

LES OBLIGATIONS DE L'ETAT D'ACCUEIL VIS-A-VIS DE L'INVESTISSEUR ETRANGER

DOI:10.24193/SUBBIur.62(2017)-3.10

Published Online: 2017-09-30

Published Print: 2017-09-30

Chayma ZOUAGHI*

Abstract: *The obligations of the host state towards foreign investors. By need or desire, the political powers of the State of reception choose the promotion of their national economy and this through the foreign investments for certainly an inciting policy. The attraction of the welcoming land of the foreign investment depends on the meeting of certain prerequisites which are far from being exclusively of an economic nature. The economic, social and political stability, in short, the existence of a rule of law is a determinant variable in the attitude of the investments of the image the made of their country.*

The Legal and institutional stability is also a precondition to this attractivity. Recently still, it appeared daring, to see impossible to fix the tools of the implementation of the foreign investment considering their natures.

Keywords: foreign investments, the welcoming land, national economy, the legal stability

Introduction

Ouvrir les frontières devant les investissements étrangers est devenue une nécessité plutôt qu'un choix. En effet, le principe de la « libéralisation économique » passe évidemment par l'adoption du principe de la liberté d'investir. Ce principe qui fait naître le problème du libre accès au marché étranger et le système de contrôle accordé par l'Etat hôte accueillant cet investisseur sur son territoire.

La question qui reste à trancher est celle de savoir si la réglementation interne (droit tunisien) et celle internationale en matière d'investissement privé offre aux investisseurs étrangers la possibilité d'investir librement sans restriction.

En fait, le système du traitement de l'investissement étranger est composé de plusieurs voies : des accords et conventions pour l'incitation à l'investissement, un système de contrôle consacré par la demande de permission à investir sur le territoire étranger et enfin la force d'exclusion exercée par l'Etat d'accueil.

Aujourd'hui cette distinction entre ce système est tout à fait dépassée. Car tous les systèmes juridiques des pays d'accueil font de la promission et de l'incitation. Par conséquent, on doit examiner les manifestations du traitement et de la protection de l'investisseur étranger malgré l'existence des exceptions de ces manifestations de l'autre part.

En se basant sur l'accord bilatéral de 1997 entre la France et la Tunisie relatif à l'investissement international, on dégage deux sortes de définitions, une première définition extensive qui s'étend à l'intérêt, bien et même aux droits des nationaux de l'une des parties du contrat.

Alors que la seconde définition est plus restrictive qui fixe exactement dans une liste limitative ces biens et droits de l'investisseur qui souhaite investir sur son territoire interne¹.

D'un autre côté, les conventions multilatérales concernant l'investissement ne signale que d'une façon très rare la notion d'investissement.

Dans ce même contexte, on témoigne l'échec du projet de l'OCDE de 1967 relatif à la mise en place d'une convention dans le but de faire promouvoir l'investissement étranger².

L'investissement est étranger s'il présente un élément d'extranéité et chaque Etat d'accueil est obligé en quelque sortes d'accorder des garanties à ce dernier soit lors de l'admission ou bien lors de traitement.

La consécration d'un régime d'accès libéral et incitatif

De nos jours, l'investissement étranger est considéré comme l'outil par excellence qui garantit le développement économique et la croissance de chaque Etat. Pour cela l'adoption d'une politique législative incitative en la matière était considérée comme un choix et une opportunité.

L'ensemble de garanties surtout au stade de pré établissement appelées aussi les garanties afférentes à la consistance des investissements étrangers parce qu'elles visent à inviter l'investisseur étranger à travers les avantages qu'elles présentent au niveau d'accueil et de la constitution des investissements étrangers. Ces garanties sont relatives à l'admission (1) et au traitement des investisseurs étrangers par l'Etat d'accueil (2).

1- les garanties d'admission des investissements étrangers

Les garanties relatives à l'admission des investissements étrangers sont de deux ordres. Les garanties de droit, ou les garanties légales consacrées par le législateur de l'Etat d'accueil à travers l'adoption d'un régime d'accès libéral et incitatif (a), et des garanties de nature administrative qui ont pour but de simplifier et d'accélérer l'accès des investisseurs étrangers au territoire de l'Etat d'accueil (b).

a) Les conditions d'admission de l'investissement étranger :

Sur le plan interne, le droit Tunisien, l'entrée des capitaux à travers les investissements étrangers est dominée par le principe qui manipule les éléments du droit de l'investissement international, à savoir la liberté d'investir. Ce principe ainsi que ses manifestations montrent bien à quel point le régime tunisien d'admission est avantageux et garant.

Selon Mr Farhat Horchani « l'un des principales innovations du code de 1993 est d'avoir unifiée et simplifiée la procédure relative à l'admission. L'ancienne législation abrogée était certes

largement initiative quant aux avantages et exonérations offerts, elle était moins en ce qui concerne la procédure de réalisation de l'investissement. L'article 2 du nouveau code a le mérite de lever cette incohérence. Désormais c'est le (principe de la liberté d'investir) qui est expressément prévu et trouve sa consécration dans la procédure de la déclaration.³».

