



CONSEIL DE DIRECTION
95^{ème} session
Rome, 18-20 mai 2016

FR

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 7(b) PROV.
Original: anglais
avril 2016

Point n° 7 de l'ordre du jour: Droit privé et développement agricole

b) Elaboration éventuelle d'un guide international sur les contrats d'investissement fonciers

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Cette étude de faisabilité fournit des informations générales sur le sujet des contrats d'investissement fonciers, fait le point sur les initiatives existantes en matière de tels contrats, et évalue si un éventuel instrument d'UNIDROIT aurait une valeur ajoutée supplémentaire dans ce domaine, en examinant la portée éventuelle, le contenu et la forme d'un tel instrument</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Prendre note de l'étude de faisabilité et examiner si ce sujet devrait être inscrit au Programme de travail pour la période triennale 2017-2019 et, le cas échéant, quel degré de priorité recommander à l'Assemblée Générale</i>
<i>Documents connexes</i>	UNIDROIT 2011 – C.D. (91) 8; UNIDROIT 2013 – C.D. (92) 7(b); UNIDROIT 2015 – C.D. (94) 13 rév.

- Ce document « Prov. » reproduit en partie la version anglaise dans les notes en bas de page.

INTRODUCTION

1. La présente note fait le point sur la situation juridique actuelle concernant les contrats d'investissement foncier et étudie la possibilité pour UNIDROIT de préparer un guide international ou un instrument similaire sur de tels contrats.

2. La présente note comporte trois parties. La Partie I fournit des informations générales sur les contrats d'investissement foncier, en particulier l'origine et l'évolution des réflexions par le Conseil de Direction. La Partie II récapitule la situation actuelle concernant les contrats d'investissement foncier, notamment en passant en revue les initiatives (a) des Organisations internationales, (b) des Etats, et (c) des organisations à but non lucratif et du secteur privé. La Partie III examine si un éventuel instrument émanant d'UNIDROIT peut constituer une valeur ajoutée dans ce domaine et intègre des réflexions concernant la portée, le contenu et la forme d'un tel instrument. Enfin, la Partie IV expose une brève conclusion.

I. CONTEXTE

3. A sa 88^{ème} session (20-23 avril 2009), le Conseil de Direction a examiné une note préparée par le Secrétariat contenant un certain nombre de réflexions quant à la possibilité pour UNIDROIT d'aborder un nouveau domaine d'activités spécialement centré sur les interactions entre le droit privé et le développement économique et social ¹. Le Conseil de Direction est convenu que le mandat large d'UNIDROIT dans le domaine du droit privé offrait en effet à l'Institut un ample éventail d'opportunités lui permettant de contribuer aux objectifs de développement établis par la communauté internationale, en particulier dans le domaine des investissements et de la production agricoles. En outre, cela permettrait d'explorer davantage des synergies avec d'autres organisations inter-gouvernementale et de développer de projets conjoints avec certaines d'entre elles.²

4. A sa 89^{ème} session (10-12 mai 2010), le Conseil de Direction a examiné une note préparée par le Secrétariat sur les "Aspects de droit privé du financement agricole", qui soulignait notamment que peu d'attention avait été réservée à la question de savoir "dans quelle mesure les divers domaines du droit privé qui touchent aux décisions d'investissement et aux mécanismes de financement et de distribution pour les produits de base agricoles dans la plupart des pays soutiennent l'investissement agricoles durables, facilitent la mobilisation de capitaux pour les entreprises rurales ou favorisent des choix rationnels et efficaces pour la distribution des produits de base agricoles".³ Le Conseil de Direction est convenu que le Secrétariat devrait poursuivre les recherches préliminaires en vue d'identifier les domaines concernant lesquels UNIDROIT pourrait apporter une contribution utile, notamment dans la perspective de compléter les travaux effectués par d'autres organisations. Le Conseil a décidé de recommander d'inclure au Programme de travail de l'Institut les aspects de droit privé du financement agricoles,⁴ et cette recommandation a été entérinée par l'Assemblée Générale d'UNIDROIT à sa 67^{ème} session tenue le 1er Décembre 2010.⁵

5. Le Secrétariat a poursuivi les consultations informelles avec deux organisations basées à Rome qui sont spécialisées en matière de développement et de financement agricole – que sont l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et le Fonds international pour le développement agricole (FIDA) – et a participé à deux réunions que celles-ci ont organisées

¹ UNIDROIT 2009 – C.D. (88) 7 add. 6.

² Voir UNIDROIT 2009 – C.D. (88) 17, paras. 87-98.

³ UNIDROIT 2010 – C.D. (89) 7 add. 87-98.

⁴ UNIDROIT 2010 – C.D. (89) 17, paras. 112-115.

⁵ UNIDROIT 2010 – A.G. (67) 9 rev.

respectivement en mars et avril 2011.⁶ D'autre part, afin d'explorer la nature de la contribution qu'UNIDROIT peut apporter aux efforts globaux visant à faire face aux objectifs de sécurité alimentaire compte tenu du mandat spécifique de l'organisation et de son expertise en matière de formulation de règles uniformes de droit privé et en synergie avec les organisations multilatérales travaillant pour le développement agricole, le Secrétariat a organisé un Colloque sur "La Promotion de l'investissement pour la production agricole: aspects de droit privé" qui s'est tenu à Rome les 8-10 novembre 2011. Le Colloque s'est concentré sur les potentiels domaines de travail suivants: (a) les titres fonciers, (b) les contrats d'investissement dans les terres agricoles; (c) la structure juridique des entreprises agricoles, (d) l'agriculture contractuelle, et (e) le financement agricole.⁷

6. Pour la 91^{ème} session du Conseil de Direction (7-9 mai 2012), le Secrétariat a présenté un rapport sur le Colloque dans lequel il rapporte les développements suivants concernant les contrats d'investissements des terres agricoles:⁸

14. *Parmi les différentes sources juridiques applicables aux investissements fonciers, le contrat est appelé à tenir une place particulièrement importante. En effet, les droits nationaux (applicables en matière de droits de propriété, régimes fonciers et gestion des ressources naturelles, réglementations phytosanitaires, fiscalité, droit du travail, règlement des conflits, etc.) sont le plus souvent lacunaires et difficiles à mettre en œuvre. Le contrat étant généralement conclu par l'État en tant que propriétaire de la terre, il est soumis aux traités et dispositions en matière d'investissements étrangers qui ont essentiellement pour vocation de protéger l'investisseur. Dans ce contexte, le contrat apparaît comme étant l'instrument le plus apte à gérer l'ensemble de l'opération d'investissement, non seulement pour régler ses aspects particuliers, mais plus largement pour combler les insuffisances de la législation nationale. La procédure d'arbitrage international, à laquelle sont habituellement soumis les contrats internationaux, permettra de rendre opérationnelles les dispositions du contrat.*

15. *Pour cette raison, il est largement préconisé que les contrats en matière d'investissement agricole incorporent, en leur donnant pleine efficacité, les principes entérinés dans des instruments internationaux non contraignants en matière d'investissement responsable et de développement durable. [Ainsi: les Principes de l'investissement agricole responsable, qui sont en cours de finalisation au sein d'instances intergouvernementales, ou les Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale, dont le respect est prescrit par la Société financière internationale (IFC) pour les activités du secteur privé qu'elle finance dans les pays en développement.] (Myers Mann), ainsi que les instruments émanant d'organisations multilatérales en matière de droits de l'homme et de lutte contre la corruption notamment. Le secteur privé pour sa part se montre de plus en plus soucieux de conjuguer objectifs économiques et valeurs sociales, environnementale et de bonne gouvernance.*

16. *La question la plus sensible des investissements en terres agricoles concerne leurs conséquences sur les populations et communautés situées sur ces terres, et qui par suite des plans de développement agricole et de l'exploitation intensive des sols, font souvent l'objet de décisions de déplacement et voient leur accès aux ressources radicalement modifié. Le contrat peut jouer un rôle central pour assurer que les droits des communautés seront pris en considération et que celles - ci participeront à*

⁶ UNIDROIT 2011 – C.D (90) 9 paras. 9-24.

⁷ Les Actes du Colloque ont parus dans la Revue de Droit Uniforme. Voir XVII UNIF. L. REV. (2012-1/2).

⁸ UNIDROIT 2011 – C.D. (91) 8, paras. 14-18.

l'ensemble du processus d'investissement, notamment là où leur reconnaissance et leur protection ne sont pas ou pas suffisamment réalisées par la législation et les autorités publiques du pays d'accueil, pour assurer que les risques seront aussi limités que possible et équitablement indemnisés, et que la communauté aura accès aux avantages dérivés de l'investissement (Lima, Lindsay, Mann, Myers).

17. *Un autre aspect central pointé dans les investissements fonciers est celui du manque de transparence qui entoure les opérations d'investissements fonciers par les autorités publiques dans certains pays d'accueil (ou au nom de leurs autorités), ce qui laisse une large place aux pratiques abusives et de corruption. Le contrat et le cadre législatif et réglementaire régissant sa négociation peuvent prévoir au contraire que des procédures ouvertes et transparentes accompagneront l'ensemble de l'opération avant même la conclusion du contrat, avec des mécanismes d'appels d'offres, la définition d'objectifs et de critères d'évaluation pour tous les domaines en jeu, afin d'encourager la concurrence entre investisseurs, garantir l'impartialité et l'équité dans la sélection de l'investisseur et donner les meilleures perspectives quant à la bonne exécution du contrat tout en mettant les bénéficiaires en mesure d'exercer les actions qui leur sont ouvertes en cas de défaut d'exécution. A cet égard, les recommandations internationales que sont les instruments de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), à savoir le Guide législatif (2000) et les dispositions types (2003) sur les projets d'infrastructure à financement privé et la Loi type sur la passation des marchés publics (2011), pourraient fournir des orientations utiles pour la passation des contrats d'investissements agricoles (Mme Caroline Nicholas, CNUDCI).*

18. *La complexité et l'envergure des opérations d'investissement foncier soulèvent de très nombreuses questions concernant les droits, obligations et responsabilités des parties – y compris les parties prenantes que sont les populations locales. On notera notamment la nature et l'étendue des droits de l'investisseur sur la terre et autres ressources naturelles – dont l'eau qui est un élément clé –, le plan technique et économique de développement agricole et les avantages concédés à l'investisseur, les aspects liés aux paiements par l'investisseur, les fournitures de services et d'infrastructures ainsi que les modèles économiques de collaboration avec les agriculteurs locaux et leurs implications, les obligations en matière environnementale, les nombreux aspects inhérents à la longue durée du contrat et son exécution dans un contexte soumis à des changements (de la réglementation locale, de la variation des marchés d'approvisionnement locaux affectant la sécurité alimentaire du pays d'accueil, des disponibilités hydriques etc.), les cas d'inexécution et leurs effets, la résolution du contrat, sa reconduction, la cession du contrat ou d'obligations en vertu du contrat, les procédures de suivi de l'exécution du contrat et de résolution des différends (Mann).*

7. En synthèse des propositions quant au contenu d'un éventuel travail futur, la note déclare plus loin que:⁹

46. *Les informations recueillies mettent en évidence le rôle crucial du contrat dans l'équilibre de la relation d'investissement, et la faiblesse qui caractérise généralement l'environnement législatif dans un domaine dont les enjeux économiques, sociaux et environnementaux sont considérables. On notera que des initiatives internationales sont en cours – en particulier de préparation de Principes de l'investissement agricole responsable.*

⁹ *Id.* paras. 46-47.

47. *Tout en étant conscient de la complexité de la matière qui comporte des aspects multiples touchant potentiellement à différentes branches du droit, on pourrait suggérer que l'expertise acquise avec les Principes relatifs aux contrats du commerce international pourrait permettre à UNIDROIT, en coopération avec d'autres organisations, notamment la FAO – qui a affirmé l'utilité d'une telle démarche –, d'envisager l'élaboration d'un instrument à valeur d'orientation et de bonnes pratiques spécifiquement conçu pour les contrats d'investissements fonciers, faisant une analyse juridique approfondie des différents aspects en jeu et suggérant des approches équilibrées et soutenables. Un tel instrument pourrait être utilisé lors de la rédaction de contrats, et servir de référence pour les législateurs nationaux qui entendent améliorer le cadre législatif et réglementaire interne.*

8. Comme requis par la note,¹⁰ et à la suite des interventions des représentants de la FAO et du FIDA,¹¹ le Conseil de Direction *inter alia* a autorisé le Secrétariat à poursuivre ses travaux en vue de la préparation d'un guide international sur l'agriculture contractuelle et "à poursuivre – dans la mesure des ressources disponibles– ses consultations et les travaux préliminaires en vue de la préparation éventuelle, dans l'avenir, d'un guide international sur les contrats d'investissement foncier, compte tenu en particulier des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international."¹²

9. Lors de la 92^{ème} session du Conseil de Direction (8-10 mai 2013), le Secrétariat a suggéré dans une note relative aux éventuels futurs travaux sur les aspects de droit privé de l'investissement et du financement agricole que toute décision concernant la préparation d'un guide international sur les contrats d'investissement fonciers (a) ne devrait être prise qu'après l'adoption des futurs Principes pour un investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires (Principes CFS-RAI) et tenir compte des développements qui auraient vu le jour sur ce sujet; (b) examine les relations entre les travaux d'UNIDROIT sur "les contrats d'investissement en particulier" et "les contrats d'investissement fonciers"; et (c) se fonde sur l'expérience qu' UNIDROIT aura acquise entre-temps avec la préparation d'un Guide juridique pour l'agriculture sous contrat, ainsi que sur la coopération établie dans l'intervalle avec les organisations internationales actives dans le domaine de l'agriculture.¹³ A cette session, le Conseil de Direction a réaffirmé son intérêt pour d'éventuels futurs travaux sur les aspects de droit privé de l'investissement et du financement agricole, y compris les contrats d'investissement foncier, et "a encouragé le Secrétariat à se pencher sur ces questions lorsque le Guide juridique pour l'agriculture sous contrat sera achevé."¹⁴

10. Après l'adoption du Guide Juridique sur l'Agriculture Contractuelle à sa 94^{ème} session (6-8 mai 2015), le Conseil de Direction "a donné instruction au Secrétariat d'entreprendre un inventaire et une étude de faisabilité sur les contrats d'investissement foncier, pour décider si les compétences spécifiques d'UNIDROIT pouvait représenter un atout supplémentaire dans ce domaine."¹⁵

¹⁰ *Id.* para. 54.

¹¹ Voir UNIDROIT 2012 – C.D. (91) 15, paras. 91-92 (FAO), 93 (FIDA).

¹² *Id.* paras. 97-98.

¹³ UNIDROIT 2013 – C.D. (92) 7(b), para. 6.

¹⁴ UNIDROIT 2013 – C.D. (92) 17, para. 94.

¹⁵ UNIDROIT 2015 – C.D. (94) 13, para. 68; *Voir aussi id.* para. 66 (résumant l'intervention d'une représentante de la FIDA qui "a accueilli favorablement la suggestion d'UNIDROIT d'entreprendre une étude préliminaire dans ce domaine et a indiqué que le FIDA souhaiterait collaborer à tout projet futur"; "a souligné les nombreuses opportunités de ce vaste domaine d'étude, d'où un examen préalable nécessaire pour définir la contribution éventuelle d'UNIDROIT pour s'assurer qu'un futur projet n'empièterait pas négativement sur des projets existants" et "[l]e FIDA serait intéressé également à tester les Principes pour l'investissement responsable dans l'agriculture récemment adoptés et à se pencher sur des travaux s'appuyant sur ces Principes."); *id.* para. 67 (résumant l'intervention d'une représentante de la FAO qui "a favorablement accueilli l'opportunité de poursuivre son étroite collaboration avec les organisations partenaires et leur a demandé d'aller concrètement de l'avant vers de nouveaux projets. Elle a signalé en particulier le domaine des contrats d'investissement foncier; "a rappelé que la FAO avait dirigé de nombreux projets dans ce domaine et avait

Conformément à l’instruction du Conseil de Direction, la suite de la présente note récapitule la situation actuelle, en particulier les initiatives existantes relatives aux contrats d’investissement foncier (Partie II), examine la valeur ajoutée que représenterait un éventuel instrument émanant d’UNIDROIT dans ce domaine (Partie III), et conclut avec une rapide recommandation à ce sujet (Partie IV).

