

Le guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau

PREMIÈRE PARTIE : Préparer les négociations
DEUXIÈME PARTIE : Un modèle de contrat

Carin Smaller avec la collaboration d'Howard Mann,
de Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Laszlo Pinter,
Matthew McCandless et Jo-Ellen Parry

Novembre 2014



Publié par l'Institut International du Développement Durable

L'Institut international du développement durable

L'Institut international du développement durable (IISD) contribue au développement durable en formulant des recommandations sur les politiques concernant le commerce et les investissements internationaux, la politique économique, les changements climatiques et l'énergie, la gestion du capital naturel et social ainsi que le rôle habilitant des technologies de l'information dans ces domaines. Nous rendons compte des négociations internationales et partageons le savoir que nous avons acquis lors de projets collaboratifs. Cela se traduit par une recherche plus rigoureuse, un développement des capacités dans les pays en développement, des réseaux de meilleure qualité entre le Nord et le Sud ainsi que de meilleures connexions mondiales entre les chercheurs, praticiens, citoyens et décideurs.

L'IISD a pour vision un mieux-vivre durable pour tous, et pour mission d'assurer un avenir durable aux sociétés en favorisant l'innovation. L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'Internal Revenue Code des États-Unis. Le financement de ses dépenses de fonctionnement de base provient du gouvernement du Canada, par l'entremise du Centre de recherche pour le développement international (CRDI), ainsi que du ministère des Affaires étrangères du Danemark et du gouvernement du Manitoba. Des fonds de projets lui sont également accordés par différents gouvernements, au Canada comme à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations et des entreprises privées.

Siège

111 Lombard Avenue, Suite 325, Winnipeg, Manitoba, Canada R3B 0T4
Tel: +1 (204) 958-7700 | Fax: +1 (204) 958-7710 | Website: www.iisd.org

Bureau de Genève

International Environment House 2, 9 chemin de Balxert, 1219 Châtelaine, Genève, Suisse
Tel: +41 22 917-8373 | Fax: +41 22 917-8054 | Website: www.iisd.org

Le guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau, novembre 2014

Novembre 2014

Ce rapport a été rédigé par Carin Smaller, avec la collaboration d'Howard Mann, de Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Laszlo Pinter, Matthew McCandless et Jo-Ellen Parry.

ISBN 978-1-894784-71-9

REMERCIEMENTS

L'auteure remercie tout particulièrement l'Agence Suisse du Développement et de la Coopération (DDC) pour l'incalculable soutien accordé aux travaux de IISD sur l'investissement en agriculture et l'eau. L'auteure est aussi extrêmement reconnaissante envers les personnes suivantes pour leurs conseils et observations: Hon. Ciata A. Bishop, Marieclaire Colaiacomo, Grahame Dixie, Jonathan Lindsay, Haziz Mirza, Bezuallem Bekele Mogessie, Richard Newfarmer, Marina Ruete, Bernard Schanzenbaecher, William Speller, Damon Vis-Dunbar, Francine Mukazi Picard et Suzy Nikiéma

Le document a été traduit en français par Isabelle Guinebault sous la supervision de Francine Mukazi Picard et Suzy Nikiéma.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	1
INTRODUCTION.....	3
Première partie : Préparer les négociations	4
1.0 LE CADRE JURIDIQUE DES CONTRATS D'INVESTISSEMENT.....	5
1.1 La législation nationale.....	5
1.2 Les contrats d'investissement.....	5
1.3 Les traités internationaux d'investissement.....	6
1.4 La relation entre les différentes sources de droit.....	7
1.5 S'inspirer du MMDA.....	8
1.6 Les initiatives mondiales et régionales sur l'investissement étranger dans les terres arables.....	8
2.0 MODIFIER LA DYNAMIQUE DES NÉGOCIATIONS.....	11
2.1 Satisfaire les intérêts des principales parties-prenantes.....	11
2.2 La valeur des ressources.....	11
2.3 Comprendre les besoins des investisseurs.....	11
2.4 Le contrat comme point de départ.....	11
3.0 L'ENVIRONNEMENT PRÉALABLE AUX NÉGOCIATIONS.....	12
3.1 Donner la priorité au développement rural et à la sécurité alimentaire.....	12
3.2 Sélectionner l'investisseur.....	12
3.3 Les systèmes de propriété foncière.....	13
3.4 La gestion des ressources en eau.....	13
3.5 L'engagement de la communauté.....	13
3.6 Identifier les terres et l'eau appropriées pour l'investissement.....	14
3.6.1 Les terres disponibles et appropriées pour l'investissement.....	14
3.6.2 L'eau disponible.....	15
3.6.3 Les services écosystémiques de la zone concernée.....	15
3.6.4 Les éventuels effets de la modification de l'utilisation des sols.....	16
3.6.5 Les éventuels effets sur la sécurité alimentaire locale.....	16
3.6.6 Les éventuels effets des changements climatiques.....	16
Deuxième partie : Un modèle de contrat	17
4.0 DÉFINITIONS JURIDIQUES.....	19
5.0 DROITS FONCIERS ET PROPRIÉTÉ.....	20
5.1 Durée et droits.....	20
5.2 L'exclusion des droits miniers.....	21
5.3 L'inspection du site, des livres de comptes, des registres et des autres informations relatives au projet.....	22
5.4 La sécurité.....	22
6.0 L'ÉTUDE DE FAISABILITÉ ET LES ÉTUDES D'IMPACTS—LA PRÉCONSTRUCTION.....	23
6.1 L'étude de faisabilité et le plan d'affaires.....	23
6.2 Les études d'impact et les plans de gestion.....	25
7.0 QUESTIONS FINANCIÈRES.....	28
7.1 Le loyer (et les redevances).....	28
7.2 Les mesures fiscales et les droits de douane.....	29
7.3 Les comptes et les registres.....	29
7.4 La vérification des comptes.....	30
7.5 Le ratio d'endettement.....	30
7.6 Les prix de transfert.....	31

8.0 LES OBLIGATIONS DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL	32
8.1 L'emploi.....	32
8.1.1 Les critères de l'emploi.....	33
8.1.2 La formation et le développement des compétences.....	33
8.1.3 Les normes de travail.....	34
8.1.4 La santé et la sécurité	34
8.1.5 L'eau potable.....	35
8.1.6 Le logement	35
8.1.7 L'éducation	36
8.1.8 Les installations médicales	36
8.2 Les systèmes de plantation satellites.....	37
8.3 La construction d'installations de transformation	38
8.4 Le plan de développement économique local	39
8.5 L'Accord de développement communautaire.....	40
9.0 LES OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES	41
9.1 La législation nationale sur l'environnement.....	41
9.2 L'engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production	42
9.3 Les permis d'utilisation de l'eau et les redevances.....	43
9.4 La gestion des sols.....	44
9.5 La gestion de la pollution et des produits chimiques.....	45
10.0 LES CLAUSES DE STABILITÉ	46
11.0 LES MÉCANISMES DE PLAINTE ET LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	47
11.1 Les mécanismes de plainte	47
11.2 Le règlement des différends.....	48
12.0 LA DIVULGATION.....	49
13.0 L'EXAMEN PÉRIODIQUE.....	50
14.0 LA CESSION	51
15.0 LA RÉSILIATION DU CONTRAT	52
16.0 LE SUIVI ET EXÉCUTION.....	53
16.1 La transparence et l'information du public.....	53
16.2 L'élaboration de rapports, le suivi et la mise en œuvre	53
CONCLUSION.....	54
RÉFÉRENCES.....	55

RÉSUMÉ

Le Guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau est un instrument juridique et politique destiné aux gouvernements et aux communautés impliquées dans la négociation de contrats d'investissement avec les investisseurs étrangers. Il met l'accent sur un type particulier de contrat concernant les locations à long terme de terres arables. La première partie, *Préparer les négociations*, vise à aider les parties-prenantes dans la phase préparatoire. La deuxième partie, *Un modèle de contrat*, se présente comme un contrat d'investissement pour la location de terres arables et propose des modèles de dispositions.

Ce type de contrats d'investissement fait partie d'un cadre juridique plus large que régit l'investissement étranger, et qui couvre trois domaines du droit : la législation nationale, les contrats d'investissement et les traités internationaux d'investissement. La législation nationale est à la base de tout investissement éventuel et devrait régir la plupart des questions connexes, notamment celles portant sur l'instrument juridique à utiliser, par exemple le bail, la licence ou le permis. Ensuite, le contrat définira un sous-ensemble de questions spécifiques à l'investissement en question, telles que sa portée, sa durée et le montant du loyer. Les traités d'investissement devraient en principe avoir une portée plus limitée, et couvrir surtout les violations flagrantes telles qu'une expropriation sans indemnisation.

Toutefois, nombre d'États ne disposent pas de la législation nationale nécessaire, et finissent par négocier des contrats portant sur un large éventail de questions économiques, sociales et environnementales normalement régies par la législation nationale. Compte tenu de cette réalité, ce guide suggère des alternatives permettant de veiller à ce que les contrats contribuent au bénéfice à long terme de toutes les parties-prenantes, et favorisent le développement durable.

La première partie aborde la phase préparatoire. Élément précurseur du succès de toute négociation, il faut veiller à consacrer suffisamment de temps et de ressources à cette phase, qui inclut les étapes suivantes :

- (1) Identifier les besoins du pays en matière de développement rural et de sécurité alimentaire,
- (2) Comprendre et cartographier les systèmes de propriété foncière et les droits de l'eau sur le site proposé,
- (3) Comprendre l'économie du projet, notamment la valeur des ressources naturelles,
- (4) Réaliser une sélection minutieuse de l'investisseur. Évaluer notamment la capacité financière des investisseurs, leurs plans commerciaux, connaissances techniques, expérience dans le domaine de l'agriculture, expérience dans l'interaction avec les communautés locales, et leur capacité à mener des études d'impacts,
- (5) Établir un dialogue avec la communauté vivant sur et autour du site du projet, et
- (6) Mener à bien un contrôle attentif des éventuels effets économiques, sociaux et environnementaux, et définir la portée des questions devant faire l'objet d'une évaluation plus rigoureuse.

La deuxième partie, *Un modèle de contrat*, revêt la forme d'un contrat d'investissement. Chaque section ou article débute par un commentaire puis propose un modèle de disposition. Le commentaire expose la question et explique en quoi il est important d'en tenir compte dans le contrat. Les modèles de dispositions s'inspirent du Modèle d'accord minier pour le développement (MMDA) et de près de 80 accords agricoles examinés en vue de l'élaboration du présent guide. La majorité de ces contrats (71) concernent l'Afrique, six l'Asie et un l'Amérique latine.

La table des matières de la deuxième partie est l'un des outils essentiels de ce guide ; elle offre aux négociateurs une liste des différentes questions susceptibles de se poser. Les négociateurs peuvent l'utiliser pour déterminer les éléments à inclure dans leurs contrats. Lorsque la législation nationale couvre pleinement une question spécifique de la liste, il est inutile de l'inclure dans le contrat. Celui-ci peut alors se contenter de mentionner que la législation nationale s'applique en la matière. Mais lorsque la législation nationale est faible ou en cours d'élaboration, le contrat peut alors combler ces lacunes.

La deuxième partie aborde les points suivants :

- (1) Les droits et la propriété foncière. Ce chapitre fixe la date et la durée du contrat. Il définit les droits de l'investisseur à accéder au site du projet et à l'utiliser. Il inclut les dispositions relatives à la carte du site du projet présentant les limites géographiques. La surface totale de terres allouée ainsi que l'objet du projet doivent apparaître clairement et se fonder sur une évaluation et une sélection adéquates. L'État a le droit d'accéder au site du projet et de l'inspecter le cas échéant.
- (2) L'étude de faisabilité et les études d'impacts. Cette partie dresse la liste des actions que l'investisseur doit mener à bien avant de prendre possession des terres et d'être autorisé à démarrer la construction et l'exploitation. C'est le cas notamment de l'étude de faisabilité et le plan d'affaire. Elle inclut également les études d'impacts environnementaux et sociaux, ainsi que les plans de gestion des incidences éventuelles. Ces documents doivent être préparés par l'investisseur, vérifiés par une tierce partie indépendante et approuvés par le gouvernement avant la signature du contrat.

- (3) Les questions financières, telles que les loyers, les redevances, les droits de douane, les comptes, les vérifications externes, le ratio d'endettement et les prix de transfert.
- (4) L'engagement de l'investisseur à contribuer au développement économique et social. Il est important de préciser dans le contrat d'investissement les obligations de l'investisseur en matière de développement durable ; cet élément est souvent négligé. Cette partie transforme les promesses des investisseurs en engagements juridiques contraignants. Notamment en matière d'emploi, de formation de la main d'œuvre, d'intégration des paysans locaux dans le cadre des systèmes de plantations satellites, d'établissement d'industries de transformation, de transfert de la technologie requise, d'achat de marchandises et de services locaux, et de la vente d'une partie de la production sur le marché local. Cette partie inclut également les engagements envers la communauté locale par la conclusion d'un accord juridiquement contraignant de développement communautaire, et l'élaboration d'un plan de développement économique local. L'approche adoptée sera différente pour chaque investissement, et les requêtes faites aux investisseurs devraient rester réalistes et réalisables. Il pourrait être dangereux d'imposer à l'investisseur des attentes et des obligations trop coûteuses.
- (5) Les obligations environnementales, notamment l'obligation d'appliquer les lois et réglementations environnementales existantes ; l'engagement en faveur de l'amélioration continue des méthodes de production ; les permis d'utilisation de l'eau et les redevances ; le maintien de la quantité et de la qualité des sols ; et la gestion de la pollution, notamment l'utilisation des produits chimiques et des engrais.
- (6) Les clauses de stabilité. Ces clauses permettent de geler la législation nationale à son état au moment de la signature du contrat. Le guide recommande de ne pas faire usage de ces clauses, mais admet que certains gouvernements puissent avoir recours à une clause de stabilité fiscale limitée ; cette partie comporte donc un exemple de modèle de clause.
- (7) Les mécanismes de plainte et le règlement des différends. Les mécanismes de plainte permettent à l'investisseur de recevoir les préoccupations et les plaintes des communautés locales et des employés, et de les résoudre. Ils devraient être conçus en consultation avec la communauté, et être compréhensibles, accessibles, transparents et culturellement adaptés. Le règlement des différends concerne les litiges survenant entre l'État d'accueil et l'investisseur. Le pays d'accueil préférera recourir aux tribunaux locaux pour régler les différends survenant au titre du contrat, plutôt qu'à l'arbitrage international. Lorsque l'arbitrage international est inévitable, il devrait être précédé d'efforts visant à régler le différend à l'amiable.
- (8) La résiliation du contrat ou le transfert des droits à une tierce partie (la cession). Le taux d'échec des projets d'investissement agricoles est élevé. Nombreux sont les investisseurs débutants qui perdent de l'argent, et les premiers projets connaissent un fort taux d'échec. Il faut en général deux ou trois changements de propriétaire et l'injection de nouveaux capitaux avant que le projet ne devienne rentable. De ce fait, le chapitre portant sur la résiliation et le transfert des droits à une tierce partie est essentiel. Il garantit que l'investisseur comme l'État disposent d'une stratégie de sortie adéquate le cas échéant.

Le guide de l'IISD souligne également l'importance de la transparence. Tous les contrats d'investissement et les autres documents connexes devraient au moins être rendus publics, à l'exception des informations commerciales réellement sensibles. Lorsque les gouvernements décident de fixer des normes de transparence au niveau national, les investisseurs sont plus enclins à divulguer les informations, car les mêmes normes s'appliquent à tous les acteurs. Si les contrats sont rendus publics, les termes des accords seront probablement beaucoup plus justes et équilibrés. La transparence réduit également les risques de corruption et de subornation, et améliore les chances d'obtenir le soutien de la communauté.

L'élaboration d'un contrat adéquat n'est que la première étape. Rien ne garantit que les engagements pris seront réalisés par l'investisseur et exécutés par le gouvernement. Tout comme pour la mauvaise application de la législation nationale, la mise en œuvre des engagements et des obligations contenues dans le contrat représente une difficulté bien plus grande et à plus long terme, notamment lorsque les États disposent de capacités limitées, comme c'est souvent le cas dans les pays en développement. Les gouvernements ne devraient pas sous-estimer le temps et les coûts liés au suivi des investissements agricoles et à la mise en œuvre des engagements. Les communautés et la société civile jouent un rôle important dans le suivi et l'élaboration de rapports portant sur les actions du gouvernement et des investisseurs ; l'accès à l'information et une communication ouverte peuvent les y aider.

L'amélioration des cadres juridique et politique de l'investissement permettra aux gouvernements de maximiser les bénéfices tout en minimisant les risques associés à l'investissement dans les terres arables et l'eau. Cela les aidera également à renforcer la sécurité alimentaire et à atteindre un développement rural durable. Ce guide contribue à la réalisation de ces objectifs..

INTRODUCTION

Le Guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau est un instrument juridique et politique destiné aux gouvernements et aux communautés impliquées dans la négociation de contrats d'investissement avec les investisseurs étrangers. Il met l'accent sur un type particulier de contrat concernant les locations à long terme de terres arables conclues entre les États et les investisseurs étrangers. Pour sa préparation, près de 80 contrats ont été examinés. La majorité de ces contrats (71) concernent l'Afrique, six l'Asie et un l'Amérique latine.

La première partie permet de préparer les négociations. Elle présente le rôle des contrats dans le cadre plus large de l'investissement ; les principales questions que les gouvernements, les investisseurs et les communautés doivent maîtriser avant d'entamer les négociations ; et certains processus qui peuvent permettre d'améliorer l'efficacité des négociations.

Le développement permanent de la législation et des réglementations nationales est le facteur déterminant des effets positifs de l'investissement étranger. Il s'agit du meilleur moyen juridique d'assurer une réflexion approfondie autour des intérêts nationaux. Toutefois, dans la réalité existante, les contrats négociés entre un État et un investisseur jouent un rôle majeur dans la gestion des relations entre le gouvernement, l'investisseur et la communauté.

La deuxième partie, *Un modèle de contrat*, se présente comme un contrat d'investissement pour la location de terres arables et propose des clauses types. Elle ne fixe pas le cadre de chaque situation. Chaque contrat sera nécessairement différent, en fonction de la nature et de la situation du projet, du système juridique national, et des besoins du pays et de sa réalité. L'approche adoptée dans le modèle de contrat doit être globale et couvrir toutes les questions pouvant se poser, mais dans la pratique, chaque pays examinera sa propre législation nationale pour déterminer les éléments à inclure dans ses contrats. L'éventail et le détail des questions couvertes dépendront également de la taille de l'investissement. Les négociateurs peuvent utiliser la table des matières de cette partie comme liste de contrôle. Les parties sont responsables de déterminer les éléments à inclure dans chaque contrat avant et pendant les négociations.

À noter que la location de terres arables n'est pas la seule forme d'investissement possible dans l'agriculture. Des modèles agricoles et d'investissement alternatif se sont avérés être économiquement rentables et socialement et politiquement plus acceptables que les investissements à très grande échelle. Ils devraient être étudiés minutieusement avant de s'engager dans des transactions foncières à grande échelle, et faire partie de la panoplie des stratégies d'investissement du gouvernement pour le secteur agricole. Même s'ils ne sont pas exempts de défauts, les co-entreprises, les coopératives ou entreprises paysannes, les contrats de gestion, l'agriculture contractuelle et autres systèmes de plantations satellites² sont devenus la voie agricole préférée de nombreuses entreprises agroalimentaires et chaînes de supermarchés. Ces modèles assurent un revenu aux paysans et leur permettent de garder la propriété de leurs terres et de leurs ressources en eau (Vermeulen & Cotula, 2010 ; Cotula & Leonard, 2010).

Cependant, la réalité est que des contrats sont signés entre les États et les investisseurs (ou entre les autorités locales et les investisseurs). Ce guide propose des voies garantissant que ces contrats contribuent au bénéfice à long terme de toutes les parties-prenantes impliquées.

² Un système de plantations satellites est « un partenariat contractuel entre les cultivateurs ou les propriétaires terriens et une entreprise pour la production de produits commerciaux » (Mead, 2001, 5).

Le guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau

PREMIÈRE PARTIE : Préparer les négociations

Carin Smaller avec la collaboration d'Howard Mann,
de Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Laszlo Pinter,
Matthew McCandless et Jo-Ellen Parry.

Novembre 2014



1.0 LE CADRE JURIDIQUE DES CONTRATS D'INVESTISSEMENT

Les contrats d'investissement font partie d'un cadre juridique plus large qui régit l'investissement étranger, et qui couvre trois principales sources de droit :

- La législation nationale de l'État où l'investissement est réalisé (l'État d'accueil),
- Les contrats d'investissement conclus entre l'investisseur et l'État d'accueil (également appelés contrats d'État),
- Les traités internationaux d'investissement conclus entre deux États : l'État d'accueil et l'État d'origine de l'investisseur (cette source inclut également les traités bilatéraux d'investissement et les chapitres relatifs à l'investissement contenus dans les accords commerciaux).

Le guide examine les contrats d'investissement. Pour de plus amples détails sur les deux autres sources de droits, voir Smaller et Mann (2009).

1.1 La législation nationale

La législation nationale est la première source de droit régissant l'investissement étranger. C'est également la plus importante. La législation nationale doit préciser ce que les investisseurs étrangers et locaux peuvent faire ou non, ainsi que leur manière de procéder. Notamment par le biais de lois et réglementations relatives à l'entrée des investisseurs étrangers, aux mesures incitatives de l'investissement étranger direct (IED), à la fiscalité, à la propriété foncière, aux droits relatifs à l'eau et aux redevances connexes, aux conditions pour la consultation de la communauté, mais aussi tout un ensemble de lois relatives aux effets potentiels de l'investissement sur l'environnement et la communauté avoisinante.

La législation nationale peut veiller à ce que l'investissement contribue positivement au développement économique, tout en respectant l'environnement. Par exemple, si les lois relatives à la propriété foncière précisent des droits fonciers clairs et acquis, elles assureront que les communautés locales ne soient pas déplacées contre leur volonté et sans indemnisation. Les lois relatives à l'eau garantiront la distribution équitable d'eau de qualité acceptable pour les différents utilisateurs sans toutefois tarifier la source. Les lois environnementales qui réglementent l'utilisation de produits chimiques, de pesticides et d'engrais garantiront que la production agricole intensive ne polluera pas les cours d'eau et n'épuisera pas les sols. Elles veilleront également à ce que le stockage, l'utilisation, l'application et le rejet des produits chimiques soient appropriés. Enfin, les lois relatives au travail assureront la mise à disposition d'équipements de sécurité sur le lieu de travail.

Si ces domaines du droit sont correctement développés, ils permettent de promouvoir des incidences positives de l'IED, et agissent comme rempart contre ses aspects négatifs. Mais dans de nombreux cas, ces lois nationales régissant l'utilisation

des sols, de l'eau, des produits chimiques et la pollution sont souvent faibles. Dans certains pays, le domaine le plus développé du droit national est celui relatif à la protection des droits de l'investisseur. Même lorsque tout un arsenal de lois existe, leur contrôle et leur application sont souvent limités. Par exemple, la plupart des pays disposent de lois nationales relatives aux études d'impact environnemental et social, mais soit elles ne s'appliquent pas aux projets agricoles (Deininger, Byerlee et al., 2011), soit elles sont mal mises en œuvre (Mirza, Speller, Dixie, & Goodman, 2014).

1.2 Les contrats d'investissement

Dans la plupart des pays où sont réalisés les investissements dans les terres arables et l'eau, le rôle du contrat est essentiel. Celui-ci établira non seulement le coût, la quantité et la durée de la location de la terre, mais couvrira également, dans la plupart des cas, tout un éventail de questions. Par exemple, la fiscalité et les mesures incitatives pour les investisseurs, le droit d'exporter la production, le droit d'importer de l'équipement et du personnel, toutes les exigences logistiques ou d'infrastructures connexes (par ex. les routes, voies de chemin de fer, ports), l'accès à l'eau et son utilisation, et d'autres questions opérationnelles. En bref, le contrat d'investissement identifie les principaux éléments fiscaux et économiques négociés pour cet investissement. Le contrat doit également stipuler les principaux éléments de développement durable : les droits économiques, environnementaux et sociaux, ainsi que les droits de l'homme.

Idéalement, la législation nationale évolue et se développe en tenant compte de tous les éléments dont un pays aura besoin pour se retrouver dans une situation où le gouvernement n'aura plus besoin de négocier des contrats d'investissement. Toutefois, les contrats d'investissement jouent pour le moment un rôle important pour de nombreux pays. Lorsque les contrats sont transposés dans la législation nationale par le pouvoir législatif, ils peuvent prévaloir sur celle-ci. Ces contrats peuvent également saper la législation nationale existante, en substituant les lois par des dispositions du contrat moins efficaces, ou en limitant la possibilité d'améliorer les lois ou d'en élaborer de nouvelles en utilisant des clauses de stabilité, décrites plus bas. S'il existe un traité d'investissement, l'investisseur peut faire valoir le traité pour faire exécuter un contrat contraire à la législation nationale, notamment si le contrat est très clair quant à certaines questions qui sont moins développées dans la législation nationale.

En plus, les contrats d'investissement déterminent l'ensemble des lois applicables à l'interprétation du contrat en cas de litige, et désignent le tribunal qui aura la charge de trancher un litige au titre du contrat. Les trois principales options sont : (1) les tribunaux du pays d'accueil ; (2) un arbitrage dans le pays d'accueil au titre de la législation nationale ; ou (3) un processus d'arbitrage international. Dans de nombreux cas, les investisseurs choisissent l'arbitrage international pour éviter toute éventuelle partialité des tribunaux nationaux.

Une clause très controversée, à savoir la clause de stabilité, figure dans de nombreux contrats d'investissement, notamment ceux conclus par les pays en développement. Ces clauses permettent de geler la législation nationale à son état au moment de la signature du contrat. Cela signifie que l'investisseur n'est pas tenu d'appliquer les lois et réglementations nouvelles ou amendées, ou qu'il peut exiger de l'État une indemnisation pour ces lois et réglementations qui affectent son investissement. Les clauses de stabilité peuvent s'appliquer pendant une période spécifique, ou pour toute la durée du contrat et tout éventuel renouvellement.

L'étude indépendante la plus importante sur les clauses de stabilité a été préparée en 2008 pour le Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations Unies chargé des questions des droits de l'homme et des entreprises transnationales et autres entreprises, et pour la Société financière internationale de la Banque mondiale. Elle conclut que l'Afrique est la région du monde où les clauses de stabilité sont le plus fréquentes. L'étude souligne également que la portée de ces clauses peut varier (depuis la définition étroite de questions fiscales jusqu'à l'inclusion de toutes les lois et réglementations), tout comme l'importance de leurs impacts (la mesure dans laquelle elles excluent l'application de lois nouvelles ou amendées, ou exigent une indemnisation) (Shemberg, 2008).

Les clauses de stabilité peuvent prendre la forme de clauses qui gèlent le droit applicable à un investissement au moment où l'investissement a été réalisé, ou de clauses d'équilibre économique, qui exigent du gouvernement qu'il indemnise l'investisseur pour tous les coûts liés à la mise en conformité avec la nouvelle législation, ou qu'il l'exempte de la respecter. Dans la pratique, les effets de ces deux formes de clause sont les mêmes puisque la plupart des gouvernements des pays en développement ne disposent pas des ressources financières pour payer les investisseurs étrangers pour qu'ils respectent les changements introduits par la nouvelle loi applicable à l'investissement. Et toutes deux ont d'importants effets sur la capacité des gouvernements à promulguer de nouvelles lois pour atteindre leurs objectifs de développement durable. Ils ne peuvent pas, par exemple, adopter de nouvelles mesures environnementales pour se protéger de l'écoulement des pesticides ou des engrais, ou pour interdire les produits chimiques, ou décider de relever le salaire minimum. Les clauses de stabilité ont également un effet dissuasif sur les gouvernements souhaitant adopter de nouvelles lois par crainte des poursuites au titre de l'arbitrage international. Le non-respect des clauses de stabilité peut non seulement donner lieu à des recours pour violation du contrat, mais aussi à des recours pour violation d'un traité international. Plusieurs des arbitrages investisseur-État connus portaient sur des modifications des législations environnementales, des lois sur le zonage et du montant des redevances, entre autres. Cette question est abordée plus en détail aux points 1.3 ci-dessous, et 10 dans la deuxième partie.