De même l'article 3 alinéa 1 du « code d'incitation aux investissements » dispose en ces termes que « les étrangers ou non-résidents sont libres d'investir dans les projets réalisés dans le cadre du présent code ». En fait si on veut dégager une définition standard, on doit se référer à l'existence ou non d'une réglementation rigoureuse de la part de l'Etat d'accueil⁴. En fait, l'investisseur est libre lorsqu'il est n'est pas soumis à un contrôle sévère de l'Etat accueillant son investissement sur son territoire.

Autrement dit si un investisseur étranger choisit la Tunisie par exemple, sa direction pour l'installation de son investissement, il ne sera pas limité ou bien bloqué par des restrictions sévère prises par la réglementation interne et qui considère en quelque sorte une forme d'abus à la liberté d'investir. Le législateur a élargi les champs des secteurs ouverts à l'investissement et qui sont éligibles à la protection et aux garanties afin d'inciter les capitalistes étrangers à venir investir en Tunisie.

Sur le plan international, on distingue aujourd'hui trois systèmes de formalité d'admissions, un système simple dit de déclaration, un système plus strict dit « d'autorisation » ou d'agrément et un système mixte. L'exemple Tunisien s'oriente vers le système de la déclaration qualifié, comme un système souple⁵, ainsi que la multiplicité des secteurs légalement soumis au régime de déclaration, permet de qualifier le régime de l'investissement comme étant celui de la liberté.

Le principe de la liberté d'investir offre à l'investisseur étranger un ensemble des garanties et de droit. En effet, le promoteur étranger qui désire s'établir sur le territoire étranger dispose d'une pluralité de choix qu'il doit suivre pour la réalisation de son investissement c'est-à-dire au moment du choix du financement, du choix de l'implantation du projet, ou encore du choix de la forme juridique de l'investissement.

Mais qu'est-ce qu'un investisseur étranger, sujet centrale de la présente étude ? La réponse à cette interrogation n'est pas aisée tant la notion est complexe, hétérogène et variable. L'investisseur se définit généralement comme une personne qui détient un droit sur un investissement. Et par "investissement", il est entendu tout droit sur un actif sur laquelle "j'ai" un droit. En effet, l'investisseur étranger dont on s'intéresse à ce niveau, c'est celui qui porte une nationalité différente à celle de l'Etat ou il désire installer son activité. Sur ce qui précède, la notion d'investisseur étranger peut être éclairée par référence à deux éléments : le territoire et la population. L'investisseur étranger sujet de l'investissement international n'est pas forcément une personne physique, possédant de droits, et qui, par conséquent, occupe une place importante dans l'activité juridique⁶, mais il peut être aussi une personne morale en se référant à certains accords qui emploient les termes « ressortissants » et « sociétés ».

La notion d'investissement pose, en fait, un problème de définition juridique en raison de la multiplicité des conceptions adoptées par les différentes sources du droit de l'investissement.

Les définitions du droit interne varient d'un état à un autre car la définition vise l'incitation aux investissements. C'est pour cette raison, les lois internes ne définissent pas

de manière précise la notion d'investissement mais ces lois énumèrent les activités économiques qui peuvent bénéficier des incitations. D'un autre côté, sur le plan international, les définitions varient selon l'objectif du traité relatif à l'investissement. Si le traité porte sur la promotion d'investissement alors la définition qu'il adopte sera une définition large. Par contre si l'objet du traité porte sur la protection des investissements avec des devoirs pesant sur les Etats, la définition sera stricte et limitée. C'est pour ces raisons que l'arbitrage CIRDI a contribué à l'affirmation du critère précis de définition de notion d'investissement par l'interprétation des sources internes et internationales du droit de l'investissement.

Dans ce sens, au sein de l'arbitrage CIRDI, l'article 25(1) de la convention de Washington étend la compétence du centre aux différends entre un Etat contractants et le ressortissant d'un autre Etat contractant. La notion de « ressortissant d'un autre Etat contractant » englobe au sens des articles 25(2) (a) et 25(2) (b), la personne physique et morale. Concernant, l'investisseur personne physique, la condition exigée pour bénéficier de l'arbitrage CIRDI est l'existence d'une nationalité autre que la nationalité de l'Etat accueillant l'investissement étranger. Ainsi, l'article 25 (2)(a) de la convention de Washington fait du critère de la nationalité étrangère de l'investisseur un barrage à la compétence *rationne personae* du centre. A notre sens, une telle limite, dans l'hypothèse d'une faible ratification de la convention fut d'ailleurs regrettée à l'origine aux motifs qu'elle risquait de paralyser des clauses d'arbitrage CIRDI acceptés par les Etat contractants, mais, conclues avec des ressortissants d'Etats non contractants. Une telle crainte s'est heureusement révélée non fondée⁷.

b) La garantie de stabilité juridique du statut de l'investisseur étranger.

La garantie de stabilité juridique du statut est définie comme la garantie qui consiste à promettre à l'investisseur étranger la permanence de la solution favorable qui lui a été initialement concédée⁸. La politique législative de l'Etat d'accueil se sert de cette garantie pour promouvoir les investissements étrangers, ce qui nous mène à démontrer la portée de la garantie de stabilité juridique que le législateur de l'Etat d'accueil risque de dévaloriser.

