

Accord entre la Confédération suisse et la République de Colombie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements

Conclu le 17 mai 2006

Approuvé par l'Assemblée fédérale le 12 juin 2007¹

Entré en vigueur par échange de notes le 6 octobre 2009

(Etat le 6 octobre 2009)

Le Conseil fédéral suisse,

et

le Gouvernement de la République de Colombie,

ci-après dénommés les «Parties»,

désireux d'intensifier la coopération économique dans l'intérêt mutuel des deux Etats,

dans l'intention de créer et de maintenir des conditions favorables aux investissements des investisseurs d'une Partie sur le territoire de l'autre Partie,

reconnaissant la nécessité d'encourager et de protéger les investissements étrangers en vue de promouvoir la prospérité économique des deux Etats,

sont convenus de ce qui suit:

Art. 1 Définitions

Aux fins du présent Accord:

(1) Le terme «investissement» désigne toutes les catégories d'avoirs et en particulier:

- (a) la propriété de biens meubles et immeubles, ainsi que tous les autres droits réels, tels que servitudes, charges foncières, gages immobiliers et mobiliers;
- (b) les actions, parts sociales et autres formes de participation dans des sociétés;
- (c) les créances monétaires et droits à toute prestation ayant valeur économique, à l'exception des créances monétaires découlant exclusivement de contrats commerciaux pour la vente de biens ou de services, ou de crédits liés à une transaction commerciale et dont la durée est inférieure à trois ans;
- (d) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets, modèles d'utilité, dessins ou modèles industriels, marques de fabrique ou de

commerce, marques de service, noms commerciaux, indications de provenance), le savoir-faire, la clientèle, le savoir traditionnel et le folklore;

- (e) les concessions de droit public, y compris les concessions de prospection, d'extraction ou d'exploitation de ressources naturelles, ainsi que tout autre droit conféré par la loi, par contrat ou par décision de l'autorité en application de la loi;

(2) le terme «investisseur» désigne, en ce qui concerne chaque Partie:

- (a) les personnes physiques qui, conformément à la législation de cette Partie, sont considérées comme ses nationaux;
- (b) les entités juridiques, y compris les sociétés, les sociétés enregistrées, les sociétés de personnes ou autres organisations, qui sont constituées ou organisées de toute autre manière conformément à la législation de cette Partie, et qui ont leur siège, en même temps que des activités économiques réelles, sur le territoire de cette même Partie;
- (c) les entités juridiques qui ne sont pas établies conformément à la législation de cette Partie, mais qui sont effectivement contrôlées par des personnes physiques ou par des entités juridiques, respectivement selon les let. (a) et (b) ci-dessus;

(3) le terme «revenus» désigne les montants issus d'un investissement et englobe en particulier les bénéfices, les intérêts, les gains en capital, les dividendes, les redevances et les rémunérations;

(4) le terme «territoire» désigne, en ce qui concerne chaque Partie, le territoire terrestre, les eaux intérieures, l'espace aérien et, le cas échéant, les zones maritimes et sous-marines adjacentes à la côte sous sa souveraineté, y compris la zone économique exclusive et le plateau continental, sur lesquels la Partie concernée exerce des droits souverains ou la juridiction conformément à la législation nationale et au droit international.

Art. 2 Champ d'application

Le présent Accord est applicable aux investissements des investisseurs d'une Partie, effectués sur le territoire de l'autre Partie conformément à ses lois et règlements, avant ou après son entrée en vigueur. Il n'est toutefois pas applicable aux créances ou différends nés d'événements antérieurs à son entrée en vigueur.

Art. 3 Promotion et admission

(1) Chaque Partie, afin d'encourager les flux d'investissement par les investisseurs de l'autre Partie, pourra rendre accessible toute information concernant:

- (a) les possibilités d'investissement sur son territoire;
- (b) les lois, règlements ou dispositions affectant directement ou indirectement l'investissement étranger, y compris en matière de change et de fiscalité; et
- (c) les statistiques sur l'investissement étranger.

(2) Chaque Partie admettra les investissements des investisseurs de l'autre Partie conformément à ses lois et règlements.

(3) Lorsqu'elle aura admis un investissement sur son territoire, chaque Partie délivrera, conformément à ses lois et règlements, les autorisations nécessaires en relation avec cet investissement, y compris avec l'exécution de contrats de licence, d'assistance technique, commerciale ou administrative, ainsi que les autorisations requises pour les activités de consultants ou d'experts.