II. ETAT DES LIEUX DES INITIATIVES EXISTANTES

11. Depuis quelques années, les acquisitions par les investisseurs de l’usage ou de la propriété des droits sur de larges zones de terres pour des projets de développement agricole ou de production commerciale ont attiré l’attention. En général, il y a trois sources de loi concernant ces acquisitions:

- (a) le droit interne, plus précisément la loi de l’Etat où l’investissement est établi (i.e. l’Etat hôte);
- (b) les traités internationaux d’investissement, par exemple les traités bilatéraux d’investissement (TBI) ou les chapitres d’investissement dans les accords commerciaux; et
- (c) le contrat ou l’accord d’investissement, qui pour plus de facilité sera appelé “contrats d’investissement foncier” tout au long de ce document, et pourrait inclure par exemple des contrats entre personnes privées et des investisseurs ou, lorsque la terre appartient à l’Etat, des contrats d’investissement entre Etats hôtes et investisseurs.

12. Le Secrétariat, dans sa recommandation de 2013, a reconnu que ce travail devrait attendre l’adoption des Principes CFS-RAI et prendre en compte les autres initiatives à venir. Il y a en effet beaucoup d’initiatives qui tendent à éviter ou limiter les effets négatifs des acquisitions de terres à grande échelle. Ces initiatives, en outre, recommandent souvent d’éviter les acquisitions de terres et peuvent ne pas offrir des conseils sur ces acquisitions mais favoriser la promotion de modèles contractuels plus inclusifs, tels que l’agriculture contractuelle, qui n’ont pas pour but le transfert à grande échelle des droits fonciers. Dans le même temps, cependant, il faut reconnaître que les contrats d’investissement fonciers impliquant un transfert de ces droits pourraient continuer à être conclus sans consultation et négociation adéquates, ce qui entraînerait des transactions asymétriques qui affectent négativement les communautés locales et ne soutiennent pas le développement économique durable.

13. En particulier, cette Partie énumère les initiatives (a) des Organisations internationales, (b) de divers Etats, et (c) d’organisations à but non lucratif et du secteur privé afin d’établir la place d’une éventuelle contribution de la part d’UNIDROIT dans les aspects de droit privé des contrats d’investissement foncier.

A. Les Organisations internationales

14. Nombre d’Organisations internationales ont développé des instruments et des guides sur les investissements fonciers. D’abord, cette section énumère de tels instruments et documents émanant du système des Nations Unies, notamment de la FAO et du FIDA, comme de toutes autres organisations de ce système. Enfin, cette section inventorie les instruments et document émanant d’autres Organisations intergouvernementales.

élaboré plusieurs guides techniques, y compris un guide à l’usage des gouvernements, un guide adapté au secteur privé et un autre pour des fournisseurs de services juridiques”; et a également pointé que “Ces projets étaient rattachés aux travaux du Comité de la sécurité alimentaire mondiale.”).

1. Les initiatives du système des Nations Unies

a) Les initiatives de la FAO et du FIDA

15. Avec l'accroissement de la population mondiale et la poursuite des efforts pour éradiquer la pauvreté, la FAO et le FIDA ont reconnu le besoin d'accroître la productivité agricole tout en promouvant le développement durable et des meilleurs moyens de subsistance et de sécurité alimentaire. A travers le Comité de la Sécurité Alimentaire Mondiale,¹⁶ deux instruments complémentaires ont été développés,¹⁷ relatifs aux droits fonciers et aux investissements fonciers: (a) les Directives volontaires pour une Gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire (les Directives volontaires)¹⁸ et (b) les Principes pour un investissements responsables dans l'agriculture et les systèmes alimentaires (Principes CFS-RAI).¹⁹

16. Premièrement, les directives volontaires, approuvées en mai 2012, ont été développées en réponse à un intérêt croissant pour une gouvernance foncière responsable, et elles ont principalement développées par la FAO et ses partenaires.²⁰ Les Directives ont "vocation à devenir un document de référence et à fournir des indications qui permettent d'améliorer la gouvernance des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le but ultime de garantir

¹⁶ Ainsi décrit sur son site web, le CFS est "la principale plateforme internationale et intergouvernementale, ouverte à tous, qui permet à l'ensemble des parties prenantes de travailler ensemble pour assurer à chacun la sécurité alimentaire et la nutrition." Voir CFS Home, <http://www.fao.org/cfs/cfs-home/fr/> (dernier accès le 29 Mars 2016). Il est écrit plus loin que le CFS, "à l'aide d'une approche multipartites prenantes et inclusive" *élabore et approuve "des recommandations et des orientations sur tout un éventail de questions en rapport avec la sécurité alimentaire et la nutrition."* *Id.* (italique ajouté).

¹⁷ Avant le développement de ces deux instruments, la FAO, le FIDA, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le Groupe de la Banque mondiale, sur une initiative du Groupe de la Banque mondiale, ont préparé une note de discussion pour contribuer à un dialogue global intitulé "Principes de base pour un investissement responsable respectueux des droits, des moyens de subsistance et des ressources", qui définit, conjointement avec les paragraphes explicatifs, les sept principes suivants:

- (1) Les dispositions actuelles en matière de droit à la terre et aux ressources naturelles y afférentes doivent être reconnues et respectées;
- (2) Les investissements ne devraient pas compromettre la sécurité alimentaire, mais plutôt la renforcer;
- (3) Tous les processus liés à l'investissement dans l'agriculture doivent être transparents, contrôlés et s'assurer que toute les parties prenantes rendent des comptes dans un cadre juridique, réglementaire et des affaires adéquat;
- (4) Toutes les parties matériellement touchées doivent être consultées et les accords émanant de ces consultations documentés et respectés;
- (5) Les investisseurs doivent s'assurer que les projets respectent l'état de droit, intègrent les bonnes pratiques industrielles, soient économiquement viables et produisent des résultats mutuellement bénéfiques durables;
- (6) Les investissements doivent produire des impacts sociaux et distributionnels souhaitables et ne pas aggraver les situations de vulnérabilité;
- (7) L'impact environnemental du projet doit être quantifié et des mesures prises pour encourager l'utilisation durable des ressources, tout en réduisant et en mitigeant les risques et l'ampleur des impacts négatifs.

Voir FAO, FIDA, CNUCED et le Groupe de la Banque Mondiale, Principes de base pour des investissements responsables respectueux des droits, des moyens de subsistance et des ressources (25 Janv. 2010), disponible à http://www.fao.org/fileadmin/templates/est/INTERNATIONAL-TRADE/FDIs/Principes_RAI_FR.pdf (Principes PRAI).

¹⁸ CFS, FAO, les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale (11 mai 2012), disponible à <http://www.fao.org/docrep/016/i2801f/i2801f.pdf> (Directives volontaires).

¹⁹ CFS, Principes pour un Investissement Responsable dans l'Agriculture et les Systèmes Alimentaires (15 Oct. 2014), disponible à <http://www.fao.org/3/a-au866f.pdf> (Principes CFS-RAI).

²⁰ Directives volontaires p.v. Notamment, les Directives volontaires "s'inscri[ven]t dans la continuité des Directives volontaires à l'appui de la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale (Directives volontaires sur le droit à l'alimentation) qui ont été adoptées [...] en novembre 2004" et "sur les conclusions de la Conférence internationale sur la réforme agraire et le développement rural (CIRADR)" *Id.*

la sécurité alimentaire pour tous et de promouvoir la concrétisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale”.²¹

17. Les Directives volontaires identifient des principes directeurs de bonne gouvernance foncière, incluant des principes généraux²² et des principes de mise en œuvre.²³ Les Directives fournissent également (a) une reconnaissance juridique et une attribution des droits et des devoirs fonciers; (b) un transfert et autres modifications des droits et devoirs fonciers; (c) l’administration des régimes fonciers; (d) actions face au changement climatique et aux situations d’urgence; et (e) promotion, mise en œuvre, suivi et évaluation. La plupart des Directives concerne les contrats d’investissement foncier, mais seulement à un haut niveau en cohérence avec la pratique des instruments volontaires de la FAO.²⁴

18. Dans l’optique de favoriser la mise en œuvre des Directives volontaires, la FAO a ensuite publié des Guides Techniques sur les questions relatives à l’égalité²⁵, à la sylviculture, aux peuples

²¹ *Id.* p.iv.

²² Les Principes généraux prévoient que les États devraient:

- (1) Reconnaître et respecter tous les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits. Ils devraient prendre des mesures raisonnables pour identifier, enregistrer et respecter les détenteurs de droits fonciers légitimes et leurs droits, que ceux-ci soient formellement enregistrés ou non; pour s’abstenir de toute violation des droits fonciers d’autrui; et pour s’acquitter des devoirs associés aux droits fonciers.
- (2) Protéger les droits fonciers légitimes contre les menaces et les violations. Ils devraient protéger les détenteurs de droits fonciers contre la perte arbitraire de ces droits, s’agissant notamment des expulsions forcées qui ne sont pas conformes aux obligations existantes qui leur incombent en vertu de la législation nationale et du droit international.
- (3) Promouvoir et faciliter l’exercice des droits fonciers légitimes. Ils devraient prendre des mesures concrètes pour promouvoir et faciliter le plein exercice des droits fonciers ou la réalisation de transactions portant sur ces droits, par exemple en faisant en sorte que les services soient accessibles à tous.
- (4) Donner accès à la justice en cas de violation de droits fonciers légitimes. Ils devraient proposer à chacun des moyens efficaces et accessibles, par l’intermédiaire des autorités judiciaires ou d’autres approches, pour régler les différends fonciers et pour assurer l’application des décisions de façon rapide et à un coût abordable. Ils devraient prévoir des indemnisations justes et rapides en cas de privation de droits fonciers pour cause d’utilité publique.
- (5) Prévenir les différends fonciers, les conflits violents et la corruption. Ils devraient prendre des mesures concrètes pour empêcher les différends fonciers et faire en sorte que ceux-ci ne dégénèrent pas en conflits violents. Ils devraient s’efforcer d’empêcher la corruption sous toutes ses formes, à tous les niveaux et en toutes circonstances. *Id.* para. 3.1.

²³ Les Principes de mise en œuvre comprennent (1) la dignité humaine; (2) la non-discrimination; (3) l’équité et la justice; (4) l’égalité des sexes; (5) approche holistique et durable; (6) la consultation et la participation; (7) l’état de droit; (8) la transparence; (9) l’obligation de rendre compte; et (10) l’amélioration continue. *Id.* para. 3B.

²⁴ Voir par exemple paras. 5 (sur le cadre politique, juridique et organisationnel relatifs aux régimes fonciers); 11-12 (sur les transferts et autres modifications des droits et devoirs fonciers, contenant des lignes directrices concernant les marchés et les investissements); 21 (sur le règlement des différends sur les droits fonciers). Les Directives volontaires présentes “suivent de près le format des autres instruments de la FAO d’application facultative qui exposent des principes et normes internationalement reconnus en vue de l’instauration de pratiques responsables” qui sont des “documents relativement courts, qui proposent des cadres susceptibles d’être utilisés pour l’élaboration de stratégies, de politiques, de lois, de programmes et d’activités.” *Id.* p.v; voir aussi Directives volontaires para. 26.3 (les partenaires sont encouragés à apporter leur soutien, notamment par une coopération technique, une assistance en matière de financement, un renforcement des capacités institutionnelles, des échanges de connaissances et d’expérience, une aide à l’élaboration de politiques foncières nationales ou un transfert de technologies.”).

²⁵ Guide Technique n°1, La gouvernance foncière pour les femmes et les hommes: un Guide technique pour une gouvernance foncière responsable et équitable pour les femmes et les hommes (2013) p. 4-5, 34, disponible à <http://www.fao.org/docrep/019/i3114f/i3114f.pdf> (il fournit “un examen des mécanismes, stratégies et actions susceptibles d’améliorer l’équité dans les processus, institutions et activités liés à la gouvernance des régimes fonciers”, compatible avec la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes (1979) et note entre autre que “la mise à disposition de «documents types pouvant s’avérer particulièrement opportune dans ces situations” pour soutenir l’égalité entre les sexes dans les baux).

autochtones²⁶, à l'investissement agricole, aux professions juridiques et, dans une version préliminaire, aux pêcheries.²⁷ Le Guide Technique sur l'investissement agricole a été "développé en réponses aux inquiétudes concernant les acquisitions de terres à grande échelle et au besoin d'accroître les investissements dans l'agriculture" et "pour soutenir l'application des [Directives volontaires] au niveau national en fournissant des informations techniques sur la façon de sauvegarder les droits fonciers dans le contexte des investissements agricoles, y compris des investissements fonciers".²⁸ Il est spécifiquement destiné à:

*... faire en sorte que des mesures de protection appropriées sont en place pour protéger les droits fonciers légitimes lorsque les investissements agricoles sont réalisés. En particulier, il répond aux préoccupations que des acquisitions de terres à grande échelle par des investisseurs privés pourraient porter atteinte aux droits fonciers légitimes dont des personnes dépendent pour leurs moyens de subsistance. Conformément aux [VGGT], ce guide favorise les types d'investissements qui n'impliquent pas le transfert à grande échelle des droits fonciers aux investisseurs d'une manière qui va à l'encontre des droits fonciers légitimes d'autres personnes, en particulier celles qui sont vulnérables. Pour éviter de tels cas, le guide encourage les investissements qui reposent sur des partenariats avec les détenteurs de droits fonciers locaux.*²⁹

Le Guide Technique fournit notamment des messages clé et des orientations sur les investissements agricoles et les droits fonciers dans les domaines suivants – (1) créer un environnement favorable; (2) identifier les besoins de garantie; (3) l'approbation de l'investissement, et (4) le suivi de l'investissement– ainsi que d'autres outils et ressources. Dans ce cadre, il reconnaît l'importance des contrats d'investissement foncier. En effet, un des points clé du Guide Technique est que "[l]a où le cadre réglementaire ou les directives politiques sont fragiles ou en développement, les accords et contrats d'investissement peuvent être utilisés comme garantie des droits fonciers s'ils sont rédigés d'une telle façon qui permette l'exécution juridique et est accompagné de mécanismes d'exécution adéquats."³⁰ A cet égard, le Guide technique aborde

²⁶ Guide Technique n°3, Respecter le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause: Guide pratique pour les gouvernements, les entreprises, les ONG, les peuples autochtones et les communautés locales en matière d'acquisition de terres (2014), at 3-5, 20, disponible à <http://www.fao.org/3/a-i3496f.pdf> (il fournit des lignes directrices afin de respecter et de protéger le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause en compatibilité avec la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones (2007), décrivant comme les consultations doivent être entreprises avec les communautés touchées par le changement d'usage des terres et note entre autre que "du moment que dans de nombreux territoires autochtones, les marchés de terres sont souvent absents, les termes en vertu desquels les terres devraient être transférées équitablement des propriétaires coutumiers aux investisseurs – par location, bail ou vente – ne sont pas clairs."

²⁷ Les Guides techniques, y compris ceux qui ne sont pas mentionnés ici, sont disponibles à <http://www.fao.org/nr/tenure/information-resources/fr/> (dernier accès le 29 Mars 2016). UNIDROIT a également reçu en avance le projet de Guide Technique pour les investisseurs qui sera disponible prochainement et évoque entre autre, les droits fonciers, la consultation et la négociation, les recours et la résolution des différends, et la transparence, identifiant en particulier ce que les Directives volontaires couvrent, les risques associés et comment ces risques peuvent être gérés et minimisés. Voir également Vidar, Presentation for Law, Justice and Development Week, "FAO's technical guides to the VGGT" (Nov. 2015) p.9, <http://www.unidroit.org/english/news/2015/20151120-wb-cf/vidar-pres-e.pdf> (présentation du prochain Guide Technique pour les investisseurs ainsi que ceux destinés aux avocats, à l'investissement agricole et aux peuples autochtones).