« A force de refaire les textes et de les modifier aussi rapidement, on risque de provoquer la méfiance et la doute de l'opérateur économique quand à l'existence d'une stratégie politique et économique dans laquelle il peut lui-même arrêter ses choix. La stabilité du droit est presque aussi importante que la stabilité politique. ⁹ ».

Dans ce sens, plusieurs lois règlementant l'investissement prévoient le maintien du régime de faveur accordé à l'investisseur étranger pendant une assez longue période.

Au sein de la législation interne, l'article 15 du code 1969 donne la possibilité à l'Etat tunisien d'offrir à tout investisseur situé sur son territoire un régime fiscal spécial de longue durée, protégeant la stabilité des impôts pour une période n'excédant pas 20 ans. Dans ce même contexte, l'article 12 du code d'incitation aux investissements de 1993, prévoit la déduction de l'assiette de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et l'impôt sur les sociétés, de la totalité des revenus provenant de l'exploitation et pendant une durée de 10 ans, à partir de la première opération d'exportation. Dans ce sens, la politique législative tunisienne se conforme avec celles d'autres pays arabes telle que, la Syrie et l'Algérie où la stabilité est entendue expressément comme la non aggravation du statut de l'investisseur. Mr Horchani affirme que « l'idée est intéressante dans la mesure où elle montre qu'une « instabilité » de la

législation n'est pas en soit défavorable à l'investisseur. Tout dépend de contenu de la législation modifiant le statut de l'investisseur étranger au moment où il investit.¹⁰».

Sur le plan international, les Etats d'accueil partageaient la même idée que le droit interne. En fait, toute modification du régime juridique interne après l'installation d'un investisseur peut désormais contredire le droit international des investissements.

En réalité des choses, on est devant deux hypothèses, la première est dans le cas où le texte d'incitation d'investissement reste stable malgré les changements et l'évolution du cadre mondial de l'investissement. La deuxième hypothèse concerne le changement des textes favorables aux investissements étrangers et son influence sur la stabilité du statut juridique de l'investisseur. Concernant la première hypothèse, il est important de signaler que l'investissement est un domaine actif et variable, il évolue d'une manière rapide selon l'évolution de l'économie elle-même, et l'adoption des textes classiques en la matière, restreint l'opération d'investir et freine le mouvement des investisseurs étrangers vers les Etats nouveaux. Par contre, si l'investisseur déjà installé sur le territoire de l'Etat d'accueil souhaite que son statut juridique reste stable, la première hypothèse protège les investisseurs déjà présents dans l'Etat d'accueil et constitue un obstacle devant les nouveaux investisseurs étrangers qui ont encore la possibilité de se diriger vers la juridiction favorable à leurs activités. Concernant la deuxième hypothèse, on doit se demander avant si la mouvance des textes et leur éparpillement ainsi que leur multiplicité ne constitue pas une atteinte aux garantis de la stabilité juridique ? Prenons l'exemple de la législation interne (le législateur tunisien), on a déjà mentionné que le législateur tunisien a opté pour le régime incitatif et garant des

Investissements étrangers et qu'il a essayé de mettre en place, des textes qui soient favorables aux investissements étrangers. Ce dynamisme législatif constitue aux yeux de certains auteurs une atteinte aux garanties de stabilité juridique. Selon Mr Baccouche « Le rythme de changement des textes relatifs à l'investissement dans le secteur de l'industrie, tourisme, agriculture et autres s'est anormalement accéléré, notamment au cours des années 1980. Ainsi par exemple, le code des investissements touristiques adopté en Septembre 1986 a été remplacé par un code des investissements agricoles de 1982 a été remplacé par un code en 1988. Ce dernier a été globalement abrogé en 1993.¹¹ ».

Pour le pouvoir législatif tunisien, cette instabilité s'explique par un souci légitime de rechercher les mécanismes les plus appropriés pour inciter l'investisseur dans un monde où les Etats se livrent à une véritable guerre fiscale.

En effet, de nos jours tous les Etats, même les Etats qui étaient fermés aux investissements étrangers, comme la Chine communiste et Cuba se sont engagés dans une escalade fiscale. Cette concurrence entre les législations initiatives, pousse les législateurs des Etats en développement à adopter un arsenal législatif mouvant, changeable. Le résultat est qu'il n'existe pas un statut juridique fixe pour l'investisseur étranger, mais en statut qui change souvent.

Cependant ce qui compliquera le plus, le statut de l'investisseur étranger, c'est que le droit de l'investissement ne se limite pas à l'arsenal législatif. Il est constitué de plus en plus d'un arsenal réglementaire. Le cadre tunisien relatif à l'incitation aux investissements de 1993 a généré une inflation de textes réglementaires de toute nature : des décrets, des arrêtés, des circulaires et notes communes. Les textes d'application du code d'incitation

promulgués depuis 1994 connaissent déjà des modifications tellement nombreuses qu'on ne dispose à aucun moment d'un recueil de textes à jour¹².

