

Le 29 novembre 2011

JORF n°0170 du 25 juillet 2010

Texte n°6

DECRET

**Décret n° 2010-858 du 23 juillet 2010 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kenya sur la promotion et la protection réciproques des investissements, signé à Nairobi le 4 décembre 2007 (1)**

NOR: MAEJ1019075D

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre des affaires étrangères et européennes,

Vu les articles 52 à 55 de la Constitution ;

Vu la loi n° 2009-412 du 16 avril 2009 autorisant l'approbation de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kenya sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Nairobi le 4 décembre 2007 ;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 modifié relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France,

Décète :

### **Article 1**

L'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kenya sur la promotion et la protection réciproques des investissements, signé à Nairobi le 4 décembre 2007, sera publié au Journal officiel de la République française.

### **Article 2**

Le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères et européennes sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

### **Annexe**

## A C C O R D

### ENTRE LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE ET LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DU KENYA SUR L'ENCOURAGEMENT ET LA PROTECTION RÉCIPROQUES DES INVESTISSEMENTS

#### PRÉAMBULE

Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kenya, ci-après dénommés les « Parties contractantes »,

Désireux de renforcer la coopération économique réciproque entre les deux Etats et de créer des conditions favorables pour les investissements,

Persuadés que l'encouragement et la protection de ces investissements sont propres à stimuler les transferts de capitaux et de technologie entre les deux pays, dans l'intérêt de leur développement économique,

sont convenus des dispositions suivantes :

#### Article 1er

##### Définitions

Pour l'application du présent Accord,

1. Le terme « investissements » désigne tous les avoirs, tels que les biens, droits et intérêts de toute nature investis avant ou après l'entrée en vigueur du présent Accord conformément aux lois et règlements de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement est effectué.

Sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le terme « investissement » inclut :

- a) les biens meubles et immeubles, ainsi que tous autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, cautionnements et tous droits analogues ;
- b) les actions, primes d'émission et autres formes de participation aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ;
- c) les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique ;
- d) les droits de propriété intellectuelle, commerciale et industrielle tels que les droits d'auteur, les brevets d'invention, les licences, les marques déposées, les modèles et maquettes industrielles, les procédés techniques, le savoir-faire, les noms déposés et la clientèle ;
- e) les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat, notamment les concessions relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de richesses

naturelles, y compris celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes ;

f) les réinvestissements.

Aucune modification de la forme d'investissement des avoirs n'affecte leur qualification d'investissement, à condition que cette modification ne soit pas contraire à la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement est réalisé.

2. Le terme « nationaux » désigne les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des Parties contractantes conformément à sa législation.

3. Le terme « investisseur » désigne, pour l'une ou l'autre des Parties contractantes,

a) les nationaux, ou

b) toute personne morale telle qu'une compagnie, société anonyme, firme, société de personnes, association d'affaires, institution ou organisation établie ou constituée conformément aux lois et règlements de la Partie contractante, dont le siège social, le siège administratif ou le principal établissement est situé sur le territoire de ladite Partie contractante, qu'elle soit à but lucratif ou non et qu'elle soit à responsabilité limitée ou non.

4. Le terme « revenus » désigne toutes les sommes produites par un investissement et inclut en particulier, mais non exclusivement, bénéfices, dividendes, intérêts, redevances, plus-values, revenus du réinvestissement ou tout autre revenu, ainsi que les paiements en nature relatifs à un investissement.

5. Le terme « territoire » désigne le territoire terrestre, les eaux intérieures, les eaux territoriales de la Partie contractante et l'espace aérien au-dessus d'eux, ainsi que les zones maritimes qui s'étendent au-delà de la limite des eaux territoriales, y compris les fonds marins et le sous-sol, sur lesquels la Partie contractante en question a, en conformité avec son droit interne et le droit international, des droits souverains ou sa juridiction aux fins de prospection et d'exploitation des ressources naturelles de ces zones.