1.3 Les traités internationaux d'investissement

Les traités d'investissement visent à offrir aux investisseurs d'un pays investissant sur le territoire de l'autre État des protections spécifiques au titre du droit international (Bernasconi-Osterwalder, Cosbey, Johnson, & Vis-Dunbar, 2011). Ce sont par exemple les Traités bilatéraux d'investissement (TBI) ou les chapitres sur l'investissement contenus dans les accords commerciaux. D'après la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED, n.d.), plus de 3 000 TBI et chapitres sur l'investissement ont été signés à ce jour. Compte tenu de la prolifération des traités et chapitres sur l'investissement, il est probable qu'une part importante des projets étrangers dans l'agriculture relève d'un traité d'investissement. Quand c'est le cas, le traité offrira à l'investisseur tout un ensemble de droits et de recours en plus de ceux offerts par la législation nationale ou le contrat. Ces droits priment sur la législation nationale, cette dernière devant être conforme aux termes du traité. L'investisseur peut contester toutes les lois et autres activités gouvernementales qui ne seraient pas conformes au traité (Smaller & Mann, 2010).

Les traités d'investissement ont été conçus pour protéger les investisseurs étrangers d'un éventail de mesures gouvernementales. En théorie ils réduisent les risques liés à l'investissement et permettent d'accroître les flux d'investissement vers les pays en développement. Mais il n'est absolument pas certain que cet objectif soit atteint : après 50 ans d'utilisation de ces traités, aucune relation empirique entre les traités d'investissement et les flux d'investissement n'a été clairement établie (Bernasconi-Osterwalder et al., 2011 ; Poulson, 2010 ; Sauvart & Sachs, 2009). Mais il est clair que les traités d'investissement, qui définissent souvent largement les droits des investisseurs, comportent un large éventail d'incidences éventuelles, car ils limitent la marge de manœuvre politique des gouvernements et leur capacité à adopter de nouvelles lois et réglementations, notamment ceux des pays en développement (Bernasconi-Osterwalder, Cosbey, Johnson, & Vis-Dunbar, 2011). Si les traités n'incluent en général aucune obligation pour l'investisseur, ou seulement des obligations limitées, ils leur offrent habituellement la possibilité de faire valoir leurs droits dans le cadre d'un arbitrage international, possibilité déjà utilisée à 600 reprises à ce jour par des entreprises contre leurs États d'accueil.

Dans le secteur agricole, les traités d'investissement peuvent offrir aux investisseurs étrangers d'autres droits visant à garantir non seulement la propriété du terrain, mais également son exploitation. L'on trouve régulièrement dans les traités d'investissement la disposition dite du « traitement juste et équitable ». Elle est devenue une norme extensive incluant des éléments relatifs à la transparence des prises de décisions gouvernementales ainsi qu'une interdiction des actions arbitraires et discriminatoires. Dans

de nombreux cas, les tribunaux ont intégré à la norme les « attentes légitimes » de l'investisseur. Les « attentes légitimes » peuvent provenir du contrat d'investissement ou d'autres formes d'engagements donnés par des représentants gouvernementaux à un investisseur. Dans le secteur agricole, cela signifie qu'en acceptant un investissement étranger, le gouvernement d'accueil accepte de donner à l'investisseur les moyens de lancer l'exploitation ; par exemple, de puiser de l'eau pour la production agricole, même si cela pose un problème pour les besoins actuels ou à venir en eau potable de l'agriculture paysanne, de la petite industrie ou de la population (Smaller & Mann, 2010).

Les traités d'investissement imposent en général l'indemnisation de l'investisseur en cas d'expropriation de ses droits. Les obligations internationales en matière d'indemnisation peuvent également s'appliquer aux mesures gouvernementales qui portent significativement atteinte aux opérations de l'investisseur, sans toutefois exproprier la terre elle-même. Dans les pays en développement, l'obligation internationale d'indemnisation financière peut alors être beaucoup plus importante que celle prévue au titre de la législation nationale. La question devient moins claire quand des droits fondamentaux aux opérations de l'entreprise sont réduits sans être totalement supprimés. Il s'agit d'une situation prévisible pour les investissements dans les terres arables, investissements qui dépendent tous de la disponibilité de l'eau, et qui concernent, pour beaucoup, des baux de 50 à 99 ans. Si les ressources en eau atteignent un niveau inférieur aux besoins de l'investissement, le pays d'accueil aura une marge de manœuvre limitée et il est possible qu'il n'y ait pas d'indemnisation. Toutefois, si l'eau disponible est suffisante, mais le volume alloué à l'investisseur est réduit pour satisfaire les besoins des autres utilisateurs, ceci pourrait être considéré par un tribunal comme une expropriation du droit à exploiter l'entreprise. Cela pourrait aussi constituer une violation de la norme de traitement juste et équitable résultant de la frustration des attentes légitimes de l'investisseur (Smaller & Mann, 2010).

L'une des raisons expliquant l'imprévisibilité de cette question est qu'il existe deux directions contradictoires dans la jurisprudence pour déterminer si des mesures réglementaires adoptées dans un objectif public légitime, notamment la santé publique, la sécurité et l'environnement, peuvent être considérées comme une expropriation indirecte et donc sujette à compensation, ou comme une violation de l'obligation du traitement juste et équitable. Ceci s'explique par une différence idéologique entre les arbitres ayant statué, et par l'absence d'un processus capable de réconcilier ces arguments concurrents. En conséquence, il est impossible de savoir à l'avance si une réglementation sera considérée comme une expropriation si elle est contestée au titre d'un traité. Cela dépend en effet des arbitres, de leurs opinions sur le rôle de l'État, et de savoir s'il est normal d'adopter de nouvelles mesures réglementaires après la réalisation d'un investissement.

L'un des facteurs dans ce domaine semble être la portée de l'impact économique d'une mesure réglementaire

sur l'investisseur étranger. Quand celui-ci est important, il est plus probable que le tribunal arbitral ordonnera l'indemnisation de l'investisseur étranger. L'interdiction de certains produits chimiques ou pesticides pour raisons de santé publique peut contraindre l'investisseur à payer des millions pour modifier les méthodes de production agricole, ou peut entraîner des pertes financières dues à des rendements plus faibles. Si les nouveaux traités stipulent que la seule portée de l'impact économique n'est pas suffisante pour trancher cette question, la grande majorité des traités d'investissement existants n'aborde pas la question (Smaller & Mann, 2010). Les gouvernements et les communautés devraient être au fait de ces réalités à l'heure de conclure des contrats de bail foncier avec des investisseurs étrangers.

1.4 La relation entre les différentes sources de droit

La relation entre les trois sources de droit est essentielle (voire l'illustration n° 1). S'il n'y avait pas de contrats ou de traités d'investissement, les investisseurs étrangers seraient traités de la même manière que les investisseurs nationaux au titre de la législation nationale applicable. Toutefois, lorsque l'État et l'investisseur ont signé un tel contrat, l'investisseur pourra obtenir, en fonction des termes du contrat, des droits supplémentaires, d'accès à l'eau, de propriété ou le droit d'exporter toute la production par exemple, qui n'existent pas dans la législation nationale. Les droits contractuels peuvent également remplacer une partie de la législation nationale généralement applicable.

En outre, si le contrat comporte une clause de stabilité, l'investisseur peut également éviter de devoir se conformer à la législation nationale entrant en vigueur après la date du contrat. Le traité d'investissement peut alors conférer à l'investisseur des droits supplémentaires visant à garantir non seulement le titre de l'investissement, mais aussi son exploitation, par exemple le droit de puiser de l'eau à des fins agricoles. Grâce aux traités d'investissement, les investisseurs étrangers peuvent également acquérir d'autres protections (Smaller & Mann, 2009).

Idéalement, la législation nationale régit la plupart des questions relatives à un investissement. Le contrat identifiera donc un ensemble plus limité de questions spécifiques à l'investissement, telles que la taille de l'investissement, le montant du loyer, les études environnementales, ou la gestion et les questions relatives à la communauté. Le contrat ne devrait pas être utilisé pour contourner ou saper les lois existantes. Les dispositions de stabilité ne devraient pas être utilisées pour empêcher l'application de nouvelles lois. Les traités d'investissement devraient donc avoir une portée limitée, et couvrir surtout les violations flagrantes telles qu'une expropriation sans indemnisation.

Toutefois, lorsque la législation nationale est faible ou mal appliquée, les contrats et les traités peuvent avoir une portée légale plus grande que la législation nationale, et peuvent alors être utilisés pour remplacer ou saper cette législation existante. Ces circonstances donnent en outre souvent

naissance aux clauses de stabilité les plus larges dans les contrats, ce qui limite la possibilité des gouvernements de renforcer la législation nationale, en tous cas celle qui s'applique à l'investisseur.

Compte tenu de cette dynamique, il est plus important que jamais pour les pays en développement de veiller à l'évolution constante de leur législation nationale, qui demeure le meilleur mécanisme juridique pour garantir une bonne prise en compte des intérêts nationaux dans les investissements agricoles. À cet égard, les contrats ne sont pas la meilleure voie. Ils sont toutefois une voie importante, qui continue de jouer un rôle majeur dans la gestion des relations entre le gouvernement, l'investisseur et la communauté. C'est pourquoi l'approche du Modèle d'accord minier pour le développement (MMDA) présenté dans le présent guide se veut détaillée, tout en laissant à la législation nationale le soin de traiter les questions qu'elle aborde déjà.

1.5 S'inspirer du MMDA

En avril 2011, le Comité sur le droit minier de l'Association internationale du barreau a publié le MMDA 1.0 en vue d'aider les représentants des gouvernements des pays en développement et les investisseurs à élaborer des contrats miniers favorables au développement durable (Association internationale du barreau, 2011). Cet ouvrage a été développé avec les contributions de la société civile, du secteur privé et des gouvernements, recueillies au cours de réunions consultatives et de deux cycles de consultation en ligne sur les projets de textes.

Le MMDA est une référence importante pour les personnes chargées d'élaborer les contrats d'investissement dans le secteur agricole. Les contrats signés par les investisseurs dans le secteur minier et les contrats signés par ceux

investissant dans les terres arables présentent des similarités évidentes. Tous deux impliquent le transfert du droit de propriété à l'investisseur, et tous deux sont donc également préoccupants pour les droits des utilisateurs locaux des terres. Tous deux impliquent l'utilisation d'une part significative des ressources en eau et la possible pollution des cours d'eau. Tous deux comportent des considérations financières, notamment le paiement du loyer, des redevances et des droits de douane, la fiscalité, le financement et la comptabilité. Tous deux comportent également des considérations commerciales, notamment les droits de douane applicables, les frais liés à l'importation des équipements et de la main d'œuvre, et à l'exportation des produits. Ce guide s'appuie sur l'expérience du MMDA.

1.6 Les initiatives mondiales et régionales portant sur l'investissement étranger dans les terres arables

Au cours des dernières années, plusieurs initiatives internationales ou régionales ont vu le jour pour aider les gouvernements à répondre à la vague d'intérêt des investisseurs pour les terres et l'eau. Toutes ces initiatives sont volontaires, pour l'investisseur comme pour le gouvernement. Certaines exigent l'élaboration annuelle de rapports, mais la plupart n'incluent pas la fonction de suivi ou de contrôle. Elles établissent cependant des principes importants permettant aux décideurs de s'assurer d'avoir des investissements agricoles responsables, qui soient transparents, impliquent les communautés, respectent les droits fonciers, contribuent à la sécurité alimentaire, stimulent l'emploi, et fassent un usage durable des terres, de l'eau et des autres ressources naturelles. Elles représentent des références importantes pour tester les contrats d'investissement et suivre les projets sur le terrain. Le tableau 1 propose un aperçu des initiatives et de leurs principes clés (Smaller, 2014).

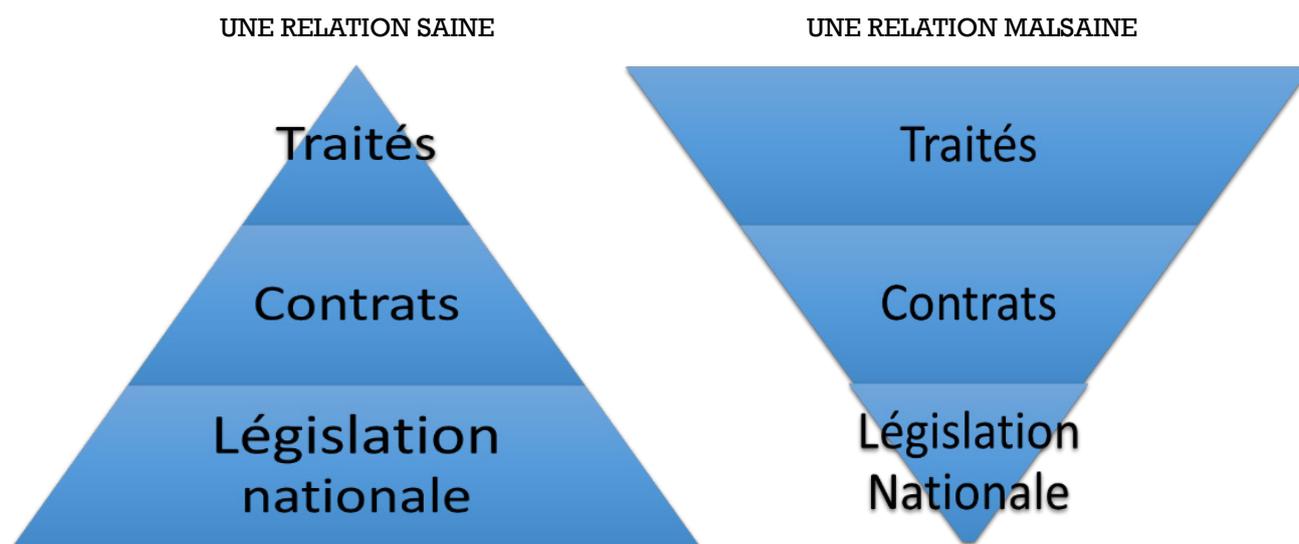


ILLUSTRATION 1. LA RELATION ENTRE LES TROIS SOURCES DE DROIT

TABLEAU 1. LES INITIATIVES MONDIALES ET RÉGIONALES SUR LES INVESTISSEMENTS DANS LES TERRES AGRICOLES

QUOI?	PAR QUI?	PRINCIPES CLÉS
Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires (CFS-RAI), 2014	Approuvés par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA). Le CSA est l'instance supérieure chargée d'examiner et de faire le suivi des politiques sur la sécurité alimentaire mondiale.	Principes pour promouvoir les investissements dans l'agriculture qui contribuent à la nutrition et la sécurité alimentaire et au soutien de la concrétisation progressive du droit à une nourriture adéquate.
Principes directeurs des investissements fonciers à grande échelle en Afrique, 2014	L'Union africaine, la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique et la Banque africaine de développement.	Lignes directrices pour les chefs d'État africains sur l'investissement des terres à grande échelle dans le secteur de l'agriculture en Afrique.
Cadre d'action pour l'investissement agricole, 2013	L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	Propose des questions dans dix domaines d'action pour aider les pays hôtes à évaluer et à concevoir des politiques visant à mobiliser les investissements privés dans l'agriculture. Les dix domaines d'action sont : 1. Politique d'investissement 2. Facilitation et promotion des investissements 3. Développement des infrastructures 4. Politique commerciale 5. Développement du secteur financier 6. Ressources humaines, recherche et innovation 7. Politique fiscale 8. Gestion des risques 9. Conduite responsable des affaires 10. Utilisation durable des ressources naturelles et gestion durable de l'environnement
Directives volontaires sur la gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts, 2012	Le Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA)	Inclus les objectifs suivants : 1. Améliorer la gouvernance foncière par le biais de conseils et d'informations sur les pratiques des régimes fonciers acceptées internationalement. 2. Contribuer à l'amélioration et au développement de politique et de cadres juridiques et organisationnels régissant l'éventail des droits fonciers. 3. Renforcer la transparence et améliorer le fonctionnement des régimes fonciers. 4. Renforcer les capacités et les opérations des agents d'exécution : tribunaux ; administrations locales ; organisations d'agriculteurs et de petits producteurs, pêcheurs, utilisateurs de la forêt, peuples autochtones, secteur privé, société civile et universitaires
Principles for Responsible Contracts, 2011	Professor John Ruggie, UN Special Representative of the Secretary General on Business and Human Rights	Dix principes pour les gouvernements et les investisseurs lors de la négociation des contrats : 1. Les parties devraient être bien préparées et avoir la capacité d'aborder les incidences des projets sur les droits humains au cours des négociations. 2. Les responsabilités pour la prévention et l'atténuation des risques sur les droits humains associés au projet devraient être clarifiées avant que le contrat ne soit finalisé. 3. Les lois, les règlements et les normes régissant le projet devraient faciliter la prévention, l'atténuation et les mesures visant à remédier aux effets négatifs sur les droits humains. 4. Les clauses de stabilisation, si elles sont utilisées, devraient être soigneusement rédigées afin que toute protection des investisseurs contre des changements futurs n'interfère pas avec les efforts de l'État à répondre à ses obligations en matière de droits humains. 5. Lorsque le contrat prévoit que les investisseurs offriront des services supplémentaires au-delà de la portée du projet, cela devrait être effectué d'une manière compatible avec les obligations en matière de droits humains de l'État et les responsabilités en matière de droits humains de l'investisseur. 6. La sécurité physique des équipements, des installations et du personnel du projet devrait être assurée en conformité avec les normes et les principes des droits humains. 7. Le projet devrait avoir un plan d'engagement communautaire efficace tout au long de sa durée, et ce dès les premières étapes. 8. L'État devrait être en mesure de vérifier la conformité du projet avec les normes pertinentes pour protéger les droits humains tout en fournissant aux investisseurs les garanties nécessaires contre les ingérences arbitraires. 9. Les individus et les communautés affectés par les activités du projet devraient avoir accès à un mécanisme de plainte non judiciaire efficace. 10. Les termes du contrat devraient être divulgués, et la portée et la durée des exceptions devraient reposer sur les justifications incontestables.

QUOI?	PAR QUI?	PRINCIPES CLÉS
Principes pour l'investissement responsable dans les terres agricoles, 2011	Une initiative du secteur privé—fonds de pension et fonds spéculatifs.	Cinq principes préparés par huit fonds d'investissement pour le secteur financier : 1. Promouvoir la durabilité de l'environnement. 2. Respecter les terres et les droits humains. 3. Respecter les droits fonciers et les droits sur les ressources existants. 4. Maintenir des normes d'éthiques élevées dans les affaires. 5. Faire des rapports sur les activités et les progrès réalisés.
Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique, 2010	L'Union Africaine, la Commission Économique des Nations Unies pour l'Afrique et la Banque africaine de développement.	Explique pourquoi le secteur agricole n'a pas joué son rôle principal dans le processus de développement en Afrique et le rôle éventuel qu'il peut jouer. Il énonce les principaux processus opérationnels et des mesures visant à élaborer des politiques foncières et pour en faire le suivi.
Principes pour l'investissement agricole responsable (PRAI), 2009	La Banque mondiale, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la FAO, le Fonds international de développement agricole (FIDA).	1. Les droits à la terre et aux ressources naturelles y afférentes doivent être reconnus et respectés. 2. Les investissements ne devraient pas compromettre la sécurité alimentaire, mais plutôt la renforcer. 3. Le processus pour accéder à la terre et autres ressources ainsi que pour réaliser des investissements connexes doivent être transparents, contrôlés et assurer la responsabilité de toutes les parties prenantes, dans un climat d'affaires et un cadre juridique propices. 4. Tous ceux qui sont matériellement affectés doivent être consultés et les accords de consultations documentés et appliqués. 5. Les investisseurs doivent s'assurer que les projets respectent la loi, reflètent les meilleures pratiques de l'industrie, sont économiquement viables et entraînent un partage durable des valeurs. 6. Les investissements doivent générer des impacts sociaux et des effets distributifs désirables et ne pas aggraver les situations de vulnérabilité. 7. Les impacts environnementaux liés au projet doivent être quantifiés et des mesures prises pour encourager l'utilisation durable des ressources tout en minimisant le risque/l'ampleur des impacts négatifs et leur atténuation
Acquisitions et locations de terres à grande échelle : ensemble de principes minimaux et de mesures pour relever le défi au regard des droits de l'homme, 2009	Le Professeur Olivier de Schutter, Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation.	Un ensemble de onze principes fondamentaux et de mesures pour les investisseurs et les États d'accueil : 1. Les négociations doivent être menées en toute transparence et avec la participation des communautés locales. 2. Tout changement dans l'occupation des sols ne peut se faire qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé, des communautés locales concernées. 3. Les États devraient adopter des lois pour protéger les communautés locales et indiquer de manière précise les conditions dans lesquelles des changements dans l'utilisation des terres ou des expulsions peuvent avoir lieu. 4. Les communautés locales devraient bénéficier des recettes issues des contrats d'investissement. 5. Les États d'accueil et les investisseurs devraient mettre en place et promouvoir des systèmes d'exploitation agricoles à intensité de main-d'œuvre suffisante pour que des emplois puissent être créés. 6. Les États d'accueil et les investisseurs devraient s'assurer que les modes de production agricole n'accélèrent pas le changement climatique, l'appauvrissement des sols, ou les réserves d'eau douce. 7. Les obligations incombant aux investisseurs doivent être définies en termes clairs et être exécutoires. 8. Les accords d'investissement avec les pays importateurs nets de produits alimentaires devraient comporter une clause stipulant qu'un pourcentage minimal des récoltes sera vendu sur les marchés locaux. 9. Les études d'impact devraient être effectuées avant l'achèvement des négociations. 10. Les États devraient consulter et coopérer de bonne foi avec les peuples autochtones concernés. 11. Les travailleurs agricoles salariés devraient bénéficier d'une protection sociale adéquate, conforme aux instruments applicables de l'Organisation Internationale du Travail.

2.0 MODIFIER LA DYNAMIQUE DES NÉGOCIATIONS

2.1 Satisfaire les intérêts des principales parties-prenantes

Les négociations sur l'investissement devraient permettre aux deux parties d'obtenir le meilleur accord possible. Le problème commence lorsque l'une des parties dispose d'un avantage en termes d'informations, ou de meilleures compétences et capacités à négocier sur l'autre partie. C'est souvent le cas lorsque des investisseurs étrangers disposant de ressources abondantes négocient avec des pays d'accueil en développement, et notamment lorsque les négociations portent sur les ressources naturelles telles que la terre, l'eau, les minerais, le pétrole et le gaz. Différents facteurs peuvent affecter les résultats des négociations, notamment l'accès à l'information, les compétences en matière de négociations, les ressources et le temps à disposition. Si ce déséquilibre donne lieu pour l'une des parties à un accord perdant à plusieurs égards, cela ne sera pas la meilleure solution pour les deux parties à long terme.

Les négociations peuvent avoir lieu dans un contexte différent, là où les intérêts de toutes les parties seront correctement pris en compte. Il faut donc s'éloigner des négociations fondées sur la rente (où l'on ne cherche qu'à maximiser les profits tout en réduisant les coûts) et privilégier les négociations fondées sur les intérêts (où les intérêts de chacune des parties sont pris en compte sans toutefois compromettre ceux des autres). Le tableau 2 présente schématiquement les différentes parties-prenantes et leurs intérêts :

TABLEAU 2 : LES PARTIES-PRENANTES ET LEURS INTÉRÊTS

L'investisseur	Fort retour sur investissement, environnement économique, social et politique stable, bonnes relations à long terme avec la communauté et le gouvernement.
Le gouvernement	Emploi rural, développement économique, amélioration des moyens de subsistance de la population, amélioration des recettes et conservation d'un environnement durable pour les générations futures.
La communauté	Inclusion et consultation au sujet des plans du projet, développement social et économique, reconnaissance des droits humains des membres de la communauté et protection de l'environnement.

Nous essayons de veiller à ce que tous ces intérêts soient abordés dans la deuxième partie de la présente publication, *Un modèle de contrat*, et qu'ils soient contraignants pour les parties. En passant d'une approche fondée sur la rente à une approche fondée sur les intérêts, il est beaucoup plus facile de négocier des résultats constructifs contribuant à la réalisation de tous les intérêts inclus. Cela ne signifie pas que les profits financiers soient sans importance ; au contraire, ils sont essentiels pour l'investisseur. Mais cela signifie plutôt que d'autres intérêts sont tout aussi importants, et que leur non-prise en compte peut menacer la viabilité du projet ; ils doivent donc recevoir toute l'attention qu'ils méritent.

2.2 La valeur des ressources

Nombre de pays ne connaissent pas la valeur réelle des ressources naturelles dont ils envisagent l'exploitation. Parfois, les pays connaissent la valeur des ressources, mais ne

disposent pas du capital ou du savoir-faire nécessaire pour les exploiter.

Entre temps, les investisseurs ont souvent investi du temps et de l'argent dans l'évaluation de la valeur économique des ressources dans lesquelles ils souhaiteraient investir, mais les gouvernements ne doivent pas s'attendre à ce qu'un investisseur potentiel déclare la valeur totale de la ressource. Les entreprises négocient avec les gouvernements des taux de retour et, afin de maximiser ces taux de retour sur investissement et les mesures incitatives qu'elles pourraient recevoir, elles sous-estiment souvent la valeur réelle de la ressource en question. Il n'est pas toujours aisé d'évaluer la valeur réelle des ressources en terres ou en eau, notamment lorsqu'elles sont perçues comme étant abondantes. Mais c'est tout de même au gouvernement de tout faire pour disposer de la meilleure évaluation possible, fondée sur des connaissances factuelles solides relatives à la valeur de la ressource faisant l'objet de négociations. Les pays qui disposent de mécanismes pour évaluer la valeur de leurs ressources naturelles jouissent d'une position bien plus forte dans les négociations.

2.3 Comprendre les besoins des investisseurs

Il est important également de comprendre les besoins de l'investisseur pour être en mesure de répondre de manière adéquate aux exigences formulées lors des négociations. Ce sont notamment :

- Le retour sur investissement,
- Un cadre réglementaire prévisible (l'État de droit),
- Des droits fonciers garantis pour le projet,
- Des infrastructures fonctionnelles (routes, rail, ports, stockage, eau, électricité),
- L'accès aux services du gouvernement, par exemple, les services de santé et d'éducation,
- Un cadre sécurisé pour l'exploitation, et
- Un écosystème au fonctionnement adéquat.

Ces besoins, comme d'autres, sont en théorie légitimes. En pratique, il faut équilibrer leur réalisation avec les intérêts et les besoins de l'État et des autres parties-prenantes. Il est important pour les gouvernements d'être en mesure de faire la différence entre la légitimité de certains besoins, et les moyens nécessaires pour réaliser ces besoins. Par exemple, il n'est pas nécessaire d'insérer une clause de stabilité dans le contrat pour atteindre un niveau donné de prévisibilité réglementaire.

2.4 Le contrat comme point de départ

Nombre de négociateurs mettent l'accent, l'on peut le comprendre, sur le parachèvement des négociations et considèrent que la signature du contrat marque la fin de processus. En fait, c'est le point de départ de la construction d'une relation à long terme entre l'État, l'investisseur et la communauté. Les négociateurs devraient bien garder cela à l'esprit. Avec un tel élément en tête, les intérêts à long terme deviennent essentiels, et il est beaucoup plus facile d'envisager des processus pour les protéger et les développer. De telles négociations donneront plus certainement lieu à une relation fructueuse à long terme que des négociations dont le seul objectif est la signature du contrat.

3.0 L'ENVIRONNEMENT PRÉALABLE AUX NÉGOCIATIONS

Les négociations pour les contrats d'investissement se déroulent dans des cadres politiques, socioéconomiques et environnementaux complexes. Il est essentiel de comprendre les conditions préalables aux négociations pertinentes et la manière dont elles influencent le contrat d'investissement en question. Elles affectent la capacité de l'État d'accueil à reconnaître, tenir compte et protéger ses intérêts, à court terme comme à long terme.