A l'instabilité des textes législatifs s'ajoute alors une instabilité des textes réglementaires, les deux ont pour conséquence d'affaiblir le régime de sécurité et de garantie des investissements étrangers. Cette instabilité a mené quelques critiques « on a une curieuse impression que rien n'est définit, que tout est provisoire, qu'une législation peut défaire ce qui a fait une législation précédente. En un mot, il n'y a pas une philosophie claire à cet égard, mais une philosophie du « jour au jour » du coup par coup.¹³».

En effet, les modifications successives et les changements répétés et rapprochés dans le temps des textes relatifs à l'investissement applicable surtout dans le domaine fiscal, sont de nature à rendre complexe le régime fiscal des exportations et par conséquent sont de nature à dissuader l'investisseur à investir¹⁴. Car « L'intérêt de tout investisseur est évidemment de réduire au maximum l'incertitude, de façon à pouvoir prendre une décision aussi fondée et rationnelle que possible. C'est pourquoi la stabilité et la prévisibilité des conséquences d'un élément donné sont, en elles-mêmes, un avantage et une incitation à l'investissement. ¹⁵». En d'autres termes, l'inflation de l'instabilité manifeste des textes fiscaux « provoque la méfiance et le doute de l'opérateur économique quand à l'existence d'une véritable stratégie politico-économique dans laquelle il peut lui-même, arrêter ses choix. ¹⁶».

A notre sens, on doit trouver une solution au milieu entre la première hypothèse et la deuxième. En effet, il serait présomptueux de réviser les textes relatifs à l'investissement afin de suivre les mutations économiques et sociales vu que « les systèmes fiscaux des Etats sont forcément tributaires des politiques économiques prédominantes. ¹⁷» sans abuser car cet Etat peut donner lieu à un foisonnement des textes qui rendent la tâche des investisseurs à les suivre assez difficile et celle politique incitative peut perdre sa valeur en raison du caractère instable des incitations qu'elles concèdent.

2- les garanties administratives d'admission :

L'investisseur affronte avec beaucoup d'appréhension l'administration chargée de tutelle de l'investissement, c'est la raison pour laquelle le législateur, en désirant rassurer l'investissement étranger a mis en place le principe de la liberté d'investir (a). Et a atténué la lourdeur de l'appareil administratif (b).

a- La mise en place du principe de liberté d'investir:

Dans le droit interne, l'article 2 du code d'incitation aux investissements pose le principe de la liberté d'investir. Ce principe porte en lui seul une garantie fondamentale pour le promoteur étranger, ce dernier est mis sur un pied d'égalité avec l'investisseur national, il n'est pas tenu d'avoir une autorisation préalable pour être admis, une déclaration lui est suffisante.

Selon Mme Corine Vadcar, la déclaration peut être définie comme « un acte énonciatif, rédigé dans des formes prescrites, et qui a pour but de porter à la connaissance des autorités compétentes des éléments de fait et de droit qu'elles requièrent en conformité du droit applicable¹⁸».

La procédure de déclaration est caractérisée par sa souplesse et sa légèreté. En effet, elle est contrairement à la procédure de l'agrément, la déclaration ne peut être refusé que si le dossier soumis par l'investisseur est incomplet ou bien dans le cas où une condition légale prévue pour le cadre n'est pas présente, en fait « l'administration n'est pas juge de l'opportunité de la décision, dont la légalité est contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir.¹⁹».

A notre sens, le recours à la déclaration comme procédure d'accueil montre bien que le législateur tunisien opte pour la simplification des procédures administratives d'admission. En effet, l'administration est dépourvue de tout pouvoir d'appréciation, elle est liée par la loi, si la régularité de l'opération est établie l'administration ne peut aucunement empêcher la réalisation de l'investissement, le droit d'investir devient alors un droit acquis.

Néanmoins, le législateur interne n'a pas totalement rompu avec la pratique de l'agrément, plusieurs secteurs demeurent encore soumis à l'autorisation préalable, ce qui a pour effet de délimiter le régime de liberté d'investir. La question qui se pose à ce niveau, la liberté d'investir est-elle absolue ?

La réponse est négative. En effet, les limites à la liberté d'investissement sont multiples, ils sont en principe de deux ordres, les limites imposées par les textes, appelées limites légales et des limites liées à la pratique administrative en la matière. En effet, les limites légales à la liberté d'investissement sont prévues explicitement dans l'article 2 du code d'incitation aux investissements tunisien. Ce dernier prévoit la nécessité de l'obtention d'une autorisation préalable pour une longue série d'activités fixées par décrets ou par des lois spécifiques²⁰.

L'autorisation préalable ou bien l'agrément a été définie par Timist comme « un acte administratif unilatéral et discrétionnaire dont l'édition déclenche l'application à l'entreprise agréée d'un régime fiscal prévu par la loi, ou le règlement, autrement dit d'un statut légal et réglementaire.²¹».

Toutefois, la qualification juridique de l'agrément d'acte administratif unilatéral avec toutes les conséquences qui en résultent jouerait en toute évidence un rôle négatif dans l'encouragement des investisseurs privés et mettrait en échec toute la politique de l'Etat de promotion de capitaux²².