²⁸ Guide Technique n°4, Sauvegarde des droits fonciers dans le contexte des investissements agricoles: un Guide technique sur la sauvegarde des droits fonciers en lien avec les [Directives volontaires] pour les gouvernements impliqués dans la promotion, l'autorisation et le suivi des investissements agricoles (2015) p.6, disponible à <http://www.fao.org/3/a-i4998e.pdf>. (en anglais)

²⁹ *Id.* p. 8; voir aussi *id.* p. 14 (citant les Directives volontaires, paras. 12-6). Traduction non officielle.

³⁰ *Id.* p. VIII; voir aussi *id.* p. 38 ("Les lois relatives à la propriété, l'enregistrement foncier, l'aménagement du territoire, l'expropriation, les contrats, les concessions, l'héritage, la protection de l'environnement, l'agriculture, la sylviculture, l'eau, le genre, le commerce, l'investissement, les peuples autochtones et d'autres questions suivant le contexte du pays devraient être examinés pour assurer la cohérence."); *id.* p. 82 ("Avant d'accepter un investissement, il faut vérifier que tous les impacts et les avantages négociés, tels que les

brèvement la négociation dans le cadre des locations ou des ventes de terres.³¹ Le Guide Technique, en tant que ressource supplémentaire, fournit une liste de dispositions qui “devront être inclus dans les contrats de bail” mais il ne comporte pas de modèle de dispositions.³²

19. Quant au Guide Technique destiné aux avocats et aux autres professions juridiques, il traite du rôle à donner aux dispositions des Directives volontaires et reconnaît l'importance des professionnels juridiques à cet égard.³³ Il fournit également des directives spécifiques dans quatre domaines: (1) comment évaluer les cadres juridiques pour évaluer leur compatibilité avec les Directives volontaires; (2) comment établir ou réviser la législation lorsque cela s'avère nécessaire; (3) comment s'assurer que la législation est dûment mise en œuvre; et (4) comment utiliser les Directives volontaires dans le cadre de la résolution des différends.³⁴ En ce qui concerne l'élaboration des lois, le Guide Technique reconnaît que “la modification d'une loi sur les régimes fonciers peut nécessiter des modifications sur un certain nombre d'autres lois nationales liées”, y compris, par exemple, “le droit des contrats, les lois environnementales, les lois sur l'eau, les lois successorales ou les lois du gouvernement local”, et souligne l'importance de la transparence, des études d'impact, et des mécanismes de règlement des différends.³⁵ Pour faire en sorte que le droit fonctionne en pratique, le Guide Technique note *inter alia* le rôle significatif que doivent jouer (a) les Etats pour ce qui est de soutenir les communautés tout au long des négociations avec les investisseurs” et d'établir des sanctions effectives, en incluant la résiliation de l'accord entre l'Etat et l'investisseur, pour les investisseurs qui ont échoués à respecter leurs obligations contractuelles dans l'accord entre la communauté et l'investisseur; et (b) par les fournisseurs de services juridiques pour garantir qu'il y ait un contrat écrit qui peut être exécuté ou annulé conformément au droit national du contrat, et comprend les mécanismes d'exécution et de sanctions [,] par exemple, pour défaut de paiement des frais de location ou de fourniture de prestations convenues.³⁶ Enfin, en ce qui concerne la voie à suivre, le Guide Technique note l'importance des modèles de loi et de contrats afin de faciliter l'utilisation des Directives volontaires dans la pratique juridique.³⁷

paiements, l'embauche et la formation des travailleurs locaux, et la fourniture de services et d'infrastructures de santé sont clairement énoncées dans le contrat”).

³¹ *Id.* p. 61-65 (incluant un tableau qui fournit, en six étapes, un exemple d'une procédure approuvée d'investissement).

³² Bien que le Guide technique ait adapté la liste - qui est énoncé au para. 93 ci-dessous - à partir d'une présentation par la Welthungerhilfe, une organisation d'aide privée basée en Allemagne, le guide fait également référence au Guide IISD sur la négociation de contrats d'investissement pour les terres agricoles et l'eau, qui est discuté dans les para. 72-74 ci-dessous. Voir *id.* à 57, 63, 87; voir aussi <http://www.welthungerhilfe.de/en/about-us/who-we-are.html> (dernier accès 29 mars 2016) (décrivant la Welthungerhilfe et ses efforts de soutien, y compris en cas de catastrophe, de reconstruction, et de projet de développement à long terme).

³³ Guide technique n°5, La gouvernance responsable des régimes fonciers et de la loi: Un guide destinés aux avocats et aux autres professions juridiques (2016) p. 6-8, disponible à <http://www.fao.org/3/a-i5449e.pdf> (Guide technique destinés aux avocats) (notant, par exemple, en ce qui concerne les avocats d'affaires, que les Directives volontaires peuvent constituer “un outil utile pour déterminer s'il existe des lacunes dans la législation nationale, pour la conception et la rédaction des contrats afin d'atténuer les risques en lien avec les lacunes ou les incohérences dans la législation nationale et pour la prise en compte de la due diligence” et, concernant les avocats travaillant avec des agences internationales de développement, que ces avocats “peuvent aider à promouvoir une gouvernance responsable des régimes fonciers à travers des projets liés au droit”, qui “peuvent impliquer l'évaluation de cadres juridiques, de fournir une assistance technique dans le processus de réforme de la législation ou de soutenir la mise en œuvre de la législation existante”).

³⁴ *Id.* p. 3.

³⁵ *Id.* p. 37, 47-51.

³⁶ *Id.* p. 66, 76.

³⁷ *Id.* p. 104 (“Les fournisseurs de services juridiques peuvent faciliter la diffusion et l'utilisation des lignes directrices dans la pratique juridique en faisant appel à une variété d'outils. Ces outils peuvent inclure du matériel de formation et des guides pratiques, une large gamme d'outils de communication et de renforcement des capacités, des applications technologiques basées sur le Web et d'autres outils d'évaluation juridique, *des lois types et des contrats*, ainsi que des codes de conduite élaborés par des associations d'avocats ou de groupes multipartites.”) (italique ajoutée).

20. Deuxièmement, les Principes CFS-RAI, approuvés en octobre 2014, s'appuient sur les Directives volontaire et "ont pour objectif de promouvoir des investissements responsables dans l'agriculture et les systèmes alimentaires qui contribuent à la sécurité alimentaire et à la nutrition, et qui favorisent donc la réalisation progressive du droit à une alimentation adéquate dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale."³⁸ Les Principes CFS-RAI exposent dix principes d'application volontaire et non contraignants avec des paragraphes explicatifs:

- (1) Contribuer à la sécurité alimentaire et à la nutrition;
- (2) Contribuer à un développement économique durable et sans exclusion et à l'éradication de la pauvreté;
- (3) Favoriser l'égalité entre les sexes et l'autonomisation des femmes;
- (4) Faire participer les jeunes et renforcer leur autonomie;
- (5) Respecter les régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts et l'accès à l'eau;
- (6) Conserver et gérer de manière durable les ressources naturelles, renforcer la résilience et réduire les risques de catastrophe;
- (7) Respecter le patrimoine culturel et le savoir traditionnel et favoriser la diversité et l'innovation;
- (8) Promouvoir une agriculture et des systèmes alimentaires sûrs et sains;
- (9) Intégrer des structures de gouvernance, des procédures et des mécanismes de recours qui soient ouverts à tous et transparents; et
- (10) Evaluer les incidences et y remédier, et favoriser l'obligation de rendre compte.

21. Les Principes CFS-RAI recensent également le rôle et les responsabilités des parties prenantes. Les parties prenantes sont: (a) les Etats; (b) les organisations intergouvernementales et régionales; (c) les institutions de financement, les donateurs, les fondations et les fonds; (d) les instituts de recherches, les universités et les organismes de vulgarisation; (e) les petits exploitants et leurs organisations; (f) les entreprises commerciales y compris les agriculteurs; (g) les organisations de la société civiles; (h) les travailleurs et leurs organisations; (i) les communautés; et (j) les organisations de consommateurs.³⁹ Les Principes CFS-RAI estiment notamment que les organisations intergouvernementales et régionales, telles qu'UNIDROIT, "ont un rôle essentiel à jouer dans la promotion de l'investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires" et "sont encouragées à intégrer les Principes dans leurs politiques, cadres avec leurs Etats membres, programmes, travaux de recherche et activités de sensibilisation, d'assistance techniques et de renforcement des capacités."⁴⁰ A l'instar des Directives volontaires, la plupart de des Principes concernent des questions relatives aux investissements fonciers, mais seulement à haut niveau.⁴¹

³⁸ *Id.*, para. 10. En particulier, les principes ont pour objet "(i) de traiter des caractéristiques essentielles de l'investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires; (ii) de recenser les parties prenantes clés et leurs rôles et responsabilités respectifs s'agissant de l'investissement responsable dans l'agriculture et les systèmes alimentaires; (iii) de donner un cadre pour guider les actions de toutes les parties prenantes concernées par l'agriculture et les systèmes alimentaires, en définissant des Principes qui puissent favoriser un investissement responsable bien nécessaire, renforcer les moyens d'existence, protéger contre les risques qui pèsent sur la sécurité alimentaire et la nutrition et atténuer ces risques". *Id.* para. 11.

³⁹ *Id.*, paras. 32-56. Les Principes CFS-RAI soulignent également "[t]outes les parties prenantes sont encouragées à contribuer [...] à la diffusion des Principes". *Id.* paras. 57-62.

⁴⁰ *Id.*, para. 44.

⁴¹ Voir par exemple, *id.* Principe 1, para. 21(notant l'importance de l'investissement responsable pour "améliorer la durabilité et la productivité de la production d'aliments sûrs, nutritifs, variés et conformes aux normes culturelles et en réduisant les pertes de produits alimentaires et les déchets" et "améliorer l'équité, la transparence, l'efficacité et le fonctionnement des marchés"); Principe 2, para. 22 (notant combien l'investissement responsable "contribue à un développement économique durable et sans exclusion et à l'éradication de la pauvreté"); Principe 5, para. 25 (notant que l'investissement responsable "respecte les droits fonciers

22. En outre, les Directives volontaires comme les Principes CFS-RAI jouent un rôle essentiel dans le Cadre stratégique mondial du Comité de la Sécurité Alimentaire Mondiale (CSA), un document qui est approuvé annuellement et a pour objectif d'améliorer la coordination avec les parties prenantes du CSA.⁴² Le Cadre reconnaît la gouvernance et les facteurs relatifs à l'économie et à la production comme des causes structurelles de l'insécurité alimentaire et de la malnutrition,⁴³ tout comme il reconnaît l'importance de la sécurité alimentaire pour la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD).⁴⁴ Le Cadre met l'accent sur l'importance de promouvoir les investissements responsables dans l'agriculture et dans les systèmes alimentaires et d'accroître la sensibilité des petits propriétaires aux investissements dans l'agriculture, demandant aux Etats, aux organisations internationales, et aux autres parties prenantes de prendre des mesures à cet égard.⁴⁵ Le Cadre reconnaît également le lien entre sécurité alimentaire et changement climatique, et prend note du rôle de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CNUCC) et de l'importance de la Convention sur la diversité biologique (CDB),⁴⁶ qui sont également des instruments pertinents dans le contexte des investissements fonciers.⁴⁷

légitimes dans le respect des [Directives volontaires]"); Principe 9, para. 29 (notant que l'investissement responsable "doit respecter la législation et les politiques publiques nationales et intégrer des structures de gouvernance, des procédures, un processus de prise de décision et des mécanismes de recours qui soient inclusifs, transparents et accessibles à tous"); Principe 10, para. 30 (décrit décrit des mécanismes par lesquels l'investissement responsable évalue des incidences et garantit que chaque acteur rende des comptes); voir aussi note 24 *supra* (concernant les Directives volontaires).

⁴² CSA, Cadre stratégique mondial pour la sécurité alimentaire et la nutrition, Quatrième version (2015) p. 6, disponible <http://www.fao.org/3/a-mo187f.pdf> (estimant que "[l]e Cadre n'est pas un instrument juridiquement contraignant. Il propose des directives et des recommandations visant à promouvoir une action cohérente aux niveaux mondial, régional et national de la part de l'ensemble des parties prenantes, tout en insistant sur la responsabilité première des gouvernements et sur le rôle central de la prise en main, par les pays, des programmes de lutte contre l'insécurité alimentaire et la malnutrition.").

⁴³ *Id.* p.9 (par exemple, une croissance insuffisante de la production agricole; l'absence d'un système commercial multilatéral ouvert, non discriminatoire, équitable sans distorsion et transparent qui favorise l'agriculture et le développement rural dans les pays en développement; et l'insécurité du régime foncier et l'accès à la terre, à l'eau et à d'autres ressources naturelles, en particulier pour les agricultrices).

⁴⁴ *Id.* p. 12. L'utilisation des terres et l'investissement, par ailleurs, sont similairement couverts dans les Objectifs de développement durable des Nations Unies (ODD), y compris, par exemple, dans ODD 1 (éliminer l'extrême pauvreté et la faim), 2 (éliminer la faim, assurer la sécurité alimentaire et l'amélioration de la nutrition et promouvoir l'agriculture durable), 12 (établir des modes de consommation et de production durables) 13 (Prendre d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques et leurs impacts), et 15 (Préserver et restaurer les écosystèmes terrestres, en veillant à les exploiter de façon durable, gérer durablement les forêts, lutter contre la désertification, enrayer et inverser le processus de dégradation des sols et enrayer l'appauvrissement de la biodiversité). ODD Objectifs, <http://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/> (dernier accès le 29 mars 2016).

⁴⁵ Cadre stratégique mondial, Chap. IV(B)-(F) (recommandant que les États, les organisations internationales et d'autres parties prenantes: inversent la baisse des financements nationaux et internationaux pour l'agriculture, la sécurité alimentaire et le développement rural dans les pays en développement, et promeuvent de nouveaux investissements pour accroître la production agricole durable et la productivité; stimulent l'investissement dans l'agriculture à petite échelle, avec une coordination étroite entre les investissements du secteur public et ceux du secteur privé et; renforcent l'accès des producteurs d'aliments à petite échelle dans la chaîne de valeur alimentaire aux instruments de gestion financière et des risques, tels que l'assurance innovante, la gestion des risques climatiques, et le plan de financement; et d'utiliser les normes internationales élaborées par des organismes intergouvernementaux de normalisation).

⁴⁶ La Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (1992), disponible à <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf> (CCNUCC); la Convention sur la Diversité Biologique (1992), disponible à <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf> (CDB); voir aussi Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (1994), disponible à <http://www.unccd.int/Lists/SiteDocumentLibrary/conventionText/conv-fre.pdf> (qui tend entre autres, à améliorer la productivité des terres, à restaurer et à préserver les terres, pour rendre l'utilisation de l'eau plus efficace, et à améliorer les conditions de vie de ceux qui vivent dans les zones touchées).

⁴⁷ Voir aussi Nations Unies, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations (1948), disponible à http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf et le Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels (1976), disponible à <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20993/volume-993-I-14531-French.pdf>.

23. Les Directives volontaires et les Principes CFS-RAI ne fournissent pas de guide juridique détaillé sur les questions de droit privé, mais ils établissent des principes directeurs de haut niveau sur lesquels un travail postérieur doit s'aligner. Les Guides techniques des Directives volontaires, en particulier celui sur les investissements agricoles et celui destiné aux avocats, identifient d'importantes liaisons et offrent des orientations plus spécifiques concernant le besoin de fournir un soutien juridique et un cadre administratif pour de tels investissements, mais sans offrir des modèles de dispositions pour les contrats d'investissement foncier.

b) Les initiatives du Groupe de la Banque Mondiale

24. En plus de la FAO et du FIDA, d'autres organisations appartenant au système des Nations Unies ont entrepris des initiatives concernant les investissements fonciers. Les actions du Groupe de la Banque Mondiale notamment, ont pris diverses formes, dont les quatre publications suivantes.