Certains éléments de cet environnement préalable aux négociations sont évidents, par exemple, les conditions agroclimatiques. Mais d'autres, comme la disponibilité des terres et leur nature appropriée, doivent être identifiées et vérifiées par le gouvernement d'accueil et par l'investisseur avant le début des négociations. Ce point examine les aspects de l'environnement préalable aux négociations qui peuvent être pertinents, et présente leurs liens éventuels avec les négociations et le contrat lui-même.

3.1 Donner la priorité au développement rural et à la sécurité alimentaire

La plupart des pays disposent d'une stratégie nationale de développement rural ou agricole. Ce document esquisse la stratégie du pays pour garantir ses besoins en nourriture et en matière d'agriculture, développer le secteur agricole et créer des emplois ruraux. Cette stratégie est souvent liée aux objectifs plus larges de développement, notamment la réduction de la pauvreté, la sécurité alimentaire et les modes de subsistance ruraux. Elle inclut généralement une combinaison de mesures visant à stimuler la production nationale pour soutenir l'économie locale et pour développer les exportations. Une stratégie de développement rural ou agricole est un élément essentiel du processus d'investissement. Elle peut aider les négociateurs à identifier les domaines, groupes et cultures cibles à promouvoir en priorité. Elle peut également contribuer à déterminer le type d'investissement approprié pour ce secteur : privé ou public, national ou étranger, fondé sur la terre ou sur la production, ou une combinaison.

Au cours des négociations, les gouvernements devraient notamment tenir compte des points suivants :

- Les rentes perçues des opérations agricoles (pour la terre, l'eau et les autres ressources naturelles),
- La création d'emplois et la formation de personnels locaux,
- La formation des employés plus qualifiés,
- Garantir l'utilisation et le transfert de nouvelles technologies aux personnels locaux,
- Les liens économiques pour l'achat de biens et services par l'entreprise,
- La création d'industries de transformation et de valeur ajoutée,
- Les questions relatives à l'égalité des sexes et les opportunités offertes,
- Les services médicaux offerts à la communauté,

- Les services éducatifs offerts à la communauté,
- La gestion de l'eau, son contrôle et sa distribution,
- La protection de l'environnement,
- D'autres bénéfices sociaux et économiques, notamment l'amélioration des conditions de logement et d'assainissement des employés et de la population locale.

Il est important d'être réaliste à l'heure de fixer les priorités. Une fois de plus, les négociations se déroulent dans un contexte commercial, régi par les règles du marché relatives à l'investissement. Les requêtes trop coûteuses qui réduisent la compétitivité des investisseurs manquent probablement de vision. Mais les gouvernements ne doivent pas non plus avoir peur d'exiger du projet un niveau raisonnable de bénéfices sociaux et économiques. Certains investisseurs tiennent d'ailleurs compte des questions sociales et économiques lors de la préparation de leurs plans commerciaux ; les gouvernements sont donc en mesure d'exiger une telle norme de conduite également des autres investisseurs. Enfin, pour fixer les objectifs des négociations, il faudra procéder à un examen attentif de la législation nationale et inclure dans le contrat les éléments qui ne seraient pas couverts par la législation.

3.2 Sélectionner l'investisseur

Le point 3.1 concerne le type d'investissement nécessaire. Ce point-ci porte sur le choix de l'investisseur. Le fait de choisir l'investisseur avant d'ouvrir les négociations permettra aux gouvernements d'accueil de trouver des investisseurs de qualité et de déterminer si ceux-ci jouissent de l'expérience technique et des ressources financières nécessaires au fonctionnement du projet. Le gouvernement d'accueil n'a aucun intérêt à accepter n'importe quel investisseur à n'importe quelles conditions. Les investissements fonciers à grande échelle connaissent un fort taux d'échec ; il vaut donc la peine de sacrifier quelques ressources à l'examen approfondi du modèle d'affaires et du plan de mise en œuvre de l'investisseur avant d'entamer les négociations. Pour ce faire, il faut évaluer les points suivants :

- (a) La capacité financière de l'investisseur (notamment la trésorerie et les fonds disponibles),
- (b) L'expérience de l'investisseur dans l'agriculture et ses connaissances techniques (s'agit-il de son premier projet dans le domaine agricole ou jouit-il déjà d'expériences passées sur des opérations de même taille et des cultures similaires ?),
- (c) L'expérience de l'investisseur en matière d'interactions avec les populations locales, et la réalisation d'études d'impacts (notamment l'élaboration du budget pour financer ces activités),
- (d) Le caractère approprié et la viabilité économique du plan d'affaires (est-il en adéquation avec les objectifs de développement rural et de sécurité alimentaire du gouvernement ? Quels sont les bénéfices attendus en matière d'emploi, de production et de prix ?) (Mirza et al., 2014).

Il est essentiel d'identifier les ministres et les représentants gouvernementaux qui devraient être impliqués dans le choix de l'investisseur. Si le gouvernement n'est pas en mesure de le faire, il lui est alors recommandé de faire appel à une tierce partie indépendante.

3.3 Les systèmes de propriété foncière

Le système de propriété foncière est le point de départ pour déterminer les termes et conditions des contrats d'investissement dans les terres. La question des droits fonciers est la plus contentieuse dans les investissements agricoles. Les droits des propriétaires terriens et des usagers locaux doivent être clairement identifiés avant la négociation du contrat. Lorsque les systèmes de propriété foncière sont appropriés, et que ces droits sont clairs et conférés à des propriétaires ou usagers locaux, ces derniers pourront faire entendre leur voix quant à l'octroi de terres et d'eau à l'investisseur. Ils pourront participer au processus de passation de contrat, soit directement avec l'investisseur, soit en tant que partie dans une négociation investisseur-État. Si le gouvernement décide que l'investissement peut avoir lieu malgré l'opposition d'un propriétaire terrien ou d'un usager, l'expropriation est possible, mais sujette à la législation pertinente et à des critères de compensation adéquate. Toutefois, il faut remarquer que dans certains pays, les lois relatives à l'expropriation sont controversées, notamment si des paysans locaux ont été expropriés de leurs terres afin de faciliter l'investissement agricole privé.

Le principal problème est que dans de nombreux États, les droits fonciers ne sont souvent pas formellement reconnus, sont vagues, basés sur des coutumes locales ou n'existent tout simplement pas. Le titre est alors souvent acquis au gouvernement, aux chefs locaux ou aux autres autorités communautaires. Cela peut donner lieu à des situations dans lesquelles l'investisseur se voit attribuer des droits fonciers, tandis que les communautés locales se retrouvent avec des droits faibles ou inexistantes.

De plus en plus d'affaires montrent que les populations locales ont été évincées de leurs terres et réinstallées ailleurs pour laisser le champ libre à un investisseur, sans les consultations et indemnités requises (Deininger, Byerlee, et al., 2011 ; Human Rights Watch, 2012 ; Zagem, 2011). Cela s'explique en partie par le fait que les lois nationales en matière d'expropriation peuvent ne pas reconnaître le droit à une indemnisation pour des droits et usages fonciers qui sont importants pour les communautés locales.

Plusieurs initiatives internationales ont vu le jour pour répondre à ces situations ; elles donnent des conseils utiles aux négociateurs d'investissement qui souhaitent éviter les effets négatifs sur les droits fonciers des propriétaires et usagers locaux. Les *Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts* proposent par exemple que :

Les États veillent à ce que les droits fonciers légitimes existants et les recours, notamment les droits fonciers coutumiers et informels, soient systématiquement

identifiés de manière impartiale, ainsi que les droits et moyens de subsistance des autres personnes également affectées par l'investissement, telles que les petits producteurs. (CSA, 2012, paragraphe 12.10)

Le *Cadre et les lignes directrices de la politique foncière en Afrique* (Union africaine, Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique et la Banque africaine de développement, 2010) proposent de « documenter et de codifier les régimes informels de droits fonciers » (point 3.1.3).

3.4 La gestion des ressources en eau

L'investissement dans les terres arables est souvent motivé par les besoins en eau dans le pays exportateur de capital, et sa disponibilité dans le pays d'accueil. Il est donc essentiel que des politiques solides de gestion des ressources nationales en eau ainsi que des droits d'utilisation et d'attribution de l'eau clairs soient en place, afin de garantir une utilisation responsable et durable des ressources en eau dans les États qui souhaitent attirer l'investissement dans le secteur agricole.

Plus important encore, le régime actuel mondial de traités et des contrats d'investissement offre aux investisseurs étrangers la garantie légale nécessaire à la protection de leur investissement (et la possibilité de poursuivre les États devant des tribunaux arbitraux s'ils ne respectent pas leurs engagements). En acceptant un investissement étranger, les gouvernements d'accueil acceptent également de leur offrir les moyens de fonctionner, par exemple de puiser de l'eau en quantité suffisante pour l'agriculture. À moins que la loi nationale ne prévoit clairement la révision périodique des droits d'attribution de l'eau, le droit d'accéder aux moyens nécessaires de production pourrait devenir un droit garanti pour l'investisseur, même s'il est contraire à d'autres usages (Smaller & Mann, 2009).

La gestion des ressources en eau exige en général d'adopter l'approche de gestion du bassin hydrographique, qui définit les droits et responsabilités des différents acteurs sur la base des différents usages de l'eau. Le groupe des utilisateurs de l'eau peut être diversifié, et peut inclure non seulement des parties-prenantes nationales, mais également des parties-prenantes internationales dans le cas de bassins hydrographiques transfrontières. Il peut inclure à la fois des utilisateurs disposant de droits juridiques formels et des utilisateurs autochtones disposant de droits coutumiers. Il est donc important de bien cartographier l'ensemble des parties-prenantes éventuellement affectées et de prendre en compte leurs points de vue dès la phase de l'étude de faisabilité de l'investissement, afin d'éviter les mauvaises surprises et les conflits.

3.5 L'engagement de la communauté

Le succès à long terme d'un projet d'investissement dépend de l'acceptation des termes de l'accord par la population locale. Le succès est donc étroitement lié à la négociation du contrat et au sentiment de la communauté que ses intérêts ont été pris au sérieux tout au long du processus.

Il est maintenant évident que la relation entre l'investisseur et la communauté locale est extrêmement importante pour le succès à long terme du projet, ou son échec. Les fortes implications financières et sociales exigent la tenue de consultations avec les populations, notamment lorsque l'investissement concerne un transfert de terres (Mirza et al., 2014). Ainsi, le maintien d'un dialogue réel avec la communauté est important tant avant que pendant les négociations. Celui-ci n'est possible que lorsque l'accord et son processus de négociation sont transparents. Et la communauté ne peut pas s'engager si elle n'a pas accès aux informations.

Les investisseurs et les gouvernements devraient être conscients de l'importance de l'implication de la communauté et devraient donc organiser les réunions nécessaires avec la communauté locale pour s'assurer d'atteindre un résultat cohérent que la communauté pourra soutenir. De telles réunions permettront également de comprendre les priorités des uns et des autres quant aux principaux aspects sociaux, environnementaux et économiques. L'investisseur devrait avoir la plus grande responsabilité à cet égard, et devrait donc bénéficier du soutien et d'un contrôle appropriés de la part du gouvernement local et national, et d'autres parties-prenantes telles que les juristes ou représentants de la société civile (Mirza et al., 2014). Il est dans l'intérêt de l'investisseur et de l'État de s'assurer que les communautés—qui n'ont pas toujours les capacités de le faire—aient les moyens de s'impliquer pleinement dans les consultations, comprennent bien leurs intérêts et puissent les défendre.

Il est également essentiel de déterminer quelles seront les personnes qui prendront part aux consultations. Il n'est peut-être pas suffisant de ne consulter que les personnes qui vont être déplacées ou celles disposant d'un titre de propriété foncière légal. Les consultations doivent inclure toutes les personnes affectées, y compris celles qui ne résident pas en permanence dans la zone, comme les éleveurs ou les cultivateurs itinérants, et celles dont le droit foncier légal n'est peut-être pas reconnu, mais qui jouissent de droits coutumiers ou traditionnels (Mirza et al., 2014).

L'engagement n'implique pas seulement la tenue de consultations avec les communautés locales. Il faut également des accords communautaires exécutoires, soit faisant partie intégrante du contrat principal, soit en découlant pour garantir leur application (voir la deuxième partie, article 8.5 pour de plus amples détails). Avant d'entamer les négociations, les investisseurs devraient préparer un plan détaillant la manière dont ils établiront—ou dont ils ont établi—un dialogue avec la communauté locale. Celui-ci devrait ensuite être présenté au gouvernement pour vérification et approbation.

Dans les Principes pour des contrats responsables, le Représentant Spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises transnationales et autres entreprises propose un plan effectif pour l'engagement communautaire tout au long de la durée de vie du projet, et dès le début (Principe 7)

(Ruggie, 2011). Ce plan inclut :

- Un plan inclusif qui délimite clairement les responsabilités et la reddition de comptes.
- La consultation des communautés et personnes affectées avant la finalisation du contrat.
- La divulgation des informations relatives au projet et de ses effets dans le cadre d'un engagement communautaire significatif.
- Les connaissances relatives aux précédents efforts d'engagement menés par l'une ou l'autre des parties auprès de la communauté en lien avec un projet d'investissement.
- Les plans d'engagement communautaire doivent être au minimum conformes aux normes nationales et internationales. Il se peut par exemple que le consentement libre, préalable et éclairé ou la consultation des personnes éventuellement affectées soit exigé.

Le Représentant Spécial suggère la liste de contrôle suivante, également très utile aux négociateurs (Ruggie, 2011) :

- Identifier les communautés et personnes potentiellement touchées avant la finalisation du contrat,
- Convenir de la portée de l'engagement communautaire pour les différentes parties, notamment leurs rôles et responsabilités respectifs à cet égard, ainsi que leurs obligations de reddition de compte,
- Convenir des méthodes de communication des informations pertinentes pour les droits humains des communautés touchées, tout en protégeant correctement les renseignements exclusifs,
- Dans la mesure du possible, lors de la phase de négociation du contrat, estimer le coût des ressources pour la préparation du plan d'engagement communautaire et les mettre à disposition.

3.6 Identifier les terres et l'eau appropriées pour l'investissement

3.6.1 Les terres disponibles et appropriées pour l'investissement

Pour identifier les terres disponibles et appropriées pour l'investissement, il faut des données crédibles et pertinentes. Les données peuvent exister dans de nombreux formats—des bases de données statistiques, des cartes ou des informations qualitatives—et peuvent relever de différents ministères et agences. Lorsque les données nationales provenant du gouvernement ne sont pas disponibles ou de qualité insuffisante, il est possible d'obtenir les informations portant sur les terres auprès des organisations internationales, des ressources en ligne, et en discutant avec les experts et parties-prenantes locaux, notamment les communautés, les universités, les chercheurs du gouvernement, les propriétaires terriens et les paysans. Il est essentiel de recueillir et d'évaluer les

données pertinentes et de les utiliser pour élaborer les stratégies d'investissement et pour prendre une décision en faveur ou contre un projet spécifique d'investissement.

L'outil international le plus important qui permet d'identifier les terres agricoles appropriées pour un investissement est la méthode du zonage agroécologique (AEZ ; voir l'encadré 1). Elle a été développée par l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et par l'Institut international pour l'analyse des systèmes appliqués afin d'évaluer le caractère approprié des cultures et des terres. Un portail de données en ligne est accessible à tous à l'adresse : <http://gaez.fao.org/Main.html>.

Toutefois, la seule identification des terres comme étant appropriées pour l'investissement ne signifie pas qu'elles soient disponibles. La seule identification technique entraîne souvent des problèmes. Des terres qui apparaissent comme « non utilisées » sur des photos aériennes ou satellites ne le sont jamais complètement, et elles peuvent être vitales pour les moyens de subsistance locaux. Par exemple, la méthode AEZ ne prend pas pleinement en compte l'utilisation actuelle des terres dans une région ou un pays donné ; nous ne savons pas bien, par exemple, comment sont comptabilisées les terres faisant l'objet de cultures alternatives ou en jachère. La disponibilité de terres fertiles ne doit donc pas être considérée comme acquise. Il est peu probable que des terres fertiles ne soient pas réclamées par quelqu'un (Cotula, Vermeulen, Leonard, & Keeley, 2009).

3.6.2 L'eau disponible

L'une des premières étapes à réaliser, et l'une des plus simples consiste à identifier l'utilisation de l'eau dans la zone souhaitée du projet. Cela peut être assez facile. L'on peut installer un simple compteur sur les pompes ou les canalisations pour connaître le débit. L'on peut également engager un consultant indépendant qui développera un modèle hydrologique pour estimer l'écoulement (c.-à-d. quelle quantité d'eau est actuellement utilisée et quelles sont les projections). Certaines données locales seront nécessaires pour ajuster le modèle du consultant. L'étude et le modèle ne doivent pas nécessairement être complexes ; il suffit de mesurer la quantité totale disponible et les principales utilisations. Ce modèle permettrait aux investisseurs de déterminer quelle quantité ils peuvent puiser de manière durable en limitant les incidences sur les autres utilisateurs. Ces informations sont utiles pour le ministère concerné, car c'est lui qui est chargé d'élaborer les politiques spécifiques de gestion de l'eau et de fixer les tarifs.

Ce travail est maintenant plus facile et moins cher à réaliser dans les pays les plus pauvres, grâce aux progrès réalisés dans l'accès à l'information des satellites. Par exemple, l'IISD a été engagé en 2011 avec une équipe d'hydrologues de l'Université de Niamey pour développer un modèle de bassin hydrographique d'un ensemble de zones humides dans le centre du Niger. Le travail a coûté 40 000 dollars US et a pris environ quatre mois. En République dominicaine, l'IISD a chargé l'Institut environnemental de

ENCADRÉ 1. UTILISER L'OUTIL AEZ

La Banque mondiale a utilisé la méthode AEZ pour réaliser une évaluation, à l'échelle mondiale et à l'échelle des pays, des ressources en terres pluviales afin de contribuer à l'identification des pays où l'investissement est le plus nécessaire et où il pourrait produire les meilleurs résultats. La Banque a répertorié les terres appropriées pour cinq cultures (blé, canne à sucre, palmier à huile, maïs et soja) ainsi que l'utilisation actuelle des sols, la densité de la population, l'accès aux infrastructures et d'autres variables dans le climat actuel. L'étude montre que :

- Les plus grandes zones de terres potentiellement appropriées pour l'agriculture pluviale se trouvent en Afrique subsaharienne, suivi de l'Amérique latine et des Caraïbes. Il n'est pas nécessaire de réduire la forêt alentour pour faire face à la croissance estimée de la demande en denrées alimentaires et en terres.
- Une grande partie des terres appropriées se trouvent loin des infrastructures, ou dans des environnements qui ne disposent pas de la technologie, ce qui offre également des opportunités d'investissements à grande échelle.
- Il existe un potentiel important d'accroissement du rendement des terres actuellement cultivées (plutôt que d'utiliser de nouvelles terres), notamment en Afrique subsaharienne.

La Banque mondiale avertie cependant que, pour que ces conclusions soient pertinentes, les prises de décision finales doivent se baser sur des données relatives à d'autres types d'utilisation des sols, par exemple la biodiversité, qui pourraient être disponibles au niveau du pays. En outre, l'évaluation réalisée n'inclut pas les projections dans d'autres scénarios climatiques.

Source: Deininger & Byerlee (2011)

Stockholm et l'Institut hydraulique dominicain d'appliquer son système de planification et d'évaluation de l'eau à un bassin hydrographique pour un coût d'environ 35 000 dollars US. Les compétences des ministères chargés de la question de l'eau varient grandement d'un pays à l'autre, mais les consultants et les chercheurs devraient être à la disposition de tous. Certains instituts de recherche régionaux peuvent également se charger de ce travail ou y contribuer. La réalisation de ces étapes est essentielle pour établir la référence de base en termes d'utilisation de l'eau, mais aussi pour fixer le système de redevances.

Il est important d'établir un protocole pour décider des priorités d'attribution de l'eau en période de stress hydrique, afin de garantir l'application des normes minimales en matière d'approvisionnement en eau potable pour la population locale. Il faut également des dispositions pour gérer l'excédent d'eau, par exemple en cas d'inondations.

3.6.3 Les services écosystémiques de la zone concernée

Un écosystème est un ensemble d'organismes vivants (plantes, animaux) et non vivants (l'air, l'eau, la terre) qui interagissent. Les services écosystémiques sont les bénéfices

que les gens tirent d'un écosystème qui fonctionne bien.² Les terres arables font par exemple partie d'un écosystème qui produit une multitude de services : il capture le dioxyde de carbone, fournit de l'eau, produit de la nourriture, etc. La production agricole intensive peut donner la priorité à la production de nourriture, mais peut également saper d'autres services écosystémiques (Foley et al., 2005).

Il est donc essentiel de connaître les services écosystémiques produits par les terres faisant l'objet de négociations, et d'être conscient de la manière dont ils pourraient être altérés. D'autres personnes résidant dans la zone ou d'autres investisseurs pourraient dépendre de ces services écosystémiques. S'ils comprennent bien comment les nouveaux investissements pourraient altérer les conditions des autres parties-prenantes dans la région, les négociateurs pourront mieux évaluer les éventuels risques.

3.6.4 Les éventuels effets de la modification de l'utilisation des sols

La culture intensive de la terre ou la modification des cultures ont des effets immédiats et à long terme. Il est important de trouver le moyen de quantifier ces effets, même si cela peut représenter un véritable casse-tête pour nombre de gouvernements des pays en développement. Des outils sont développés pour permettre aux gouvernements de réaliser des projections de l'utilisation des terres et de l'eau, et de voir comment elles réagiront aux différents scénarii climatiques. L'un de ces modèles, utilisé pour l'agriculture à grande échelle est le modèle à capacité d'infiltration variable (VIC), principalement utilisé pour simuler l'écoulement de grands bassins hydrographiques (Deininger, Byerlee et al., 2011; Richey & Fernandes, 2007). Un autre modèle largement utilisé est l'outil d'évaluation du sol et de l'eau (Douglas-Mankin, Srinivasan, & Arnold, 2010).

3.6.5 Les éventuels effets sur la sécurité alimentaire locale

L'intégration de nouveaux investissements dans une zone peut avoir des effets négatifs sur la sécurité alimentaire locale. Des effets directs peuvent résulter de l'introduction de nouvelles cultures, méthodes de production ou échelles de production mettant l'accent sur une ou deux cultures, ce qui rend la zone plus sensible aux parasites et aux maladies, et fait chuter le prix des denrées (Mirza et al., 2014). Des effets négatifs peuvent aussi provenir du fait que l'investisseur restreint l'accès aux terres qui sont utilisées par les éleveurs, les cultivateurs alternatifs ou les communautés locales pour puiser de l'eau ou ramasser du bois de chauffage.

Les gouvernements d'accueil et les investisseurs devraient mener une évaluation préalable en vue d'identifier les effets négatifs potentiels sur la sécurité alimentaire locale. L'évaluation des incidences environnementales et sociales permettra aux investisseurs et au gouvernement d'accueil

de mieux connaître les effets potentiels sur la sécurité alimentaire locale et de développer une stratégie pour y faire face. Si l'impact sur la sécurité alimentaire locale est trop important, les parties ne doivent pas écarter la possibilité d'abandonner le projet.

3.6.6 Les éventuels effets des changements climatiques

Un aspect différent de l'équation environnementale consiste à comprendre le degré de vulnérabilité de l'agriculture face aux changements environnementaux. Cela est particulièrement vrai pour ce qui est de la variabilité climatique et des extrêmes climatiques (Rosenzweig & Parry, 1994; Smith et al., 2007). Les effets des changements climatiques incluent la modification des températures et des précipitations moyennes, la modification des saisons, et des modifications de la fréquence et de la sévérité des événements extrêmes tels que les inondations et les sécheresses. Ces changements climatiques affecteront différentes régions de différentes manières ; certaines zones connaîtront une augmentation des précipitations, tandis que d'autres connaîtront une réduction des précipitations, accompagnée de températures plus élevées (Trenberth et al., 2007).

Il est donc essentiel de comprendre les effets potentiels des changements climatiques sur la zone envisagée pour le succès à moyen et long terme du projet. L'évaluation des risques climatiques permettra aux gouvernements et aux investisseurs de comprendre les risques climatiques pertinents, l'exposition aux risques, la sensibilité aux effets climatiques et la capacité à s'adapter à différents événements.

L'on peut faire une estimation des effets des changements climatiques sur la productivité agricole en utilisant des modèles d'analyse des cultures (White & Hoogenboom, 2010). L'un d'entre eux, largement utilisé, est le Système d'appui à la prise de décisions pour les transferts agrotechnologiques (DSSAT). Celui-ci intègre les données climatiques aux modèles de croissance des différentes cultures. Il prendra les informations relatives aux modifications historiques et projetées des températures et des précipitations, estimera la disponibilité de l'eau pour les cultures à différentes périodes de l'année, puis considèrera les facteurs de croissance des cultures pour estimer les modifications de la production dans le temps. Ce modèle est conçu de manière à être spécifique à un lieu donné (c.-à-d. que vous entrez dans le programme les données climatiques et relatives à la croissance des cultures de la zone étudiée). L'utilisateur sélectionne les informations climatiques appropriées pour la zone et les intègre à l'outil de modélisation DSSAT. Cet outil peut donc être utilisé pour différentes zones, en fonction de (1) la disponibilité des données climatiques (historiques et projections), et (2) des cultures pour lesquelles les paramètres de modélisation ont été développés.

² Les écosystèmes sont classés en quatre catégories : (1) les services d'auto-entretien incluent la régulation des éléments par la géosphère, la biosphère et l'atmosphère, notamment le dioxyde de carbone, le nitrogène et les cycles hydrologiques ; (2) les services de prélèvement qui fournissent les biens consommés par les humains, comme la nourriture, l'eau potable, le bois de construction, la fibre et le pétrole ; (3) les services de régulation qui affectent la manière dont l'environnement régule le climat, les inondations, la maladie et la qualité de l'eau ; et (4) les services culturels qui décrivent les effets sociaux des écosystèmes, notamment les bénéfices esthétiques, spirituels, éducatifs et récréatifs (Évaluation des écosystèmes pour le millénaire, 2005).

Le guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau

DEUXIÈME PARTIE : Un modèle de contrat

Carin Smaller avec la collaboration d'Howard Mann,
de Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Laszlo Pinter,
Matthew McCandless et Jo-Ellen Parry.

Novembre 2014



TABLE DES MATIÈRES

Deuxième partie : Un modèle de contrat	17
4.0 DÉFINITIONS JURIDIQUES.....	19
5.0 DROITS FONCIERS ET PROPRIÉTÉ.....	20
5.1 Durée et droits.....	20
5.2 L'exclusion des droits miniers.....	21
5.3 L'inspection du site, des livres de comptes, des registres et des autres informations relatives au projet.....	22
5.4 La sécurité.....	22
6.0 L'ÉTUDE DE FAISABILITÉ ET LES ÉTUDES D'IMPACTS—LA PRÉCONSTRUCTION.....	23
6.1 L'étude de faisabilité et le plan d'affaires.....	23
6.2 Les études d'impact et les plans de gestion.....	25
7.0 QUESTIONS FINANCIÈRES.....	28
7.1 Le loyer (et les redevances).....	28
7.2 Les mesures fiscales et les droits de douane.....	29
7.3 Les comptes et les registres.....	29
7.4 La vérification des comptes.....	30
7.5 Le ratio d'endettement.....	30
7.6 Les prix de transfert.....	31
8.0 LES OBLIGATIONS DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL.....	32
8.1 L'emploi.....	32
8.1.1 Les critères de l'emploi.....	33
8.1.2 La formation et le développement des compétences.....	33
8.1.3 Les normes de travail.....	34
8.1.4 La santé et la sécurité.....	34
8.1.5 L'eau potable.....	35
8.1.6 Le logement.....	35
8.1.7 L'éducation.....	36
8.1.8 Les installations médicales.....	36
8.2 Les systèmes de plantation satellites.....	37
8.3 La construction d'installations de transformation.....	38
8.4 Le plan de développement économique local.....	39
8.5 L'Accord de développement communautaire.....	40
9.0 LES OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES.....	41
9.1 La législation nationale sur l'environnement.....	41
9.2 L'engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production.....	42
9.3 Les permis d'utilisation de l'eau et les redevances.....	43
9.4 La gestion des sols.....	44
9.5 La gestion de la pollution et des produits chimiques.....	45
10.0 LES CLAUSES DE STABILITÉ.....	46
11.0 LES MÉCANISMES DE PLAINTÉ ET LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.....	47
11.1 Les mécanismes de plainte.....	47
11.2 Le règlement des différends.....	48
12.0 LA DIVULGATION.....	49
13.0 L'EXAMEN PÉRIODIQUE.....	50
14.0 LA CESSION.....	51
15.0 LA RÉSILIATION DU CONTRAT.....	52
16.0 LE SUIVI ET EXÉCUTION.....	53
16.1 La transparence et l'information du public.....	53
16.2 L'élaboration de rapports, le suivi et la mise en œuvre.....	53

4.0 DÉFINITIONS JURIDIQUES

Accord désigne le présent contrat.