A notre sens, l'agrément administratif est comme souligné, à juste titre, se rattache à la notion de puissance publique par un double lien. Il est d'abord un acte administratif unilatéral, par ce caractère il entraîne la soumission de l'entreprise à l'autorité publique. Mais d'un autre côté, l'auteur de la décision dispose d'une entière liberté d'appréciation pour l'accorder ou le refuser, il est le seul juge de l'opportunité de son octroi, c'est là qu'apparaît son caractère fondamentalement discrétionnaire.

Le maintien par le législateur de l'agrément comme condition d'admission des investissements étrangers dans plusieurs secteurs, constitue un handicap majeur au principe de la liberté d'investir et au régime garant d'admission. Cependant, l'examen des textes montre aussi que la liberté d'investir est encore timide puisque selon le code tunisien de 1993, les secteurs légalement couverts par le régime de l'autorisation sont multiples. Il suffit de consulter la liste des secteurs énumérés par l'article premier du code pour se rendre compte que la déclaration de la libéralisation d'investissement est complètement fautive, les investissements étrangers dans divers domaines comme le secteur de tourisme, de l'éducation et même des travaux publics et de la santé, dépendent encore de l'approbation de l'Etat hôte.

Sur le plan pratique, Les organes chargés de délivrer l'autorisation en vertu de décret du 28 Février 1994, portant fixation des listes d'activités d'investir, disposent d'une compétence discrétionnaire dans l'appréciation de l'opportunité d'investir. Le texte réglementaire ne fait référence à aucun critère d'appréciation sur lequel se baserait l'administration pour prendre sa décision d'autoriser ou de refuser l'investissement.

Cependant, l'autorité compétente à fournir une approbation à l'investisseur étranger pour exercer son activité, n'est pas limitée par un délai pour répondre à la demande de ce dernier, « d'autant plus que le code ne met à sa charge aucune obligation de motiver sa décision de refus de cette décision n'est susceptible d'aucun recours administratif. ²³».

L'administration dispose alors d'un véritable pouvoir d'autorisation impliquant un réel pouvoir de contrôle qui peut constituer un obstacle s'il n'est pas lui-même soumis au double contrôle des inspections de haute administration et du juge surtout que l'administration, en général, demeure lourde et mal organisée.

En droit communautaire, le principe est celui de la liberté de l'investisseur opposable à l'Etat, l'exception étant qu'une réglementation étatique peut limiter le régime des investissements étrangers pour des raisons d'intérêt général. Ce principe ne répond pas à la volonté d'effacer les frontières en adaptant une politique d'incitation sans discrimination. En effet, cette idée est le reflet de fondements idéologiques résultant de la nécessité de construire un marché unique européen.

Au sein de la jurisprudence communautaire, l'adoption de ce principe implique non seulement l'idée de lutter contre le protectionnisme économique des Etats membres mais plus largement, d'assurer «la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur²⁴ ».

D'une part, le droit primaire communautaire offre à l'investisseur européen le droit d'exercer son activité économique dans les mêmes conditions que celles des investisseurs nationaux de l'Etat d'accueil européen. Ainsi, il lui confère le droit d'accéder au marché national des Etats membres dans des conditions qui ne soient pas dissuasives.

De ce principe, toutes réglementations nationales discriminatoires sont également condamnées. Sur le plan pratique l'arrêt du 13 mai 2003, Commission / royaume uni, la cour a affirmé qu'un régime national d'autorisation préalable qui restreint la possibilité de participer effectivement à la gestion d'une société ou à son contrôle, quand bien même il serait indistinctement applicable aux résidents et aux non-résidents, constitue une entrave prohibée²⁵.

Le droit international des investissements est plus restrictif que le droit communautaire. En effet, ce droit n'offre pas les mêmes garanties larges que dans le droit communautaire, il ne couvre pas l'accès au marché ou bien l'admission. En droit international, on remarque deux étapes d'investissement : La première est la phase d'admission ; c'est lorsque l'investisseur ait l'intention d'entrer dans le territoire de l'Etat d'accueil, et la deuxième c'est la phase qui intéresse le droit international, celle qui commence après l'admission, c'est là que l'investisseur supporte les risques significatifs, car il devient en quelque sorte « l'otage de l'Etat hôte²⁶ ». La question qui se pose à ce niveau est pourquoi le droit international relatif à l'investissement exclu la phase de l'admission ?

A notre sens, l'élimination de la phase d'admission est justifiée par la nature du droit coutumier de l'Etat d'accueil qui autorise à ce dernier tout contrôle d'admission sur son

territoire souverain. En fait, les traités bilatéraux d'investissement conclus par les Etats européens contiennent « une clause d'admission » selon laquelle chaque Etat a la possibilité d'admettre conformément à son droit national les investissements des ressortissants étrangers.

On déduit que la phase d'admission est plus difficile que l'exercice de l'activité d'investissement elle-même. D'une part, le pouvoir de sélectionner les investisseurs par l'Etat est d'un côté explicable par le fait que chaque Etat souverain est libre de choisir ces investisseurs étrangers et de l'autre côté, ce comportement peut tomber dans le piège d'une discrimination entre les investisseurs étrangers, soit selon leurs origines ou leurs Etats.