## Article 2

### Encouragement et admission

#### des investissements

1. Chacune des Parties contractantes encourage et admet, dans le cadre de sa législation et des dispositions du présent Accord, les investissements effectués sur son territoire par les investisseurs de l'autre Partie contractante.

2. Ce faisant, chacune des Parties contractantes s'efforce d'encourager le recours aux ressources humaines et matérielles locales pour l'encouragement des investissements sur son territoire.

## Article 3

### Traitement juste et équitable

Chacune des Parties contractantes s'engage à assurer un traitement juste et équitable aux investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie contractante et à s'abstenir d'entraver, sur son territoire, par des mesures déraisonnables ou arbitraires, le développement, l'exploitation, la gestion, la maintenance, l'utilisation, la jouissance, la vente ou autre liquidation des investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie contractante.

#### Article 4

##### Traitement national

et traitement de la nation la plus favorisée

1. Chaque Partie contractante applique aux investisseurs de l'autre Partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que celui accordé à ses investisseurs et à leurs investissements en ce qui concerne le développement, l'exploitation, la gestion, la maintenance, l'utilisation, la jouissance, la vente et autre liquidation des investissements.
2. Chaque Partie contractante applique aux investisseurs de l'autre Partie contractante et à leurs investissements un traitement non moins favorable que celui accordé aux investisseurs de la Nation la plus favorisée et à leurs investissements en ce qui concerne le développement, l'exploitation, la gestion, la maintenance, l'utilisation, la jouissance, la vente et autre liquidation des investissements.
3. Chaque Partie contractante applique aux investisseurs de l'autre Partie contractante et à leurs investissements celui des deux traitements décrits aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus qui leur est le plus favorable.
4. Ce traitement ne s'étend toutefois pas aux privilèges qu'une Partie contractante accorde aux investisseurs d'un Etat tiers, en vertu de sa participation ou de son association à une zone de libre échange, une union douanière, un marché commun ou toute autre forme d'organisation économique régionale.
5. Chaque Partie contractante ne peut accorder, conformément à ses lois et règlements, des incitations, un traitement, des préférences ou des privilèges par le biais de politiques ou de mesures spécifiques à ses propres investisseurs qu'aux fins de promouvoir les petites et moyennes entreprises et les industries naissantes sur son territoire, sous réserve que les investissements et les activités des investisseurs de l'autre Partie contractante ne s'en trouvent pas sensiblement affectés.

#### Article 5

##### Autorisations

1. Sous réserve de ses lois et règlements, chaque Partie contractante examine avec bienveillance les demandes d'investissement qui lui sont présentées et fait preuve de diligence pour accorder les autorisations requises sur son territoire dans le cadre des investissements effectués par les investisseurs de l'autre Partie contractante.
2. Sous réserve de ses lois et règlements, chaque Partie accorde l'entrée et le séjour

temporaires qui lui sont présentés et fournit les documents nécessaires aux personnes physiques, telles que les cadres, les dirigeants, les experts ou le personnel technique recrutées à l'étranger, dans le cadre d'un investissement effectué par un investisseur de l'autre Partie contractante et qui sont indispensables à l'entreprise, dès lors que ces personnes continuent de satisfaire aux conditions énoncées dans le présent paragraphe. Les membres de la famille proche de ces personnels bénéficient également d'un traitement analogue en ce qui concerne leur entrée et leur séjour temporaires sur le territoire de la Partie contractante d'accueil.

## Article 6

### Dépossession et indemnisation

1. Les investissements effectués par des investisseurs de l'une ou l'autre des Parties contractantes bénéficient, sur le territoire de l'autre Partie contractante, d'une protection et d'une sécurité pleines et entières.

2. Les Parties contractantes ne prennent pas de mesures d'expropriation ou de nationalisation ou toutes autres mesures dont l'effet est de déposséder, directement ou indirectement, les investisseurs de l'autre Partie contractante des investissements leur appartenant, sauf si les conditions suivantes sont remplies :

i) les mesures sont prises pour cause d'utilité publique ou dans l'intérêt national et dans le respect de la législation,

ii) les mesures ne sont pas discriminatoires,

iii) ces mesures donnent lieu au paiement d'une indemnisation prompte et intégrale.