Avis désigne la notification faite ou donnée par l'une ou l'autre des parties à l'autre par écrit.

Bonnes pratiques agricoles désigne les pratiques permettant d'intégrer les dimensions environnementale, économique et sociale durables dans les processus agricoles, et générant des produits agricoles alimentaires et non alimentaires sains et de bonne qualité.

Bonnes pratiques sectorielles désigne le degré de compétence, d'application, de prudence et de prévoyance que l'on pourrait raisonnablement et habituellement attendre d'une personne compétente et expérimentée travaillant dans le secteur agricole.

Carte du projet désigne la carte représentant toute la zone constituant les limites géographiques de la zone de projet, notamment les aspects des terres devant rester intouchés, ou les restrictions imposées aux activités du projet qui sont proche des cours d'eau et des rivières.

Date d'entrée en vigueur désigne la date à laquelle l'accord entre en vigueur, tel que stipulé dans le contrat.

Droit applicable désigne les lois et réglementations de l'État d'accueil.

Droit fiscal désigne le droit applicable de l'État et relatif à tout type de taxe ou d'impôt.

Entreprise désigne la partie au contrat, qui est une entreprise dûment autorisée et enregistrée au titre de la législation, et habilitée à opérer dans l'État.

État désigne la partie à l'accord, dûment autorisée à représenter le gouvernement du pays où l'investissement est réalisé.

État d'accueil désigne l'État où le projet a lieu.

Étude de faisabilité désigne l'étude devant être préparée et soumise à l'État par l'entreprise au titre de l'article 6.1 du présent contrat.

Étude d'impact environnemental désigne le processus qui permet d'identifier, de prédire, d'évaluer et d'atténuer les effets environnementaux du projet envisagé, tel que décrit dans l'article 6.2 du présent contrat.

Étude d'impact social désigne le processus permettant d'identifier, de prévoir, d'évaluer et d'atténuer les effets sociaux d'un projet envisagé.

Expert indépendant désigne une personne venant d'une entreprise ou d'un cabinet-conseil reconnu, et compétente dans le domaine en question.

Filiale désigne une entité qui contrôle directement ou indirectement, est contrôlée par, ou fait l'objet d'un contrôle conjoint de la part de l'entreprise. Aux fins de la présente définition, le « contrôle » signifie la propriété d'au moins 50 pour cent de l'entreprise et/ou le pouvoir de diriger ou de gérer l'entreprise, ou d'y voter.

Impôts désigne toutes les taxes imposées par l'État sur les revenus, les marchandises et les services.

Logement adéquat désigne un logement sûr, sécurisé et approprié, incluant la sécurité d'occupation, l'approvisionnement régulier en eau potable, l'assainissement approprié, l'énergie nécessaire à la cuisine, au chauffage, à l'éclairage, le stockage des aliments et le rejet des déchets.

Opérations du projet désigne toutes les activités entreprises dans le cadre du projet.

Parties désigne l'entreprise et le gouvernement de l'État d'accueil.

Permis d'utilisation de l'eau désigne l'autorisation donnée par l'État à l'entreprise d'utiliser l'eau à des fins agricoles, tel que décrit à l'article 9.3.

Personne désigne toute personne ou entreprise privée.

Personne à charge désigne le conjoint ou l'enfant mineur célibataire d'un employé de l'entreprise, ou toute personne considérée comme dépendante à charge par un accord contraignant entre l'employé et l'entreprise.

Plan d'affaires désigne le plan devant être préparé et soumis à l'État par l'entreprise au titre de l'article 6.1 du présent contrat.

Plan d'affaires approuvé désigne le plan d'affaires développé au titre de l'article 6.1, vérifié par une tierce partie indépendante et approuvé par le gouvernement.

Plan d'action désigne le plan devant être préparé et soumis à l'État par l'entreprise au titre de l'article 6.2 du présent contrat.

Plan de gestion environnementale désigne le plan devant être préparé et soumis à l'État par l'entreprise au titre de l'article 6.2 du présent contrat.

Système de plantations satellites désigne un accord contractuel entre un (des) paysan(s) et l'entreprise pour la production et la vente de produits agricoles.

Zone du projet désigne toute la zone allouée à l'entreprise tel que décrit à l'article 5.1 du présent contrat, sous réserve de modifications en fonction des résultats de l'étude d'impact environnemental et du plan de gestion environnementale, de l'étude d'impact social et du plan d'action.

5.0 DROITS FONCIERS ET PROPRIÉTÉ

5.1 Durée et droits

Le point relatif aux droits fonciers fixe la date et la durée du contrat ainsi que de ses éventuelles prolongations. Il définit les droits de l'investisseur d'accéder au site du projet et de l'utiliser. Il fixe également la surface totale de terres concédées et les éventuelles possibilités d'étendre ou de réduire la zone. La surface de terres allouées est extrêmement importante. Quelques pays d'Afrique et d'Asie ont concédé trop de terres, trop rapidement. Au moins un pays d'Afrique de l'Est et un pays d'Asie du Sud-Est envisagent maintenant d'imposer des plafonds à la surface de terre allouable à un investisseur dans le cadre d'un contrat initial, et d'allouer par la suite une plus grande surface si l'investisseur démontre une exploitation réussie. Les investisseurs font preuve de prudence face à cette approche, car ils craignent que les autorités publiques ne cherchent à obtenir un loyer plus important lorsque l'investisseur demandera des terres supplémentaires. À l'article 15, « Résiliation du contrat », nous suggérons de récupérer les terres non utilisées pour pallier à une telle situation.

Dans d'autres cas, les investisseurs se contentent de prélever du bois plutôt que de produire des cultures, comme l'exige le contrat. Pour y faire face, nous proposons à l'article 15 une disposition

permettant de résilier le contrat si l'investisseur n'utilise pas les terres conformément aux termes du contrat.

Une carte devrait être annexée au contrat. Elle devrait montrer clairement les limites géographiques de la zone du projet, les rivières et cours d'eau ainsi que tout aspect spécifique de la zone qui devra rester intouché (par exemple les forêts, les zones humides, les zones sensibles au climat, les zones riveraines et les sites d'importance spirituelle). Cette partie peut également inclure toutes les prescriptions relatives aux licences, aux permis et autres autorisations requises pour la mise en œuvre du projet.

La plupart des contrats que nous avons examinés incluaient des informations relatives à la surface de terres allouée à l'investisseur, à la date et à la durée du projet, y compris les prolongations éventuelles. Certains incluaient une carte présentant les limites géographiques, même si ce n'était pas la norme. Dans quelques rares cas, nous avons trouvé de vagues indications quant à la situation des terres de l'investisseur, par exemple entre le village A et le village B. Il est essentiel de définir sur la carte des limites claires ainsi que toutes les caractéristiques nécessaires, afin de connaître précisément la portée du projet et ses éventuelles relations avec les autres parties-prenantes.

MODÈLE DE DISPOSITION

Durée du présent accord

Le présent accord prend effet le [X], la date d'entrée en vigueur, et restera en vigueur [X] années, pour autant que :

- (i) Il reste possible de cultiver la zone du projet au terme de la période de [X] années, et
- (ii) Le présent accord n'ait pas été résilié de manière anticipée conformément à ses modalités.

Les parties auront la possibilité de renouveler le présent accord jusqu'à [X] fois, à chaque fois pour une période de [X] années, selon les termes et conditions convenus par les Parties, en fonction des conditions existantes au moment du renouvellement, et des conditions envisageables à l'avenir. Le présent accord restera en vigueur pour la période pendant laquelle les parties négocient les termes d'un tel renouvellement, à condition que les négociations aient lieu dans un délai raisonnable, tel que défini par les deux parties au début de la période de négociation.

Octroi de droits

Par le présent, l'État octroie à l'entreprise l'accès à la zone du projet, au titre du droit applicable et des termes du présent accord, notamment le droit de :

- (a) Entreprendre la production de [la culture spécifiée] ;
- (b) Commercialiser, vendre et exporter ladite culture sur le territoire de l'État et à l'international, sous réserve que l'entreprise vende [X] pourcentage de la production sur le marché local annuellement ;
- (c) Construire, installer, maintenir et/ou réparer, à ses frais, les infrastructures, bâtiments, machinerie et autres équipements dans la zone du projet, à condition que :
 - (i) Cela soit conforme au droit applicable,
 - (ii) Les travaux fassent partie du plan d'affaires initial approuvé, [OU, ne fassent pas partie du plan d'affaires initial approuvé, mais aient été soumis à l'approbation du plan d'affaires modifié], et
 - (iii) L'entreprise ait obtenu l'approbation écrite préalable de l'État quant à la conception, la situation, la taille et les impacts environnementaux et sociaux de toute construction.
- (d) Construire et installer des infrastructures, à ses frais, en dehors de la zone du projet, à condition que :

- (i) Cela soit conforme au droit applicable,
- (ii) Les travaux fassent partie du plan d'affaires initial approuvé, [OU, ne fassent pas partie du plan d'affaires initial approuvé, mais aient été soumis à l'approbation du plan d'affaires modifié], et
- (iii) L'entreprise ait obtenu l'approbation écrite préalable de l'État quant à la conception, la situation, la taille et les impacts environnementaux et sociaux de toute construction.

Dès leur parachèvement et dans un délai spécifié, lesdites infrastructures deviendront des biens publics, et l'entreprise aura le droit d'utiliser lesdites infrastructures. L'[spécifier l'entreprise ou l'État] sera responsable de la maintenance et des réparations desdites infrastructures ;

(e) Puiser et d'utiliser des quantités spécifiques d'eau des cours d'eau, telles que définies à l'article 9.3 « Permis d'utilisation de l'eau et redevances » aux fins de la production agricole primaire ;

(f) Construire et maintenir des maisons, immeubles, services et équipements connexes pour l'usage de l'entreprise, de ses entrepreneurs, de ses agents, de ses employés et de leurs personnes à charge, à condition que ces travaux soient conformes au droit applicable et obtiennent au préalable l'approbation écrite de l'État conformément au droit applicable relatif à la conception, la situation, la taille et les impacts environnementaux et sociaux de toute construction.

L'État se réserve le droit de construire des infrastructures sur la zone du projet. Si l'État envisage de construire des infrastructures sur la zone du projet, il devra d'abord en informer l'entreprise par le biais d'un avis, et le droit de l'État ne devra pas interférer déraisonnablement ou matériellement avec les activités ou les droits de l'entreprise.

Limites géographiques

L'entreprise préparera, ou fera préparer, la carte du projet représentant toute la zone constituant la zone de projet, notamment les aspects des terres devant rester intouchées, ou les restrictions imposées aux activités du projet qui sont proches des cours d'eau et des rivières. L'entreprise prendra à sa charge les frais de la préparation de ladite carte. La carte du projet est soumise à l'approbation de l'État. La carte du projet est annexée au présent accord et a une valeur contraignante pour les parties.

Permis, licences et autres autorisations

Sous réserve de la reconnaissance que le présent article ne crée pas de droits pour l'investisseur ou son investissement à obtenir un permis, une licence ou autre autorisation, l'État devra assister l'entreprise, au titre du droit applicable, à obtenir les licences, permis et autres autorisations requis par la loi pour entreprendre les activités précitées.

5.2 L'exclusion des droits miniers

Les investissements ont tendance à couvrir d'importantes surfaces de terre et sont souvent situés dans des pays ou régions connus pour leurs dépôts riches en minéraux, et où il est possible que des minéraux ou autres ressources naturelles, notamment du pétrole et du gaz, soient découverts pendant la période du contrat.

Dans l'un des contrats que nous avons examinés, une disposition précise que le contrat de location couvre une zone d'un million

d'hectares dans un pays connu pour ses importants dépôts de minéraux. L'État d'accueil avait donné à l'investisseur non seulement le droit de produire des denrées agricoles, mais également un droit d'exploiter tous les minéraux et autres ressources naturelles découverts dans la zone du projet. Les autres pays devraient considérer cet exemple comme un signal d'alarme, car cela peut constituer un véritable don, intentionnel ou non, des ressources minières ou autres ressources naturelles. Il est donc essentiel pour les gouvernements de conserver tous les droits relatifs aux minerais et ressources minières.

MODELE DE DISPOSITION

L'exclusion des droits miniers

L'État se réserve le droit exclusif d'explorer et de développer toutes les ressources du sous-sol de la zone du projet, incluant sans s'y limiter, les minerais, les métaux, les pierres de carrière, le pétrole, le gaz naturel, le gaz de schiste et autres ressources, et d'octroyer ledit droit exclusif à d'autres personnes. Si l'État (ou toute autre personne ayant reçu l'octroi de la part de l'État) envisage d'explorer, de développer ou d'exploiter les ressources minérales dans la zone du projet, il devra d'abord en informer l'entreprise par le biais d'un avis.

5.3 L'inspection du site, des livres de comptes, des registres et des autres informations relatives au projet

La possibilité pour le gouvernement d'inspecter les opérations et activités du projet est un élément essentiel de la phase postérieure à la conclusion du contrat. Cela fait partie du rôle de contrôle joué par les agences ou ministères gouvernementaux

compétents tout au long de la durée du projet. Cela permet de veiller à ce que l'investisseur respecte les termes du contrat et mette en œuvre ses obligations au titre du contrat. Les gouvernements d'accueil ne devraient pas sous-estimer le temps et les coûts relatifs au contrôle des projets, et devraient se doter d'un plan clair et d'un système pour s'assurer d'avoir les ressources et le temps suffisants pour mener à bien ces activités de contrôle (voir l'article 16 pour de plus amples informations).

MODÈLE DE DISPOSITION

Inspection du site, des livres de comptes, des registres et des autres informations relatives au projet

L'État aura le droit de visiter et d'inspecter, pendant les heures normales de travail de n'importe quel jour de la semaine, tous les sites, usines, équipements, entrepôts, bureaux et registres de l'entreprise, et de rencontrer et de poser des questions aux personnels associés à ces activités, afin de s'assurer que toutes les opérations du projet sont menées à bien conformément au présent accord et aux dispositions du droit applicable. L'État ne devra pas indûment porter atteinte aux activités ou à la production de l'entreprise.

5.4 La sécurité

Tous les projets d'investissement n'auront pas forcément besoin d'inclure des dispositions quant au recrutement d'agents privés de sécurité. Lorsque l'État dispose d'un système effectif d'application du droit conforme aux normes de protection et de promotion des droits de l'homme, l'investisseur dispose alors des assurances nécessaires. Toutefois, le recrutement de prestataires privés de sécurité peut être important pour l'investisseur pour garantir la sûreté et la sécurité de ses opérations commerciales, de ses employés et des autres personnes liées au projet. Mais cela peut également créer d'importants problèmes lorsque les activités des entreprises privées de sécurité ne sont pas correctement réglementées par l'État. L'expérience en la

matière est mitigée et peut avoir des incidences négatives pour la population locale et pour la capacité de l'État à faire respecter l'état de droit. L'élément essentiel est le cadre réglementaire. Les entreprises privées de sécurité devraient être soigneusement réglementées. Elles doivent être soumises au droit applicable de l'État d'accueil ainsi qu'aux normes et codes de conduite internationaux. Si le droit de l'État en la matière est faible ou insuffisant, il faut être d'autant plus prudent à l'heure de rédiger la présente disposition. Dans le modèle de disposition ci-dessous, nous faisons référence au droit national pertinent, ainsi qu'aux codes de conduite et principes volontaires internationaux relatifs aux entreprises de sécurité. Les parties peuvent envisager d'annexer ces documents au contrat en vue de garantir leur application.

MODÈLE DE DISPOSITION

Sécurité

L'entreprise aura le droit, conformément aux dispositions du droit applicable, d'établir et de maintenir, directement ou en engageant d'autres personnes, son propre service de sécurité aux fins de protéger son personnel ou de maintenir la sécurité sur la zone du projet, habilité à la fois à (i) détenir des personnes (toute personne détenue devant être remise aux autorités compétentes de l'État dans [préciser le délai spécifique sur la base du droit applicable]), et (ii) à les expulser de la zone du projet pour raison de sûreté ou de sécurité. Cedit service de sécurité sera soumis au droit applicable à tout moment et n'est pas habilité à interroger les personnes. L'entreprise veillera et contrôlera que le service de sécurité se comporte à tout moment de manière conforme au droit applicable (notamment toutes les lois relatives à l'arrestation et à la détention, et aux droits de l'homme), au Code de conduite international des entreprises de sécurité privées et aux Principes volontaires sur la sécurité et les droits humains.

6.0 L'ÉTUDE DE FAISABILITÉ ET LES ÉTUDES D'IMPACTS— LA PRÉCONSTRUCTION

6.1 L'étude de faisabilité et le plan d'affaires

Les études de faisabilité portent principalement sur la viabilité économique et technique du projet envisagé. Elles devraient également porter sur les principaux facteurs sociaux et environnementaux pouvant saper la viabilité économique. Ces documents doivent être préparés par l'investisseur, vérifiés par une tierce partie indépendante et approuvés par le gouvernement avant la signature du contrat. Les faits saillants de ces documents doivent par ailleurs être intégrés au contrat. Les résultats des études de faisabilité aideront l'investisseur à développer son plan d'affaires, qui sera également vérifié par une tierce partie indépendante et approuvé par le gouvernement. L'investisseur peut souhaiter ne pas partager toutes les informations contenues dans son plan d'affaires, notamment les informations relatives aux coûts, mais les informations commerciales sensibles peuvent être exclues du document soumis au gouvernement.

Les gouvernements peuvent obtenir de l'aide pour examiner le plan d'affaire d'un investisseur potentiel, par exemple auprès du Centre d'investissement de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) ou auprès de consultants indépendants. Le gouvernement peut faire une distinction parmi différents types d'investissements. Lorsque l'investisseur reproduit un modèle d'affaires réussi ou reprend les rôles d'opérations existantes (donc lorsque le risque est moindre), le processus de vérification et d'approbation peut être moins strict que pour un investisseur qui démarre une nouvelle plantation ou soumet un plan d'affaires qui n'a pas encore été pleinement testé (donc lorsque le risque est plus élevé).

L'investisseur devra continuer de soumettre régulièrement des plans commerciaux au pays d'accueil si les conditions du marché ou d'autres circonstances changent. Le contrat doit également offrir une certaine latitude à l'investisseur, qui devra être capable de modifier rapidement ses plans si les conditions du marché, des prix ou de l'agronomie changent. Toutefois, si

l'investisseur doit matériellement modifier le plan d'affaires, ce dernier devra être soumis à l'État pour approbation.

L'on n'insistera jamais assez sur l'importance de réaliser des études de faisabilité adéquates et de préparer les plans d'affaires. Les recherches montrent à présent qu'une mauvaise conception du projet et l'incapacité à déterminer sa viabilité sont les principales causes du fort taux d'échec des projets d'investissement dans le secteur agricole. En 2012, la Banque mondiale a examiné 179 projets agricoles dans 32 pays. Elle concluait que 50 % d'entre eux étaient considérés comme des échecs totaux ou partiels du point de vue financier, car « le concept était fatalement défectueux, en raison par exemple d'une mauvaise localisation, d'une culture inappropriée ou des hypothèses de planification trop optimistes » (Tyler & Dixie, 2012, p. 7). Dans une étude réalisée par la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) et la Banque mondiale portant sur 39 investissements agricoles à grande échelle, près de la moitié des investissements n'étaient pas rentables ou présentaient des retards (Mirza et al., 2014).

Certaines lois et réglementations nationales lient les projets aux études de faisabilité et aux plans commerciaux. Mais dans la plupart des cas, de telles lois n'existent pas. En outre, même lorsqu'elles existent, elles sont souvent sapées par un suivi et une mise en œuvre faibles. La Banque mondiale a remarqué que les pays en développement disposaient « de capacités limitées pour évaluer la viabilité technique et économique d'un projet envisagé » (Deininger, Byerlee, et al., 2011, p. xiv). Un seul des contrats examinés faisait référence aux études de faisabilité. Il oblige l'investisseur à financer des études techniques, mais ne précise pas les termes d'une telle étude. Certains outils peuvent aider les gouvernements à développer les lignes directrices pour la réalisation des études de faisabilité (voir par exemple Holz-Clause & Hofstrand, 2009 ; Fellows, 1997).

MODÈLE DE DISPOSITION

Étude de faisabilité et plan d'affaires

- (a) L'entreprise devra faire préparer une étude de faisabilité par (i) une tierce partie indépendante ou (ii) par l'entreprise et la faire vérifier par un expert indépendant, sur la base de principes d'ingénierie et économiques solides conformément aux bonnes pratiques agricoles.
- (b) L'étude de faisabilité devra inclure [éléments convenus par les Parties, par exemple] :
- (i) Une étude ou analyse de marché³
 - (ii) La faisabilité technique⁴
 - (iii) La faisabilité financière⁵
 - (iv) La faisabilité sociale et environnementale⁶
 - (v) La faisabilité de la gestion/de l'organisation.⁷
- (c) L'entreprise préparera un plan d'affaire en fonction des résultats de l'étude de faisabilité. Le plan d'affaires initial sera approuvé par l'État avant l'entrée en vigueur du présent accord. L'entreprise pourra modifier le plan d'affaires approuvé. Toute modification du plan d'affaires approuvé et tout plan d'affaires postérieur seront soumis à l'État pour examen et commentaires, mais pas à son approbation ou modification, sauf si ces plans d'affaires modifient matériellement le plan d'affaires initial approuvé. Le, ou avant le [spécifier la date] de chaque année pendant la durée du présent accord, l'entreprise devra soumettre un plan d'affaires quinquennal.
- (d) Le plan d'affaires approuvé inclura un délai pour le lancement des opérations, ainsi que la date à laquelle certaines zones spécifiques de terres devront être cultivées. Ce délai peut être révisé d'un commun accord par les parties. L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la mise en œuvre du calendrier. Toute partie de terres non utilisée pourra être rendue à l'État, conformément à l'article 15 « Résiliation du contrat ».
- (e) L'entreprise peut réaliser des modifications matérielles au plan d'affaires approuvé, soumises à l'approbation de l'État.
- (f) Un manquement important et répété au respect du plan d'affaires approuvé, tel qu'éventuellement amendé, constitue une violation substantielle du présent accord.
-

³ Existe-t-il une demande pour le produit ? Quelles autres personnes/entités produisent des produits similaires et à quel prix ? Quelles sont les prévisions de vente ? Les prix correspondent-ils à l'historique des prix ? (Holz-Clause & Hofstrand, 2009 ; Fellows, 1997).

⁴ Quels sont les composants entrants dans la production ? Quelles sont les hypothèses quant aux conditions environnementales, hydrologiques et climatologiques ? Les cultures et les techniques sont-elles appropriées aux conditions environnementales existantes et à venir ? Les hypothèses de rendement sont-elles raisonnables ? Quel est le degré de vulnérabilité du projet à la modification des paramètres environnementaux ? Le projet affectera-t-il l'exposition et la vulnérabilité des personnes au climat ?

⁵ Quel est le capital total requis ? Quel est le coût de production ? Quelles sont les prescriptions pour l'obtention des permis requis, notamment le coût estimé du respect et de la mise en œuvre du plan de gestion environnementale ? Quels sont les coûts et retours attendus dans différents scénarii ? Quel est le modèle d'affaire le plus approprié ? Quelles sont les hypothèses de profit (Holz-Clause & Hofstrand, 2009 ; Fellows, 1997) ?

⁶ Cela devrait inclure des consultations avec le gouvernement et les populations locales pouvant être touchées par le projet. Quels sont les impacts attendus (positifs et négatifs) du projet sur la communauté se trouvant dans la zone géographique du projet ou autour ? Quels sont les risques environnementaux attendus du projet ? Comment les risques sociaux et environnementaux évolueront-ils tout au long de la durée de vie du projet ?

⁷ Quelle est la structure commerciale ? Quel est le modèle d'affaire le plus approprié ? (Holz-Clause & Hofstrand, 2009 ; Fellows, 1997).

6.2 Les études d'impact et les plans de gestion

L'évaluation des effets sociaux et environnementaux potentiels du projet est étroitement liée à l'étude de faisabilité. Les études d'impacts environnementaux (EIE) font maintenant partie de la pratique des projets dans un large choix de secteurs économiques. Au milieu des années 1990, environ deux tiers des près de 110 pays en développement avaient adopté une loi relative aux EIE (Wood, 2003). Les études d'impact social sont moins communes, mais font de plus en plus partie des processus EIE et de la pratique. Celles-ci n'ont pas de principes généralement admis, mais l'Association internationale pour l'étude d'impact a publié un ensemble cohérent de critères (voir Vanclay, 2003). D'autres variantes incluent les études de la viabilité (durabilité) et intègrent les perspectives sociales, économiques et environnementales ou les études d'impact cumulatives (voir Pope, Annandale & Morrison-Saunders 2004 ; Smit & Spaling 1995). Il est de plus en plus courant de réaliser conjointement des études d'impact environnemental et social. L'approche dans ce modèle vise à séparer les deux, mais ces processus peuvent être combinés, en fonction des prescriptions de la législation nationale et des besoins de l'État.

Malgré leur utilisation répandue dans nombre de secteurs, seuls quelques-uns des contrats d'investissement examinés par l'IISD mentionnaient les études d'impact environnemental et social (EIES). Mais il n'y avait pas de mention des plans de gestion. La Banque mondiale a déterminé que « la mise en œuvre des études d'impact environnemental et social fait défaut dans de nombreux contextes. Même lorsque la loi les exige, les études d'impact environnemental et social sont souvent négligées » (Deininger, Byerlee, et al. 2011, p. 57). Ces inconvénients « empêchent la mise en œuvre effective des réglementations environnementales et des cadres juridiques » (Deininger, Byerlee, et al. 2011, p. 121). Même lorsque les EIES sont menées à bien, « leur qualité était faible, et leurs résultats n'étaient pas rendus publics » (ibid., p. 121-122).

L'étude de la CNUCED-Banque mondiale portant sur 39 investissements montrait des résultats différents. Dans cet échantillon, 70 pour cent des investisseurs avaient réalisé une étude d'impact environnemental, et environ 50 % avaient développé un plan de gestion environnementale. Mais seuls 25 % d'entre eux avaient rendu les informations publiques. Et les EIES étaient largement considérées comme des exercices consistant à cocher des cases. Les investisseurs ne mettaient en effet pas en œuvre les recommandations ou ne changeaient pas leurs pratiques en fonction des résultats des études d'impact. Les plans de gestion n'étaient pas utilisés dans les opérations. Ces études

étaient généralement des exercices réalisées une seule fois et ne faisaient pas l'objet d'un suivi constant (Mirza et al. 2014).

Les défauts décrits ci-dessus, et la fréquence des projets ayant échoué démontrent qu'il est nécessaire de prêter davantage d'attention à l'intégration des processus EIES dans les contrats d'investissement, en faisant une référence spécifique à la législation nationale lorsqu'elle existe, et en tenant compte des lignes directrices et bonnes pratiques internationales pertinentes.

En principe, une EIES doit être réalisée avant que le contrat ne soit signé et mis en œuvre. Les négociations du contrat peuvent ainsi être révisées et adaptées en fonction des conclusions de l'EIES. Il ne faut pas écarter la possibilité pour une EIES d'entraîner la décision d'abandonner le projet en question.

Toutefois, en pratique les EIES sont souvent menées à bien une fois le contrat signé, mais avant que l'investisseur lance les opérations de construction et d'exploitation. Les investisseurs devraient au moins utiliser les résultats des EIES pour élaborer un plan de gestion environnementale et un plan d'action sociale. L'investisseur ne devrait pas recevoir les licences pour lancer la production tant que ces étapes ne sont pas terminées et que le gouvernement n'a pas approuvé le plan conformément au droit applicable.