Enfin, on doit souligner l'importance de fixer des conditions transparentes au par avance afin d'éliminer toute mauvaise foi lors de l'interprétation des politiques incitatives.

b- La consécration d'un régime procédural favorable à l'investissement étranger:

L'investissement international s'impose désormais comme la forme de transactions économiques internationales la plus importante. Du fait qu'il constitue l'instrument le plus puissant d'intégration économique, une simplification des procédures administratives d'admission est nécessaire. En effet, le droit interne convaincu par l'idée que la dynamisation des investissements étrangers passe nécessairement par la simplification des procédures administratives d'admission, a mis en place toute une stratégie pour la promotion et la modernisation de l'administration, cependant, on doit se demander si l'efficacité d'un tel régime est absolu ou reste à améliorer ?

Dans un souci purement promotionnel de simplification des démarches administratives à accomplir pour constituer un investissement, l'agence de promotion de l'industrie (API)²⁷ a procédé en 1988 à la création en son sein d'un guichet unique²⁸. Historiquement l'expérience du guichet unique a été initialement restreinte au seul secteur de l'industrie. Depuis le décret du 24 juin 1995²⁹, cette expérience a été généralisée à un certain nombre de secteurs d'activités pratiques de réalisation de l'investissement. Toutefois, cette action a été bien accueillie par les investisseurs étrangers car elle leur permet de gagner du temps. D'ailleurs, l'idée du guichet unique a inspiré d'autres pays tels que l'Algérie qui a créé en vertu du décret n° 94-319 du 17/01/1994, un guichet unique au sein même de l'agence de suivi des investissements réunissant un bureau douanier, un bureau fiscal, un bureau de la banque d'Algérie et d'un bureau d'emploi. Le guichet unique qui visait l'accélération des procédures de constitution des sociétés en ligne a mis à la disposition des investisseurs un formulaire en ligne sur l'APPI donnera suite dans les 24 heures et la signature électronique remplace la signature légalisée.

A notre sens, malgré l'encouragement et la sécurisation des investissements étrangers par des moyens qui répondent le mieux aux exigences de rapidité et de transparence, la garantie administrative d'admission n'est pas totalement efficace. En effet, le régime procédural d'admission connaît aussi des défauts et des aléas, qui ont pour effet de décourager l'investisseur étranger savoir la multiplicité des intervenants administratifs.

Le souci des pouvoirs publics d'adopter une politique législative d'attraction des capitaux étrangers afin de développer l'économie nationale a poussé à consacrer le principe de liberté d'investir, énoncé par l'article 2 du code d'incitation aux investissements. En effet, cela était vrai pour le régime procédural d'admission à travers la mise en œuvre du guichet unique. Cependant, l'examen du code d'incitation à l'investissement révèle qu'au-delà du

cadre incitatif qu'on a voulu instaurer, l'investisseur doit emprunter un itinéraire long et s'adresser à une foule de services administratifs aux fonctions mal définies et particulièrement lents et beaucoup trop formalistes. En effet, la liste des services concernés auprès desquels doivent être déposés les dossiers d'investissements est extrêmement longue et variée³⁰.

Les différents services imposent non seulement leurs tarifs d'une manière discrétionnaire et incontrôlables en raison du monopole dont ils disposent, mais aussi et surtout ils imposent leur rythme, leur méthode de travail et leur délai de réalisation et de contrôle. Au-delà de ces divers intervenants dans le processus de réalisation de l'investissement, c'est surtout la complexité des circuits à suivre, le nombre important de pièces à fournir et les délais d'attente généralement longs. La multiplicité des intervenants administratifs engendre une multiplicité de contrôle fiscal, douanier...

A côté d'un régime procédural favorable à l'investissement malgré ses défauts, les pouvoirs publics de l'Etat d'accueil sont portés à accorder un insert particulier à l'exportation vue l'importance de ce secteur dans la croissance économique de chaque pays.

En effet, l'exportation comme secteur stratégique est l'instrument de développement surtout pour un pays dépourvu de richesse naturelle. La Tunisie, par exemple, membre de l'OMC³¹ et signataire de la zone de libre-échange avec l'Union Européenne, a développé une série de mesures dans le cadre de respect de ses engagements internationaux. Ces mesures visent à poser des nouvelles stratégies qui répondent le mieux aux difficultés des prochains plans de développement économique.

Conclusion

Par nécessité ou par désir, les pouvoirs politiques de l'Etat d'accueil optent pour la promotion de leur économie nationale et ceci à travers les investissements étrangers pour certes une politique incitative.

La Tunisie, comme pays d'accueil et élément de notre analyse à ce niveau, remplace le régime de la déclaration par celui de l'agrément, désormais c'est le principe de la liberté d'investir qui règne.

En revanche les investisseurs étrangers bénéficient d'un traitement non discriminatoire, ils sont sur le pied d'égalité que les nationaux, mieux encore les investisseurs étrangers bénéficient d'un traitement fiscal préférentiel autrement dit, parfois la loi nationale leur accorde des exonérations fiscales et des déductions qu'elle n'accorde pas au nationaux.