Art. 4 Protection et traitement

(1) Chaque Partie protégera sur son territoire les investissements effectués conformément à ses lois et règlements par les investisseurs de l'autre Partie et n'entravera pas, par des mesures injustifiées ou discriminatoires, le management, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, l'expansion, la vente ou, le cas échéant, la liquidation de tels investissements.

(2) Chaque Partie accordera sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements des investisseurs de l'autre Partie. Ce traitement ne sera pas moins favorable que celui accordé par chaque Partie aux investissements effectués sur son territoire par ses propres investisseurs, ou que celui accordé par chaque Partie aux investissements effectués sur son territoire par les investisseurs de la nation la plus favorisée, si ce dernier traitement est plus favorable.

(3) Si une Partie accorde des avantages particuliers aux investissements des investisseurs d'un quelconque Etat tiers en vertu d'un accord établissant une zone de libre-échange, une union douanière ou un marché commun, ou d'un arrangement régional similaire, ou en vertu d'un accord pour éviter la double imposition, elle ne sera pas tenue d'accorder de tels avantages aux investissements des investisseurs de l'autre Partie.

Art. 5 Transferts

(1) Chaque Partie accordera aux investisseurs de l'autre Partie le transfert sans délai dans une monnaie librement convertible des montants afférents à un investissement et en particulier:

- (a) des revenus;
- (b) des paiements effectués en vertu d'un contrat passé par l'investisseur, ou son investissement, y compris en vertu d'un contrat de prêt;
- (c) du produit de la vente ou de la liquidation partielles ou totales de l'investissement;
- (d) des indemnités d'expropriation ou de pertes; et
- (e) des montants résultant de l'application des dispositions relatives au règlement des différends.

(2) Un transfert sera réputé avoir eu lieu «sans retard» s'il a été effectué dans le délai normalement requis pour l'accomplissement des formalités de transfert, y

compris les rapports sur les transferts de devises. Ce délai n'excédera en aucun cas trois mois.

(3) A moins qu'il n'en soit convenu autrement avec l'investisseur, les transferts auront lieu au taux de change applicable à la date du transfert conformément aux règles de change en vigueur de la Partie sur le territoire de laquelle l'investissement a été effectué.

(4) Il est entendu que les al. (1) à (3) ci-dessus sont sans préjudice de l'application équitable, non discriminatoire et de bonne foi des lois concernant:

- (a) les faillites, l'insolvabilité ou la protection des droits des créanciers;
- (b) l'émission, le négoce ou le commerce des valeurs mobilières;
- (c) les infractions criminelles ou pénales, et le recouvrement des produits du crime;
- (d) l'exécution de jugements rendus à l'issue de procédures judiciaires.

Art. 6 Expropriation et indemnisation

Aucune des Parties ne prendra, directement ou indirectement, des mesures d'expropriation, de nationalisation ou toute autre mesure ayant le même caractère ou le même effet, à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie, si ce n'est pour des raisons d'intérêt public et à condition que ces mesures ne soient pas discriminatoires, qu'elles respectent la procédure légale requise et qu'elles donnent lieu au paiement d'une indemnité prompte, effective et adéquate. L'indemnité se montera à la valeur marchande de l'investissement exproprié immédiatement avant que la mesure d'expropriation ne soit prise ou qu'elle ne soit connue dans le public, le premier de ces événements étant déterminant. Le montant de l'indemnité inclura un intérêt à un taux commercial normal à partir de la date de la dépossession jusqu'à la date du paiement, sera réglé dans une monnaie librement convertible et versé sans retard, et sera librement transférable. L'investisseur concerné aura le droit, selon la loi de la Partie qui exproprie, de faire procéder à l'examen, par une autorité judiciaire ou une autre autorité indépendante de cette Partie, de son cas et de l'estimation de son investissement conformément aux principes énoncés dans le présent article.

Art. 7 Indemnisation des pertes

Les investisseurs d'une Partie dont les investissements auront subi des pertes dues à la guerre ou à tout autre conflit armé, révolution, état d'urgence, rébellion, troubles civils ou tout autre événement similaire sur le territoire de l'autre Partie, bénéficieront, de la part de cette dernière, d'un traitement non moins favorable que celui que cette Partie accorde pour de telles pertes à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de tout Etat tiers.

Art. 8 Fiscalité

(1) Le présent Accord n'est pas applicable en matière fiscale, à l'exception de l'art. 6 et de l'art. 10, al. (2).