L'EIES peut être constitué de plusieurs étapes pour éviter des coûts et délais excessifs. Une sélection initiale de haut niveau permettra de déterminer s'il est nécessaire de lancer une étude formelle et de définir la portée des questions à couvrir dans le cadre d'une étude plus rigoureuse. Certains pays ont mis en œuvre des « études d'impact stratégiques » où une autorité environnementale est chargée de réaliser une EIES dans une région en vue d'identifier les zones appropriées pour l'agriculture et les zones devant rester intouchées (Mirza et al., 2014).

Pour être plus efficaces, les EIES, leurs résultats et les plans de gestion en découlant doivent être intégrés au contrat sous la forme d'obligations juridiquement contraignantes, ou mis en œuvre par le biais de permis, d'autorisations ou de licences au titre de la législation nationale. Leur non-respect doit équivaloir à une violation substantielle du contrat. Ce dernier devrait également inclure une prescription d'élaboration de rapport annuel quant à la mise en œuvre du plan de gestion, rapport devant être rendu public et mis à la disposition des communautés locales. Il est important de noter que le modèle de disposition suivant sert à créer des obligations contractuelles cumulatives pour l'investisseur de respecter les lois nationales, mais aussi les termes de la disposition.

MODÈLE DE DISPOSITION

Étude d'impact environnemental et plan de gestion environnementale

(a) L'entreprise devra faire préparer une étude d'impact environnemental (si elle est préparée par l'entreprise, elle devra être vérifiée par un cabinet-conseil indépendant dans le domaine de l'environnement reconnu pour son expérience dans l'agriculture) conformément au droit applicable [et/ou au critère de performance 1 de la Société financière internationale (SFI) et à la norme 1400 pour la gestion environnementale de l'Organisation internationale de normalisation (ISO)], et la soumettre à l'État pour approbation. Fondée sur des données vérifiables de manière indépendante, l'étude d'impact environnemental devra établir une référence de base des conditions environnementales, notamment les paramètres climatiques existant au moment de la date d'entrée en vigueur, et évaluer les effets et impacts environnementaux du projet, notamment l'évaluation du site du projet dans les projections climatiques envisageables.

(b) L'entreprise devra faire préparer un plan de gestion environnementale (s'il est préparé par l'entreprise, il devra être vérifié par un cabinet-conseil indépendant dans le domaine de l'environnement reconnu pour son expérience dans l'agriculture) conformément au droit applicable [et/ou au critère de performance 1 de la Société financière internationale (SFI) et à la norme 1400 pour la gestion environnementale de l'Organisation internationale de normalisation (ISO)], et le soumettre à l'État pour approbation. Le plan de gestion environnementale devra inclure [éléments convenus par les parties, par exemple] :

(i) Les principaux points de préoccupation environnementale ;

(ii) Les plans de gestion,⁸ de contrôle et de remise en état de tous les aspects environnementaux du projet, particulièrement les points environnementaux historiques, notamment :

(A) Un plan pour éviter, minimiser, atténuer, remettre en état et compenser, le cas échéant, les effets sur la diversité biologique de la zone du projet ;

(B) Un plan pour éviter, minimiser, atténuer, remettre en état et compenser, le cas échéant les effets sur la qualité et la quantité d'eau de surface et souterraine en vue de garantir que le projet n'affecte pas trop ou ne détruit pas la vie humaine ou animale, ou la végétation.

(C) L'identification des possibilités d'améliorer la gestion et la conservation des ressources naturelles sur la zone du projet ;

(D) Un plan pour gérer efficacement les ressources du sol pour veiller à ce que les paramètres de qualité du sol soient maintenus et/ou renforcés pendant la période de location ;⁹

(E) Un plan pour éviter ou minimiser les émissions de gaz à effet de serre (tels que définis par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [GIEC]) du projet en tenant compte de la technologie économiquement et commercialement applicable, et de la capacité d'accès au Fonds pour l'environnement mondial (FEM) qui finance les technologies sensibles aux conditions climatiques ;

(F) Un plan pour réduire la vulnérabilité des opérations envisagées aux effets des changements climatiques ; et

(G) Un plan pour la manipulation, le stockage et le rejet des produits chimiques, des pesticides, des engrais et du carburant, et pour la gestion des résidus de matériels biologiques dangereux.

(iii) Une description du mécanisme de suivi et d'évaluation du plan de gestion environnementale ;

(iv) L'engagement à l'amélioration constante des méthodes de production pour répondre à la mise à disposition de nouvelles informations ou technologies, notamment à la réduction de l'exposition finale aux pesticides et engrais, l'amélioration de l'efficacité de l'utilisation de l'eau ou l'amélioration des technologies permettant de contrôler l'érosion du sol ; et

(v) Un plan pour la remise en état de la zone du projet pour les activités agricoles futures.

(c) L'étude d'impact environnemental et le plan de gestion environnementale devront être rendus publics dans une langue et dans une forme accessible aux populations affectées dans la zone du projet.

(d) Le plan de gestion environnementale devra être mis à jour avant toute modification majeure des plans du projet ou du plan d'affaires approuvé. Le plan de gestion environnementale devra être révisé si le suivi des aspects environnementaux montre des risques ou des effets négatifs du projet imprévu et supérieur à une fourchette acceptable.

(e) L'entreprise devra respecter les lois de l'État relatives à l'environnement en vigueur à tout moment pendant la durée de l'accord [y compris les lois provinciales et locales], notamment les lois relatives à la protection de la qualité de l'eau et de l'air, à l'émission de gaz à effet de serre, au sol, à la préservation des ressources naturelles vivantes, à la protection de la diversité biologique, et au rejet des déchets dangereux et non dangereux. Le non-respect continu et répété des lois environnementales, des termes des licences ou permis environnementaux, ou des termes contenus dans le plan de gestion environnementale, qui peut faire l'objet d'amendements réguliers, constitue une violation substantielle de l'accord.

(f) L'entreprise devra faire rapport annuellement de la mise en œuvre du plan de gestion environnementale.

⁸ Les exemples de gestion des points de préoccupation environnementale peuvent inclure : le niveau maximal autorisé de concentration d'un produit chimique spécifique dans l'environnement, les niveaux maximaux autorisés de résidus de pesticides dans les cours d'eau, les surfaces maximales de forêts pouvant être détruites, les quantités annuelles d'eau pouvant être puisées et l'érosion maximale autorisée des sols.

⁹ Il faut gérer notamment les concentrations de carbone organique, de nitrogène, de phosphore, de potassium et de salinité du sol.

Étude d'impact social et plan d'action

(a) L'entreprise devra faire préparer une étude d'impact social (si elle est préparée par l'entreprise, elle devra être vérifiée par un cabinet-conseil indépendant reconnu pour son expérience dans les études sociales) conformément au droit applicable [et/ou au critère de performance 1 de la SFI et aux principes pour l'étude d'impact social de l'Association internationale pour l'étude d'impact], et la soumettre à l'État pour approbation. L'étude d'impact social devra établir une référence de base des conditions sociales existantes au moment de la date d'entrée en vigueur, et évaluer les effets et impacts du projet sur les personnes vivant sur ou autour de la zone du projet.

(b) L'entreprise devra faire préparer un plan d'action (s'il est préparé par l'entreprise, il devra être vérifié par un cabinet-conseil indépendant reconnu pour son expérience dans les études sociales) conformément au droit applicable [et/ou au critère de performance 1 de la SFI et aux principes pour l'étude d'impact social de l'Association internationale pour l'étude d'impact], et le soumettre à l'État pour approbation. Le plan d'action devra inclure [éléments convenus par les parties, par exemple] :

(i) Des dispositions visant à :

(A) Reconnaître les droits des propriétaires fonciers, les droits des peuples autochtones ou tribaux, ou d'autres personnes vivant dans la zone du projet ou utilisant des ressources provenant de la zone du projet ;

(B) Reconnaître les droits des propriétaires terriens à continuer d'utiliser les terres dans la zone du projet aux fins de subsistance, notamment pour faire paître le bétail, puiser de l'eau, semer des cultures, chasser le gibier, cueillir des fruits et collecter du bois, à condition que cette utilisation de subsistance ne soit pas dangereuse et n'interfère pas de manière importante avec les opérations du projet ; et

(C) Éviter ou minimiser le déplacement de personnes ou les réinstallations involontaires.

(ii) Des dispositions visant à prévenir ou minimiser les effets négatifs éventuels des opérations du projet sur les personnes et communautés résidant sur ou autour (A) de la zone du projet et (B) d'autres zones touchées par la production, le traitement ou le transport des produits agricoles par l'utilisation des infrastructures détenues par l'entreprise ou les infrastructures mises à disposition par l'État ou des parties tierces ;

(iii) Des dispositions visant à prévenir ou minimiser les interférences déraisonnables avec les conditions de vie des populations légalement installées dans la zone du projet et ses alentours, et à faire respecter les coutumes des populations locales par les employés et sous-traitants de l'entreprise ;

(iv) Si, après respect des points (i) à (iii), la réinstallation s'avère nécessaire, inclure des dispositions pour l'élaboration d'un plan de réinstallation, en tenant compte des principes internationaux et du critère de performance 5 de la SFI, y compris ses amendements ultérieurs, notamment des dispositions visant à :

(A) Mener des consultations avec les gouvernements locaux et toutes les personnes éventuellement déplacées ou réinstallées, en vue d'élaborer un programme de réinstallation auquel les personnes consultées devront consentir ;

(B) Atténuer les incidences sociales et économiques négatives en veillant à ce que les activités de réinstallation soient menées à bien avec la publication des informations et consultations adéquates ;

(C) Remplacer ou restaurer les moyens de subsistance des personnes déplacées à un niveau minimum équivalent ou meilleur qu'avant, pour veiller à la disponibilité matérielle de tous les moyens de subsistance pour maintenir un niveau de vie adéquat dans la communauté, notamment par la fourniture d'un logement adéquat offrant la sécurité d'un contrat de bail ; et

(D) Veiller au paiement d'une indemnisation juste et raisonnable aux personnes déplacées.

(c) L'étude d'impact social et le plan d'action en découlant devront être rendus publics dans une langue et dans une forme accessible aux populations affectées dans la zone du projet.

(d) Le plan d'action devra être mis à jour avant tout changement majeur aux plans du projet ou au plan d'affaires approuvé. Le plan d'action devra être révisé si le suivi des aspects sociaux montre des risques ou des effets négatifs du projet imprévu et supérieur à une fourchette acceptable.

(e) L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la mise en œuvre du plan d'action.

7.0 QUESTIONS FINANCIÈRES

7.1 Le loyer (et les redevances)

Le paiement annuel des loyers permet à l'État de donner une valeur marchande aux terres louées, et peut l'aider à créer des incitations pour garder les terres en condition de production. Et cela permet de décourager la mainmise spéculative sur les droits fonciers et sur l'eau. Il s'agit d'une caractéristique commune à la plupart des contrats. Nous encourageons les gouvernements à inclure une disposition sur le paiement des loyers. Le montant devrait être déterminé grâce à une analyse économique solide visant à refléter la vraie valeur du bail. Les loyers devraient donc être publiés sur le site Internet du ministère compétent et périodiquement ajustés pour refléter les facteurs économiques

changeants. Si le gouvernement n'est pas en mesure de publier les loyers sur son site Internet, il devrait tout de même y avoir une formule de fixation des prix applicables aux investisseurs.

Pour générer des revenus avec les terres, l'on peut également suivre un modèle d'affaires financièrement inclusif, comme les mécanismes de partage des revenus avec la communauté locale. L'étude de la CNUCED-Banque mondiale décrit par exemple deux mécanismes de partage des recettes dans le cadre desquels l'investisseur utilise les terres communautaires, mais plutôt que de payer un loyer fixe, l'investisseur donne un pourcentage du chiffre d'affaires mensuel à la communauté (Mirza et al., 2014).

MODÈLE DE DISPOSITION

Loyer

L'entreprise payera au [nom du ministère/de l'agence] et/ou [les propriétaires terriens et/ou les autres utilisateurs et/ou le gouvernement local] un loyer annuel pour la location de la surface de [X] par hectare de terre inclut dans la zone du projet, le ou avant le [date], [conformément au droit applicable]. Ces paiements seront révisés chaque [X] années, sur la base du [préciser l'indicateur qui convienne].

UN MOT SUR LES REDEVANCES

Quelques-uns des contrats examinés contenaient des dispositions sur le paiement de redevances, en plus du paiement des loyers. Le rôle de la redevance n'est pas forcément évident dans le cadre d'un contrat de bail agricole. Les redevances sont plutôt traditionnellement utilisées dans le secteur minier, du pétrole et du gaz et dans une moindre mesure dans la foresterie. L'on ne peut donc pas facilement ou directement les répliquer dans le secteur de l'agriculture.

Dans le secteur minier, les redevances peuvent se fonder sur trois choses : la valeur de la production, les ventes ou les profits. Si l'investisseur est chargé de mener à bien la comptabilité appropriée pour payer les bonnes redevances, il est important que ce paiement puisse être vérifié par le gouvernement.

Une redevance sur la production peut être fixée à X % par tonne de minerais, qui pourrait se traduire en X % par boisseau ou par tonne dans l'agriculture, en fonction de la culture. Le producteur vérifie le volume de production et en prend note, et la redevance est payée sur cette base au montant fixé. Dans le secteur minier, il est généralement possible de suivre ou de vérifier les volumes produits avec un niveau relativement élevé d'exactitude.

Une redevance sur les ventes est généralement calculée sur la valeur des ventes. Mais l'on s'est aperçu que cela a souvent donné lieu à une manipulation des prix entre entreprises affiliées dans la pratique, car le producteur vend une partie de la production à une entreprise affiliée en dessous du prix de marché en vue de réduire les redevances à payer (ainsi que les profits et les impôts sur ces profits). Afin d'éviter ce problème, nombre d'entreprises minières exigent que la redevance soit payée sur la base du prix de la denrée sur le marché mondial le jour de la vente. Ce prix devient le prix réputé et la redevance est payée sur le volume vendu multiplié par le prix réputé. Pour les produits agricoles, il pourrait y avoir à la fois un prix mondial pour toute la production exportée et un prix local pour la production vendue ou utilisée en interne (voir l'article 7.6 « Les prix de transfert » pour plus d'informations).

Une redevance sur les profits représente en fait une autre manière de taxer les profits. Nous ne sommes pas favorables à l'utilisation de ces redevances, car elles sont très imprévisibles. Dans nombre de cas, les entreprises peuvent en effet modifier leur niveau de profits en manipulant les prix, en transférant leurs bénéfices, en surestimant leurs coûts, en abandonnant ou en réduisant généreusement leurs créances et en pratiquant d'autres formes d'optimisation fiscale, voire d'évasion fiscale. Aussi, si l'État envisage d'utiliser une redevance, nous recommandons d'opter pour une redevance sur la production ou sur les ventes. En pratique, la différence est minime puisque les deux se basent finalement sur les prix réputés sur les marchés mondial et local.

Autre élément d'importance, les taxes sur les profits exceptionnels : lorsque le prix d'une denrée augmente rapidement à des niveaux inattendus, un certain montant d'impôts supplémentaires est appliqué à ces excédents. Dans le contexte agricole, la taxe sur les profits exceptionnels peut être appliquée à toutes les ventes puis réinjectée pour protéger les consommateurs nationaux de la flambée des prix, notamment pour les denrées alimentaires de base.

7.2 Les mesures fiscales et les droits de douane

Les mesures incitatives financières et les exemptions fiscales sont communes aux stratégies de promotion des investissements de nombreux pays, et sont souvent incluses dans les lois et réglementations nationales. Leur efficacité fait largement débat, mais un consensus émergent affirme que peu de mesures incitatives permettent d'atteindre leurs objectifs économiques, alors qu'elles représentent un coût important pour les gouvernements. Certains affirment que les mesures incitatives ont contribué à la croissance économique rapide de la Corée, de l'Île Maurice et de Singapour. Mais la plupart affirment que peu d'éléments démontrent que les mesures incitatives contribuent à l'augmentation des flux d'investissement. En revanche, certains éléments suggèrent que le climat général d'investissement—qui peut inclure la facilité d'obtention des permis, la stabilité macroéconomique et des infrastructures adéquates—joue un rôle déterminant, et peut dans certains cas rendre les mesures incitatives efficaces. Il demeure que les preuves de l'efficacité des congés fiscaux (c.-à-d. les exemptions totales d'impôts) étaient bien moins solides (James, 2009).

Les mesures incitatives de l'investissement peuvent également créer un déséquilibre entre les investisseurs nationaux et étrangers. Certaines d'entre elles finissent par attirer des investisseurs aux

capacités techniques et financières très limitées pour développer les terres et qui maintiennent l'exploitation parce que les exonérations sont si généreuses. Des mesures incitatives trop généreuses peuvent activement encourager les investissements spéculatifs liés à la perspective d'accroissement de la valeur des terres. En outre, le coût de ces mesures, et le manque à gagner en termes de recettes fiscales dont les pays en développement ont cruellement besoin peuvent saper les efforts des gouvernements visant à investir dans l'économie locale, à améliorer les services sociaux et à préserver l'environnement.

Dans certains cas, le contrat contient une disposition qui modifie la loi fiscale et douanière en faveur de l'investisseur, en vue de lui offrir des mesures incitatives fiscales encore plus généreuses, et des réductions ou exemptions des droits de douane. Pourtant, dans la plupart des cas, le contrat contient une disposition qui prévoit que l'investisseur doit respecter la législation nationale applicable, notamment en matière de droits de douane et de fiscalité. Nous recommandons fortement cette dernière possibilité. Aucune disposition n'est réellement nécessaire, puisque lorsque le contrat ne dit rien, c'est la législation nationale qui s'applique, mais à des fins de clarté, si une disposition est nécessaire, ce pourrait être la suivante :

La législation nationale régissant la fiscalité et les droits de douane s'applique au présent accord.

7.3 Les comptes et les registres

Les comptes et les registres donnent des informations et témoignent de la situation financière de l'entreprise. Ces documents permettent de suivre les transactions commerciales au quotidien, notamment les ventes, les achats, les recettes, les dépenses et les actifs. Ils sont importants d'un point de vue fiscal et pour les vérifications annuelles des comptes.

MODÈLE DE DISPOSITION

Comptes et registres

- (a) L'entreprise est responsable de la tenue exacte des comptes dans la monnaie locale sur la base des bonnes pratiques du secteur, en vue de se conformer au droit applicable et au présent accord, et d'étayer les rapports financiers et autres rapports comptables relatifs au projet devant être remis à l'État.
- (b) L'entreprise doit conserver sur le territoire de l'État des livres et registres techniques et commerciaux complets, exacts et à jour de toutes les opérations commerciales menées au titre du présent accord.
- (c) L'entreprise doit fournir et classer ces informations, rapports et déclarations techniques et commerciales, selon les délais et le format prescrits par le présent accord et le droit applicable.
- (d) Tous les livres de comptes et les registres doivent être maintenus et mis à disposition pour inspection par un vérificateur de comptes nommé, conformément au présent accord, pour une période de six (6) ans suivant l'année civile de création des livres et registres, ou pendant toute la durée prévue par la loi si elle est plus longue.
- (e) L'entreprise conservera tous les livres et registres financiers, commerciaux, relatifs à l'emploi, et autres, et respectera toutes les autres obligations d'élaboration de rapports et de classement au titre du droit applicable et mènera ses activités conformément au droit, aux règlements et aux directives applicables.

7.4 La vérification des comptes

De nombreux pays exigent juridiquement des entreprises qu'elles réalisent des vérifications annuelles de leurs comptes et en publient les résultats. Ces vérifications sont un outil

important pour contrôler la véracité des propos de l'entreprise quant à sa situation financière et offrent un regard indépendant sur la manière dont le projet est mené à bien. Elles permettent de veiller à ce que les entreprises agissent de manière juste et toujours dans le respect des lois.

MODÈLE DE DISPOSITION

Vérification des comptes

(a) L'État a le droit de vérifier les comptes, livres et registres de l'entreprise conservés au titre du présent accord et du droit applicable pour chaque année civile, dans les deux (2) ans suivants la fin de ladite année civile. Toute vérification sera faite aux frais et risques de l'État, sera réalisée par un inspecteur technique ou par un vérificateur professionnel qualifié et indépendant, parachevée dans les douze (12) mois suivant son commencement, et menée à bien de manière à entraîner le moins d'inconvénients possible pour l'entreprise.

(b) L'inspecteur ou le vérificateur de l'État aura le droit, dans le cadre de cette vérification, de visiter et d'inspecter, pendant les heures normales de travail de n'importe quel jour de la semaine, tous les sites, usines, équipements, entrepôts et bureaux de l'entreprise directement ou indirectement au service de ses activités au titre du présent accord, et de rencontrer et poser des questions aux personnels associés à ces activités conformément au droit applicable.

(c) L'État devra utiliser les informations seulement aux fins pour lesquelles elles ont été divulguées et à aucune autre fin, et devra veiller à ce que tout inspecteur et vérificateur fasse de même, et devra conserver le caractère confidentiel de toutes les informations fournies à lui ou à ses agents, conseillers, représentants, officiers, directeurs ou employés par ou au nom de l'entreprise ou autrement obtenus par lui ou ses agents, conseillers, représentants, officiers, directeurs ou employés et relatives à la vérification des comptes de l'entreprise ou des activités de l'entreprise.

7.5 Le ratio d'endettement

Le ratio d'endettement de l'entreprise représente la part des dettes de l'entreprise par rapport à ses fonds propres et il peut être utilisé pour évaluer la santé financière de l'entreprise. Si le ratio d'endettement est élevé, cela signifie que l'entreprise utilise beaucoup de dettes pour financer sa croissance et cela

peut mettre l'entreprise en danger si le coût de la dette dépasse les recettes. Mais il peut également permettre à l'entreprise de générer davantage de profits ; profits qui ne seraient pas possibles sans cette source de financement supplémentaire (Investopedia, 2014). Quand les taux d'intérêt sont bas, il est intéressant d'avoir davantage de dettes, mais si les taux remontent, cela peut poser des problèmes à l'investisseur.

MODÈLE DE DISPOSITION

Ratio d'endettement

Le ratio d'endettement de l'entreprise ne doit pas jamais dépasser [___/___].

Aux fins du présent article :

(a) Les « dettes » représentent le total, sur une base consolidée, de toutes les obligations en suspens (présentes ou futures, existantes ou éventuelles) de paiement ou de remboursement des fonds empruntés ou levés par l'entreprise ou ses filiales ; et

(b) Les « fonds propres » représentent les actions ordinaires émises et libérées par de l'entreprise (notamment toute éventuelle prime d'émission) plus (ou moins) les bénéfices non répartis (ou le déficit accumulé) de l'entreprise.

7.6 Les prix de transfert

Les prix de transfert consistent pour deux entreprises affiliées à établir un prix pour l'achat et la vente de biens et services entre elles. Cette pratique est légale, mais elle peut être utilisée abusivement pour manipuler les prix et cacher les profits réels, et ainsi échapper aux impôts ou les réduire. Elle peut également être utilisée pour réduire le montant des redevances à payer par l'entreprise sur la production, notamment dans le secteur minier. Afin d'éviter une telle situation, le contrat peut préciser que, en l'absence d'usine de transformation, tout transfert de production entre des entreprises affiliées doit être considéré comme étant une vente réalisée sur la base du prix mondial ou local. Sinon ces pratiques sont de véritables failles. En outre, lorsqu'un investisseur ne vend pas sa production, mais la transfère à son usine de transformation dans son État d'origine (ou chez un pays tiers) pour transformation et emballage, ce transfert doit

également être considéré comme une vente, sur la base des cours mondiaux. Toutes les transactions entre parties affiliées doivent être intégralement connues et soumises à la vérification de l'État.

Il existe différentes estimations quant aux recettes fiscales perdues chaque année suite à la manipulation des prix par les entreprises. Cette méthode est plus largement utilisée dans d'autres secteurs, mais pourrait quand même être pertinente pour l'agriculture. Global Financial Integrity estime ce montant à plusieurs centaines de milliards de dollars chaque année (Tax Justice Network, n.d.). Le principe du prix de pleine concurrence permet de lutter contre l'abus de ce mécanisme, et l'Organisation pour la coopération économique et le développement (OCDE) et la Commission fiscale des Nations Unies le considèrent comme acceptable à des fins fiscales (Tax Justice Network).¹⁰

MODÈLE DE DISPOSITION

Transactions avec les entreprises affiliées

Les ventes, locations, licences et autres transferts de biens et services entre l'investisseur et ses affiliés se feront sur la base du prix de pleine concurrence négocié par les parties et en pleine conformité avec les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales ou avec les principes postérieurs importants ayant le même objectif et convenus par les parties.

Tout rabais ou commission autorisés dans les transactions entre l'investisseur et ses affiliés ne pourra pas être supérieur au taux en vigueur de manière à ce que ces rabais ou commissions ne réduisent pas le produit net à un niveau inférieur à celui que l'investisseur aurait reçu si les parties n'avaient pas été affiliées. Sur demande de l'État, l'investisseur fournira à l'État la documentation relative aux prix, rabais ou commissions, ainsi qu'une copie de tous les contrats et autres documents pertinents en lien avec les transactions avec les affiliés.

¹⁰ Le prix de pleine concurrence est le prix du marché appliqué par deux entreprises sans liens lorsqu'elles commercent l'une avec l'autre.

8.0 LES OBLIGATIONS DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

Il est important de préciser dans le contrat d'investissement les obligations de l'investisseur en matière de développement durable ; cet élément est souvent négligé. Cette partie transforme les promesses des investisseurs en engagements juridiques contraignants. Notamment en matière de création d'emploi, de formation de la main d'œuvre, d'intégration des paysans locaux dans le cadre des systèmes de plantations satellites, d'établissement d'industries de transformation, de transfert de la technologie requise, d'achat de marchandises et de services locaux, et de vente d'une partie de la production sur le marché local entre autres. Plus le contrat sera précis et détaillé quant aux contributions au développement de l'investisseur, meilleures seront les chances que le projet apporte les bénéfices attendus. L'identification de ces bénéfices est étroitement liée à l'environnement préalable aux négociations abordé dans la première partie du guide, lorsque les gouvernements identifient leurs priorités en matière de développement rural et de sécurité alimentaire.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation déclare :

[1] est essentiel que les obligations de l'investisseur soient définies en termes clairs et qu'elles soient contraignantes [. . .] Les obligations de l'investisseur [. . .] doivent porter des engagements clairs et vérifiables. [. . .] Ces engagements peuvent notamment porter sur la création d'emplois locaux et le respect des droits des travailleurs conformément à la loi nationale, y compris le versement d'une rémunération adéquate dans le cas d'emplois salariés; sur la participation soigneusement négociée des petits exploitants à des programmes de production satellites, à des coentreprises ou à d'autres types de modèles de production en collaboration ; et sur la nécessité d'investir afin de garantir que les communautés locales bénéficieront d'une plus grande partie de la valeur ajoutée de la filière, par exemple, grâce à la construction d'usines locales de transformation. (De Schutter, 2009, Principe 7)

Si nous sommes d'accord avec tout ce qui précède, l'approche spécifique adoptée dépendra de chaque investissement, et les demandes doivent rester réalistes et réalisables. Nous proposons un large éventail d'options dans cette partie, en étant pleinement conscients du fait qu'elles ne sont pas toutes applicables à tous les projets, et qu'elles dépendront largement de la taille des opérations. Nous incluons par exemple des dispositions relatives

au logement, à l'éducation et aux services médicaux à disposition des employés, mais tous les projets n'en auront pas forcément besoin. Il pourrait être dangereux d'imposer à l'investisseur des attentes ou des obligations trop coûteuses. Le fait de demander à l'investisseur de mettre en place une usine de transformation qui ne sera pas compétitive entraînerait l'échec du projet dès le début. Il est essentiel de détecter les opportunités commerciales. Les résultats de l'étude de faisabilité et des études d'impact contribueront à l'identification d'obligations réalistes pour l'investisseur.