25. Premièrement, la Banque Mondiale a publié en juin 2015 un document de discussion sur le thème des "Contrats d'investissement dans l'agriculture: maximisation des bénéfices et minimisation des risques".⁴⁸ Ce document a été rédigé en collaboration avec la Banque Mondiale, la CNUCED, et l'Institut International du Développement Durable (IISD). Elle examine le rôle des contrats⁴⁹ au regard du droit interne et des traités d'investissement, et s'attache à promouvoir un comportement responsable en matière d'investissement agricole, identifie trois grandes étapes dans le processus (i.e. la préparation de la négociation du contrat, la négociation du contrat, le suivi et l'exécution), et analyse les cinq conséquences positives et négatives des investissements dans les terres agricoles.⁵⁰ En conclusion, la note résume dans deux tableaux, les façons dont les bénéfices peuvent être maximisés et les risques minimisés dans chacune des trois étapes du processus contractuel. Elle conclut plus loin qu' "[i]l faut ensuite utiliser cette base de connaissances pour élaborer des clauses contractuelles concrètes et détaillées ou prévoir d'autres cadres et mécanismes juridiques pour l'investissement."⁵¹

26. Deuxièmement, la Société Financière Internationale (SFI) a publié en janvier 2012 des normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale (les Normes de performance).⁵² Elles "sont destinées aux clients", notamment à la partie responsable de la mise en œuvre et le fonctionnement du projet qui est financé ou à la réception du financement.⁵³ Les Normes "fournissent des directives pour l'identification des risques et des impacts, et ont été conçues pour les aider à éviter, atténuer et gérer les risques et les impacts de manière à poursuivre leurs activités de manière durable. Elles couvrent également, à cet égard, les

⁴⁸ Banque Mondiale, Contrats d'investissement dans l'agriculture: maximisation des bénéfices et minimisation des risques (1^{er} juin 2015), disponible à <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/2015/07/24743366/investment-contracts-agriculture-maximizing-gains-minimizing-risks-contrats-d%E2%80%99investissement-dans-l%E2%80%99agriculture-maximisation-des-b%C3%A9n%C3%A9fices-minimisation-des-risques>.

⁴⁹ En ce qui concerne les contrats, le document reconnaît que « [d]ans ce contexte, le contrat est le plus souvent conclu entre un gouvernement national et un investisseur ; toutefois, selon l'organisation administrative et le système foncier du pays concerné, le contrat pourra aussi être conclu avec le gouvernement d'un État fédéré, une collectivité locale ou un détenteur de droits fonciers coutumiers. Les parties au contrat varieront, par conséquent, en fonction de la situation ». *Id.* note 1.

⁵⁰ *Id.* p. 5. Les trois étapes du processus contractuel sont basées sur le guide de l'IISD pour la négociation des contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau, qui est discuté aux paragraphes 73-75 *infra*.

⁵¹ *Id.* p. 23.

⁵² SFI, Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale (janv. 2012), disponible à http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/38fb14804a58c83480548f8969adcc27/PS_French_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES (Normes de performance).

⁵³ *Id.* p. 2.

obligations des clients de collaborer avec les parties prenantes et communiquer des informations concernant les activités au niveau du projet.”⁵⁴

27. Les huit Normes de performance, qui doivent être satisfaites tout au long de la durée de vie d'un investissement de la SFI, sont les suivantes:

- (1) Evaluation et gestion des risques et des impacts environnementaux et sociaux;
- (2) Main d'œuvre et conditions de travail;
- (3) Utilisation rationnelle des ressources et prévention de la pollution;
- (4) Santé, sécurité et sûreté des communautés;
- (5) Acquisition des terres et réinstallation involontaire;
- (6) Conservation de la biodiversité et gestion durable des ressources naturelles vivantes;
- (7) Peuples autochtones; et
- (8) Patrimoine culturel.

Pour chaque Normes de performance énoncées ci-dessus, une introduction, des objectifs, la portée de l'application et des exigences particulières sont établis. La plupart de ces Normes sont pertinentes dans la problématique des investissements fonciers. La note de discussion de la Banque Mondiale "Contrats d'investissement dans l'agriculture: maximisation des bénéfices et minimisation des risques", par exemple, se réfère aux Normes de performance de la SFI 1, 2 et 5, constate qu'elles "donnent des lignes directrices pour la mise en place de mécanismes de règlement des griefs" et qu'il "convient d'intégrer ces lignes directrices au contrat et de prévoir que l'investisseur présente un rapport annuel sur les réclamations présentées dans l'année et la façon dont elles ont été réglées.”⁵⁵

28. Troisièmement, la Banque Mondiale a publié en août 2014 "Un Guide pour cibler les Investisseurs dans l'Agrobusiness", qui cherche à aider les chefs de projet et les gouvernements attirés par les investissements dans l'agrobusiness pour la création d'emplois, la réduction de la pauvreté, et le développement de chaînes de valeurs durables sur le plan de l'environnement et sur le plan social.⁵⁶ Ce guide fournit une orientation, un modèle, des ressources de recherche et des exemples lié aux quatre étapes pour viser et attiré les investisseurs de l'agrobusiness,⁵⁷ et identifié des "mesures communes" pour faciliter l'accès équitable et transparent aux terres.⁵⁸

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Contrats d'investissement dans l'agriculture: maximisation des bénéfices et minimisation des risques p. 21. De plus, la politique d'accès à l'information de l'IFC requière que les projets de l'industrie extractive divulguent leurs contrats. Cf. IFC, Politique d'accès à l'information, disponible à http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+projects+database/projects (dernier accès le 29 mars 2016).

⁵⁶ Banque Mondiale, Guide pour cibler les Investisseurs dans l'Agrobusiness (août 2014) p. 11, disponible à <http://documents.worldbank.org/curated/en/2014/08/24141465/investment-promotion-guide-investor-targeting-agribusiness>.

⁵⁷ *Id.* p.11-12.

⁵⁸ *Id.* p. 45. De telles mesures incluent:

- Des lois et des règlements transparents pour la location ou la vente des terres, incluant des conditions pour les investisseurs, la taille de la terre, la durée du bail, et des compensations en cas de déplacement ou réimplantation économique ou physique.
- Créer un inventaire transparent des sites disponibles, par une cartographie, avec des indications claires de propriété, la taille des parcelles, et les caractéristiques pertinentes pour l'agrobusiness (comme le sol, le climat, les infrastructures en eau, installations illégales potentielles).
- Prendre en compte les risques environnementaux et sociaux, consulter les communautés impactées et les autorités pour voir si un consensus peut être trouvé sur la volonté d'attirer un investissement particulier, l'évaluation initiale des besoins de compensation et de réhabilitation, et d'autres conditions.

29. Quatrièmement, le Groupe de la Banque Mondiale a publié en 2015 un rapport sur les provisions contractuelles recommandées dans le cadre de partenariat public-privé.⁵⁹ Bien que concentré sur les projets d'infrastructure, le rapport identifie des aspects clés et propose des dispositions pour les contrats de partenariat public-privé (PPP) sur les sujets suivants qui peuvent être examinés dans le cadre des contrats d'investissement foncier: (1) la force majeure; (2) l'action défavorable du gouvernement; (3) modification de la loi; (4) indemnité de résiliation; (5) refinancement; (6) droit de subrogation des prêteurs; (7) confidentialité et transparence; et (8) modes de résolution des conflits.⁶⁰

30. Les initiatives du Groupe de la Banque Mondiale fournissent, sous divers aspects, des principes directeurs sur les contrats d'investissement foncier, mais reconnaissent également le besoin de travailler davantage sur la transposition de ces principes dans des dispositions contractuelles concrètes et détaillées, tenant compte des projets de contrat de bail et les actes de concession.⁶¹

c) *Les autres initiatives des Nations Unies*

31. Enfin, d'autres initiatives au sein du système des Nations Unies relatives aux investissements fonciers sont à signaler:

- Le Pacte Mondial, invite les entreprises à "à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de Dix Valeurs Fondamentales dans les domaines suivants: (a) les droits de l'homme, (b) les normes du travail, (c) l'environnement, et (d) la lutte contre la corruption", d'agir afin de faire avancer des objectifs de sociétés plus larges, comme les objectifs du développement durable, en tant que plus vaste initiatives en matière de durabilité dans l'entreprise au niveau mondial, avec plus de 12 000 signature de 170 pays;⁶²

-
- Etablir un processus d'allocation et un échéancier clairs et portés à la connaissance du public, idéalement par une mise en concurrence.
 - Etablir une ébauche de bail et de concession qui montrent clairement les droits et obligations de chaque parties, intégrant des garanties sociales et environnementales, et soutenant la mise en œuvre et le suivi du projet et des clauses de rétractation.
 - Renforcer le cadre de la gouvernance autour des sous-secteurs de l'agro-business, de la capacité de suivi des projets (entre autres les questions environnementales et sociales), mécanismes de règlement des conflits.

Le guide estime plus loin que de telles mesures devraient être prises en accord avec les [Principes PRAI] et ne jamais supplanter les droits et le bien-être des populations locales et, comme exemple, se réfère *inter alia* à un mémorandum d'entente entre une société d'agro-business et des propriétaires terriens de Sierra Leone et recommandations clés d'un cadre de concession modèle de terres au Libéria. *Id.* p. 46. Voir aussi *id.* app.32. En outre, en ce qui concerne l'engagement de la communauté locale, le Groupe de la Banque mondiale a publié un rapport intitulé "Modèle de réglementation d'un Accord de Développement Communautaire et Exemple de Lignes Directrices", qui reconnaît que les accords de développement communautaire "sont de plus en plus utilisés par les sociétés minières comme un moyen de mieux définir leurs relations et obligations avec les communautés touchées" et fournit des modèles de projets de règlements "appropriés pour être adoptés par le législateur ou qui peuvent être modifiés pour être utilisés comme lignes directrices." Groupe de la Banque Mondiale, Modèle de Réglementation d'un Accord de Développement Communautaire et Exemples de Lignes Directrices (Juin 2010), disponible à http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2011/05/02/000386194_20110502032111/Rendered/PDF/614820WPOP11781na10Report0June02010.pdf.

⁵⁹ Groupe de la Banque Mondiale, Rapport sur les dispositions contractuelles recommandées dans les partenariats public-privé, (2015), disponible à http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/150808_wbg_report_on_recommended_ppp_contractual_provisions.pdf.

⁶⁰ *Id.* p. 3-4.

⁶¹ Voir par exemple, notes 51, 55, et 58 *supra*.

⁶² Le Pacte Mondial – Accueil, <http://www.un.org/fr/globalcompact/> (dernier accès le 11 avril 2016); voir aussi note 44 *supra* (concernant les ODD des Nations Unies).

- Addendum au Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, Olivier De Schutter, intitulé "Acquisitions et locations à grande échelle: ensemble de principes minimaux et de mesures pour relever le défi au regard des droits de l'homme", qui propose onze principes pour les Etats d'accueil et les investisseurs dont le "but principal est de faire en sorte que les négociations aboutissant à l'acquisition et à la location de terres respectent un certain nombre de conditions de procédure, notamment en ce qui concerne la participation éclairée des populations locales";⁶³
- Additif au Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, intitulé "Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies", identifie dix principes et leurs incidences et une liste de principes recommandés pour la négociation sur (a) les négociations du projet, (b) la gestion des impacts négatifs éventuels sur les droits de l'homme, (c) les normes d'exploitation du projet, (d) les clauses de stabilisation, (e) la fourniture de biens et services supplémentaires, (f) la sécurité physique du projet (g) l'engagement envers les communautés, (h) la suivi et la conformité du projet, (i) les recours contre les préjudices non contractuels subis par les tiers, et (j) la transparence/révélation des conditions contractuelles;⁶⁴
- Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, qui a été chargé par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies « d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises » et dont les deux premières sessions en juillet et 2015 et octobre 2016 sont « consacrées à procéder à des délibérations constructives sur le contenu, la portée, la nature et la forme du futur instrument international »⁶⁵,
- Le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé et les Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé, bien que concentré sur les projets d'infrastructure, tendent à aider avec l'établissement d'un cadre législatif favorable à de tels projets et

⁶³ A/HRC/13/33/Add.2 (28 déc. 2009) p.1; Cf. *id.* para. 33 (qui conclut que "[l]es investissements massifs dans les terres agricoles peuvent profiter à toutes les parties concernées. Pour cela, il faut cependant qu'un cadre institutionnel approprié soit déjà établi. Si tel n'est pas le cas au moment de l'investissement, l'arrivée d'importants investisseurs risque en fait de rendre plus improbable la mise en place d'un tel cadre, et non de la faciliter, étant entendu que les grands investisseurs peuvent acquérir suffisamment d'influence pour se soustraire aux règlements qui pourraient nuire à leurs intérêts. Il est donc essentiel que les négociations qui conduisent à la conclusion des accords d'investissement respectent un certain nombre de règles de procédure en vue d'assurer la participation éclairée des populations locales et donc un partage approprié des avantages; il est également indispensable que les accords eux-mêmes tiennent compte des droits de l'homme auxquels les investissements pourraient porter atteinte. Les accords de location ou de vente de vastes superficies de terres ne doivent en aucun cas être conçus de manière à l'emporter sur les obligations des États en matière de droits de l'homme").

⁶⁴ A/HRC/17/31/Add.3 (25 mai 2011) p. 1-3, 7; voir aussi Nations Unies, les Principes Directeurs relatifs aux Entreprises et aux Droits de l'Homme: mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies (2011), disponible à http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf (Principes Directeurs relatifs aux Entreprises et aux Droits de l'Homme).

⁶⁵ GTIG sur les ST et les droits de l'homme (en anglais) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx> (dernier accès 23 avril 2016).

contiennent des orientations sur les acquisitions de terres requises pour l'exécution du projet et des problèmes liés,⁶⁶

- La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, qui contient des principes et des procédures ayant pour objectifs d'éviter les abus dans le processus de passation;⁶⁷ et
- Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondés sur des traités et la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, qui tendent à promouvoir une meilleure transparence dans de tels arbitrages, peut conduire à ce que plus d'informations deviennent disponibles concernant les arbitrages découlant des investissements fonciers, et reflète une tendance plus large vers une plus grande transparence dans les investissements internationaux.⁶⁸

Ces initiatives n'ont pas été conçues pour les contrats d'investissement foncier spécifiquement, mais elles méritent d'être considérées dans la préparation de ces contrats.

2. Les initiatives d'autres Organisations intergouvernementales

32. D'autres Organisations intergouvernementales ont publiés leurs initiatives dans le domaine des investissements fonciers. Ces initiatives sont listées dans l'ordre alphabétique des organisations.

a) Union Africaine

33. L'Union Africaine a publié deux initiatives dans le domaine des investissements fonciers. D'abord, le Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique – développé conjointement en 2010 par la Commission de l'Union Africaine (CUA), la Commission Economique pour l'Afrique (CEA) et la Banque africaine de Développement (BAD) – est de "formuler les principes essentiels qui devraient sous-tendre l'élaboration, le contenu et la mise en œuvre de politiques foncières dans les Etats membres africains."⁶⁹ Le Cadre met l'accent sur le future travail des Etats membres de faire de l'agriculture le moteur de la croissance, notant que "[l']Union africaine espère que les pays membres qui sont entrain, ou envisagent d'initier, d'examiner, de réviser ou d'entreprendre des processus globaux d'élaboration et de mise en œuvre de tout ou partie de politiques conçues en vue de s'assurer que leurs systèmes fonciers sont pleinement intégrés dans les processus nationaux de développement".⁷⁰

⁶⁶ CNUDCI, Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé (2001), disponible à <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf>; Dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé (2004), disponible à http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/model/03-90622_Ebook.pdf. Concernant les acquisitions foncières, voir le Guide législatif, recommandation 45 et ch. IV, paras. 27-29, et les Dispositions législatives types, disposition type 32.