(2) Si un investisseur invoque l'art. 11 pour une prétention fondée sur l'art. 6, il demandera en premier lieu aux autorités fiscales compétentes de la Partie hôte si la mesure fiscale concernée implique une expropriation. Après la présentation d'une telle demande, les autorités compétentes des deux Parties se consulteront. Si, dans les six mois suivant la présentation de la demande, lesdites autorités ne peuvent convenir que la mesure fiscale n'implique pas une expropriation, l'investisseur pourra poursuivre la procédure de règlement du différend.

(3) En cas de divergence entre le présent Accord et une convention en matière fiscale liant les Parties, cette dernière prévaudra dans la mesure de la divergence.

Art. 9 Subrogation

(1) Dans le cas où une Partie, ou un organisme désigné par elle, a effectué un paiement en vertu d'une garantie financière contre des risques non commerciaux pour un investissement de l'un de ses investisseurs sur le territoire de l'autre Partie, cette dernière reconnaîtra les droits de la première Partie selon le principe de subrogation dans les droits de l'investisseur.

(2) Dans le cas où une Partie a effectué un paiement à l'un de ses investisseurs et a été, de ce fait, subrogée dans les droits de l'investisseur, ce dernier ne pourra pas faire valoir de prétention fondée sur ces droits contre l'autre Partie sans l'accord de la première Partie.

Art. 10 Autres obligations

(1) Si des dispositions de la législation d'une Partie ou d'accords internationaux accordent aux investissements des investisseurs de l'autre Partie un traitement plus favorable que celui qui est prévu par le présent Accord, elles prévaudront sur ce dernier dans la mesure où elles sont plus favorables.

(2) Chaque Partie se conformera à toute obligation découlant d'un accord passé par écrit par son gouvernement central, ou ses organismes, avec un investisseur de l'autre Partie en ce qui concerne un investissement spécifique, et à laquelle l'investisseur pouvait se fier de bonne foi en effectuant, en acquérant ou en accroissant l'investissement.

Art. 11 Règlement des différends entre une Partie et un investisseur de l'autre Partie

(1) Si un investisseur d'une Partie considère qu'une mesure appliquée par l'autre Partie n'est pas conforme à une obligation découlant du présent Accord et entraîne, pour lui ou son investissement, une perte ou un dommage, il pourra demander des consultations en vue de régler l'affaire à l'amiable.

(2) Si l'affaire n'est pas réglée dans les six mois suivant la demande écrite de consultations, elle pourra être soumise aux juridictions judiciaires ou administratives de la Partie concernée ou à l'arbitrage international. Dans ce dernier cas, l'investisseur aura le choix entre:

- (a) le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), institué par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats², ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965; et
 - (b) un tribunal arbitral *ad hoc* qui, à moins que les parties au différend n'en disposent autrement, sera constitué sur la base du règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).
- (3) Chaque Partie donne son consentement inconditionnel et irrévocable à la soumission à l'arbitrage international, conformément à l'al. (2) ci-dessus, de tout différend relatif à un investissement, à l'exception des différends portant sur l'art. 10, al. (2), du présent Accord.
- (4) Une fois que l'investisseur aura soumis le différend à une juridiction nationale ou à l'un des mécanismes d'arbitrage international conformément à l'al. (2) ci-dessus, le choix de la procédure sera définitif.
- (5) Un investisseur ne pourra soumettre un différend pour règlement conformément au présent article si plus de cinq ans se sont écoulés depuis le jour où il a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits à l'origine du différend.
- (6) La Partie qui est partie au différend ne pourra, à aucun moment de la procédure, exciper de son immunité ou du fait que l'investisseur a reçu, en vertu d'un contrat d'assurance, une indemnité couvrant tout ou partie du préjudice subi.
- (7) Aucune Partie ne poursuivra par la voie diplomatique un différend soumis à l'arbitrage international, à moins que l'autre Partie ne se conforme pas à la sentence arbitrale.
- (8) La sentence arbitrale sera définitive et obligatoire pour les parties au différend; elle sera exécutée sans délai conformément à la législation de la Partie concernée.