8.1 L'emploi

La création d'emplois est l'un des bénéfices les plus souvent attendus de la part de l'investissement étranger. Il s'agit en effet du principal bénéfice des 39 investissements examinés par l'étude de la CNUCED-Banque mondiale, qui ont généré un emploi direct à 39 000 personnes (Mirza et al., 2014).

Mais tous les investissements agricoles ne créent pas forcément des emplois, et ceux-ci peuvent se limiter à des emplois relativement peu qualifiés et occasionnels. D'autres recherches de la Banque mondiale menées sur les investissements agricoles à grande échelle montrent que la plupart de ces projets présentaient une forte intensité en capital et ne généraient pas d'emplois (Deininger, Byerlee, et al., 2011). Le choix de la culture et l'organisation de la production auront également des effets sur la création d'emplois. La culture des palmiers à huile et de la canne à sucre, par exemple, peut générer respectivement 10 et 30 fois plus d'emplois par hectare que la céréaliculture à grande échelle mécanisée (Deininger, Byerlee et al., 2011). L'inclusion d'objectifs spécifiques de création d'emplois, fondés sur les résultats de l'étude de faisabilité et sur le plan d'affaires, ainsi que l'obligation de recruter au niveau local, peut permettre de renforcer les bénéfices pour l'emploi.

La plupart des contrats que nous avons examinés ne faisaient aucune référence à la création d'emploi. Deux de ces contrats contenaient des dispositions sur l'emploi, mais elles étaient soit trop vagues, soit créaient des failles permettant à l'investisseur de ne pas respecter ses obligations en matière d'emploi. Dans un autre contrat, un investisseur est tenu de présenter un plan relatif à l'emploi visant à relever le taux d'emploi, mais le contrat ne précise pas les éléments à inclure dans le plan ou le pourcentage de hausse requis.

8.1.1 Les critères de l'emploi

MODÈLE DE DISPOSITION

Critères de l'emploi

- (a) Les pratiques en matière d'emploi de l'entreprise doivent être conformes au droit applicable.
 - (b) L'entreprise devra embaucher des citoyens ou résidents du pays d'accueil aux postes de travail non qualifiés.
 - (c) L'entreprise donnera la préférence, pour les postes à tous les niveaux de gestion financière, comptable, technique, administrative, de supervision et de direction et pour les autres postes qualifiés, à des citoyens ou résidents qualifiés de l'État d'accueil lorsqu'ils seront disponibles, l'objectif des parties étant que les opérations et activités de l'entreprise au titre du présent accord soient principalement menées et gérées par des citoyens ou résidents de l'État d'accueil.
 - (d) En fonction de la disponibilité des candidats qualifiés, l'entreprise veillera à ce que les citoyens ou résidents de l'État d'accueil occupent au minimum [X] pour cent des dix premiers postes de direction dans les [X] années suivant l'entrée en vigueur de l'accord, et au moins [x] pour cent de ces postes dans les [X] années suivant l'entrée en vigueur de l'accord.
 - (e) Conformément aux paragraphes (a)-(d), l'entreprise aura le droit à tout moment de choisir librement son directeur, et l'État facilitera l'obtention rapide pour ces personnes, conformément au droit applicable, notamment en matière d'immigration, des permis de travail nécessaires ainsi que des visas pour eux, leurs conjoints et leurs enfants.
 - (f) L'entreprise fera rapport chaque année du respect des dispositions (b)-(d).
-

8.1.2 La formation et le développement des compétences

L'une des difficultés liées à la création d'emplois, notamment dans les zones isolées ou dans les zones en situation de post-conflit, peut être le manque de personnel présentant les qualifications demandées (Mirza et al., 2014). Il n'existe pas de solution facile à ce problème, mais le contrat peut inclure des dispositions relatives à la formation spécifique et aux programmes de développement des compétences qui contribuent à l'intégration des populations locales dans la main-d'œuvre et qui leur donnent des qualifications pour obtenir un emploi sur le site du projet.

Les Principes pour un investissement agricole responsable, élaborés et signés par des fonds de retraite et des fonds spéculatifs privés, engagent les partenaires à établir un programme de

formation pour les employés en vue de mieux mettre en œuvre les mesures sociales, environnementales, sanitaires et de sécurité (Principes des Nations Unies pour un investissement responsable, 2011, Annexe 2). La plupart des contrats que nous avons examinés n'incluent cependant pas d'obligations pour les investisseurs de former la main-d'œuvre locale. Dans deux cas, les dispositions présentes ne sont pas suffisamment précises ou concrètes pour créer une obligation juridiquement contraignante. Nous recommandons d'adopter une approche au titre de laquelle l'investisseur s'engage à investir un certain montant fixe dans les programmes de formation. Il peut s'avérer nécessaire de réviser ces engagements périodiquement, et de les ajuster en fonction de la capacité de l'investisseur à payer les coûts récurrents.

MODÈLE DE DISPOSITION

Formation et développement des compétences

- (a) L'entreprise fournira une formation aux citoyens et résidents de l'État d'accueil en vue de leur offrir les qualifications nécessaires pour les postes décrits à l'article 8.1.1 « Critères de l'emploi ». L'entreprise fournira également des formations continues, utilisera les centres de formation professionnelle de l'État, et prendra toute autre mesure nécessaire et raisonnable pour atteindre les objectifs fixés à l'article 8.1.1 « Critères de l'emploi ».
 - (b) L'entreprise devra :
 - (i) Développer et mettre en œuvre des formations pour les citoyens de l'État d'accueil en vue de les qualifier pour les postes techniques, administratifs et de direction ;
 - (ii) Fournir un total de [X] chaque année sous forme de bourses aux citoyens ou résidents de l'État d'accueil par le biais d'un programme géré par l'entreprise ;
 - (iii) Fournir [X] chaque année pour soutenir [indiquer ici l'institut de recherche ou universitaire national] ;
 - (iv) Préparer (et réviser le cas échéant) des plans et programmes détaillés pour satisfaire chacune de ces obligations, notamment des calendriers, et devra chaque année rendre compte de ces plans et de leur mise en œuvre.
-

8.1.3 Les normes de travail

Les conditions de travail sur les plantations agricoles peuvent être très mauvaises. Il est possible de les corriger en faisant

référence aux lois nationales applicables en matière de travail et aux accords de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'en faisant le suivi et l'évaluation réguliers des conditions de travail sur le site du projet.

MODÈLE DE DISPOSITION

Normes de travail

- (a) L'entreprise devra respecter les dispositions du droit applicable en matière de travail.
- (b) L'entreprise, ses affiliés, entrepreneurs et sous-traitants devront respecter les lignes directrices fournies par les bonnes pratiques agricoles, ainsi que les normes internationalement reconnues en matière de travail découlant des accords de l'Organisation Internationale du Travail ou d'autres accords internationaux auxquels l'État d'accueil est partie ou devrait être partie, et devra respecter, selon les termes du présent accord, le droit d'association de ses employés.
- (c) L'entreprise, ses affiliés, entrepreneurs et sous-traitants n'auront pas recours au travail forcé, et l'entreprise, ses affiliés, entrepreneurs et sous-traitants ne pourront pas avoir recours au travail des enfants, conformément à la Déclaration de politique générale de la Société financière internationale sur le travail forcé et le travail des enfants dans des conditions préjudiciables de mars 1998.
- (d) L'entreprise devra adopter un système de gestion de la santé et de la sécurité comparable ou supérieur au critère de performance 2 de la SFI.
- (e) L'entreprise ne pratiquera pas ou ne soutiendra pas les pratiques discriminatoires dans l'embauche, la rémunération, l'accès à la formation, le licenciement ou la retraite, fondées sur la race, l'origine nationale ou sociale, la caste, la naissance, la religion, le handicap, le sexe, l'orientation sexuelle, les responsabilités familiales, l'état matrimonial, l'appartenance à un syndicat, les opinions politiques, ou l'âge.

8.1.4 La santé et la sécurité

L'agriculture est l'une des activités économiques les plus dangereuses (OIT, 2011). L'investisseur peut garantir la santé et la sécurité de ses employés en appliquant les lois nationales existantes relatives à la sécurité et à la santé au travail, ou en utilisant les normes internationales, telles que la Convention sur la sécurité et la santé au travail (1981), la Convention sur la sécurité et la santé dans l'agriculture (2001) et les Directives pratiques de l'Organisation internationale du travail pour le secteur agricole. Relativement peu de pays ont ratifié la convention spécifique à l'agriculture, mais elle fournit pourtant

d'importantes normes, notamment : (1) informer les employés sur les risques sanitaires et les stratégies pour atténuer ces risques ; (2) permettre aux employés de participer à la conception et la mise en œuvre de mesures relatives à la sécurité et la santé au travail ; (3) former les employés à l'utilisation des machines, équipements et outils ; (4) leur donner accès à un équipement de protection. En outre, des plans de préparation aux catastrophes devraient être développés. L'investisseur devrait également établir et maintenir des systèmes efficaces pour le suivi et les rapports d'incidents relatifs à la santé et la sécurité, et notifier les organes gouvernementaux compétents.

MODÈLE DE DISPOSITION

Santé et sécurité

- (a) L'entreprise devra respecter le droit applicable et les bonnes pratiques du secteur pour la protection de la santé et la sécurité générales de ses employés, et des autres personnes engagées par l'entreprise sur la zone du projet, et de toutes les personnes autour de la zone du projet dont la santé et la sécurité sont affectées par les activités du projet, comparables ou supérieures au critère de performance 4 de la SFI.
- (b) L'entreprise devra installer et utiliser les dispositifs modernes de sécurité reconnus et respecter les précautions modernes de sécurité reconnues conformément au droit applicable, et respecter les bonnes pratiques du secteur. L'entreprise devra maintenir, pendant toute la durée du présent accord, en conditions saines et sécurisées, tous les infrastructures et équipements construits ou acquis en lien avec le projet et requis pour les opérations récurrentes.
- (c) L'entreprise devra former ses employés conformément au droit applicable et aux procédures et pratiques généralement acceptées en matière de santé et de sécurité, telle que celles relatives à la gestion des produits chimiques, pesticides ou engrais, et au maniement des machines, équipements et infrastructures agricoles.
- (d) L'entreprise préparera et soumettra à l'État d'accueil avant le début des opérations un programme de préparation aux catastrophes, notamment des mesures de réduction des risques de catastrophes comme l'alerte précoce et l'évacuation, fondé sur la consultation préalable du gouvernement et de la population locale.

8.1.5 L'eau potable

MODÈLE DE DISPOSITION

Eau potable

- (a) L'entreprise veillera à l'approvisionnement régulier en eau propre et potable de ses employés.
- (b) L'entreprise devra veiller à ce que :
- (i) Toutes les communautés résidentielles des employés situées dans la zone du projet soient approvisionnées régulièrement en eau propre et potable ; et
 - (ii) Toutes les sources d'eau communes soient facilement accessibles aux résidences des employés situées dans la zone du projet.
- (c) L'eau potable fournie au titre du présent article devra être de qualité comparable ou supérieure aux normes établies par le droit applicable.
-

8.1.6 Le logement

Si le projet requiert la fourniture de logements sur site pour les employés, le contrat devrait préciser des conditions claires relatives à la qualité et aux caractéristiques des logements. Le contrat devrait contenir à la fois les caractéristiques des logements prévus ainsi que ceux de la population en général. Une approche holistique de la question du logement visera à promouvoir le bien-être des employés et de leurs familles. Cela peut inclure :

- Garantir un accès adéquat à une source sécurisée et fiable d'énergie pour la cuisine et l'éclairage. Lorsque cela est possible, des efforts devront être réalisés en vue d'encourager l'utilisation de sources d'énergie renouvelable, par exemple par la construction d'installations d'énergie solaire, éolienne et biogaz (traditionnellement, les déchets

agricoles sont utilisés comme charges d'alimentation).

- Garantir un approvisionnement régulier en eau propre potable.
 - Mettre en place des installations d'assainissement appropriées pour les logements individuels et communautaires, et notamment veiller à ce que les eaux usées soient correctement traitées.
 - Élaborer un plan clair pour la gestion des déchets générés par la population, par exemple par la mise en place de lieux d'élimination des déchets disposant des contrôles appropriés en vue de minimiser la pollution éventuelle de l'eau, des sols et de l'air environnants.
 - S'assurer que les caractéristiques des logements soient conformes au profil de risques de la région, et qu'ils puissent notamment résister aux événements climatiques
-

MODÈLE DE DISPOSITION

Logement

- (a) L'entreprise fournira un logement adéquat à chacun de ses employés et leurs personnes à charge.
- (b) Tous les plans relatifs aux logements seront assujettis au droit applicable et soumis à l'État par le biais du [ministère compétent] pour examen et approbation par [le ministère compétent]. Cette approbation ne devrait pas être refusée sans motif raisonnable. Une fois approuvés par l'État, les plans relatifs aux logements seront annexés au présent accord et seront contraignants pour toutes les parties concernées.
-

8.1.7 L'éducation

MODÈLE DE DISPOSITION

Éducation

L'entreprise veillera à la mise à disposition de chaque personne enregistrée auprès de l'entreprise comme enfant à charge d'un employé, de formations, gratuites ou proposées à des prix abordables, y compris, le cas échéant, la construction d'installations et la fourniture de livres, d'équipement et de fournitures scolaires, conformément au droit applicable. En revanche, l'entreprise ne sera pas responsable de la gestion de l'école, qui relèvera de la responsabilité de l'État.

L'entreprise contribuera chaque année à hauteur de [X] à un programme de formation pour adultes géré et mis en place par le gouvernement dans la zone du projet, proposé en priorité aux employés et à leurs conjoints à charge. L'entreprise mettra ses installations de formation à disposition de ces programmes de formation pour adultes, lorsque l'entreprise n'aura pas elle-même besoin de ces installations.

8.1.8 Les installations médicales

MODÈLE DE DISPOSITION

Installations médicales

L'entreprise devra construire, maintenir et gérer un [hôpital, clinique ou centre, ou autre installation médicale] pour les besoins de ses employés et des personnes à leur charge [et de la population locale], utilisant des dispositifs et équipements médicaux modernes et appliquant des procédures et précautions médicales modernes, conformément au droit applicable et aux normes médicales internationales généralement acceptées.

8.2 Les systèmes de plantation satellites

Certains des investissements agricoles les plus réussis étudiés jusqu'à ce jour faisaient appel aux petits exploitants agricoles voisins pour qu'ils vendent leur production à la plantation ou à l'usine de transformation. L'on parle alors d'agriculture sous contrat ou de plantations satellites. Un tiers des 39 projets examinés par la CNUCED et la Banque mondiale reposaient sur des systèmes de plantations satellites, et employaient près de 150 000 petits producteurs (Mirza et al., 2014). Ces systèmes permettent aux petits producteurs de garder le contrôle de leurs terres, mais aussi de générer plus d'emplois que ceux disponibles dans les plantations. L'étude de la CNUCED-Banque mondiale concluait que dans les systèmes de plantation satellites, il faut trois hectares de terre pour créer un emploi, tandis que dans les plantations, il en faut 19 pour créer un emploi (Mirza et al., 2014). Ces systèmes sont également les modèles commerciaux les plus appropriés pour le transfert de technologie et de savoir-faire, tel que des conseils techniques relatifs aux pratiques agricoles, à la lutte contre les maladies, à la préparation des terres, aux méthodes d'irrigation et aux variétés de cultures à fort rendement, et la création de parcelles de démonstration (Mirza et al., 2014).

Le contrat devrait contenir une disposition exigeant la mise en place d'un système de plantations satellites. Les enseignements tirés des projets de plantations de palmiers à huile en Asie du Sud-Est montrent que si le gouvernement insiste pour inclure des systèmes de plantations satellites, ces dernières sont développées, mais dans le cas contraire, il est très peu probable que les entreprises optent pour cette approche dans

leurs plans d'affaires (Tyler & Dixie, 2012 ; Mirza et al., 2014). Toutefois, l'inclusion de ce type de système doit se faire en temps opportun. S'il est inclus avant que le modèle de production et le marché ne soient pleinement testés, cela peut exposer les petits producteurs à des risques financiers qu'ils seraient incapables de supporter. L'un des rôles vitaux des gros investisseurs privés est qu'ils peuvent justement faire face aux risques des premières étapes de l'investissement. En outre, dans certaines régions, il se peut que les populations voisines n'aient pas les connaissances ou l'expérience requise pour faire partie d'un tel système de plantations satellites ; il est alors contre-productif de l'imposer.

Quelques un des contrats examinés incluait des dispositions relatives aux systèmes de plantations satellites. Celles-ci impliquent généralement d'élaborer un contrat à part entre l'investisseur et le ou les petits producteurs. Il peut s'agir d'une stratégie commerciale intéressante permettant à l'investisseur de s'assurer d'avoir des matières premières supplémentaires pour son usine de transformation ou ses exportations. Si les contrats sont équitables, ils peuvent également fournir aux petits exploitants un revenu fixe assuré. Dans certains cas, la population locale négocie l'inclusion de dispositions relatives aux systèmes de plantations satellites dans l'Accord de développement communautaire. Les systèmes de plantations satellites qui présentent les meilleurs résultats sont ceux où les petits producteurs sont regroupés en coopératives. Cela leur offre un meilleur accès au crédit, renforce le pouvoir de négociation collective, assure de meilleurs contrats pour l'achat de produits agrochimiques ou d'engrais, et permet aux petits producteurs de vendre à de plus gros acheteurs (Mirza et al., 2014).

MODÈLE DE DISPOSITION

Systèmes de plantation satellites

- (a) L'entreprise mettra en place dans la zone du projet un système de plantations satellites dans les [X] années suivant la date d'entrée en vigueur du présent accord, système dont les détails seront inclus dans le plan d'affaires approuvé. Le système de plantations satellites sera mis en place après que le modèle de production et le marché de l'entreprise aient été pleinement testés. L'entreprise aura le droit de, et s'engage à, acheter des produits générés par le programme de plantations satellites.
- (b) L'entreprise convient de collaborer avec l'État et la population locale pour identifier les éventuels cultivateurs sous-traitants participant au programme de plantations satellites.
- (c) L'entreprise convient de :
 - (i) Acheter toute la production des cultivateurs sous-traitants si celle-ci répond aux normes de qualité convenues ;
 - (ii) Soutenir et d'aider (y compris, lorsque cela est convenu, de financer) les cultivateurs sous-traitants pour l'achat d'équipement et d'engrais, et l'achat de matériel végétal adapté à la région, aux compétences et aux besoins de l'entreprise et des cultivateurs sous-traitants ;
 - (iii) Fournir aux cultivateurs sous-traitants les connaissances techniques et les compétences de gestion requises ; et
 - (iv) Veiller au respect du calendrier du projet conformément au plan d'affaires approuvé.
- (d) L'entreprise convient de collaborer avec l'État et les cultivateurs sous-traitants pour mettre en place un mécanisme inclusif de fixation des prix.
- (e) L'entreprise conclura un accord distinct présentant les conditions du contrat avec les cultivateurs sous-traitants.
- (f) L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la mise en œuvre du programme de plantations satellites.

8.3 La construction d'installations de transformation

Les installations de transformation sont étroitement liées aux systèmes de plantations satellites. Nous connaissons maintenant l'existence d'investissements réussis qui ont mis en place des installations de transformation utilisant la production des cultivateurs sous-traitants et permettant de créer de la valeur ajoutée. Sept projets des 39 examinés par la CNUCED et la Banque mondiale portaient seulement sur des opérations de transformation, et ils ont permis de créer 2 665 emplois (Mirza et al., 2014).

Mais une fois de plus, il est important d'avoir des demandes réalistes. Tous les projets et toutes les cultures ne sont pas propices à la création d'installations de transformation. Certaines cultures, comme le sucre, l'huile de palme et le caoutchouc, sont plus adaptées à la création de valeur ajoutée sur le site que d'autres cultures (Mirza et al., 2014). Certains gouvernements d'accueil pourraient ne pas encore avoir les infrastructures nécessaires au soutien de telles industries. La plupart des contrats que nous avons examinés ne font aucune référence à la création de valeur ajoutée ou d'installations de transformation.

MODÈLE DE DISPOSITION

Construction d'installations de transformation

Compte tenu des résultats de l'étude de faisabilité et du plan d'affaires, l'entreprise s'engage à créer un site de transformation sur la zone du projet, assujetti au droit applicable et aux licences, permis et autorisations requis. L'entreprise pourra commencer les opérations lorsque la viabilité économique du site de transformation sera garantie. L'entreprise devra faire annuellement un rapport des résultats du site de transformation.

8.4 Le plan de développement économique local

L'investissement étranger peut réaliser une contribution importante pour un pays par le biais des effets en cascade sur l'économie tout entière. Cela passe par la limitation des quantités de marchandises, d'équipement, de machines et de services importées, et par l'utilisation des biens et services locaux dans la mesure du possible. Le gouvernement peut mettre en place les politiques et le cadre juridique nécessaires à ce résultat. Le fait d'inclure dans le contrat une disposition en ce sens renforcera également ces effets. L'on peut par exemple exiger de l'investisseur qu'il prépare un plan de

développement économique local pour intégrer les fournisseurs de marchandises et services locaux au projet. L'un des contrats que nous avons examinés mentionne un vague engagement à utiliser des fournisseurs locaux de temps en temps sur la base des conditions établies par l'investisseur. Mais une fois de plus, il est important d'avoir des demandes réalistes. Si les coûts et les délais associés à l'achat de marchandises ou de services locaux sont trop importants, cela pourrait menacer la viabilité économique du projet. Le modèle de disposition ci-dessous équilibre les intérêts du gouvernement d'accueil à promouvoir un développement économique plus large, et les intérêts de l'investisseur à réaliser des opérations rentables.

MODÈLE DE DISPOSITION

Plan de développement économique local

- (a) L'entreprise élaborera un plan de développement commercial local visant à promouvoir le développement et la croissance dans la zone où se trouvent les populations affectées par le projet. Ce plan devra être soumis à l'État pour approbation. Il sera mis à jour périodiquement pour s'ajuster aux circonstances existantes dans le cadre de la phase des opérations (développement, construction et exploitation) du projet.
- (b) Lorsqu'elle achète des biens ou des services pour ses activités, l'entreprise devra donner la préférence aux biens produits dans l'État d'accueil et aux services fournis par les citoyens ou résidents ou entreprises du pays d'accueil, en fonction de leur acceptabilité technique, et de leur disponibilité dans l'État d'accueil. En outre, l'entreprise convient d'inclure dans les contrats conclus avec ses principaux prestataires et autres associés, une disposition exigeant d'eux qu'ils adhèrent aux prescriptions du présent article, et qu'ils exigent de leurs sous-traitants d'en faire autant, pour les activités entreprises dans l'État d'accueil par ces associés et principaux prestataires (et leurs sous-traitants), au nom de l'entreprise.
- (c) Une liste de tous les fournisseurs locaux de biens de consommation et d'immobilisation, et de tous les fournisseurs locaux de services, sera conservée dans les bureaux de l'entreprise, et une préférence sera donnée aux petites et moyennes entreprises locales. L'État encouragera les fournisseurs locaux à s'inscrire sur la liste.
- (d) Tous les trimestres, des informations relatives aux fournisseurs et sous-traitants potentiels de biens et services requis pour le projet seront affichées dans les bureaux de l'entreprise, de l'État et du gouvernement municipal local.
- (e) Une liste des appels d'offre en cours sera conservée dans les bureaux de l'entreprise et pourra être consultée par les fournisseurs et les sous-traitants. Cette liste sera également publiée dans les bureaux du gouvernement municipal local et dans les journaux locaux de la région concernée, afin de permettre aux fournisseurs et sous-traitants d'être les premiers informés des appels d'offre.
- (f) L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la mise en œuvre du plan de développement économique local.
-

8.5 L'Accord de développement communautaire

La conclusion d'un Accord de développement communautaire (ADC) permet de créer un cadre juridique pour la relation entre l'investisseur et la population locale. L'ADC devrait être négocié et conclu avant la signature du contrat et incorporé au contrat final. Le processus de négociation et de rédaction de l'ADC est aussi important que les bénéfices économiques ou sociaux pouvant en résulter. Il faut pour cela une approche inclusive et participative. Afin de ne pas laisser à l'écart des parties-prenantes clés dont les intérêts pourraient être fondamentalement compromis par le projet, et qui pourraient donc à leur tour compromettre la viabilité du projet, l'on peut utiliser une approche systématique de cartographie des parties-prenantes. Cette méthode est bien connue, et propose une approche qualitative pas à pas pour identifier les acteurs les plus pertinents dans les circonstances particulières (Gómez et al., 2007 ; Glick, 2000). Il est essentiel d'identifier tous les groupes concernés.

L'ADC devrait faire état d'un montant que l'investisseur conviendra d'allouer au fonds de développement communautaire pour diverses activités économiques et sociales, définies par la

communauté, par exemple la santé, l'éducation, le logement, l'assainissement, les infrastructures et le développement des compétences. Un comité formé de représentants de l'investisseur et de la communauté locale peut être mis en place pour définir l'utilisation des fonds. L'ADC peut créer le cadre nécessaire au dialogue et aux discussions continus avec la communauté en cas de conflits ou de plaintes (voir l'article 11.1 « Mécanismes de plainte » pour plus d'informations). Il peut également permettre l'examen périodique du projet et de ses conséquences sur la population et l'environnement. Différents ouvrages et ressources visant à aider les investisseurs et les communautés à négocier un ADC peuvent être consultés, notamment la bibliothèque des ADC du Sustainable Development Strategies Group ; la Banque mondiale (2012) ; le Center for Social Responsibility in Mining (2011) ; Otto (2010) ; Gross, Leroy & Janis-Aparicio (2005).

Dans les contrats examinés, il existe diverses approches des ADC. Dans certains d'entre eux, l'investisseur s'engage vaguement à contribuer à l'amélioration des conditions de vie de la population locale. Cela semble difficilement exécutoire. Un autre contrat ne mentionne que l'éducation. Les meilleurs exemples étaient détaillés et précis quant à la contribution de l'investisseur, à la durée admise pour sa réalisation et aux indicateurs quantifiables de différentes activités.

MODÈLE DE DISPOSITION

Accord de développement communautaire

- (a) Avant de commencer les opérations, l'entreprise devra conclure un ou plusieurs accords de développement communautaire avec les populations affectées par le projet et vivant sur ou autour de la zone du projet. L'objectif de l'accord de développement communautaire est de promouvoir le développement durable et d'améliorer le bien-être général et la qualité de vie des habitants, et aussi de reconnaître et de respecter les droits, coutumes, traditions et religions des communautés locales.
- (b) L'entreprise devra consulter l'État et la communauté pour élaborer un processus, des plans et programmes pour la mise en œuvre de l'accord de développement communautaire. L'entreprise coopérera avec l'État et la communauté dans ses efforts pour élaborer ces plans et programmes.
- (c) La violation substantielle par l'entreprise des termes de l'accord de développement communautaire sera considérée comme une violation du présent accord, et l'État aura le droit de mettre fin au présent accord si l'entreprise venait à ne pas agir avec rigueur et constance pour réparer la violation dans les soixante (60) jours suivant la notification écrite de la violation par la communauté.
- (d) Chaque accord de développement communautaire sera assujéti au droit applicable, et devra :
 - (i) Présenter les opportunités de développement induites par le projet, et la manière dont les communautés locales peuvent tirer profit de ces opportunités ;
 - (ii) Préciser le montant que l'entreprise versera au Fonds de développement communautaire, la manière dont les fonds seront utilisés pour le développement local, et les obligations de reddition de comptes de la communauté quant à l'utilisation des fonds.
- (e) L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la mise en œuvre de l'accord de développement communautaire.

9.0 LES OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES

9.1 La législation nationale sur l'environnement

Tous les pays en développement disposent de lois nationales sur l'environnement qui pourront être appliquées à l'investisseur. Nous recommandons fortement de faire référence aux lois pertinentes dans le contrat. Il se peut toutefois que certains pays en développement ne disposent pas encore de lois relatives aux catégories d'éventuelles incidences des opérations agricoles à grandes échelles. Compte tenu de leur taille et de leur méthode de production, ces opérations peuvent représenter un nouveau type de projets pour le pays. Ils comportent des bénéfices potentiels (emploi, revenus, etc.), mais également des effets négatifs éventuels. Le projet peut favoriser l'introduction de nouveaux intrants, tels que les graines, les engrais, pesticides, et de nouvelles méthodes de production, comme la monoculture et la production intensive en eau et en énergie. Même si les intrants sont connus du pays, l'importance de leur utilisation peut entraîner des impacts environnementaux supérieurs aux seuils critiques, par exemple le prélèvement excessif d'eau des nappes phréatiques, l'épuisement des sols ou la perturbation des modèles migratoires des éleveurs itinérants.