⁶⁷ CNUDCI, Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011), disponible à <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-f.pdf>.

⁶⁸ CNUDCI, Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondés sur des traités (2014), disponible à <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>; Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondés sur des traités (2015), disponible à <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-f.pdf>.

⁶⁹ Union Africaine, Banque africaine de Développement et Commission Economique pour l'Afrique, Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique (2010) au para. 1.1.2, disponible à <http://www.uneca.org/fr/publications/cadre-et-lignes-directrices-sur-les-politiques-fonci%C3%A8res-en-afrique-0>.

⁷⁰ *Ibid.* p.49.

34. Ensuite, les Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique – développés par l’UA, la BAD, et la CEA en 2014 – fournissent “des orientations stratégiques et des conseils visant à influencer les IFGE dans l’agriculture africaine.”⁷¹ Ces Principes directeurs “sont articulés comme un cadre global et interdépendant de principes articulés autour de principes fondamentaux.”⁷²

b) *APEC*

35. Le Guide sur le cadre des partenariats public-privé dans la région de la Coopération Economique pour l’Asie-Pacifique, préparé en 2015, a pour objectif “de compiler les information sur les cadres des partenariat public-privé dans les Etats membres de l’APEC dans un seul instrument afin de regrouper l’information dans un seul instrument facilitant l’investissement.”⁷³ Dans l’attente qu’un investissement dans le secteur agricole soit établi en tant que PPP selon la législation nationale, ce guide servira de référence.⁷⁴

c) *L’Union européenne*

36. L’Union Européenne a publié deux initiatives dans le domaine des investissements fonciers. D’abord, les Directives pour soutenir l’élaboration et le processus de réforme des politiques foncières dans les pays en développement, élaborées en 2004 par la Commission d’études sur les régimes fonciers.⁷⁵ Experts, représentants d’ONG et représentants d’Etats Membres ont participé aux développements de ces directives, qui examine le cadre réglementaire, fournit des conseils, et identifie les directives opérationnelles pour les donateurs européens pour soutenir l’élaboration et

⁷¹ Union Africaine, Banque africaine de Développement et la Commission Economique pour l’Afrique, Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique (2014) au para. 1.4, disponible à <http://www.uneca.org/fr/publications/principes-directeurs-relatifs-aux-investissements-fonciers-%C3%A0-grande-%C3%A9chelle-en-afrique>.

⁷² *Id.* para. 8.1. Les six Principes Fondamentaux, pour lesquels des principes supplémentaires sont fournis, sont les suivants:

- (1) Les [investissements fonciers à grande échelle (IFGE)] respectent les droits humains des communautés, contribuent à la gouvernance responsable des terres et des ressources liées à la terre; en outre, ils respectent les droits fonciers coutumiers et se font en conformité avec les principes de l’état de droit.
- (2) Les décisions relatives aux IFGE sont guidées par les stratégies nationales pour le développement durable de l’agriculture qui reconnaissent l’importance stratégique des terres agricoles africaines et le rôle des petits exploitants agricoles dans la réalisation de la sécurité alimentaire, la réduction de la pauvreté et la croissance économique.
- (3) Les décisions relatives aux IFGE et leur mise en œuvre sont fondées sur les principes de bonne gouvernance, y compris la transparence, la subsidiarité, l’inclusivité, la participation préalablement visée et l’adhésion sociale des communautés concernées.
- (4) Les IFGE respectent les droits fonciers les femmes, tiennent compte de leurs avis, génèrent des opportunités significatives pour elles aux côtés des hommes et n’aggravent pas la marginalisation des femmes.
- (5) Les décisions sur les avantages et la faisabilité des LSLBI sont prises sur la base d’une évaluation indépendante et globale des coûts et avantages économiques, financiers, sociaux et environnementaux relatifs à l’investissement proposé, envisagés tout au long de la durée de vie de l’investissement.
- (6) Les États membres maintiennent des normes élevées de coopération, de collaboration et de responsabilité mutuelle afin de s’assurer que les IFGE bénéficient aux économies africaines et à leurs populations. *Ibid.* para. 1.5.

⁷³ Coopération Economique pour l’Asie-Pacifique, Guide sur le cadre des partenariats public-privé dans la région de la Coopération Economique pour l’Asie-Pacifique (mai 2015) p.iv, disponible à http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub_id=1638.

⁷⁴ *Id.* p. 96 (incluant *inter alia* un exemple de la Papouasie-Nouvelle-Guinée).

⁷⁵ Commission d’études sur les régimes fonciers, Directives pour soutenir l’élaboration et le processus de réforme des politiques foncières dans les pays en développement (nov. 2014), disponible à https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/methodology-eu-land-policy-guidelines-200411_en_2.pdf.

la mise en œuvre des politiques et de l'administration foncières dans les pays en développement.⁷⁶ Les directives opérationnelles offre en particulier une série de questions et de réponses à prendre en considération dans l'évaluation des politiques nationales, y compris sur la politique, la législation et le cadre institutionnel.⁷⁷

37. Le deuxième instrument est une Etude sur l'étendue de l'accapement des terres agricoles dans l'Union Européenne, requise par la commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen en mai 2015, et qui couvre la montée des acquisitions de terres à grande échelle au sein de l'UE.⁷⁸ Elle examine les facteurs de la hausse de ce phénomène, englobant la politique agricole commune (PAC), le marché alimentaire et les chaînes de fournisseurs, et les politiques européennes. Cette étude recommande que soit réformée la gouvernance foncière européenne, en cohérence avec les Directives volontaires.⁷⁹

d) G7

38. Ce forum intergouvernemental a initié deux instruments relatifs aux investissements fonciers. En premier lieu, il établit en 2012 la Nouvelle Alliance pour la Sécurité Alimentaire et la Nutrition, qui constitue un engagement commun à atteindre une croissance durable et bénéfique pour tous tirée de l'agriculture en Afrique et est composé de représentants des gouvernements africains, de partenaires du développement, du secteur privé, de la société civile et d'organisations d'agriculteurs.⁸⁰ La Nouvelle Alliance en 2015 a, entre autre, publié un Cadre Analytique pour les investissements des terres dans l'Agriculture Africaine, qui a été conçue pour aider les investisseurs à s'assurer que leurs investissements fonciers sont inclusifs, durables, transparents et respectueux des droits de l'homme.⁸¹ Le Cadre est explicitement conçu d'après les Directives volontaires, le Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique, et les Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique, et contribue à rendre opérationnels ces principes en les détaillant et les développant.⁸² En ce qui concerne les contrats d'investissement foncier, le Cadre souligne l'importance des études d'impacts et de la transparence, et identifie des questions que les investisseurs devront demander et les actions nécessaires qu'ils devront prendre pour corriger les insuffisances des négociations contractuelles (par exemple, le pouvoir des signataires du contrat, le consentement éclairé des communautés locales, soutien communautaire

⁷⁶ *Id.* p. 1.

⁷⁷ *Id.* p. 24-34.

⁷⁸ Parlement Européen, Etude sur l'étendue de l'accapement des terres agricoles dans l'Union Européenne (2015) p. 11, disponible à http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/roi2015/540369/IPOL_STU%282015%29540369_EN.pdf.

⁷⁹ *Id.* p. 62-65.

⁸⁰ New Alliance, About, <http://www.new-alliance.org/about> (dernier accès le 29 mars 2016). Les pays partenaires de la Nouvelle Alliance incluent le Benin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, l'Ethiopie, le Ghana, le Malawi, le Mozambique, le Nigeria, le Sénégal, and la Tanzanie. Voir New Alliance, Countries, <http://www.new-alliance.org/countries> (dernier accès le 29 mars 2016).

⁸¹ New Alliance et Grow Africa, Cadre Analytique pour les investissements fonciers dans l'agriculture africaine (2015), disponible à https://www.growafrica.com/sites/default/files/Analytical-framework-for-land-based-investments-in-African-agriculture_0.pdf.

⁸² Plus précisément, le Cadre Analytique fonctionne de la manière suivante:

"Le Cadre est organisé dans un tableau à quatre colonnes qui suit la structure thématique du Guide FAO. La Colonne 1 contient une série de recommandations thématiques contenues dans le Guide de la FAO [pour les investisseurs qui n'a pas encore été publié et est décrit à la note 26 ci-dessus], avec des renvois aux sections pertinentes des Directives volontaires et des Principes directeurs relatifs aux investissements fonciers à grande échelle en Afrique (Principes fondamentaux LSLBI) préparé par l'UA, la BAD et la CEA; la Colonne 2 suggère une série de questions que l'investisseur doit se poser pour évaluer s'il suit les recommandations de la colonne 1; la Colonne 3 suggère une série d'actions que l'investisseur doit prendre pour corriger les lacunes identifiées par les réponses aux questions posées dans la Colonne 2; et la Colonne 4 contient des références à des ressources supplémentaires, y compris les guides opérationnels [par exemple le Comité technique sur les régimes fonciers et le développement et l'USAID, guides discutés dans les paragraphes 55 et 62-63, respectivement ci-dessous] développés à ce jour par des donateurs individuels, que l'investisseur pourrait utiliser pour aider à mettre en œuvre les mesures proposées dans la Colonne 3." *Id.* p. 5.

et communication) et ce que le contrat devrait contenir (par exemple le suivi et les mécanismes de réclamations, les recours en cas d'inexécution du contrat, et la durabilité environnementale).⁸³

39. En second lieu, le G7 lance en 2014 l'initiative CONNEX afin d'"apporter aux pays en développement un appui consultatif renforcé pour pouvoir négocier au mieux les contrats commerciaux complexes."⁸⁴ L'initiative CONNEX est basée sur trois piliers (1) un portail internet d'information et de support, hébergé par le Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI);⁸⁵ (2) des consultants indépendants pour les négociations de contrats sur le terrain, reposant sur le Code de conduite de CONNEX;⁸⁶ et (3) le renforcement des capacités des acteurs avant et après les négociations.⁸⁷

e) OCDE

40. L'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) a développé trois instruments relatif aux investissements fonciers. D'abord, les Principes directeurs pour les entreprises multinationales, qui ont été initialement adoptés en 1976 dans le cadre de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, et ont été actualisés en 2011.⁸⁸ Cet instrument énonce des principes et des standards volontaires pour un comportement responsable des entreprises dans plusieurs domaines (publication d'information, droits de l'Homme, emploi et relations professionnelles, environnement, lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion, intérêts des consommateurs, science et technologies, concurrence et fiscalité).⁸⁹

41. Ensuite, en plus des Principes directeurs, l'OCDE a publié en 2016, en collaboration avec la FAO, le Guide pour des filières agricoles responsables.⁹⁰ Ce Guide a pour intention d'aider les entreprises à appuyer les standards existants de conduite responsable des entreprises dans les filières agricoles, et il est fait référence aux Principes directeurs de l'OCDE et à d'autres standards pertinents dans les filières agricoles.⁹¹ Le Guide OCDE-FAO fournit: (1) un modèle de politique d'entreprise qui décrit les standards que l'entreprises doit observer pour établir des filières agricoles responsables; (2) un cadre en cinq étapes pour l'exercice du devoir de vigilance que les entreprises doivent identifier, évaluer, atténuer et rendre compte de la manière dont elle gère l'incidence de ces activités; (3) des mesures d'atténuation et de prévention des risques; et (4) un engagement des peuples autochtones.⁹² Concernant les contrats d'investissement foncier, le Guide pour des filières agricoles responsables met en particulier l'accent sur l'engagement en faveur de la

⁸³ *Id.* p. 9, 12-13, 15-16.

⁸⁴ Ministère Fédéral de la Coopération Economique et du Développement (BMZ), G7 Connex Initiative (Nov. 2015), disponible à https://www.bmz.de/g7/includes/Downloadarchiv/CONNEX-Flyer_frz_web.pdf.

⁸⁵ Voir para. 70 *infra* (décrivant le Portail de Soutien aux Négociations).

⁸⁶ BMZ, Code of Conduct of the G7 CONNEX Initiative, disponible à http://www.bmz.de/g7/includes/Downloadarchiv/150505_CONNEX_Code_of_Conduct_final.pdf.

⁸⁷ BMZ, G7 Connex Initiative, (Nov. 2015), disponible à http://www.bmz.de/g7/includes/Downloadarchiv/CONNEX_flyer_web-version.pdf.

⁸⁸ OCDE, Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales (2011), disponible à <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2011102e.pdf?expires=1461940983&id=id&accname=quest&checksum=9F1A5A5E6E97D6BFAEE0B1A1C5AD98FF>.

⁸⁹ Il y a actuellement 46 pays adhérents à la Déclaration (34 pays de l'OCDE et 12 pays non OCDE). Voir OCDE, About, <http://mneguidelines.oecd.org/about/> (dernier accès le 29 mars 2016).

⁹⁰ OCDE et FAO, Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables (2016), disponible à <https://mneguidelines.oecd.org/Guide-OCDE-FAO.pdf>.

⁹¹ *Id.* p. 12.

⁹² *Id.* p. 3.

transparence,⁹³ sur la conception du projet afin d'éviter ou minimiser les déplacements,⁹⁴ et les études d'impacts.⁹⁵

42. Enfin, l'OCDE a publié en 2014 le Cadre d'action pour l'investissement agricole (CAIA).⁹⁶ Cet instrument a pour objectif d'appuyer les Etats à créer un environnement attractif pour les investisseurs et "à attirer l'investissement privé vers l'agriculture, afin d'assurer une croissance économique régulière et un développement durable."⁹⁷ Le Cadre d'action contient des principes directeurs dans dix domaines susceptibles d'avoir un impact sur les investissements et, concernant la politique d'investissement, souligne qu'une telle politique:

*a une influence directe sur les décisions de tous les investisseurs. La transparence, la cohérence des politiques et la non-discrimination peuvent renforcer la confiance de ces derniers. Pour attirer davantage d'investissements dans le secteur agricole, il est aussi essentiel que l'accès aux ressources foncières et à l'eau soit garanti et que des mécanismes efficaces permettent de faire respecter les contrats et de verser des indemnités en cas d'expropriation.*⁹⁸

f) UNIDROIT

43. UNIDROIT a élaboré deux instruments qui, à bien des égards, sont pertinents dans le domaine des contrats d'investissement foncier. Tout d'abord, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (Principes d'UNIDROIT ou les Principes), actuellement à leur troisième édition depuis 2010,⁹⁹ représentent une codification privée ou "reformulation" de la partie générale du droit des contrats internationaux, couvrant la quasi-totalité des sujets importants de ce droit.¹⁰⁰ Bien que les Principes ne contiennent pas de dispositions expresses ou des commentaires sur les contrats d'investissement fonciers, ils sont formulés pour "établir des règles selon générales pour les contrats commerciaux internationaux" dans le "sens le plus large possible, de manière à inclure non seulement les transactions commerciales pour la fourniture ou l'échange des biens ou des services, mais aussi d'autres types de transactions économiques, tels que les *accords d'investissement et/ou de concession*, contrats de services professionnels, etc."¹⁰¹ Ils pourraient, par ailleurs, être appliqués des contrats d'investissement (par exemple, si les parties les ont entièrement intégrés ou en partie dans leur contrat ou les visent expressément comme des règles de droit régissant le contrat, si les parties optent pour des "principes généralement reconnus du droit commercial international" ou des formulations similaires pour régir leur contrat, si le contrat est muet quant à la loi régissant ou si les principes sont utilisés comme un moyen d'interpréter ou de compléter la législation nationale applicable).¹⁰²

⁹³ *Id.* p. 23 ("Nous nous engagerons à faire autant que possible la transparence et à diffuser des informations sur nos investissements fonciers, y compris s'agissant des conditions de location et des contrats de concession, sous réserve de la confidentialité nécessaire au respect de la vie privée").

⁹⁴ *Id.* p. 24.

⁹⁵ *Id.* p. 40 (notant que, "[c]omme le présente en détail [le Guides IISD pour la négociation de contrats investissements pour les terres arables et l'eau, mentionné aux paragraphes 72-74 plus loin], la conduite d'études d'impact environnemental (EIE) est une pratique désormais fermement établie dans une vaste gamme de secteurs économiques.").