3. Cette indemnisation est égale à la valeur de marché de l'investissement concerné par la mesure d'expropriation juste avant l'expropriation ou avant que la menace d'expropriation soit connue du public, la date intervenant la première étant retenue. La valeur de marché est déterminée conformément aux principes de valorisation généralement admis, en prenant en compte, notamment, le capital investi, la valeur de remplacement, l'appréciation, les revenus actuels, les estimations de revenus futurs, la clientèle et autres éléments pertinents.

4. Ladite indemnisation, ses montant et conditions de paiement sont fixés au plus tard à la date de la dépossession. L'indemnisation est entièrement réalisable, transférable, et versée sans restriction ni retard. Elle produit des intérêts calculés au taux de marché pour la devise de règlement à partir de la date de dépossession des biens jusqu'à la date de versement effectif.

5. Sans préjudice des dispositions de l'article 8 du présent Accord, l'investisseur dont les investissements sont concernés par les mesures d'expropriation ou font l'objet de mesures comparables peut prétendre à un examen rapide de son cas et à une évaluation de ses investissements conforme aux principes énoncés dans le présent article, en saisissant l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente de cette Partie contractante.

6. Les investisseurs de l'une des Parties contractantes dont les investissements sur le territoire de l'autre Partie contractante ont subi des pertes dues à la guerre ou à tout autre conflit armé, état d'urgence national, révolte, insurrection ou émeutes survenus sur le

territoire de la Partie contractante en question, bénéficient de la part de cette dernière, en ce qui concerne la restitution, l'indemnisation, la compensation ou autre règlement, d'un traitement non moins favorable que celui accordé par cette Partie contractante à ses propres investisseurs ou à ceux de la nation la plus favorisée, le plus avantageux de ces deux traitements, selon l'investisseur, étant retenu.

## Article 7

### Libre transfert

1. Chaque Partie contractante accorde aux investisseurs de l'autre Partie contractante le libre transfert, à l'intérieur et hors de son territoire, de leurs investissements et des versements y afférents, lesquels incluent en particulier, mais non exclusivement :

- a) le principal et autres montants nécessaires pour maintenir, développer ou accroître l'investissement ;
- b) les revenus ;
- c) le produit de la cession ou de la liquidation totale ou partielle de l'investissement, y compris la cession d'actions ;
- d) les montants nécessaires au paiement des dépenses liées à l'exploitation de l'investissement, telles que le remboursement des emprunts, le versement de redevances, les commissions de direction, les droits de licence et autres dépenses similaires ;
- e) les indemnités prévues aux articles 6, 8 et 9 ;
- f) les salaires et autres éléments de rémunération du personnel recruté à l'étranger et employé dans le cadre de l'investissement.

2. Chaque Partie contractante veille en outre à ce que les transferts visés au paragraphe 1 du présent article soient effectués sans restriction dans une monnaie librement convertible choisie par l'investisseur et au taux de change normal applicable à la devise concernée à la date du transfert, et à ce que les transferts aient lieu sans retard.

3. En l'absence de marché des changes, le taux à utiliser est le plus récent appliqué à la conversion de devises en Droits de Tirage Spéciaux.

4. En cas de retard de transfert injustifié imputable à la Partie contractante d'accueil, le transfert produit des intérêts calculés au taux de marché pour la devise en question, à partir de la date à laquelle le transfert a été demandé jusqu'à la date du transfert effectif, ces intérêts étant à la charge de la Partie contractante responsable du retard.

5. Lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les mouvements de capitaux en provenance ou à destination de pays tiers causent ou menacent de causer un déséquilibre grave pour la balance des paiements, chacune des Parties contractantes peut temporairement appliquer des mesures de sauvegarde relatives aux transferts, pour autant que ces mesures soient strictement nécessaires, appliquées sur une base équitable, non discriminatoire et de bonne foi et qu'elles n'excèdent pas une période de six mois.