L'adoption de nouvelles lois ou l'amendement des lois existantes peuvent s'avérer nécessaires pour tenir compte des nouvelles méthodes de production ou des nouveaux intrants. Si les lois et réglementations environnementales doivent encore être renforcées, le contrat d'investissement peut temporairement combler ces lacunes en imposant des normes environnementales reflétant les effets potentiels du projet. Cela peut constituer une étape avant le développement de lois et réglementations au niveau national. L'État d'accueil peut inclure dans le contrat une disposition pour garantir que ses lois et réglementations environnementales futures s'appliqueront.

Le modèle de disposition ci-dessous montre comment un État peut veiller à ce que l'investisseur soit soumis tant aux lois environnementales nationales qu'aux obligations au titre du contrat relatives aux questions environnementales spécifiques qui pourraient se poser tout au long de la durée de vie du projet, sur la base de l'étude d'impact environnemental et du plan de gestion, notamment sa disposition sur le suivi et la reddition de compte continu des effets sociaux et environnementaux du projet.

MODÈLE DE DISPOSITION

Législation nationale sur l'environnement

L'entreprise devra respecter les lois de l'État relatives à l'environnement en vigueur, amendées ou nouvelles, à tout moment pendant la durée du présent accord [y compris les lois provinciales et locales], notamment les lois relatives à la protection de la qualité de l'eau, de l'air, et des sols, à la préservation des ressources naturelles vivantes, à la protection de la diversité biologique, et au rejet des déchets dangereux et non dangereux.

9.2 L'engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production

La législation nationale permet de déterminer le type de production qu'un investisseur pourra mener. Le contrat peut servir à combler les lacunes lorsque les méthodes de production envisagées ne sont pas prévues par les lois et réglementations nationales.

Les connaissances et techniques agricoles locales sont également une ressource utile pour les investisseurs. Et pourtant certains éléments laissent à penser que si les investisseurs s'étaient entretenus avec les paysans locaux au sujet des cultures, des sols et du régime des précipitations ou du bien-fondé des engrais, différents problèmes de production auraient pu être évités. Pour le moment, rien ne semble indiquer que les investisseurs étudient les connaissances et techniques agricoles locales, ou en tirent des enseignements. Par exemple, une plantation de caoutchouc d'une surface de 60 000 hectares a connu des problèmes, car le sol n'était pas adapté à cette culture. La population locale savait pourtant que la zone était plus appropriée pour la production de cassave. Et une plantation de sésame a échoué du fait des importantes précipitations imprévues, mais connues de la communauté (Mirza et al., 2014).

Le contrat peut aussi relever les normes en exigeant un engagement envers la modernisation et l'amélioration constante des méthodes de production en vue de réduire l'impact environnemental. Cette amélioration peut s'avérer

nécessaire à plusieurs titres. D'abord, compte tenu de la complexité inhérente aux écosystèmes et aux méthodes de production agricoles, le pays d'accueil fait toujours face à la possibilité de connaître des incidences significatives du fait des divers risques environnementaux et sur le bien-être social. Ces incidences significatives peuvent découler d'un événement unique, comme un accident, ou d'une mesure de gestion, comme la destruction d'une forêt. Toutefois, les incidences sont très souvent différentielles (de petites augmentations du même type d'incidence peuvent engendrer un résultat significatif une fois que le seuil critique est atteint), mais aussi cumulatives (différents types d'incidences individuellement insignifiantes engendrent un risque significatif lorsqu'elles se présentent simultanément). Il est généralement très difficile, voire impossible d'anticiper ces différents types d'incidences. Puisque les contrats peuvent rester en vigueur pendant plus de 50 ans et couvrir souvent un large éventail d'activités sur une grande surface, les incidences différentielles pourraient donner lieu à plus de résultats négatifs significatifs. Dans de telles conditions, l'amélioration continue semble commercialement logique, tant pour la réduction des risques que pour la viabilité du projet à long terme.

S'il pourrait s'avérer difficile ou inutile d'identifier spécifiquement les domaines prioritaires ou les mécanismes techniques de l'amélioration continue, le contrat d'investissement peut donner des pistes pour l'identification et l'application de ces domaines prioritaires et pratiques.

MODÈLE DE DISPOSITION

Engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production

L'entreprise s'engage à continuellement améliorer les méthodes de production, pour répondre à la mise à disposition de connaissances, ressources et techniques, nouvelles informations et technologies locales, en vue de réduire l'exposition finale aux pesticides et aux engrais, et à améliorer l'efficacité de l'utilisation de l'eau et des substances nutritives, à contrôler l'érosion des sols et à protéger la diversité biologique. L'entreprise indiquera dans le plan de gestion environnementale les domaines prioritaires spécifiques, une liste d'indicateurs et des objectifs assortis d'échéances en vue d'améliorer les méthodes de production. L'entreprise fera le suivi des bonnes pratiques de gestion et les mettra en œuvre le cas échéant, compte tenu des systèmes de production et des conditions agroécologiques, notamment celles découlant des études des connaissances et techniques agricoles locales. L'entreprise fera l'examen et procèdera à la mise à jour des domaines prioritaires, indicateurs et objectifs assortis d'échéances deux fois par an. L'entreprise devra faire annuellement un rapport à l'État sur les mesures prises pour être en conformité avec la présente disposition, notamment les résultats quantitatifs.

9.3 Les permis d'utilisation de l'eau et les redevances

Les incidences négatives éventuelles sur les sources d'eau ou les droits à l'eau d'autres utilisateurs sont abordées à l'article 6.2 « Études d'impacts et plans de gestion ». L'évaluation et la gestion des incidences négatives ne représentent cependant qu'un aspect de la question de l'eau. Les droits à l'eau de l'investisseur et les redevances qu'il devra payer en sont un autre.

Dans nombre des pays qui connaissent un afflux d'investissement étranger dans l'agriculture, les garanties légales relatives à l'eau offertes à l'investisseur ne sont pas contrebalancées par des réglementations adéquates visant à préserver l'accès et les droits à l'eau d'autres utilisateurs. Lorsque le droit de puiser de l'eau est octroyé ou sous-entendu, il devrait être mis en balance avec celui des autres utilisateurs de l'eau, titulaires ou non d'un permis. Lorsqu'il existe dans la législation nationale des politiques de gestion de l'eau, il est important de mentionner dans le contrat que ces lois s'appliquent. Dans près de la moitié des 39 contrats examinés par la CNUCED et la Banque mondiale, l'utilisation de l'eau n'était absolument pas réglementée (Mirza et al., 2014).

Dans certains de ces contrats, le gouvernement donne à l'investisseur un accès illimité à l'eau sans aucune obligation correspondante pour l'investisseur d'agir de manière responsable et de tenir compte des incidences potentielles sur les autres utilisateurs. Ces contrats ne mentionnent pas non plus si la source d'eau en question peut fournir la demande supplémentaire découlant du projet d'investissement. Dans certains contrats, l'investisseur reçoit un accès gratuit à l'eau. D'autres contrats incluent des redevances ou des impôts sur

l'eau, mais les montants dus sont symboliques et ne reflètent en rien la valeur économique de l'eau. Une poignée de contrats seulement tient compte des principaux points de la question de l'eau, notamment les droits des autres utilisateurs. D'autres encore tiennent compte des limites éventuelles de la source d'eau pendant la saison sèche.

Nous recommandons un système de permis ou de licences d'utilisation de l'eau, clair quant aux conditions et aux quantités allouées, et faisant l'objet d'examen réguliers visant à refléter les changements dans la disponibilité de l'eau.

Il est également souhaitable que l'investisseur s'habitue le plus tôt possible à payer l'eau qu'il utilise. Si l'État met à la disposition de l'investisseur des infrastructures nécessaires à ses opérations (conduites, canalisations, pompes, site de traitement), des redevances annuelles peuvent et devraient être fixées pour leur utilisation. En général, la pratique consiste à facturer les utilisateurs d'eau par « unité » d'eau utilisée, par exemple, par tranche de 1 000 mètres cubes. Pour encourager une utilisation efficiente de l'eau, le système de tarification peut être progressif.

La fixation des redevances dues relèvera certainement plus de choix politiques que l'allocation des quantités d'eau. Certaines questions se posent : les redevances doivent-elles être imposées à tous les utilisateurs ou seulement à l'investisseur ? Les redevances doivent-elles se baser sur la consommation ou doivent-elles être fixes ? Le montant de la redevance va-t-il varier en fonction des saisons (le prix est-il plus élevé en saison sèche ? Est-il plus bas, ou même ramené à zéro pendant la saison des pluies ?)

MODÈLE DE DISPOSITION

Permis d'utilisation de l'eau et redevances

- (a) L'entreprise fera une demande de permis d'utilisation de l'eau auprès du [nom du ministère compétent], dont l'approbation ne devrait pas être refusée sans motif raisonnable. Le permis d'utilisation de l'eau inclura les droits de puiser des quantités spécifiées d'eau des cours d'eau en surface et de puiser et d'utiliser des quantités spécifiées d'eau souterraine. L'entreprise aura le droit, après avoir reçu l'approbation écrite du gouvernement, conformément au droit applicable, de construire des infrastructures pour l'eau telles que des conduites et canalisations, et d'altérer le cours naturel de l'eau en construisant des digues, des barrages et des réservoirs.
- (b) L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la quantité d'eau utilisée et d'eau rejetée. L'entreprise devra faire annuellement un rapport de la qualité et de la disponibilité de l'eau sur et autour de la zone du projet, ainsi que des incidences des activités de l'entreprise sur la qualité et de la disponibilité de l'eau pour les populations locales. La qualité de l'eau pourra être testée conformément au droit applicable et vérifiée par une tierce partie indépendante.
- (c) L'État s'engage à octroyer à l'entreprise un permis d'utilisation de l'eau, soumis aux conditions suivantes :
- (i) L'entreprise n'utilisera pas l'eau de manière à renier, interdire ou empêcher l'accès à l'eau des utilisateurs existants, qu'ils soient titulaires ou non d'un permis ; et
 - (ii) L'entreprise ne devra pas mettre en danger les écosystèmes aquatiques ou terrestres sur ou autour de la zone du projet.
- (d) L'État examinera les permis d'utilisation de l'eau tous les cinq ans. L'État se réserve le droit de restreindre ou d'annuler le permis d'utilisation de l'eau en cas de circonstances exceptionnelles telles que les pénuries sévères d'eau, les inondations ou les sécheresses, en vue de tenir compte ou d'atténuer les effets des changements climatiques, ou en cas de circonstances imprévues.
- (e) L'État facturera une redevance de [X] par décimètre cube d'eau.
- (f) Tous ces droits sont sous réserve du droit applicable.
-

9.4 La gestion des sols

Les projets d'investissement ont besoin de sols fertiles. Les sols sont toujours plus susceptibles de se dégrader, surtout dans les tropiques, par l'érosion ou la perte de qualité. Les pratiques de gestion devraient garantir la préservation de la qualité des sols. La production de culture à court terme peut entraîner une dégradation des sols et compromettre la productivité à plus long terme (Lal, 2009 ; Smith et al., 2007). Il est possible de s'assurer de la productivité de la parcelle tout au long de la durée du projet en incluant dans le contrat une disposition sur la préservation des ressources des sols.

Le fait de préserver les niveaux de carbone organique pourrait avoir des conséquences sur les émissions nationales de gaz à effet de serre du pays. Les sols peuvent être une source ou un puits de dioxyde de carbone. En plus de lutter contre le changement climatique, le fait de veiller à ce que les sols restent un puits de dioxyde de carbone protège la capacité des pays à contrôler leurs émissions de gaz à effet de serre ; cela représente également une source de revenus par l'attribution d'unités de réduction certifiées au titre du Mécanisme de développement propre.

MODÈLE DE DISPOSITION

Gestion des sols

- (a) L'entreprise devra respecter les lois de l'État relatives à l'environnement en vigueur à tout moment pendant toute la durée du présent accord [ainsi que les lois provinciales et locales] lorsqu'elles s'appliquent aux ressources du sol.
 - (b) L'entreprise convient de préserver la quantité et la qualité des sols, et de gérer les incidences négatives sur les niveaux de salinité, de carbone organique et de nutriments des sols.
 - (c) Tous les cinq (5) ans, l'entreprise fera le suivi et le rapport des indicateurs de qualité des sols (niveaux de carbone organique, de nitrogène total, de phosphore total, de potassium, la conductivité, le pH, la masse volumétrique et la profondeur) et veillera à ce que les ressources du sol ne soient pas compromises par l'érosion ou d'autres formes de dégradation.
-

9.5 La gestion de la pollution et des produits chimiques

L'utilisation de produits chimiques dans les opérations agricoles peut s'avérer extrêmement risquée et polluer les ressources en eau, les sols, l'air et l'écosystème en général. Les problèmes les plus fréquemment relevés par l'étude de la CNUCED-Banque mondiale étaient liés à l'utilisation de produits agrochimiques, notamment la pollution de l'eau, l'épandage de produits chimiques et la pulvérisation aérienne (Mirza et al., 2014). Mais d'autres exemples montraient que l'investisseur avait pris au sérieux sa responsabilité environnementale et avait pris des

mesures pour réduire la pollution. En fait, 70 % des projets étudiés par la CNUCED et la Banque mondiale incluaient des mesures spécifiques relatives à l'utilisation de produits chimiques. Une plantation de palmiers à huile dont le système de traitement des déchets polluait l'air environnant a pu mettre en place un mécanisme visant à capturer les émissions de méthane et à les utiliser pour produire de l'énergie. Une plantation de riz faisait usage de l'enveloppe du riz pour produire de la bioénergie. Mais malgré ces signes positifs, il y avait aussi des pratiques déplorables : un investisseur avait par exemple rejeté des eaux non traitées dans une rivière locale, seule source d'eau de la population voisine (Mirza et al., 2014).

MODÈLE DE DISPOSITION

Gestion des produits chimiques

Les opérations agricoles respecteront le droit applicable pour la manipulation, le transport, le stockage et l'utilisation des produits chimiques utilisés au cours des opérations (notamment les engrais, fumigants, fongicides, pesticides et herbicides). Cela inclut, le cas échéant, les lois et réglementations régissant la sécurité des travailleurs et la santé humaine, ainsi que la protection environnementale. L'entreprise s'assurera que les personnes travaillant avec les produits chimiques soient formées et qualifiées (le cas échéant) à leur manipulation et utilisation. En outre, l'entreprise suivra les conseils et instructions du fabricant pour ce qui est du dosage, de la dilution, de l'application et de la date de péremption. Tous les accidents ou débordements devront être notifiés aux autorités compétentes.

10.0 LES CLAUSES DE STABILITÉ

Lorsqu'ils concluent des contrats de ce type, notamment avec les pays en développement, les investisseurs demandent fréquemment l'inclusion de clauses de stabilité. Ces dispositions permettent de geler la législation nationale en l'état au moment de la signature du contrat. Les gouvernements ont donc le choix entre s'abstenir de modifier ou d'adopter de nouvelles lois et réglementations affectant les investissements, ou indemniser les investisseurs. Ces mesures peuvent s'appliquer pour une période précise, ou pour toute la durée du contrat et ses renouvellements. Elles peuvent couvrir un ensemble limité de questions fiscales ou toute nouvelle loi et réglementation. Le Représentant spécial sur les entreprises et les droits de l'homme a regroupé les clauses de stabilité en deux grandes catégories : celles couvrant les questions fiscales (impôts, redevances, loyers, taux de paiement pour services rendus, etc.) et celles couvrant les questions non fiscales (telles que l'environnement, le travail, la santé et la sécurité) (Shemberg, 2008). Des clauses de stabilité larges couvrant les questions non fiscales sont maintenant considérées comme inacceptables, mais continuent d'être utilisées. D'aucuns plaident toutefois en faveur de clauses de stabilité limitées couvrant certaines questions fiscales afin de prévenir les actions arbitraires ou discriminatoires de la part des gouvernements.

Le projet du MMDA accepte des dispositions de stabilité limitées aux questions fiscales (voir le modèle de disposition ci-dessous). Il est important de noter que la disposition est limitée à une période de temps précise, la « période de stabilité » et ne s'applique qu'aux impôts, et pas à d'autres questions fiscales. En outre, si la loi relative aux impôts est modifiée pendant la période de stabilité, la nouvelle loi s'applique à l'investisseur, mais les parties conviennent de négocier une juste indemnisation pour l'investisseur.

Plusieurs des contrats examinés incluent des clauses de stabilité couvrant un large éventail de lois et réglementations, et pouvant saper les efforts de réglementation du gouvernement dans l'intérêt public.

Nous recommandons de ne pas utiliser du tout de clause de stabilité, notamment celles couvrant toutes les lois et réglementations, mais également les clauses de stabilité fiscales. Si le gouvernement décide d'inclure une clause de stabilité fiscale limitée, celle-ci ne devrait pas outrepasser ou être en conflit avec la législation nationale, mais peut faire partie du paquet fiscal au titre du contrat.

MODÈLE DE DISPOSITION

Clause de stabilité fiscale

- (a) La « période de stabilité » est la période de temps commençant à la date d'entrée en vigueur du présent accord et finissant le jour du [5ème-10ème] anniversaire de l'entrée en vigueur.
- (b) Pendant la période de stabilité, les dispositions du présent accord prévalent.
- (c) Si, pendant la période de stabilité, une disposition de la loi fiscale en vigueur au moment de la signature du présent accord par l'État est modifiée et abrogée, ou si des mesures fiscales nouvelles ou accrues sont imposées à l'entreprise sous forme d'impôts ou de droits de douane, ou si des redevances ou impôts sont imposés sur les marchandises agricoles ou sur la production de marchandises agricoles par l'État, à l'exception des modifications expressément citées dans le présent accord, et si en conséquence l'entreprise est affectée négativement ou financièrement ou si ses dettes s'en trouvent augmentées, les parties devront convenir d'une méthode juste et raisonnable d'indemnisation de l'entreprise pour les lois fiscales amendées ou nouvelles.
- (d) L'État devra rembourser l'entreprise dès que possible (ou, à la discrétion de l'État, réaliser les changements dans les lois, statuts, réglementations ou décrets applicables à l'entreprise pour la compenser) pour veiller à ce que l'entreprise soit intégralement et justement indemnisée de tout coût, perte ou autre effet négatif supportés par l'entreprise du fait de l'échec de l'État à respecter la présente disposition.

11.0 LES MÉCANISMES DE PLAINTE ET LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

11.1 Les mécanismes de plainte

Les mécanismes de plainte sont d'importants outils, car ils permettent aux investisseurs de recueillir et résoudre les préoccupations et les plaintes des populations locales quant à des questions sociales et environnementales, et des employés quant aux questions liées au lieu de travail. Ils devraient être conçus en consultation avec la communauté, et être compréhensibles, accessibles, transparents et culturellement adaptés. L'investisseur devrait s'engager à entretenir une communication permanente et régulière avec les communautés locales, notamment avec les femmes et les jeunes. Si une plainte s'aggrave et dépasse les attributions du mécanisme, les litiges devraient être en priorité réglés par la médiation. Mais il est important également que le mécanisme de plainte ou le

mécanisme alternatif de règlement des différends n'empêche pas l'accès aux recours judiciaires ou administratifs.

Dans l'étude de la CNUCED-Banque mondiale, la plupart des investisseurs disposaient d'un mécanisme pour les plaintes des employés, et ceux-ci étaient généralement satisfaits de la procédure. Mais il n'y avait pas de mécanisme de plainte pour la population locale et celle-ci ne savait pas comment formuler des plaintes ou obtenir réparation de l'investisseur (Mirza et al., 2014).

Les critères de performance 1 (paragraphe 35), 2 (paragraphe 20) et 5 de la SFI donnent des conseils quant à la mise en place de mécanismes de plainte adéquats. Ces conseils devraient être incorporés dans le contrat et l'investisseur devrait faire annuellement un rapport des plaintes reçues et résolues.

MODÈLE DE DISPOSITION

Mécanismes de plainte mis en place par l'entreprise

Communauté locale et personnes réinstallées

- (a) L'entreprise répondra, à ses propres frais, rapidement aux préoccupations des communautés affectées par le projet tel que prévu au paragraphe 35 du critère de performance 1 de la SFI et au paragraphe 11 du critère de performance 5 de la SFI.
- (b) Si un tel mécanisme n'est pas prévu au titre de l'Accord de développement communautaire, l'entreprise mettra en place un mécanisme de plainte pour recevoir et faciliter la résolution des préoccupations et plaintes des communautés affectées en lien avec les résultats environnementaux et sociaux de l'entreprise. Le mécanisme de plainte devrait être mis en place en consultation avec les communautés qui en feront usage, par le biais d'un processus compréhensible et ouvert, culturellement adapté et facilement accessible par toutes les composantes des communautés affectées, sans frais et sans représailles. Le mécanisme ne doit pas empêcher l'accès aux recours judiciaire et administratif. L'entreprise informera les communautés affectées des mécanismes mis en place au cours du processus d'engagement communautaire.
- (c) L'entreprise recevra et répondra aux préoccupations spécifiques relatives à l'indemnisation et à la réinstallation soulevées par les personnes déplacées ou les membres des communautés hôtes en temps opportun, notamment par le biais d'un mécanisme de recours conçu pour résoudre les litiges de manière impartiale.

Employés

- (a) L'entreprise mettra en place, à ses frais, un mécanisme de plainte pour les employés (et leurs organisations) leur permettant de soulever des difficultés au travail, tel que spécifié au paragraphe 20 du critère de performance 2 de la SFI.
- (b) L'entreprise informera les employés de la mise en place du mécanisme de plainte au moment de leur recrutement et leur en facilitera l'accès. Le mécanisme devrait inclure un niveau approprié de gestion et répondre aux préoccupations rapidement, en utilisant un processus compréhensible et transparent offrant un retour d'information opportun aux personnes concernées, sans représailles. Le mécanisme devrait également permettre le traitement des plaintes anonymes. Il ne devrait pas empêcher l'accès à d'autres recours judiciaires ou administratifs disponibles au titre de la loi ou par le biais de procédures d'arbitrage existantes, ou remplacer les mécanismes de plainte offerts dans le cadre d'accord collectifs.
-

11.2 Le règlement des différends

Le règlement des différends concerne les litiges survenant entre l'État d'accueil et l'investisseur. Il s'agit d'un élément important du contrat. Le pays d'accueil préférera s'adresser aux tribunaux locaux pour régler les différends survenant au titre du contrat, plutôt qu'à l'arbitrage international. Lorsque l'arbitrage international est inévitable, il devrait être précédé d'efforts visant à régler le différend à l'amiable. Dans la disposition présentée ci-dessous, l'arbitrage international est possible, mais seulement si les parties en conviennent par écrit.

Pour les pays en développement, il est également recommandé d'exiger un forum spécifique dans le contrat, qui l'emportera sur toute autre forme de règlement, notamment celles au titre des traités d'investissement. Cela permettra d'éviter la présentation de plusieurs recours auprès de différents mécanismes de règlement, et de garantir l'adoption d'une approche juste et équilibrée du type spécifique de litige juridique en cause.

MODÈLE DE DISPOSITION

Règlement des différends (sans arbitrage international)

- (a) Les parties au présent accord devront s'informer mutuellement en cas de différend et devront chercher à résoudre à l'amiable les différends portant sur l'application ou l'interprétation du présent accord.
- (b) Les parties pourront convenir, sans préjudice des droits ou obligations légales, de chercher une médiation indépendante des points en litige.
- (c) Pour les points techniques en litige, les parties pourront convenir de chercher un jugement indépendant des points en litige, notamment par l'une des procédures suivantes :
- (i) Les parties pourront soumettre, d'un commun accord, toute controverse ou différend lié exclusivement aux questions techniques à un expert indépendant.
 - (ii) Chacune des parties disposera de dix (10) jours après la sélection d'un expert indépendant pour soumettre sa position par écrit audit expert indépendant.
 - (iii) Les parties devront décider s'il est en outre nécessaire de présenter les arguments à l'oral lors d'une audience. L'expert indépendant pourra également décider de convoquer une telle audience.
 - (iv) La décision de l'expert indépendant sera rendue dans les trente (30) jours suivant la présentation des arguments tel que décrit précédemment.
 - (v) Cette décision sera finale et ne pourra faire l'objet d'un appel.
 - (vi) En plus des paragraphes précédents, l'expert indépendant devra agir conformément aux prescriptions suivantes :
 - (A) L'expert indépendant agira comme expert et non comme arbitre ;
 - (B) Le(s) point(s) en litige seront notifié(s) à l'expert indépendant par écrit par les parties dans les dix (10) jours suivant la nomination de l'expert indépendant ;
 - (C) L'expert indépendant devra déterminer la procédure à suivre pour prendre la décision ;
 - (D) La décision de l'expert indépendant sera (en l'absence d'erreur manifeste) finale et contraignante pour les parties ; et
 - (E) Les coûts de la décision, notamment les frais et dépenses de l'expert indépendant, seront partagés également entre les parties.
- (d) Lorsque le différend n'a pas été réglé à l'amiable conformément aux paragraphes précédents, l'une ou l'autre des parties pourra soumettre le différend aux tribunaux de [pays d'accueil] pour règlement. Les lois de [pays d'accueil] constitueront le droit applicable au litige.
- (e) Les parties renoncent par la présente à tous les droits, quels qu'ils soient, et quelle que soit leur origine dans le droit applicable ou au titre du droit international, y compris les traités internationaux, à des procédures de règlement des différends alternatives ou supplémentaires pour toutes les questions liées à l'interprétation ou à la mise en œuvre du présent accord, ou pour toutes les actions de l'une ou l'autre des parties qui serait une violation du présent accord.

FACULTATIF : Disposition supplémentaire pour l'arbitrage international

- (f) Si le différend n'a pas été réglé par les tribunaux de [pays d'accueil] ou si les parties décident qu'un mécanisme alternatif de règlement est nécessaire, les parties peuvent, par accord écrit, soumettre leur différend à l'arbitrage international au titre des règles dont il faudra convenir. Pour plus de certitude, cette disposition ne constitue pas un accord de soumettre à l'arbitrage tous les différends découlant de l'accord.

12.0 LA DIVULGATION

La transparence est un élément clé du processus d'investissement (voir l'article 16.1 pour plus d'informations). Au minimum, ce sont tous les contrats d'investissement et autre documentation pertinente, telle que les études d'impact, les plans de gestion, les études de faisabilité, les plans commerciaux et les accords de développement communautaire qui doivent être rendus publics, à l'exception des informations commerciales réellement confidentielles. Les communautés locales affectées par l'investissement devraient avoir accès aux informations très tôt dans les négociations, par exemple au cours du processus d'engagement communautaire. Lorsque les droits fonciers sont clairs et conférés à des propriétaires ou usagers locaux, ces derniers devraient pouvoir faire entendre leur voix quant à l'octroi de terres et d'eau à l'investisseur. Ils pourraient participer au processus de passation de contrat, soit directement avec l'investisseur, soit en tant que partie dans une négociation investisseur-État.

La transparence et un meilleur accès à l'information permettront également à la communauté locale et aux organisations de la société civile de suivre et faire rapport des activités de l'investisseur lorsque le projet démarre, ce qui pourrait constituer un soutien essentiel pour les gouvernements qui pourraient manquer des ressources nécessaires au suivi régulier des investissements. En plus du suivi et des rapports préparés par les tiers, il existe plusieurs prescriptions annuelles d'établissement de rapports tout au long du contrat modèle (particulièrement pour les questions environnementales et les obligations de développement économique et social). Il est essentiel que tous les rapports soumis par l'investisseur au gouvernement soient rendus publics. Les communautés locales et les organisations de la société civile devront également pouvoir contacter les représentants gouvernementaux compétents pour formuler des plaintes ou des demandes d'aide en cas de problèmes.