⁹⁶ Cadre d'action pour l'investissement agricole (juillet 2014), disponible à <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/Cadre-action-investissement-2015-CMIN2015-5.pdf>.

⁹⁷ *Id.* p. 8.

⁹⁸ *Id.* p. 13.

⁹⁹ UNIDROIT, Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux Contrats du Commerce International (2010), disponible à <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-f.pdf>, (les Principes d'UNIDROIT).

¹⁰⁰ M.J. Bonell, "International Investment Contracts and General Contract Law: a Place for the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ?", XVII UNIF. L. REV. at 141 (2012-1/2).

¹⁰¹ Les Principes d'UNIDROIT, Préambule & cmt. 2 (italique ajoutée).

¹⁰² M.J. Bonell, *supra* note 100, p. 142-145.

44. Diverses dispositions concernant les clauses noires et les commentaires sur les Principes pourraient être pris en compte dans le cadre des contrats d'investissement fonciers. Par exemple, dans le cadre du Colloque d'UNIDROIT (Rome, 8-10 novembre 2011) sur "Promouvoir l'investissement dans la production agricole: aspects de droit privé", il a été observé que les Principes "contiennent un certain nombre de dispositions particulièrement adaptés aux besoins" des contrats à long-terme et des contrats d'investissement et que certaines questions, notamment en ce qui concerne (1) la formation du contrat, (2) la validité, (3) la performance et les événements fortuits, et (4) la résiliation.

45. En ce qui concerne la formation du contrat, il a été observé que les Articles 2.1.1 (Mode de formation), 2.1.14 (Clause à déterminer ultérieurement), 2.1.15 (Mauvaise foi dans les négociations) et 2.1.17 (Clause d'intégralité), ainsi que le Commentaire 5 de l'Article 5.3.1 (Types de conditions) concernant conditions de clôture des transactions, à forte valeur complexe, pourraient être particulièrement utiles.¹⁰³ Certaines questions, cependant, pourraient être examinées plus en détail, notamment les questions relatives à l'Article 1.1 (Liberté contractuelle) si, dans certaines circonstances, des procédures de passation de marché formelle devraient être encouragés, à l'Article 1.2 (Forme du contrat), si une écriture doit être nécessaire à des fins de transparence, et à l'Article 1.7 (Bonne foi) si des consultations et des engagements supplémentaires envers les communautés locales doivent être fournis.¹⁰⁴

46. En ce qui concerne la validité, il a été observé que les Articles 3.2.7 (Avantage excessif), 3.3.1 (Contrat violant une règle impérative), 3.3.2 (Restitution) et 7.4.13 (Indemnité établie au contrat) pourraient être particulièrement utiles pour veiller à ce que le contrat soit valable, juste et durable.¹⁰⁵ Certaines questions, cependant, pourraient être examinées plus en détail, notamment en ce qui concerne l'Article 3.2.7 (Avantage excessif) si une partie lésée, comme dans la Section 6.2 (Hardship), demandait des renégociations et, si cela échoue, la résolution du litige en vue d'une adaptation du contrat, avant d'annuler le contrat ou l'une de ses clauses.¹⁰⁶

47. En ce qui concerne l'exécution et les événements fortuits, il a été observé que les Articles 1.8 (Interdiction de se contredire), 5.1.1-5.1.5 (sur les obligations et les droits découlant du contrat et sur le devoir de coopération entre les parties), 6.2.2-6.2.3 (Hardship) et 7.1.7 (Force majeure), pourraient être particulièrement utiles pour le maintien d'un contrat et de relations équitables et durables entre les parties, ce est essentiel dans le contexte des investissements fonciers à long terme.¹⁰⁷ Certaines questions, cependant, pourraient être examinées plus en détail, notamment l'Article 7.17 et ce qui se produirait lorsqu'une situation de force majeure résulte d'une pénurie alimentaire dans le pays d'accueil.¹⁰⁸

48. Concernant la résiliation, il a été observé que les Articles 7.3.1 et suivants (sur la résolution) pourraient être particulièrement utiles en indiquant clairement que la résiliation se fera en dernier recours et comment le droit de résilier un contrat doit être exercé, ainsi les effets de la résiliation.¹⁰⁹

49. En outre, le Groupe de travail sur les contrats à long terme a proposé des modifications et des ajouts aux règles de lettre noire et les commentaires dans les Principes d'UNIDROIT, qui doivent être soumis pour examen au Conseil de Direction et adoptés à sa 95^{ème} session. Ces modifications

¹⁰³ *Id.* p.146-148.

¹⁰⁴ *Id.* p.148-149.

¹⁰⁵ *Id.* p. 149-151.

¹⁰⁶ *Id.* p.151-152.

¹⁰⁷ *Id.* p.152-155.

¹⁰⁸ *Id.* p.155-158.

¹⁰⁹ *Id.* p.158.

pourraient être particulièrement utiles. En effet, ces modifications et ces ajouts adaptent les Principes à mieux prendre en compte les caractéristiques et les besoins des contrats à long terme, comme les contrats d'investissement foncier, notamment en ce qui concerne les contrats évolutifs, ouverts, ou comprenant des termes omis, la coopération entre la parties, la force majeure, les négociations et la bonne foi, les obligations post-contractuelles, la restitution, et la résiliation pour raison impérieuse.¹¹⁰

50. Le deuxième instrument est le Guide juridique sur l'agriculture contractuelle adopté en mai 2015 et élaboré par UNIDROIT, la FAO et l'IFAD.¹¹¹ Il fournit des orientations juridiques sur (1) le cadre juridique des contrats de production agricole; (2) les parties au contrat, la formation et la forme du contrat; (3) les obligations des parties; (4) les exemptions de responsabilité en cas d'inexécution; (5) les moyens en cas d'inexécution; (6) la durée, le renouvellement et la résiliation du contrat; et (7) le règlement des différends. Même si le Guide se concentre principalement sur l'agriculture contractuelle, les orientations juridiques qu'il contient peuvent être appliquées plus largement.¹¹² En effet, une partie de ces principes pourrait être examiné, ainsi que le contenu d'autres initiatives, pour l'adapter aux contrats d'investissement foncier, y compris, par exemple, les aspects du régime applicable de droit privé et le rôle de l'environnement réglementaire,¹¹³ les tiers intéressés,¹¹⁴ les obligations relatives aux terres en tant qu'intrant,¹¹⁵ les intérêts de la communauté,¹¹⁶ la force majeure et le changement de circonstances,¹¹⁷ et à la résolution des différends.¹¹⁸

51. Pour récapituler, ces initiatives d'Organisations internationales en dehors du système des Nations Unies, concernent généralement les investissements fonciers et se réfère accessoirement à des questions de droit privé ou sinon assume l'existence d'un cadre de droit privé. Bien que le Cadre Analytique de la Nouvelle Alliance et le Guide de l'OCDE et de la FAO traitent de ces questions, ils ne proposent pas des conseils juridiques détaillés sur les contrats d'investissement fonciers. Quant aux Principes d'UNIDROIT et le Guide juridique sur l'agriculture contractuelle, ils proposent des conseils juridiques détaillés qui pourraient être utiles dans le cadre des contrats d'investissement fonciers, une telle orientation devrait être analysée et adaptée à ce contexte.

B. Les Etats

52. Un certain nombre d'initiatives, de projets et de guides concernant les investissements fonciers ont été développé par les Etats. Cette section examine ces initiatives émanant de (1) la France, (2) l'Allemagne, (3) du Ghana, (4) du Royaume-Uni, et (5) des Etats-Unis, et (6) d'autres Etats.

¹¹⁰ Voir UNIDROIT 2016 – Study L – Misc. 32, para. 4 and Annexes 3-11 (ce dernier montre en rouge les modifications et ajouts recommandés par le Groupe de travail à l'édition 2010 des Principes).

¹¹¹ UNIDROIT, Guide juridique sur l'agriculture contractuelle (2015), disponible à <http://www.unidroit.org/french/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015-f.pdf>.

¹¹² *Id.* Introduction para. 3 ("Bien que son approche des contrats de production agricole soit essentiellement juridique, le Guide fournit des indications de politique générale, notamment pour les domaines plus larges de l'investissement agricole et de la microfinance."); *id.* para. 23 ("[C]omme les questions liées à l'acquisition et à la location de terres de vastes étendues font l'objet d'une sensibilisation croissante à l'échelle mondiale, les contractants potentiels sont moins enclins à effectuer de tels investissements dans les pays en développement, parce qu'ils craignent les répercussions négatives sur le plan social ou politique. Cependant, les investisseurs exercent souvent des activités d'agriculture contractuelle en parallèle à l'exploitation directe d'une plantation qu'ils contrôlent, ce qui leur permet de limiter les risques liés à la production et les risques d'atteinte à la réputation.").

¹¹³ Voir *id.* ch. 1.

¹¹⁴ *Id.* paras. 2:57-59.

¹¹⁵ *Id.* paras. 3:73-77.

¹¹⁶ *Id.* para. 3:172.

¹¹⁷ *Id.* ch. 4.

¹¹⁸ *Id.* ch. 7.

1. France

53. Le Comité technique Foncier et Développement est mené conjointement par le Ministère des Affaires étrangères français (MAE) et l'Agence Française de Développement (AFD) et se compose d'experts, de chercheurs et de fonctionnaires. Ce comité a publié de nombreux travaux et d'instruments sur les questions foncières à l'adresse des pays en développement et les défis auxquels ils font face.¹¹⁹ Les trois initiatives suivantes se positionnent dans le contexte des investissements.

54. Le premier instrument est le Livre blanc intitulé "Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud" approuvé en 2008 par le Comité Technique. Ce Livre blanc "propose un regard critique sur les interventions passées et actuelles des acteurs français de la coopération. Il propose un cadre d'analyse de la question foncière afin d'en comprendre la dynamique et de proposer des outils et modalités d'intervention compte tenu des contraintes locales, nationales et globales."¹²⁰ Il reconnaît le rôle des Directives de politiques foncières européennes et propose sept principes complémentaires et aborde, entre autre, la marchandisation et le transfert des droits fonciers.¹²¹

55. Le deuxième instrument est un document d'analyse intitulé "Les appropriations de terre à grande échelle: Analyse d'un phénomène et propositions d'orientations" publié en 2010, dont ont contribué à son élaboration des membres du GISA et mené par AGTER, une association visant à améliorer la gouvernance foncière, de l'eau et des ressources naturelles.¹²² Ce document contient des propositions basées sur deux principes (1) la défense des droits de propriété existants et (2) la nécessité de construire du "commun" qui passe par la reconnaissance de droits collectifs permettant d'assurer la compatibilité des usages et des droits privatifs individuels avec l'intérêt général (sécurité alimentaire, biodiversité, climat, etc.).¹²³ Ce document encourage non seulement à soutenir le développement de démarches volontaires mais aussi d'aller au-delà de telles mesures.¹²⁴

56. Le troisième instrument est un guide opérationnel, le Guide d'analyse ex ante de projets d'investissements agricoles à emprise foncière publié en 2014 par le Comité qui fournit une grille d'analyse, accompagnée d'explications, et est "conçue pour aider le groupe AFD à renforcer ses cadres d'évaluation interne de projets d'investissements agricoles à emprise foncière."¹²⁵ Cette grille d'analyse, présente en annexe au Guide Opérationnel, identifie les questions clés et fournit des réflexions et leurs sources (par exemple, les Principes CFS-RAI, les Directives volontaires, les Normes de performance SFI, les Principes Equateur et les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme), pour les cinq principales sections de l'analyse: (1) le cadre national de gouvernance foncière; (2) le projet et les contrats qui s'y réfèrent; (3) évaluation économique; (4) volet social; et (5) considérations environnementales. Le Guide

¹¹⁹ Pour plus d'informations, voir le portail du Financement et Développement à <http://www.foncier-developpement.fr/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹²⁰ Comité Technique "Foncier et Développement", Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud (2009) p. 10, disponible à <http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/gouvernance-fonciere-et-securisation-des-droits-dans-les-pays-du-sud.pdf>.

¹²¹ *Id.* p. 43-46, 73-74.

¹²² Comité Technique "Foncier et Développement", Les appropriations de terre à grande échelle: analyse du phénomène et propositions d'orientations (juin 2010) p. 3, disponible à http://www.agter.asso.fr/IMG/pdf/appropriations_de_terres-analyse_et_propositions_dorientations-ctf.pdf; Voir aussi le site web de AGTER, http://agter.asso.fr/rubrique69_fr.html (dernier accès le 30 mars 2016).

¹²³ *Id.* p. 36.

¹²⁴ *Id.* p. 45-53.

¹²⁵ Comité Technique "Foncier et Développement", Guide d'analyse ex ante de projets d'investissements agricoles à emprise foncière (Oct. 2014) p. 9, disponible à <http://www.foncier-developpement.fr/wp-content/uploads/Guide-analyse-ex-ante-de-projets-investissements-agricoles.pdf> (le Guide Opération du Comité Technique).

Opérationnel conclut que, *inter alia*, “[l]a spécificité des clauses contractuelles et l’explicitation de leurs conditions de mise en œuvre, de suivi et de contrôle est indispensable.”¹²⁶ Il note plus loin que “[c]et aspect fait souvent défaut dans les contrats et conduit à de résultats bien en deçà des attentes” et que “[l]à encore, une expertise devrait être diligentée pour appuyer les différentes parties.”¹²⁷

2. Allemagne

57. Le Ministère fédéral de la Coopération Economique et du Développement (BMZ) a publié en 2012 un document stratégique intitulé “Investissements fonciers et le phénomène d’accaparement des terres: les Défis pour la politique foncière” et constitue la feuille de route pour la politique de développement de l’Allemagne dans ce domaine.¹²⁸ Le document stratégique énonce des principes structurant les investissements fonciers et l’agriculture de telle sorte qu’il en résulte des avantages durables pour le développement de l’Etat d’accueil et les populations locales. Ces principes soulignent l’importance du consentement éclairé libre avant de contracter et que “[l]es droits fonciers et sur l’eau existants, les droits collectifs et traditionnels tout comme les droits reconnus sous la common law, devraient être reconnus et fixés dans les contrats de vente et de bail.”¹²⁹ Il identifie également plusieurs objectifs: (a) la création d’une base solide d’information (par exemple promouvant la transparence dans le secteur foncier); (b) la formulation et la mise en œuvre des directives internationales;¹³⁰ (c) l’appui pour les pays partenaires dans la politique et gestion foncières; (d) développement des capacités humaines; (e) la coopération avec le secteur privé;¹³¹ et (f) l’insistance sur la durabilité.¹³²

3. Ghana

58. Le Ministère de l’Alimentation et de l’Agriculture du Ghana a lancé en 2012 le Projet sur le développement de l’agriculture commerciale au Ghana (GCAP), et est financé conjointement par la Banque Mondiale et l’Agence des Etats Unis pour le développement international (USAID) et perdurera jusqu’en 2019.¹³³ Le GCAP entend développer le secteur agricole au Ghana en passant d’une agriculture de subsistance à une agriculture commerciale de façon à garantir la création de richesse et la sécurité alimentaire ainsi que faciliter un accès sûr à l’eau, aux terres,

¹²⁶ *Id.* p. 51.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ Position de la politique allemande de développement: Utilisons les possibilités d’investissements responsables afin de prévenir l’accaparement des terres (2012), disponible à http://www.bmz.de/en/publications/archiv/type_of_publication/strategies/Strategiepapier321_02_2012.pdf (le Papier Stratégique du BMZ); voir aussi Ministère Fédéral de la Coopération Economique et du Développement, Biocarburants Opportunités et risques pour les pays en développement (2011), disponible à https://www.bmz.de/en/publications/archiv/type_of_publication/strategies/Strategiepapier315_14_2011.pdf.

¹²⁹ *Id.* p. 5-6.