Art. 12 Différends entre les Parties

- (1) Les différends entre les Parties relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du présent Accord seront réglés, si possible, par des négociations directes.
- (2) Si les deux Parties ne parviennent pas à un règlement dans les six mois à compter de la naissance du différend, ce dernier sera soumis, à la requête de l'une ou l'autre Partie, à un tribunal arbitral composé de trois membres. Chaque Partie désignera un arbitre, et les deux arbitres ainsi désignés nommeront un président, qui sera ressortissant d'un Etat tiers.
- (3) Si l'une des Parties n'a pas désigné son arbitre et n'a pas donné suite à l'invitation adressée par l'autre Partie de procéder dans les deux mois à cette désignation, l'arbitre sera nommé, à la requête de cette dernière Partie, par le Président de la Cour internationale de justice.

(4) Si les deux arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur le choix du président dans les deux mois suivant leur désignation, ce dernier sera nommé, à la requête de l'une ou l'autre Partie, par le Président de la Cour internationale de justice.

(5) Si, dans les cas visés aux al. (3) et (4) du présent article, le Président de la Cour internationale de justice est empêché d'exercer cette fonction ou s'il est ressortissant de l'une des Parties, les nominations seront faites par le Vice-président et, si ce dernier est empêché ou s'il est ressortissant de l'une des Parties, elles le seront par le membre le plus ancien de la Cour qui n'est ressortissant d'aucune des Parties.

(6) A moins que les Parties n'en disposent autrement, le tribunal fixera ses propres règles de procédure. Il statuera sur les points en litige conformément au présent Accord et aux règles et principes applicables du droit international. Il prendra ses décisions à la majorité des voix.

(7) Chaque Partie supportera les frais de son propre membre du tribunal et de sa représentation à la procédure d'arbitrage. Les frais du président et les frais restants seront supportés à parts égales par les Parties, à moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement.

(8) Les décisions du tribunal seront définitives et obligatoires pour chaque Partie.

Art. 13 Entrée en vigueur

Le présent Accord entrera en vigueur 60 jours après la date à laquelle les deux Parties se seront notifié l'accomplissement de leurs formalités constitutionnelles requises pour l'approbation et l'entrée en vigueur du présent Accord.

Art. 14 Durée et extinction

(1) Le présent Accord sera valable pour une durée initiale de dix ans et restera indéfiniment en vigueur après ce terme, à moins qu'il n'y soit mis fin conformément à l'al. (2) du présent article.

(2) Chaque Partie pourra mettre fin au présent Accord à la fin de la période initiale de dix ans ou à toute date ultérieure, moyennant un préavis écrit de douze mois à l'autre Partie.

(3) En ce qui concerne les investissements effectués avant la date d'expiration du présent Accord, les dispositions de celui-ci continueront de leur être applicables pendant une période de dix ans à compter de la date d'expiration.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent Accord.

Fait à Berne, le 17 mai 2006, en deux originaux, chacun en français, en espagnol et en anglais, chaque texte faisant également foi. En cas de divergence d'interprétation, le texte anglais prévaut.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Joseph Deiss

Pour le Gouvernement
de la République de Colombie:

Jorge H. Botero

Protocole

En signant l'Accord entre la République de Colombie et la Confédération suisse concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, les plénipotentiaires soussignés sont en outre convenus des dispositions suivantes, qui seront considérées comme faisant partie intégrante dudit Accord.

Ad art. 1, al. (1) (c)

En ce qui concerne les prêts contractés à l'étranger, le présent Accord n'est applicable que si le prêt a été contracté après l'entrée en vigueur de l'Accord. Une obligation de paiement de l'Etat ou d'une entreprise d'Etat, ou l'octroi d'un crédit à l'un ou l'autre, n'est pas réputé constituer un investissement.

Ad art. 1, al. (2) (a)

Le présent Accord n'est pas applicable aux investissements des personnes physiques qui sont des nationaux des deux Parties, sauf si ces personnes étaient, à l'époque de l'investissement, domiciliées hors du territoire de la Partie où l'investissement a été effectué, et le sont encore.

Ad art 1, al. (2) (c)

Un investisseur alléguant qu'il contrôle un investissement pourra être requis de fournir la preuve du contrôle. Constitue une preuve acceptable le fait que l'investisseur ait la capacité de nommer une majorité des administrateurs de l'entité juridique concernée, ou soit autrement habilité en droit à diriger les opérations de celle-ci.

Ad art. 2

(1) Il est entendu que le présent Accord est sans préjudice des mesures prudentielles adoptées par une Partie dans le secteur financier, notamment pour protéger les investisseurs, les déposants, les titulaires de police d'assurance ou les fiduciaires, ou pour garantir l'intégrité et la stabilité du système financier.