MODÈLE DE DISPOSITION

Divulgence

(a) Le présent accord et les documents devant être présentés au titre des articles 6, 8, 9 et 11, par toute partie présente ou passée, sont des documents publics, à l'exception des informations commerciales réellement sensibles contenues dans le plan d'affaires approuvé. Ils doivent être mis à disposition pour examen gratuit par le public dans les locaux administratifs étatiques appropriés et dans les bureaux de l'entreprise dans l'État d'accueil, pendant les heures normales d'ouverture, et devront être publiés sur un site Internet accessible depuis l'État d'accueil.

(b) Tous les rapports annuels soumis par l'entreprise à l'État, conformément au présent accord, devront être rendus publics et publiés sur un site Internet accessible depuis l'État d'accueil.

13.0 L'EXAMEN PÉRIODIQUE

Les dispositions relatives à l'examen périodique permettent à l'État et à l'investisseur d'examiner le contrat attentivement, et de l'amender le cas échéant, pour refléter les conditions économiques, sociales ou environnementales changeantes qui pourraient affecter la capacité des parties à respecter les droits et obligations du contrat original. Ce type de clause est souhaitable tant pour les baux à long terme que pour les projets agricoles, car les conditions du marché et les contraintes environnementales peuvent avoir des conséquences majeures

sur le choix de la culture, des méthodes de production et des modèles commerciaux. Les dispositions sur l'examen périodique sont déjà intégrées dans le modèle de contrat aux articles 6.1 « Étude de faisabilité et plan d'affaires », 9.2 « Engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production » et 9.3 « Permis d'utilisation de l'eau et redevances ». Ce modèle de disposition étend cette procédure à toutes les questions couvertes par le contrat.

MODÈLE DE DISPOSITION

Examen périodique

Sur demande écrite de l'une ou l'autre des parties, le présent accord sera soumis à un examen périodique tous les cinq (5) ans après la date d'entrée en vigueur du présent accord aux fins de la tenue de discussions de bonne foi pour envisager d'inclure au présent accord toute modification pouvant s'avérer nécessaire ou souhaitable compte tenu des changements substantiels de circonstances ayant pu survenir au cours des cinq (5) années précédentes, ou de l'expérience acquise au cours de cette période.

14.0 LA CESSION

Il s'agit du transfert des droits d'une entreprise à une autre. Nombreux sont les investisseurs débutants qui perdent de l'argent, et les premiers projets connaissent un fort taux d'échec. Il faut en général deux ou trois changements de propriétaire et l'injection de nouveaux capitaux pour que le projet devienne rentable (Tyler & Dixie, 2012). Plus la procédure de cession entre les investisseurs qui ont échoué et les nouveaux investisseurs sera rapide, meilleures seront les chances de réussite rapide

du projet, ce qui permettra d'éviter une situation de perte tant pour l'investisseur, que pour l'État d'accueil et la population. S'il est important d'encourager une cession rapide pour éviter les pertes généralisées, il est tout aussi important pour les nouveaux investisseurs de ne pas négliger les obligations au titre du contrat initial avec l'État. C'est ce que propose le modèle de disposition sur la cession présenté ci-dessous.

MODÈLE DE DISPOSITION

Cession des droits à une entreprise affiliée

L'entreprise aura le droit de transférer la totalité (et non moins de la totalité) de ses droits et intérêts au titre du présent accord à une entreprise affiliée, sous réserve de notification à l'État, à condition que l'entreprise affiliée reconnaisse et convienne d'assumer toutes les obligations de l'entreprise au titre du présent accord et qu'elle ait les capacités pour réaliser ces obligations.

Cession des droits à une tierce partie

L'entreprise aura le droit, sous réserve de l'autorisation préalable écrite de l'État, de transférer librement la totalité de ses droits et intérêts au titre du présent accord à une tierce partie, à condition que l'entreprise tierce reconnaisse et convienne d'assumer toutes les obligations de l'entreprise au titre du présent accord et qu'elle ait les capacités pour réaliser ces obligations.

Capacité des successeurs ou des cessionnaires

Aucune cession des droits ou de la totalité des droits de l'entreprise aux termes des présentes ne pourra être réalisée, et ne sera effective, si le gouvernement détermine que le cessionnaire ne dispose pas des capacités techniques, financières et de gestion pour honorer ses obligations au titre du présent accord.

Décharge

Lors de la cession effective du présent accord à une tierce partie approuvée par l'État, l'entreprise sera déchargée des responsabilités au titre du présent accord dans la mesure où elles seront assumées par la tierce partie.

Pas de cession de la part de l'État

L'État ne pourra pas transférer ou céder ses droits ou obligations au titre du présent accord, ou créer ou permettre de créer toute réclamation ou toute charge sur ses droits au titre du présent accord.

15.0 LA RÉSILIATION DU CONTRAT

Une étude de la Banque mondiale portant sur 179 agro-entreprises concluait que 50 % des projets étaient considérés, en termes financiers, comme des succès ou des succès modérés (Tyler & Dixie, 2012). L'étude de la CNUCED-Banque mondiale concluait, elle, que 45 % des projets n'étaient pas encore rentables, et se trouvaient en difficulté financière ou bien avaient du mal à fonctionner (Mirza et al., 2014). Compte tenu du fort taux d'échec des investissements agricoles, la clause de résiliation est essentielle dans le contrat. Elle garantit que l'investisseur comme l'État disposent d'une stratégie de sortie adéquate le cas échéant. Le modèle de disposition propose des options pour résilier le contrat en raison de certains événements, tels qu'une faillite, ou si l'une des parties commet une violation substantielle du contrat.

La résiliation partielle peut également s'avérer souhaitable lorsque le projet n'est pas un échec total, mais si l'investisseur n'utilise qu'une partie de la surface allouée, par exemple. En effet, dans plusieurs cas de l'étude de la CNUCED-Banque mondiale, les investisseurs n'utilisaient qu'une petite partie des terres allouées, ou pire, acquéraient les terres uniquement pour les ressources en bois sans l'intention d'utiliser les terres aux fins prévues par le contrat. Près d'un quart des 30 grands investissements examinés utilisaient moins de 10 % des terres allouées (Mirza et al., 2014). Dans une telle situation, l'État peut souhaiter récupérer les terres inoccupées pour les utiliser à d'autres fins productives. Nous proposons ci-dessous un modèle de disposition pour la récupération des terres inutilisées.

MODÈLE DE DISPOSITION

Résiliation du contrat en raison de certains événements

L'État pourra résilier le présent accord, sans préjudice des autres droits que l'État peut avoir, si l'un des événements suivants survient :

- (a) Le commencement de la production commerciale n'a pas lieu au moment de, ou avant la fin du [X] mois suivant la date d'entrée en vigueur du présent accord ;
- (b) L'entreprise n'utilise pas les terres conformément à l'article 5.1 « La durée et les droits », de manière importante et continue ;
- (c) L'entreprise ne paie pas les montants dus aux termes des articles 7.1 « Loyer » et 9.3 « Permis d'utilisation de l'eau et redevances », puis ne paie pas lesdits montants dans un délai de soixante (60) jours après notification par l'État du non-paiement des montants ; et
- (d) L'entreprise se dissout, est liquidée, devient insolvable, déclare faillite, réalise une cession au profit de ses créanciers, fait une demande auprès du tribunal de mise sous tutelle ou curatelle, ou commence toute procédure à son sujet au titre d'une loi de protection de la faillite ou de l'insolvabilité à d'autres fins que la restructuration corporative.

Résiliation du contrat en raison d'une violation

L'État pourra résilier le présent accord, sans préjudice des autres droits qu'il peut avoir, si l'entreprise commet une violation substantielle du présent accord et, soit ne recherche pas, ou néglige de chercher tout recours pouvant raisonnablement réparer cette violation avec diligence et constance, ou ne le fait pas dans les soixante (60) jours (ou une période plus longue qui paraisse raisonnable au regard des circonstances) après notification par l'État de sa demande de réparation de la violation, ou du non-respect de la présente disposition.

Résiliation du contrat par l'entreprise

L'entreprise pourra résilier le présent accord, sans préjudice des autres droits qu'elle peut avoir, si l'État commet une violation substantielle du présent accord et, soit ne recherche pas, ou néglige de chercher tout recours pouvant raisonnablement réparer cette violation avec diligence et constance, soit ne le fait pas dans les soixante (60) jours (ou une période plus longue qui paraisse raisonnable au regard des circonstances) après notification par l'entreprise de sa demande de réparation de la violation, ou du non-respect de la présente disposition.

Récupération des terres inutilisées

L'entreprise et l'État conviennent que la production sur la zone du projet ne pourra pas commencer plus tard que [X] mois après la date d'entrée en vigueur du présent accord, sous réserve de l'article 6.1 « Plan d'affaires ». L'entreprise notifiera l'État de tout retard dans la mise en œuvre de la date limite convenue. L'entreprise fera annuellement un rapport au gouvernement de la surface de terres mise en production. Toute surface de terres situées sur la zone du projet n'étant pas utilisée dans le délai prévu, sous réserve d'un délai raisonnable, et à l'exception des terres intouchées tel qu'indiqué sur la carte du projet, pourra être récupérée, à la discrétion du gouvernement.

16.0 LE SUIVI ET EXÉCUTION

16.1 La transparence et l'information du public

La transparence et l'accès aux informations sont des paramètres essentiels. Il existe maintenant un large consensus en faveur de la publication des contrats d'investissement, à l'exception des informations commerciales réellement confidentielles. En outre, et conformément aux normes généralement acceptées dans le cadre des Initiatives pour la transparence dans les industries extractives (ITIE), il y a un large consensus en faveur de la publication des sommes payées par une entreprise à un gouvernement.

En 2011, l'Association internationale du barreau et le Représentant spécial des Nations Unies sur la question des droits humains et des entreprises ont tous deux appelé à la transparence dans les contrats. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation appelle à la transparence totale dans les locations et les achats de terres. L'organisation non gouvernementale Grain réalise une contribution très importante en faveur de la transparence en publiant régulièrement des contrats d'investissement sur son site Internet. Et le Comité des Nations Unies de la sécurité alimentaire mondiale négocie actuellement un ensemble de principes sur l'investissement agricole responsable qui appellera sans aucun doute à plus de transparence dans les contrats.

Fait important, quelques gouvernements ont commencé à publier les contrats ou à améliorer la législation sur la transparence. Lorsque les gouvernements décident de fixer des normes de transparence au niveau national, les investisseurs sont plus enclins à divulguer les informations, car les mêmes normes s'appliquent à tous les acteurs. Le Liberia en est le chef de file. En 2009, le Liberia a adopté la loi sur l'initiative pour la transparence dans les industries extractives (la loi LEITI), qui exige que tous les paiements réalisés par les entreprises, leurs contrats et licences d'opération, soient publiés sur le site Internet LEITI, et examinés.

Le ministère de l'Agriculture de l'Éthiopie a mis en place un portail en ligne de l'agriculture nationale qui publie la plupart des contrats de bail du pays avec les investisseurs étrangers et nationaux. La République démocratique du Congo s'est dotée d'un site Internet sur les mines qui présente les concessions minières et autres informations pertinentes portant sur les activités minières dans le pays. Le ministre de l'Agriculture, des Forêts et de la Pêche du Cambodge publie certaines informations sur les projets, notamment leur situation géographique, leur taille, la culture, les informations relatives à l'investisseur et l'état d'avancement de la production. En 2013, la République de Guinée a publié en ligne tous ses contrats miniers. Le Ghana a commencé à publier les contrats dans le secteur pétrolier, et d'autres pays, tels que le Timor oriental, le Pérou et l'Équateur, ont commencé à publier certains contrats.

Plusieurs pays, comme le Sierra Leone, le Ghana et le Liberia, exigent que les importants projets d'investissement soient ratifiés par leur parlement, assurant ainsi une forme d'examen public. Ces initiatives constituent des étapes importantes vers l'objectif recherché, même s'il est vital que les informations mises à disposition soient exactes, fiables et à jour.

Si certaines dispositions des contrats peuvent contenir des informations commerciales sensibles exigeant un certain degré de confidentialité, ceci peut être résolu grâce aux clauses de confidentialité restreintes. Cela ne justifie pas le fait de garder toutes les informations relatives aux grands projets agricoles secrets. En fait, compte tenu de leur ampleur et de l'utilisation intensive des terres et des ressources en eau, ces projets vont bien au-delà d'une simple transaction commerciale. Ils sont à la base de la stratégie de développement économique et social du pays d'accueil. Il est donc normal de les soumettre à la participation et à l'examen public. Si les contrats sont rendus publics, les termes des accords seront probablement beaucoup plus justes et équilibrés. Le risque de corruption et de subordination diminue, et la communauté sera plus encline à soutenir le projet. Il est capital de s'assurer que les investissements étrangers opèrent dans un cadre économique, juridique et public solide. L'ouverture et la transparence sont un bon point de départ.

16.2 L'élaboration de rapports, le suivi et la mise en œuvre

L'élaboration d'un contrat adéquat n'est que la première étape. La mise en œuvre des engagements et des obligations au titre du contrat représente une difficulté bien plus grande, et à plus long terme, notamment lorsque les capacités sont limitées, comme c'est souvent le cas dans les pays en développement. Les gouvernements d'accueil ne devraient pas sous-estimer le temps et les coûts liés au suivi des projets agricoles à grande échelle. Par exemple, il a fallu trois jours de travail aux 21 représentants gouvernementaux d'un pays pour contrôler le respect des dispositions du contrat d'un investisseur (Mirza et al., 2014, p 13).

La réserve d'un pourcentage des recettes du projet aux questions de mise en œuvre permettra de garantir que le gouvernement dispose des ressources nécessaires pour faire le suivi et l'évaluation efficace du projet. La définition d'obligations de reddition des comptes et d'indicateurs clairs dans le contrat permettra de garantir que le gouvernement peut vérifier régulièrement que l'investisseur respecte ses obligations de développement et environnementales, et ses engagements envers la communauté locale. Les gouvernements ne devraient conclure des contrats que s'ils sont en mesure d'en faire le suivi régulier. La transparence est un élément clé du processus de mise en œuvre et de suivi des obligations des deux parties au contrat.

CONCLUSION

Les cadres juridique et politique appropriés permettront aux gouvernements de maximiser les bénéfices tout en minimisant les risques associés à l'investissement dans les terres arables et l'eau. Cela les aidera également à renforcer la sécurité alimentaire et à atteindre un développement rural durable. Un important travail de terrain est nécessaire avant toute négociation : il est essentiel à la viabilité à long terme du projet. Si les négociateurs comprennent cet environnement juridique et la relation entre les différentes sources de loi, ils pourront élaborer des contrats créant des bénéfices pour toutes les parties prenantes impliquées. Il est vital de réaliser une bonne évaluation de la valeur économique et des limites des ressources que l'on cherche à développer. Tout comme le fait d'identifier des terres disponibles et appropriées, tant du point de vue environnemental (disponibilité en eau, qualité des sols, éventuels impacts des changements climatiques) que du point de vue des droits fonciers (y a-t-il des demandes concurrentes sur les terres, de la part de détenteurs de droits formels et informels ? Ou alors, d'autres utilisateurs, comme des éleveurs et cultivateurs itinérants, ou des femmes, utilisent-ils les terres pour accéder à l'eau et au bois de chauffe ?). La procédure requiert d'importantes consultations avec les communautés vivant sur et autour de la zone envisagée pour le projet. Il faut également une sélection attentive des investisseurs potentiels fondée sur l'évaluation de la faisabilité commerciale du projet envisagé et de son plan d'affaires. La promotion d'un environnement ouvert et transparent permettra de minimiser les risques de corruption et de garantir une meilleure acceptation du projet par les populations concernées. Finalement, l'élaboration de rapports, le suivi et la mise en œuvre effectifs permettront de garantir que l'investissement respecte ses promesses et engendre des bénéfices durables pour toutes les parties concernées.

RÉFÉRENCES

Association internationale du barreau. (2011). *MMDA 1.0 : Modèle de convention d'exploitation minière pour le développement*. Tiré de http://www.mmdaproject.org/wp-content/uploads/2010/04/MMDA-1_0_Francaise_Final.pdf

Banque mondiale. (2012). *Accords de développement communautaire dans le secteur minier*. Washington, D.C. : Banque mondiale. Tiré de http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/mining_community.pdf (uniquement en anglais)

Banque mondiale, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Organisation pour l'alimentation et l'agriculture et Fonds international de développement agricole. (2009). *Principes pour un investissement agricole responsable*. Tiré de <http://www.responsibleagroinvestment.org/rai/node/256>

Bernasconi-Osterwalder, N., Cosbey, A., Johnson, L. et Vis-Dunbar, D. (2011). *Les traités d'investissement et leur rôle dans le développement durable : Questions et réponses*. Winnipeg, Manitoba, Canada : IIDD. Tiré de http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd_fr.pdf

CNUCED. (n.d.). Base de données sur les AII. Tiré de [http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-tools.aspx)

Comité de la sécurité alimentaire mondiale (2012). *Directives volontaires sur la gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts*. Rome, Italie : FAO. Tiré de <http://www.fao.org/nr/tenure/voluntary-guidelines/fr/>

Cotula, L. et Leonard, R. (Dir.). (2010). *Alternatives to land acquisitions: Agricultural investment and collaborative business models*. Londres/Berne/Rome/Maputo : IIED, SDC, IFAD et CTV. Tiré de <http://www.ifad.org/pub/land/alternatives.pdf> (uniquement en anglais)

Cotula, L., Vermeulen, S., Leonard R. et Keeley, J. (2009). *Land grab or development opportunity? Agricultural investments and international land deals in Africa*. Tiré de <http://www.fao.org/docrep/011/ak241e/ak241e00.htm> (uniquement en anglais)

Debt/equity ratio. (n.d.). Dans *Investopedia*. Tiré de <http://www.investopedia.com/terms/d/debtequityratio.asp>

Deininger, K. et Byerlee, D., Lindsay, J., Norton, A., Selod, H. et Stickler, M., septembre (2011). *Rising global interest in farmland : Can it yield equitable and sustainable benefits?* Tiré de <http://siteresources.worldbank.org/DEC/Resources/Rising-Global-Interest-in-Farmland.pdf> (uniquement en anglais)

De Schutter O. (2009). *Acquisitions et locations de terres à grande échelle : Ensemble de principes minimaux et de mesures pour relever le défi au regard des droits de l'homme*. Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation (A/HRC/13/33/Add.2). Tiré de <http://www.oecd.org/fr/csao/45285650.pdf>

Douglas-Mankin, K.R., Srinivasan R. et Arnold J.G. Sept-Oct. (2010). *Soil and water assessment tool (SWAT) model: Current developments and applications*. Transactions de l'ASABE. 53(5). (uniquement en anglais)

Fellows, P. (1997). *Guidelines for small-scale fruit and vegetable processors* FAO. Tiré de <http://www.fao.org/docrep/w6864e/w6864e00.HTM> (uniquement en anglais)

Foley, J.A., DeFries, R., Asner, G.P., Barford, C., Bonan, G., Carpenter, S.R. et Snyder, P.K. (2005). Global consequences of land use. *Revue Science*, 309, 570-74 (uniquement en anglais).

Glick, J. (2000). Getting stakeholder participation 'right': A discussion of participatory processes and possible pitfalls. *Revue Environmental Science and Policy*, 3(6), p. 305-10 (uniquement en anglais).

Gómez, R., Galarza, E., Bubb, P., Mafuta, C., Nagatani, K., Rajbhandari, P. et al. (2007). *National IEA process design and organization. IEA Training Manual: A training manual on integrated environmental assessment and reporting, Training Module 2*. Nairobi : UNEP. Tiré de http://www.unep.org/ieacp/_res/site/File/iea-training-manual/module-2.pdf (uniquement en anglais)

Gross J., Leroy G. et Janis-Aparicio M. (2005). *Community Benefits Agreements : Making development projects accountable*. Washington, D.C. : Good Jobs First et California Partnership for Working Families. Tiré de <http://www.goodjobsfirst.org/sites/default/files/docs/pdf/cba2005final.pdf> (uniquement en anglais)

Holz-Clause, M. et Hofstrand, D. (2009). *Feasibility study outline. Agricultural Marketing Resources Center*. Tiré de <http://www.extension.iastate.edu/agdm/wholefarm/html/c5-66.html> (uniquement en anglais)

Human Rights Watch. (2012). *Waiting here for death: Displacement and "villagization" in Ethiopia's Gambella region*. Tiré de http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ethiopia0112webwcover_0.pdf (uniquement en anglais)

- Jones, J.W., Hoogenboom, G., Porter, C.H., Boote, K.J., Batchelor, W.D., Hunt, L.A. et Richie, J.T. (2003). The DSSAT cropping model system. *Journal européen d'agronomie*, 18, p. 235-65. (uniquement en anglais)
- Lal, R. (2009). Laws of sustainable soil management. *Agronomy for Sustainable Development*, 29, 7-9. (uniquement en anglais)
- Millennium Ecosystem Assessment. (2005). *Ecosystems and human well-being : General synthesis*. Washington, D.C.: Island Press. Tiré de <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>
- Mead, D.J. (Dir.). (2001). *Forestry out-grower schemes: A global view*. Rome : FAO. Tiré de <http://www.fao.org/docrep/004/ac131e/ac131e03.htm> (uniquement en anglais)
- Mirza, H., Speller W., Dixie, G. et Goodman, Z. (avril 2014). *The practice of responsible investment principles in larger-scale agricultural investments: Implications for corporate performance and impact on local communities*. Washington, D.C. et New York : Groupe de la Banque mondiale et Nations Unies. Tiré de http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2014/04/25/000456286_20140425145714/Rendered/PDF/861750RAI0P1253560Box385174B00PUBLIC0.pdf (uniquement en anglais)
- Organisation internationale du travail. (2011). *Recueil de directives pratiques sur la sécurité et la santé dans l'agriculture*. Genève : OIT. Tiré de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_159459.pdf
- Otto, J. (juin 2010). *Community development agreements: Model regulations and example guidelines*. Préparé pour la Banque mondiale. Tiré de <http://www.sdsg.org/wp-content/uploads/2011/06/CDA-Final-Report-Otto-June-2010.pdf> (uniquement en anglais)
- Pope, J., Annandale, D. et Morrison-Saunders, A. (2004). *Conceptualizing sustainability assessment*. *Revue Environmental Impact Assessment Review*, 24(6), p. 595-616. (uniquement en anglais)
- Poulson, L.N.S. (janvier 2010). The importance of BITs for foreign direct investment and political risk insurance: Revisiting the evidence. Dans *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010* (pp. 539-74). Tiré de http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=lauge_poulsen (uniquement en anglais)
- Richey, J. et Fernandes, E.C.M. (2007). Towards integrated regional models of transboundary river basins in Southeast Asia : Lessons learned from water and watersheds. *Journal of Contemporary Water Research and Education*, 136(1), p. 28-36. Tiré de <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/j.1936-704X.2007.mp136001004.x/asset/j.1936-704X.2007.mp136001004.x.pdf?v=1&t=hir4axap&s=f60e667a177c3919d26e96e6205ab9b980a03493> (uniquement en anglais)
- Rosenzweig, C. et Parry, M.L. (1994). *Potential impact of climate change on world food supply*. *Revue Nature*, 367, p. 133-38. doi: 10.1038/367133a0. (uniquement en anglais)
- Ruggie, J. (2011). *Principes pour des contrats responsables*. Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour les droits de l'homme et les entreprises transnationales et autres entreprises (A/HRC/17/31/Add.3). Tiré de <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A.HRC.17.31.Add.3.pdf>
- Sauvant, K. et Sachs, L. (Dir.). (2009). *The effect of treaties on foreign direct investment : Bilateral investment treaties, double taxation treaties and investment flows*. Oxford : Oxford University Press (uniquement en anglais)
- Shemberg, A. 11 mars (2008). *Stabilization clauses and human rights*. Projet de recherche mené par la SFI et le Représentant Spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises transnationales et autres entreprises. Tiré de <http://www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf> (uniquement en anglais)
- Smaller, C. (2014). *La réponse mondiale à l'investissement étranger dans le secteur agricole*. Institut international du développement durable Genève : Tiré de http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/global_response_foreign_investment_ag_fr.pdf
- Smaller, C. et Mann, H. (2009). *Une soif des terres lointaines, l'investissement dans les terres agricoles et l'eau*. Institut international du développement durable. Genève. Tiré de http://www.iisd.org/pdf/2009/thirst_for_distant_lands_fr.pdf
- Smaller, C. et Mann, H. (2010). *Foreign land purchases for agriculture: What impact on sustainable development?* UN Sustainable Development Innovation Briefs, (8), p. 1-8. Tiré de http://www.un.org/esa/dsd/resources/res_pdfs/publications/ib/no8.pdf (uniquement en anglais)
- Smit, B. et Spaling, H. (1995). *Methods for cumulative effects assessment*. *Revue Environmental Impact Assessment Review*, 15(1) : p., 81-106. (uniquement en anglais)

Smith, P., Martino, D., Cai, Z., Gwary, D., Janzen, H., Kumar, P. et al. (2007). *Agriculture*. Dans B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave et L.A. Meyer (Dir.), *Changements climatiques 2007 : L'atténuation. Contribution du Groupe de travail III au quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*. Cambridge, Royaume-Uni : Cambridge University Press.

Transfer pricing. (2012). *Tax Justice Network*. Tiré de <http://www.taxjustice.net/topics/corporate-tax/transfer-pricing/>

Trenberth, K.E., Jones, P.D., Ambenje, P., Bojariu, R., Easterling, D., Klein Tank, A., et al. (2007). *Observations: Surface and atmospheric climate change*. Dans S. Solomon, D. Qin, M. Manning, Z. Chen, M. Marquis, K.B. Averyt, et al. (Dir.), *Changements climatiques 2007 : Les éléments scientifiques. Contribution du Groupe de travail I au quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*. Cambridge, Royaume-Uni : Cambridge University Press.

Tyler G. et Dixie G. (2012). *Investing in agribusiness: A retrospective view of a development bank's investments in agribusiness in Africa and Southeast Asia*. Washington, D.C. : Banque mondiale. Tiré de http://www.responsibleagroinvestment.org/sites/responsibleagroinvestment.org/files/features/Findings_Agribusiness_CDC.pdf (uniquement en anglais)

Vanclay, F. (2003). *Why have principles of social impact assessment?* IAIA Séries de publications spéciales No. 2. Fargo, N.D. : Association internationale pour l'évaluation d'impact. Tiré de <http://www.iaia.org/publicdocuments/special-publications/SP2.pdf> (uniquement en anglais)

Vermeulen, S. et Cotula, L. (2010). Making the most of agricultural investment: A survey of business models that provide opportunities for smallholders. Tiré de http://www.ifad.org/pub/land/agri_investment.pdf (uniquement en anglais)

White, J.W. et Hoogenboom, G. (2010). Crop response to climate : Ecophysiological models. *Revue Advances in Global Change Research*, 37, p. 59-83. (uniquement en anglais)

Wood, C. (2003). *Environmental impact assessments in developing countries: An Overview*. Manchester : EIA Center, Université de Manchester. Tiré de <http://www.sed.man.ac.uk/research/iarc/ediais/pdf/Wood.pdf> (uniquement en anglais)

Union africaine, Commission économique des Nations Unies et Banque africaine de développement. (2010). *Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique*. Tiré de http://www.uneca.org/sites/default/files/publications/fg_on_land_policy_fre.pdf

Zagama, B. septembre (2011). *Terres et pouvoirs : Le scandale grandissant qui entoure la nouvelle vague d'investissements fonciers*. Note d'information 151 d'Oxfam. Tiré de <http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp151-land-power-rights-acquisitions-220911-fr.pdf>



© 2014 The International Institute for Sustainable Development

Publié par l'Institut International du Développement Durable

l'Institut international du développement durable

Siège

111 Lombard Avenue, Suite 325, Winnipeg, Manitoba, Canada R3B 0T4
Tel: +1 (204) 958-7700 | Fax: +1 (204) 958-7710 | Website: www.iisd.org

Bureau de Genève

International Environment House 2, 9 chemin de Balexert, 1219 Châtelaine, Genève, Suisse
Tel: +41 22 917-8373 | Fax: +41 22 917-8054 | Website: www.iisd.org