¹³⁰ Cela inclut notamment les Directives volontaires (voir *supra* paras. 16-0), les Principes PRAI (voir *supra* para. 20), et le Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique (voir *supra* para. 33). Papier Stratégique du BMZ p. 7-8.

¹³¹ À cet égard, le Papier Stratégique fait remarquer que cette coopération “soutiendra la mise en œuvre des modèles d’affaires de partenariats, tels que l’agriculture contractuelle, les contrats de location qui comprennent le partage des bénéfices avec les propriétaires fonciers, des coentreprises ou des contrats de gestion dans lequel les agriculteurs locaux gèrent le terrain sur nom d’une société”. Papier Stratégique du BMZ p. 9.

¹³² En outre, le BMZ a signé une Déclaration d’Intention afin d’établir un nouveau Réseau d’Excellence sur la Gouvernance des Terres en Afrique (NELGA) afin de mieux sécuriser les droits fonciers en Afrique avec la Commission Economique des Nations Unies pour l’Afrique (CEA) et le Groupe de la Banque Mondiale en juillet 2015. Communiqué de presse du 13.07.2015, <http://www.bmz.de/20150713-1en> (dernier accès le 30 mars 2016) (notant que “NELGA soutiendra l’ordre du jour de l’Union africaine sur la terre, en particulier l’utilisation du “Cadre et lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique” et les [Directives volontaires].”).

¹³³ Projet d’Agriculture Commercial du Ghana, disponible à <http://www.gcaph.org.gh/> (dernier accès le 30 mars 2016).

aux financements, aux intrants agricoles et aux marchés pour écouler les produits par les petits exploitants et les exploitants familiaux dans des projets et domaines ciblés d'intervention.¹³⁴

59. Le GCAP a publié plusieurs documents afin de faciliter la pratique des investissements fonciers socialement responsables, qui peuvent être utilisés ensemble: (a) les Recommandations pour les investissements à large-échelle au Ghana (Recommandations GCAP);¹³⁵ (b) les Directives pour les communautés et les investisseurs pour les transactions à grande-échelle (Directives GCAP);¹³⁶ et (c) un Modèle de Contrat de Bail.¹³⁷ Le Rapport portant recommandations du GCAP analyse le cadre juridique, institutionnel et les politiques publiques du Ghana pour les baux agricoles commerciaux, les étapes nécessaires au succès des investissements en terres agricoles, et des modèles innovants pour l'investissement agricole commercial inclusif, il décrit les instruments législatifs applicables, la jurisprudence, et les institutions. Ainsi le Rapport portant recommandations fournit des éléments explicatifs très complets sur les Directives GCAP et le Modèle de Contrat de Bail.

60. Les Directives GCAP identifient cinq phases de l'investissement agricole et présente des recommandations et des conseils pour ces différentes phases pour les communautés de propriétaires fonciers, les investisseurs et les entités publiques.¹³⁸ L'objectif est de fournir des informations pour le renforcement des capacités et des meilleures pratiques, de sorte que les collectivités soient mieux préparées à engager et à négocier avec d'autres parties prenantes.

61. Le Modèle de Contrat de Bail vise à "répondre de manière proactive aux défis spécifiques que les investisseurs, les propriétaires fonciers et les communautés touchées rencontrent souvent dans le cadre de transactions foncières agricoles commerciales au Ghana"¹³⁹. En conséquence, le Modèle de Contrat de Bail contient des dispositions qui le distinguent des formes traditionnelles de location, notamment :

- Des mécanismes pour clarifier les droits accordés aux investisseurs et les droits spécifiques réservés par les communautés de propriétaires fonciers, de manière à éviter de part et d'autre les malentendus et attentes injustifiées.
- Des dispositions concernant le développement d'un plan de communication qui identifie la façon dont les investisseurs et les communautés échangeront des informations durant la durée du bail.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Recommandations pour l'investissement foncier à grande échelle au Ghana (juillet 2015), disponible à <http://www.qcap.org.gh/index.php/downloads/publications/6-recommendations-for-large-scale-land-based-investment-in-ghana>.

¹³⁶ Lignes directrices pour les Communautés/Investisseurs dans les transactions foncières (juillet 2015), disponible sur <http://www.qcap.org.gh/index.php/downloads/publications/5-communityinvestor-guidelines-for-large-scale-land-transactions> (Lignes Directrices GCAP).

¹³⁷ Modèle de contrat de bail commercial agricole (juillet 2015), disponible à <http://www.qcap.org.gh/index.php/downloads/publications/7-model-commercial-agriculture-lease-agreement>. Les Recommandations GCAP, les Lignes Directrices GCAP et le Modèle de Contrat de Bail ont été préparés en vertu d'un conseil mis en œuvre par le Landesa, une ONG basée aux Etats-Unis, qui est décrit plus en détail dans la note 179 ci-dessous. En outre, le GCAP a également publié en 2013 un cadre de politique de réinstallation, qui vise à fournir des "aux parties prenantes du projet des procédures permettant de traiter les questions de rémunération en rapport avec les propriétés/moyens de subsistance touchés, y compris les terres et les activités générant un revenu pendant l'exécution du projet". Voir Ministère de l'Alimentation et de l'Agriculture, Projet d'Agriculture Commerciale au Ghana (2013), disponible à <http://www.qcap.org.gh/index.php/downloads/publications/1-resettlement-policy-framework/file>.

¹³⁸ Voir note 222 *infra* (identifiant les cinq phases).

¹³⁹ Modèle de Contrat de Bail p. 1. Il reflète "les principales variantes des systèmes de propriété foncière et de droits fonciers à travers le pays et intègre également divers principes et lignes directrices au niveau mondial visant à assurer des investissements responsables dans l'agriculture commerciale." *Id.* p. 2 (citant, *inter alia*, les Directives volontaires, les Principes Equateur (voir para. 81 ci-dessous), les Normes de Performance SFI, et la Politique du Groupe de la Banque Mondiale sur la réinstallation involontaire, (disponible à <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20064610~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html>).

- Différentes options pour des formes monétaires et non monétaires de la rémunération versée en vertu du bail.
- Des dispositions pour la création d'un comité de gestion des terres de la communauté permettant une structure plus ouverte et participative pour la gestion de la relation entre l'investisseur et la communauté.
- Des dispositions pour la mise en place d'un mécanisme de règlement des griefs pour résoudre les plaintes et les différends entre les communautés et les investisseurs.
- Des clauses stratégiques afin d'assurer que le contrat de bail et la relation entre la communauté et des investisseurs soient ouverts et transparents.
- Des dispositions pour le suivi et l'exécution des obligations de gestion des ressources naturelles et environnementales.
- L'insertion sur le formulaire de bail d'une mention pour la signature de témoins représentant un large éventail d'intérêts communautaires¹⁴⁰.

Le Modèle de Contrat de Bail contient 24 sections, ainsi que des Annexes avec un plan de développement communautaire et les conditions préalables à la conclusion d'un contrat de bail, et fournit des explications sommaires et des dispositions types¹⁴¹. Le Modèle fait une mise en garde, cependant, en ce sens qu'il "ne se substitue pas à des négociations justes et équitables entre les parties contractantes", peut "demander à être précisé pour être pleinement compatible avec la loi ghanéenne et le contexte," et représente "seulement une étape dans la mise en place du processus d'investissement agricole socialement responsables"¹⁴².

4. Royaume-Uni

62. Dans le cadre de son programme LEGEND (Land: Enhancing Governance for Economic Development) qui tend à améliorer la protection des droits fonciers et des connaissances liées à ce domaine, le Département du Développement International (DFID) a lancé en 2015 un nouveau fonds afin de promouvoir les investissements fonciers responsables.¹⁴³ Ce nouveau fonds repose sur la Nouvelle Alliance pour la Sécurité Alimentaire et la Nutrition (Nouvelle Alliance),¹⁴⁴ est géré par KPMG, et se focalise sur sept pays: l'Éthiopie, le Malawi, le Mozambique, le Nigéria, la Tanzanie, la Zambie et la Sierra Leone.¹⁴⁵ En outre, le DFID soutient également la préparation de guides méthodologiques intitulés "Playbooks" qui peuvent être utilisés par de multiples parties prenantes pour se conformer aux normes et principes internationalement reconnus sur la gouvernance et les investissements fonciers, comprenant : (1) des guides pour les parties prenantes par pays, à savoir le Ghana et la Tanzanie ; (2) des guides modèles pour les parties

¹⁴⁰ *Id.* p. 1-2.

¹⁴¹ Notamment, le Modèle de Contrat de Bail couvre les domaines suivants: (1) Parties et Préambules; (2) Définitions et interprétation; (3) Emplacement des terrains loués; (4) Conditions du Contrat; (5) Octroi de droits; (6) Compensations financières; (7) Avantages non monétaires; (8) Autres formes de rémunération; (9) Communications entre les Parties et les communautés affectées; (10) Comité de gestion des terres communautaires; (11) Autres obligations de l'entreprise; (12) Obligations du bailleur/propriétaire du terrain; (13) La disponibilité de l'information, des dossiers, et les rapports; (14) Plan de gestion des ressources naturelles et de l'environnement et la mise en œuvre; (15) Mécanisme de règlement des différends et des griefs communautaire; (16) La propriété de l'entreprise; (17) La sous-location et cession des droits; (18) Examen périodique; (19) Résiliation; (20) Force Majeure; (21) Avis; (22) Droit applicable; (23) Intégralité de l'accord; et (24) Signatures et témoins. *Id.* p. 5-44.

¹⁴² *Id.* p. 4.

¹⁴³ GOV.UK, International Development Funding, <https://www.gov.uk/international-development-funding/legend-piloting-responsible-land-related-investments> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁴⁴ Voir para. 38 *supra* (sur la Nouvelle Alliance).

¹⁴⁵ LEGEND: piloting responsible land related investments, disponible à <http://landportal.info/partners/legend/kpmg-challenge-fund> (dernier accès le 30 mars 2016).

prenantes de façon plus générale ; et (3) des guides modèles testés dans des situations réels d'investissement ¹⁴⁶.

5. Etats-Unis

63. L'USAID a publié en 2015 un Guide Opérationnel pour les investissements fonciers responsables (Guide Opérationnel).¹⁴⁷ Le Guide Opérationnel contient "les recommandations de l'USAID pour les meilleures pratiques relatifs à l'obligation de diligence et structurant les investissements fonciers avec l'objectif de réduire les risques et faciliter les projets responsables qui bénéficie au secteur privé et aux communautés locales" et "aide les entreprises à ajuster leurs politiques et actions avec" les Directives volontaires, les Normes de Performance de la SFI, les Principes directeurs sur les droits de l'homme et les entreprises, et d'autres instruments pertinents.¹⁴⁸ Le Guide Opérationnel tend à décrire les meilleures pratiques selon le cycle de vie d'un investissement.¹⁴⁹

64. Concernant les dispositions contractuelles, le Guide Opérationnel reconnaît que les contrats d'acquisitions foncières investissements fonciers¹⁵⁰ devront vraisemblablement suivre un format standard,¹⁵¹ mais fournit des recommandations additionnelles.¹⁵² Cependant, le Guide reconnaît

¹⁴⁶ Voir *Responsible Investments in Property and Land – Landesa*, <http://www.landesa.org/what-we-do/ripl/> (dernier accès: 23 avril 2016); "Three Phases of Playbook Development – Landesa" <http://www.landesa.org/what-we-do/ripl/playbooks/> (dernier accès: 23 avril 2016). Les guides sont préparés par Landesa, qui a aussi préparé le Rapport portant Recommandations du GCAP, les Directives GCAP, et le Modèle de Contrat de Bail. Voir *supra* note 137 (pour ce qui est de l'initiative GCAP initiative) et *infra* note 194 (fournissant plus d'information sur Landesa).

¹⁴⁷ USAID, Guide Opérationnel pour des Investissements Fonciers Responsables (2015), disponible à <http://www.usaidlandtenure.net/documents/operational-guidelines-responsible-land-based-investment>.

¹⁴⁸ *Id.* p. 1.

¹⁴⁹ *Id.* 5-7; voir aussi note 222 *infra* (établissant les cinq étapes du cycle de vie d'un investissement). Le Guide Opérationnel offre également des stratégies pour la réduction des risques, y compris: (a) assurer la neutralité dans les discussions, le dialogue et les négociations; (b) développer une analyse robuste des parties prenantes et un cadre d'engagement des parties prenantes; (c) promouvoir une sensibilisation soutenue au projet et le partage d'informations; (d) tenir des dialogues bilatéraux et collectifs avec les acteurs des secteurs publics et privés concernés, et avec les autorités traditionnelles et les membres de la communauté; (e) construire des solutions à partir de la base afin d'engager les populations locales; (f) soutenir des consultations communautaires régulières et approfondies et les engagements, l'utilisation des interactions en face-à-face et des engagements virtuels; (g) établir des alliances stratégiques avec les champions locaux; (h) faire régulièrement des débriefing et réviser les stratégies selon les besoins; et, (i) assurer que la documentation complète est partagée avec les parties prenantes.

¹⁵⁰ Concernant les modèles d'acquisition des terres, ils doivent être utilisés que si une solution de rechange à l'acquisition ne serait pas viable, le Guide Opérationnel identifiant les aspects positifs et négatifs dans les domaines suivants: (a) la concession; (b) l'achat direct; (c) le prix fixe du bail; et (d) des terres pour l'équité ou autre arrangement de partage des avantages. *Id.* p. 40-41.

¹⁵¹ *Id.* p. 46 ("en précisant, entre autre: les parties à l'accord, les obligations de chaque partie, les conditions/la durée du contrat, les dispositions de résiliation, l'emplacement de la parcelle/s, la rémunération et les conditions de paiement, les conditions de renégociation, la cession des droits, les conditions d'indemnisation, les notifications, la violation des dispositions contractuelles et dispositions relatives au règlement des différends).

¹⁵² Ces recommandations sont les suivantes:

- Envisager l'acquisition progressive si, après un examen attentif et des efforts pour maintenir l'acquisition au montant minimum possible, la zone acquise reste importante. Dans certains cas, il peut être plus avantageux économiquement et socialement d'acquérir des droits sur une zone plus petite. Au fur et à mesure que la production augmente, il pourrait être envisagé d'accéder à des parcelles supplémentaires.
- Indiquez comment les terres du projet seront administrés et gérés (par exemple, spécifier la représentation communautaire, et les responsabilités, les comités de surveillance du projet).
- Indiquez comment le projet va interagir avec les institutions de gouvernance aux niveaux local, régional et national.
- Identifier les droits que les communautés, les groupes ou les individus conserveront (par exemple, les servitudes, l'utilisation des routes, des sources d'eau, pâturage) et pour combien de temps (par exemple, seulement jusqu'à ce que le projet commence, ou au cours de ses opérations).
- Créer des protocoles pour le partage de l'information volontaire.