(2) La Colombie se réserve le droit d'adopter des mesures pour des motifs d'ordre public en vertu de l'art. 100 de la *Constitución Política de Colombia (1991)*, pour autant que la Colombie notifie promptement à la Suisse qu'elle a adopté une telle mesure et que celle-ci:

- (a) soit appliquée conformément aux procédures requises par la *Constitución Política de Colombia (1991)*, telles les conditions fixées aux art. 213, 214 et 215 de la *Constitución Política de Colombia (1991)*; et

- (b) ne soit adoptée ou maintenue qu'en cas de menace véritable et suffisamment sérieuse contre l'un des intérêts fondamentaux de la société.
- (3) Au cas où les mesures visées aux al. (1) et (2) ci-dessus ne seraient pas conformes aux dispositions du présent Accord, elles:
 - (a) ne seront pas appliquées de manière arbitraire ou injustifiée;
 - (b) ne constitueront pas une restriction déguisée à l'investissement; et
 - (c) seront nécessaires et proportionnées au but qu'elles poursuivent.

Ad art. 4, al. (2)

- (1) Il est entendu que la norme du traitement national et celle de la nation la plus favorisée visées audit alinéa autorisent l'octroi d'un traitement différent en présence de situations de fait différentes.
- (2) Aux fins de clarté, il est de plus entendu que le traitement de la nation la plus favorisée visé audit alinéa ne concerne pas les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements prévus dans d'autres accords internationaux sur l'investissement conclus par la Partie concernée.

Ad art. 5

- (1) Nonobstant les dispositions de l'art. 5, chaque Partie, dans des circonstances de difficultés exceptionnelles de balance des paiements, ou de menace imminente de telles difficultés, aura le droit, pour une durée limitée, d'exercer de manière équitable et non discriminatoire, et de bonne foi, les pouvoirs conférés par ses lois pour limiter ou retarder les transferts, pour autant que de telles mesures soient conformes aux Statuts du Fonds monétaire international.
- (2) En ce qui concerne les flux de capitaux entrants, il est entendu que les Parties pourront, dans des circonstances de déséquilibres macro-économiques exceptionnels et pour une durée limitée, prendre des mesures équitables et non discriminatoires visant les prêts contractés à l'étranger, y compris les charges liées aux paiements anticipés de tels prêts.

Ad art. 6

- (1) Il est entendu que ledit article est sans préjudice de la délivrance de licences obligatoires en matière de droits de propriété intellectuelle ou d'autres mesures prises conformément à l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.
- (2) En ce qui concerne la Colombie, il est de plus entendu:
 - (a) que le critère de l'«utilidad pública o interés social» visé à l'art. 58 de la *Constitución Política de Colombia (1991)* est compatible avec le terme «intérêt public» mentionné à l'art. 6 du présent Accord; et
 - (b) que l'établissement de monopoles écartant les investisseurs d'activités économiques conformément à l'art. 336 de la *Constitución Política de Colom-*

bia (1991) se conformera aux obligations découlant de l'art. 6 du présent Accord.

Ad Art. 11

(1) Il est entendu que le tribunal arbitral visé audit article ne sera pas compétent pour procéder à l'examen de la légalité d'une loi ou réglementation locales par rapport à l'ordre constitutionnel et juridique de la Partie concernée.

(2) En ce qui concerne l'al. (3) dudit article, les Parties, à la demande de l'une d'elles cinq ans après l'entrée en vigueur du présent Accord ou à toute date ultérieure, entreront en consultation afin d'examiner si la disposition relative au consentement en rapport avec l'art. 10, al. (2), est appropriée sous l'angle du fonctionnement de l'Accord.

(3) En ce qui concerne la Colombie, afin de pouvoir soumettre un différend pour règlement selon ledit article, les remèdes administratifs locaux seront épuisés conformément aux lois et règlements applicables. Une telle procédure n'excédera en aucun cas six mois à compter de la date de son engagement par l'investisseur et n'empêchera pas ce dernier de demander des consultations conformément à l'al. (1) dudit article.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent Protocole.

Fait à Berne, le 17 mai 2006, en deux originaux, chacun en français, en espagnol et en anglais, chaque texte faisant également foi. En cas de divergence d'interprétation, le texte anglais prévaut.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Joseph Deiss

Pour le Gouvernement
de la République de Colombie:

Jorge H. Botero