6. L'application du présent article est soumise au respect des lois, règlements et conventions en matière fiscale de chaque Etat contractant.

7. Aux fins du présent article, la Partie contractante honore ses obligations au titre de sa participation ou de son association à une zone de libre échange, une union douanière, un marché commun, une union économique et monétaire ou toute autre forme de coopération ou d'intégration régionale.

## Article 8

### Règlement des différends entre un investisseur

et une partie contractante

1. Tout différend résultant directement d'un investissement entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante est réglé à l'amiable entre les deux parties concernées.

2. Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de trois (3) mois à partir du moment où il a été soulevé par écrit, il peut, au choix de l'investisseur, être soumis :

a) aux tribunaux compétents de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement est effectué ;

b) à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats signée à Washington le 18 mars 1965 (ci-après désigné le « Centre »), si le Centre est disponible ;

c) un tribunal d'arbitrage ad hoc à créer en vertu des règles de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ;

d) tout autre tribunal ad hoc précédemment admis.

3. Un investisseur qui a soumis le différend à un tribunal national peut, néanmoins, recourir à l'une des procédures d'arbitrage visées aux alinéas b à d du paragraphe 2 ci-dessus si, avant qu'un tribunal national ne se soit prononcé sur le fond, l'investisseur déclare renoncer à intenter une action devant les juridictions nationales et l'annule.

4. Tout arbitrage en vertu du présent article est rendu, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend, dans un Etat qui est partie à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) signée à New York le 10 juin 1958. Les demandes d'arbitrage soumises en vertu du présent article sont réputées résulter d'une relation ou d'une transaction commerciale au sens de l'article 1er de la Convention précitée.

5. Chaque Partie contractante donne par les présentes son consentement inconditionnel à la soumission à l'arbitrage d'un différend entre elle-même et un investisseur de l'autre Partie contractante conformément au présent article.

## Article 9

## Garantie et subrogation

1. Dans la mesure où la réglementation de l'une des Parties contractantes prévoit une garantie pour les investissements effectués à l'étranger, celle-ci peut être accordée, dans le cadre d'un examen au cas par cas, à des investissements effectués par des investisseurs de cette Partie sur le territoire de l'autre Partie.
2. Les investissements réalisés par des investisseurs de l'une des Parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie contractante ne pourront obtenir la garantie visée au paragraphe ci-dessus que s'ils ont, au préalable, obtenu l'agrément de cette dernière Partie.
3. Si l'une des Parties contractantes, en vertu d'une garantie donnée pour un investissement réalisé sur le territoire de l'autre Partie contractante, effectue des versements à ses investisseurs, elle est, de ce fait, subrogée dans les droits et actions de ces investisseurs.
4. Lesdits versements n'affectent pas les droits du bénéficiaire de la garantie à recourir au CIRDI ou à poursuivre les actions introduites devant lui jusqu'à l'aboutissement de la procédure.

## Article 10

### Engagement spécifique

Si les dispositions du droit de l'une des Parties contractantes ou du droit international qui sont en vigueur ou introduites postérieurement entre les Parties contractantes, en sus du présent Accord, contiennent une clause générale ou spécifique qui donne aux investissements effectués par des investisseurs de l'autre Partie droit à un traitement plus favorable que celui prévu au présent Accord, ces dispositions l'emportent sur celles du présent Accord dans la mesure où elles sont plus favorables à l'investisseur.

## Article 11

### Règlement des différends

entre Parties contractantes

1. Les différends entre Parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application du présent Accord doivent être réglés, si possible, par la voie diplomatique.
2. Si, dans un délai de six (6) mois à partir du moment où l'une ou l'autre des Parties contractantes a demandé des négociations, le différend n'est pas réglé, il est soumis, à la demande de l'une ou l'autre Partie contractante, à un tribunal d'arbitrage.
3. Ledit tribunal sera constitué, pour chaque cas particulier, de la manière suivante : dans un délai de deux (2) mois à compter de la réception de la demande d'arbitrage, chaque Partie contractante désigne un membre, et les deux membres désignent un ressortissant d'un Etat tiers qui est nommé Président du tribunal par les deux Parties contractantes. Le Président est nommé dans un délai de trois (3) mois à compter de la date de désignation des deux autres membres.