Mais malgré ces mécanismes d'incitations, on doit se demander si ces derniers sont suffisantes dans l'installation de l'investissement ? Car parfois le régime d'accueil des investissements étrangers est d'apparence libéral et incitatif, alors qu'au fond il souffre des aléas très divers et il reste beaucoup à faire. A côté de ce qui précède, le traitement sur le pied d'égalité touche-il au principe de la souveraineté de l'Etat ?

Nous avons pu observer que la protection et le traitement d'un investisseur étranger n'écartait pas de façon absolue la possibilité pour un Etat d'accueil de mettre en œuvre le principe de sa souveraineté interne. D'un autre côté, cette dernière peut se

soumettre à une procédure arbitrale internationale. En conséquence, ce concept ne soumit fournir de prétexte à un Etat pour se soustraire à une telle procédure ou à l'exécution d'une sentence en résultant, lorsqu'il y a initialement consenti.

Enfin, on doit noter que malgré les efforts des législations internationales, le domaine d'investissement évolue plus rapidement que l'évolution des lois, une révision quotidienne est toujours recommandée.

BIBLIOGRAPHIE

- 1- C. VADCAR, « Régime applicable à l'investissement direct étranger en droit français et étranger », in DI, fax565-52
- 2- Colloques : « le droit européen et l'investissement », sous la direction de Chatterine Kessedjian et Charles Leben, université Panthéon Assas (partie II), Editions Panthéon Assas 81.
- 3- Décret 94 – 492 du 28/02/1994 portant fixation des listes d'activités relevant des secteurs prévus par les articles 1, 2, 3 et 23 du code d'incitation aux investissements.
- 4- Décret n° 95 – 1095 du 24/06/1995, JORT, 27/06/1995.
- 5- F. HORCHANI, « le code tunisien d'incitation aux investissements étrangers », in JDI, n°1, 1998, p.74
- 6- F. HORCHANI « Quelques réflexions sur la politique législative en matière d'investissement étranger en Tunisie », RTD, 1991, p 321.
- 7- F. HORCHANI, « l'investissement inter- arabe, Recherche sur la contribution des conventions multilatérales à la formation d'un droit régional des investissements », CEREP 1992, p250.
- 8- F. HORCHANI. « Le code tunisien d'incitation aux investissements in JDI, N° 1, 1987, p 74.
- 9- G. TIMIST, les contrats fiscaux, Dallaz, 1964, chronique, p 115.
- 10- H. AYADI « Droit fiscal international », CPU. Tunis 2001, p23.
- 11- I. BEN RJEB, l'encadrement juridique de l'investissement étranger, Thèse pour le doctorat en droit public, F.D.S.P de Tunis, 2007 – 2008, p 154.
- 12- J. KHEMAIS, «la protection des investissements privés en Tunisie, DES, F.S.P.S, de Tunis, 1981, p 45.
- 13- L'accord sur l'investissement entre la France et la Tunisie du 20 octobre 1997 qui présente une définition non limitative des investissements concernés.
- 14- Les négociations sur l'AMI ont été entamées par les gouvernements hors e la réunion annuelle du conseil de l'OCDE au niveau des ministres en mai 1995. Selon le mandat fixé par le gouvernement, l'AMI devait être un traité international autonome ouvert à tous les pays membres de l'OCDE et de la communauté européenne, ainsi qu'a l'adhésion des pays non membres.
- 15- L. DARGOUTH, « les garanties de l'investissement étranger en Tunisie, la teneur et la portée de la protection internationalisé » in colloque ou va le droit de l'investissement », p11.
- 16- L'arrêt commission / Royaume uni du 13 mai 2003, CJCE, C-98/01, Recueil I - 4641.
- 17- L'agence de promotion de l'industrie remplaçant l'agence de promotion des investissements (instituée par la loi n°72-38 du 27/04/1972 relative aux investissements dans les industries manufacturières a été créé par
- 18- La loi n° 87-51 du 02/021987 portant code des investissements, JORT du 14/08/1987.
- 19- L'article 252 du code d'incitation aux investissements tunisiens et les articles 2 à 4 du décret n° 94-492 du 28/02/1994 portant fixation des listes des activités et des secteurs prévus par les articles 1,2,3 et 27 du C.I.I.

- 20- N. CHAABANE, « la liberté d'investissement en Tunisie, entre réglementation et régulation », novembre 2009.
- 21- N. BACCOUCHE ET I. HAMDANE, « L'investissement : cadre juridique et tutelle administrative en question », in Etudes juridiques, 1997, p 7.
- 22- N. BACCOUCHE, « l'environnement fiscal de l'entreprise à l'heure de l'internationalisation de l'économie : le cas tunisien » Etudes juridiques, 2003, N° 1, p85.
- 23- N. BACCOUCHE « Regards sur le cadre d'incitation aux investissements de 1993 et ses prolongations, p 78.
- 24- R. GUILLIEN, G. VINCENT, « lexique des termes juridiques », Dalloz 4^{ème} édition 1978, p. 289
- 25- S. MANCIAUX, "investissements étrangers et arbitrage entre Etat et ressortissants d'autres Etats", 25 années d'activités du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, thèse pour le doctorat en droit, université de bourgogne, Dijon 1998, p.110
- 26- S. KADDOUR, l'apport de la loi relative à l'initiative économique au droit d'incitations fiscales aux investissements, RJI, N°5, 2008, p 39.