4. Si les désignations nécessaires n'ont pas été réalisées dans les délais fixés au paragraphe 3 du présent article, l'une ou l'autre Partie contractante, en l'absence de tout accord, invite le Président de la Cour internationale de justice à procéder aux désignations nécessaires. Si le Président est ressortissant de l'une ou l'autre Partie contractante ou si, pour une autre raison, il est empêché d'exercer cette fonction, le membre de la Cour internationale de justice le plus ancien et qui ne possède pas la nationalité de l'une des Parties contractantes ou qui n'est pas, pour une quelconque autre raison, empêché d'exercer cette fonction, est invité à procéder aux désignations nécessaires.

5. Le tribunal d'arbitrage prend ses décisions à la majorité des voix. Ces décisions sont définitives et exécutoires de plein droit pour les deux Parties contractantes. Chacune d'elles prend à sa charge les frais engagés par le membre désigné par elle ainsi que les frais de sa représentation lors de la procédure d'arbitrage. Les deux Parties contractantes se partagent à égalité les dépenses du Président et tous autres frais. Le tribunal peut rendre une décision différente concernant le partage des frais. A tous autres égards, le tribunal détermine ses propres règles de procédure.

6. Les différends visés au paragraphe 1 ci-dessus sont tranchés conformément aux dispositions du présent Accord et aux principes du droit international généralement admis.

## Article 12

### Dérogations générales

1. Aucune disposition du présent Accord ne saurait être interprétée comme empêchant une Partie contractante de prendre les mesures nécessaires à la protection de ses intérêts vitaux de sécurité et du maintien de l'ordre public en temps de guerre ou de conflit armé, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées par une Partie contractante d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée à l'investissement.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 7 du présent Accord.

## Article 13

### Dispositions diverses

1. Aucune disposition du présent Accord ne saurait être interprétée comme empêchant l'une ou l'autre Partie contractante de prendre des mesures pour régler les investissements d'entreprises étrangères et les conditions de leurs activités dans le cadre de politiques visant à préserver et encourager la diversité culturelle et linguistique.

2. Aux fins du présent accord, il est entendu que les Parties contractantes sont responsables des actions ou omissions des entités placées sous leur autorité, y compris mais de manière non exclusive, leurs Etats fédérés, régions, collectivités locales ou toute autre entité sur laquelle la Partie contractante exerce un contrôle, une représentation ou une responsabilité de ses affaires internationales ou sa souveraineté conformément à sa législation interne.

## Article 14

## Entrée en vigueur et durée

1. Chacune des Parties notifiera à l'autre l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises pour l'entrée en vigueur du présent Accord, qui prendra effet un mois après la date de réception de la dernière notification.

2. L'Accord est conclu pour une durée initiale de dix ans. Il restera en vigueur après ce terme, à moins que l'une des Parties contractantes ne le dénonce, par écrit, par la voie diplomatique avec préavis d'un an.

3. A l'expiration de la période de validité du présent Accord, les investissements effectués pendant qu'il était en vigueur continueront de bénéficier de la protection de ses dispositions pendant une période supplémentaire de vingt ans.

Fait à Nairobi, le 4 décembre 2007, en deux originaux, chacun en langue française et en langue anglaise, les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement

de la République française :

Elisabeth Barbier,

Ambassadrice de France

au Kenya

Pour le Gouvernement

de la République du Kenya :

Amos Kimunya,

Ministre des Finances

Fait à Paris, le 23 juillet 2010.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

François Fillon

Le ministre des affaires étrangères

et européennes,

Bernard Kouchner

*(1) Le présent accord est entré en vigueur le 26 mai 2009.*