* Etudiante en doctorat, Faculté de droit UBB Cluj-Napoca ; czouaghi@yahoo.fr.

- 1 Voir l'accord sur l'investissement entre la France et la Tunisie du 20 octobre 1997 qui présente une définition non limitative des investissements concernés.
- 2 Les négociations sur l'AMI ont été entamées par les gouvernements hors e la réunion annuelle du conseil de l'OCDE au niveau des ministres en mai 1995. Selon le mandat fixé par le gouvernement, l'AMI devait être un traité international autonome ouvert à tous les pays membres de l'OCDE et de la communauté européenne, ainsi qu'a l'adhésion des pays non membres.
- 3 F. HORCHANI, « le code tunisien d'incitation aux investissements étrangers », in JDI, n°1, 1998, p.74
- 4 N. CHAABANE, « la liberté d'investissement en Tunisie, entre réglementation et régulation », novembre 2009.
- 5 C. VADCAR, « Régime applicable à l'investissement direct étranger en droit français et étranger », in DI, fax565-52
- 6 R. GUILLIEN, G. VINCENT, « lexique des termes juridiques », Dalloz 4^{ème} édition 1978, p. 289
- 7 S. MANCIAUX, "investissements étrangers et arbitrage entre Etat et ressortissants d'autres Etats", 25 années d'activités du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, thèse pour le doctorat en droit, université de bourgogne, Dijon 1998, p.110
- 8 L. DARGOUTH, « les garanties de l'investissement étranger en Tunisie, la teneur et la portée de la protection internationalisé » in colloque ou va le droit de l'investissement », p11.
- 9 N. BACCOUCHE, « l'environnement fiscal de l'entreprise à l'heure de l'internationalisation de l'économie : le cas tunisien » Etudes juridiques, 2003, N° 1, p85.
- 10 F. HORCHANI, « l'investissement inter- arabe, Recherche sur la contribution des conventions multilatérales à la formation d'un droit régional des investissements », CEREP 1992, p250.
- 11 N. BACCOUCHE ET I. HAMDANE, « L'investissement : cadre juridique et tutelle administrative en question », in Etudes juridiques, 1997, p 7.
- 12 F.HORCHANI «Quelques réflexions sur la politique législative en matière d'investissement étranger en Tunisie», RTD, 1991, p 321.
- 13 F. HORCHANI , op.cit, p 321.
- 14 Ibid, p 320.

- 15 H. AYADI « Droit fiscal international », CPU. Tunis 2001, p23.
- 16 N. BACCOUCHE « Regards sur le cadre d'incitation aux investissements de 1993 et ses prolongations, p 78.
- 17 S. KADDOUR , l'apport de la loi relative à l'initiative économique au droit d'incitations fiscales aux investissements, RJL, N°5, 2008, p 39.
- 18 C. VADCAR « Régime applicable à l'investissement directe étranger en droit français et étranger » in DI, p6.
- 19 F. HORCHANI. « Le code tunisien d'incitation aux investissements in JDI, N° 1, 1987, p 74.
- 20 Voir décret 94 – 492 du 28/02/1994 portant fixation des listes d'activités relevant des secteurs prévus par les articles 1, 2, 3 et 23 du code d'incitation aux investissements.
- 21 G. TIMIST, les contrats fiscaux, Dalloz, 1964, chronique, p 115.
- 22 J. KHEMAIS, «la protection des investissements privés en Tunisie, DES, F.S.P.S, de Tunis, 1981, p 45.
- 23 I. BEN RJEB, l'encadrement juridique de l'investissement étranger, Thèse pour le doctorat en droit public, F.D.S.P de Tunis, 2007 – 2008, p 154.
- 24 CJCE, 5 mai 1982, Schul, aff. 15/81, recueil 1409.
- 25 Voir l'arrêt commission / Royaume uni du 13 mai 2003, CJCE, C-98/01, Recueil I - 4641.
- 26 Voir «le droit européen et l'investissement», colloques sous la direction de Catherine Kessedjian et Charles Leben, université Panthéon Assas (partie II), Editions Panthéon Assas 81.
- 27 L'agence de promotion de l'industrie remplaçant l'agence de promotion des investissements (instituée par la loi n°72-38 du 27/04/1972 relative aux investissements dans les industries manufacturières a été créé par la loi n° 87-51 du 02/02/1987 portant code des investissements, JORT du 14/08/1987.
- 28 « Le guichet unique est un bureau qui a vocation à réunir toutes les administrations concernées parla réalisation de l'investissement, et auprès des quelles doivent être entreprises toutes les démarches administratives ». Imen Ben Rjeb.
- 29 Décret n° 95 – 1095 du 24/06/1995, JORT, 27/06/1995.
- 30 Voir l'article 252 du code d'incitation aux investissements tunisiens et les articles 2 à 4 du décret n° 94-492 du 28/02/1994 portant fixation des listes des activités et des secteurs prévus par les articles 1,2,3 et 27 du C.I.I.
- 31 Organisation mondiale de commerce créée le 15 avril 1994 et entrée en vigueur le 01/01/1995