également qu'il "n'a pas l'intention de fournir un modèle pour organiser un projet de contrat ou de bénéfices ou accord pour le développement communautaire" et qu'il vise principalement les entreprises du secteur privé opérant dans un des pays de la Nouvelle Alliance.¹⁵³

6. Initiatives d'autres Etats

65. Certains Etats ont des papiers de position ou d'autres guides disponibles qui pourraient être utiles. Cela inclut par exemple le travail du Centre de recherche pour le Développement International du Canada sur le thème de la nourriture et de l'agriculture;¹⁵⁴ le Guide pour la protection de l'environnement dans l'investissement étranger et la coopération du Ministère du Commerce et du Ministère de la protection environnementale chinois¹⁵⁵; le papier de position de l'Agence de Coopération Internationale du Japon sur l'agriculture et de la sécurité alimentaire;¹⁵⁶ le travail de l'Agence norvégienne de Coopération au Développement sur l'agriculture et de la sécurité

- Indiquez comment l'autorité de prise de décision sera répartie entre les groupes locaux ou les représentants.
- Indiquez comment les impacts négatifs seront atténués (par exemple, si de nouveaux points d'eau seront créés dans le cas où les sources d'eau traditionnelles sont bloquées, si l'investisseur fournira des terres de pâturages ou des terres cultivées). Cela devrait inclure des dispositions pour la surveillance de l'environnement et de réhabilitation pour assurer que le terrain sera retourné en bon état.
- Précisez quels mécanismes de règlement des différends seront disponibles.
- Indiquez si l'investisseur affichera des cautions ou autres garanties en cas de malversation ou manquement aux obligations.
- Identifier les méthodes et les processus pour le transfert ou la cession des droits en vertu du contrat.
- Indiquez les procédures de réinstallation et d'indemnisation connexes, cependant, la réinstallation devrait être un dernier recours, et considéré que dans les cas extrêmes.
- Envisager d'adopter des modèles de collaboration contractuelles qui offrent des opportunités significatives pour les femmes et les hommes de la communauté de collaborer directement dans le projet, tout en partageant les risques et les avantages.
- Indiquez la valeur des avantages du projet (par exemple, création d'emplois, développement ou amélioration des infrastructures) et si la compensation est prise en compte. Soyez prudent lors de la structuration de modalité du contrat pour veiller à ce que les avantages du projet soient distribués équitablement aux personnes les plus touchées.
- Veiller à ce que les griefs ou les autres mécanismes de règlement des différends soient accessibles (en particulier pour les femmes, les peuples autochtones et d'autres groupes vulnérables) et transparents.
- Identifier et fournir, dans un langage clair, les recours en cas de violation de contrat.
- Indiquez comment les progrès par rapport aux engagements de la communauté seront surveillés et déclarés (par exemple dans les rapports annuels). *Id.* p. 46-47.

¹⁵³ *Id.* p. 2.

¹⁵⁴ Centre de recherche pour le Développement International, http://www.idrc.ca/EN/Themes/Food_and_Agriculture/Pages/default.aspx (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁵⁵ Notification du Ministère du Commerce et du Ministère de la Protection de l'Environnement sur les Lignes Directrices pour la protection de l'environnement dans l'investissement étranger et de la coopération (1 mars 2013), disponible à <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/bbb/201303/20130300043226.shtml> (établissant des lignes directrices pour les entreprises chinoises opérant à l'étranger "afin de régulariser davantage leurs comportements en faveur de la protection de l'environnement de l'investissement étranger et des activités de coopération, en temps opportun d'identifier et de prévenir les risques environnementaux, de guider les entreprises pour activement prendre leur responsabilité sociale de protection de l'environnement, mettre en place une de bonne image internationale des entreprises chinoises, et soutenir le développement durable dans le pays hôte" et des évaluations portant sur les impact et le suivi du projet).

¹⁵⁶ Agence japonaise de Coopération Internationale, Papier de position sur le Développement agricole et rural (13 mars 2013), disponible à [http://qwwwb.jica.go.jp/km/FSubject1201.nsf/3b8a2d403517ae4549256f2d002e1dcc/5f660159a9c0b19b49257b510007f3ea/\\$FILE/position_paper_en.pdf](http://qwwwb.jica.go.jp/km/FSubject1201.nsf/3b8a2d403517ae4549256f2d002e1dcc/5f660159a9c0b19b49257b510007f3ea/$FILE/position_paper_en.pdf).

alimentaire également;¹⁵⁷ et le travail de l'Agence suisse pour la Coopération et le Développement sur la gouvernance foncière responsable.¹⁵⁸

66. Toutes ces initiatives couvrent, à des degrés divers, les aspects de droit privé des contrats d'investissements fonciers. L'initiative du GCAP, tout comme le Guide Opérationnel du Comité technique "Foncier et Développement" et celui de l'USAID, fournissent des orientations juridiques détaillées, mais pour différents usages.¹⁵⁹ Néanmoins, de tels guides pourraient servir comme base pour la préparation d'un instrument relatif aux contrats d'investissement foncier.

C. Organisations à but non lucratif et secteur privé

67. Il existe beaucoup d'initiatives émanant d'organisations à but non lucratif et du secteur privé dans le domaine des investissements fonciers. La présente section examinera (1) les initiatives des organisations à but non lucratif et (2) celles du secteur privé.

1. Les initiatives des organisations à but non lucratif

a) CCSI

68. Le Centre de Columbia sur l'Investissement Durable (CCSI), un centre conjoint à la Columbia Law School et l'Institut de la Terre à l'Université Columbia, met l'accent sur l'investissement international durable et a créé trois initiatives principales pertinentes dans le domaine des contrats d'investissement.¹⁶⁰ Tout d'abord, la base de données des contrats Open Land, organisé par le CCSI, la Banque mondiale et UKaid, est un référentiel de contrats accessibles au public pour les terres à grande échelle, l'agriculture et les projets forestiers.¹⁶¹ Il contient actuellement 72 contrats de neuf pays.¹⁶² Des recherches préliminaires sur ces contrats et les dispositions indiquent que leur qualité et leur niveau de détail varient de façon significative.

69. En second lieu, en tant que textes d'accompagnement pour la base de données Open Land Contracts, l'International Senior Lawyers Project (ISLP)¹⁶³ a préparé, en collaboration avec le CCSI, un guide pour comprendre les contrats qui sont disponible sur le site. Ce guide, intitulé "Guide des contrats fonciers: les projets agricoles" vise à aider les utilisateurs "à comprendre les dispositions techniques trouvées dans ces contrats".¹⁶⁴ Pour ce faire, il fournit des explications sur les dispositions communes et un glossaire des termes juridiques et techniques clés.¹⁶⁵ Le Guide note,

¹⁵⁷ Agence norvégienne pour le Développement et la Coopération, <https://www.norad.no/en/tema/klima-miljo-og-naturressurser/matsikkerhet/landbruk> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁵⁸ Agence Suisse pour le Développement et la Coopération, La gouvernance foncière responsable: une nécessité pour l'accès aux ressources naturelles https://www.eda.admin.ch/deza/fr/home/themen/landwirtschaft_undernaehrungssicherheit/landgouvernanz.html (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁵⁹ Plus spécifiquement, le Guide GCAP est adapté pour réaliser des investissements responsables au Ghana, le Guide du Comité technique est destiné aux dirigeants de l'AFD, et le Guide Opérationnel de l'USAID est destiné au secteur privé.

¹⁶⁰ Voir Centre de Columbia sur les Investissements Durables, About us, <http://ccsi.columbia.edu/about-us/our-mission/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁶¹ Open Land Contracts, disponible à <http://www.openlandcontracts.org/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁶² Ces données sont de mars 2016 et inclut les pays suivants: le Cambodge, le Cameroun, la République Démocratique du Congo, l'Éthiopie, le Libéria, la Sierra Leone, le Soudan du Sud et le Timor oriental.

¹⁶³ Pour plus d'informations à propos d'ISLP, voir <http://www.islp.org/>.

¹⁶⁴ ISLP, Guide des Contrats Fonciers: les Projets Agricoles (mars 2016) p. 4, disponible à <http://ccsi.columbia.edu/2016/03/09/guide-to-land-contracts-agricultural-projects/>.

¹⁶⁵ Les domaines couverts comprennent: les définitions; les parties; la durée du contrat; la zone du contrat; les droits accordés et les obligations imposées; la conduite des opérations; les infrastructures; la sécurité; représentations et garanties; la capitalisation et les dettes permises; les frais de location, les taxes et autres paiements; les obligations environnementales (par exemple, des études d'impact et des plans de gestion); les

toutefois, qu'il "n'est pas un guide pour la négociation des contrats, et ne prévoit pas de dispositions types."¹⁶⁶

70. En dernier lieu, le Portail de Négociations pour les Gouvernements des Pays Hôtes, aussi connu comme le Portail de Soutien aux Négociations, est une plate-forme en ligne soutenue par l'Initiative CONNEX qui vise à aider les "pays d'accueil dans leur planification, la préparation, la négociation, le suivi et la mise en œuvre des projets d'investissement complexes".¹⁶⁷ Le Portail de Soutien aux Négociations, dans l'organisation des ressources existantes, décompose le processus d'investissement foncier en une feuille de route en quatre étapes et, pour chaque étape, le portail fournit une description, des outils clés, des ressources utiles, et prévoit une liste de fournisseurs de soutien.¹⁶⁸ Dans la phase de négociation du contrat, par exemple, le portail conseille que "[un] contrat qui est bien rédigé, en réponse à l'évolution des circonstances et à l'équité pour les deux parties est plus susceptible d'être durable et mutuellement bénéfique pour les deux parties."¹⁶⁹

b) L'Alliance Mondiale pour le Droit de l'Environnement

71. L'Alliance Mondiale pour le Droit de l'Environnement (ELAW)¹⁷⁰ a publié en 2013 un guide intitulé "Les Contrats des ressources naturelles: un guide pratique"¹⁷¹. ELAW a préparé ce Guide afin « d'aider les défenseurs de l'intérêt public à comprendre les contrats de ressources naturelles »¹⁷² et il fournit des analyses des risques concernant les conditions de contrats particuliers, et il fournit également une analyse des risques en ce qui concerne les conditions contractuelles particulières, notamment en proposant des exemples de textes contractuels. Le Guide examine les contrats d'extraction et agricoles, mais il fournit davantage d'exemples concernant les contrats agricoles, et soulève une série de questions qui peuvent surgir en lien avec de tels contrats.¹⁷³

obligations sociales (par exemple des consultations, la réinstallation, l'emploi et l'approvisionnement local, des accords communautaires, et les mécanismes de règlement des différends); suivi et audits; anti-corruption; transferts et novation; changement de contrôle; la confidentialité et la publicité; stabilisation; résolution des différends, force majeure; indemnité; la résiliation; la cession d'actifs; notification; amendements et examen périodique; et la loi applicable.

¹⁶⁶ *Id.* p. 4 (faisant référence aux utilisateurs "qui cherchent soit un guide de négociation soit des dispositions types" du Guide IISD pour la négociation des contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau mentionné dans les paragraphes 73-75 ci-dessous); voir aussi Guide des Contrats Forestiers: Comprendre les Dispositions Clés (Oct. 2015), disponible à <https://s3-us-west-2.amazonaws.com/openlandcontracts/Guides/Guide+to+Forestry+Contracts.pdf>.

¹⁶⁷ Le Portail de Négociations, disponible à <http://negotiationsupport.org/about> (dernier accès le 30 mars 2016). Le Portail de Négociations est soutenu par l'Initiative CONNEX du G7. Il couvre l'agriculture mais aussi plus largement les domaines liés aux ressources naturelles comme les mines et le pétrole et le gaz.

¹⁶⁸ Voir para. 93 *infra* (énonçant une feuille de route de quatre étapes du Portail de Négociations).

¹⁶⁹ Voir le Portail de Négociations, <http://negotiationsupport.org/roadmap/negotiate-contract-draft-negotiate-and-review-contractual-provisions> (dernier accès le 30 mars 2016). En outre, CCSI a également publié d'autres ressources disponibles, en particulier en ce qui concerne les industries extractives, ce qui pourrait potentiellement être pertinent pour les contrats d'investissement des terres dans la mesure où ils traitent de problématiques communes. Voir "Contrats miniers: Comment les lire et les comprendre" et "Contrats pétroliers: Comment les lire et les comprendre" (2013), disponible à <http://www.resourcecontracts.org/page/resources>; "Les Contrats de Ressources Naturelles comme Outil de Gestion du Secteur Minier", disponible à <http://ccsi.columbia.edu/2015/07/23/natural-resource-contracts-as-a-tool-for-managing-the-mining-sector/>; "Contenu des lois locales et dispositions contractuelles" (2015), disponible à <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/local-content-laws-contractual-provisions/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁷⁰ ELAW a été établi en 1989 pour aider "les communautés à se battre pour un air sain, une eau propre, et une planète saine." Voir <https://www.elaw.org/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁷¹ ELAW, Les Contrats de Ressources Naturelles: un Guide Pratique Nov. 2013), disponible à https://www.elaw.org/system/files/Natural_Resource_Contracts_Guide.pdf.

¹⁷² *Id.* p. 1.

¹⁷³ *Id.* (incluant les sections et questions suivantes (1) où et quand (la négociation du contrat, les conditions du contrat, la zone du contrat, l'accès du public à la zone du contrat, les droits fonciers, les activités de la société dans le domaines des ressources, l'utilisation des ressources naturelles dans la zone du contrat, et les infrastructures); (2) environnement et social (par exemple, les droits de l'homme, les protections environnementales, l'emploi); (3) fiscalité (les dispositions fiscales, optimisation fiscale, la structure du capital, le contenu local, stabilisation, la renégociation du contrat, et le traitement le plus favorable); (4) transparence

c) *L'Institut International pour l'Environnement et le Développement (IIED)*

72. L'Institut International pour l'Environnement et le Développement (IIED) est un organisme de recherche sur le développement international et les politiques environnementales.¹⁷⁴ L'IIED a beaucoup travaillé sur les questions d'investissement foncier et a publié un certain nombre de documents sur ces sujets, par exemple sur les questions suivantes:

- "Investissement étranger, droit et développement durable: un guide sur l'agriculture et les industries extractives" : ce guide fournit des orientations sur la préparation et la promotion des investissements, sur la façon de mettre en place des transactions équitables, abordant les questions sociales et environnementales, plaçant les populations au centre des opérations d'investissement, et offrant une perspective plus large où le droit sert à mettre l'investissement étranger au service du développement durable;¹⁷⁵
- "Contrats fonciers et traités d'investissement: visualiser l'interface" et "Droits fonciers et traités d'investissement: explorer l'interface", explore et analyse l'influence des traités d'investissement internationaux sur les acquisitions et les droits fonciers et note l'importance d'être conscient de ces traités lors de la négociation des contrats d'investissement foncier;¹⁷⁶
- "La Piste de l'Argent: Un guide d'action pour sécuriser la transparence dans les investissements agricoles", fournit des orientations dans le contexte plus large des projets d'investissement et couvre les potentiels écueils qui requièrent l'attention. Ce Guide fournit également un cadre pour les avocats afin d'influencer les projets d'investissement;¹⁷⁷
- "Comprendre les filières d'investissements agricoles: Leçons pour améliorer la gouvernance", publié conjointement avec la FAO pour promouvoir la mise en œuvre des Directives volontaires ; ce guide offre des orientations qui tirent les enseignements d'études de cas pour promouvoir une approche de « filières d'investissements » liant structures de sociétés, gouvernements, communautés et intermédiaires, ainsi que les partenaires commerciaux;¹⁷⁸
- "Marchés fonciers en Afrique - qu'est-ce qui est dans les contrats?", analyse les marchés fonciers à travers l'Afrique pour examiner les contrats d'acquisition foncière, les parties de ces contrats, leur déséquilibre, et le besoin de garanties pour les populations locales;¹⁷⁹ et
- "Appropriation illicite de terres ou opportunité de développement? Investissement agricole et contrats fonciers internationaux en Afrique", préparé en collaboration avec la FAO et l'IFAD. Il examine les tendances en matière de marchés fonciers en Afrique, analyse les caractéristiques de ces marchés (par exemple les participants et le processus, la nature des transferts fonciers, les bénéfices économiques, les exigences autour des modèles de production et de commercialisation, la protection de

(confidentialité et la tenue des archives); et (5) règlement des différends (par exemple, la résolution des conflits, le rôle des traités d'investissement, et les recours).

¹⁷⁴ Voir IIED, <http://www.iied.org/> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁷⁵ Cotula, Investissement étranger, droit et développement durable: un guide sur l'agriculture et les industries extractives (2016), disponible à <http://pubs.iied.org/12587IIED.html?c=land>.

¹⁷⁶ Cotula et Berger, Contrats fonciers et traités d'investissement: visualiser l'interface (2015), disponible à <http://pubs.iied.org/12586IIED.html?c=land>; Cotula, Droits fonciers et traités d'investissement: explorer l'interface (2015), disponible à <http://pubs.iied.org/12578IIED.html?c=land>.

¹⁷⁷ Blackmore et al., La Piste de l'Argent: Un guide d'action pour sécuriser la transparence dans les investissements agricoles (2015), disponible à <http://pubs.iied.org/12583IIED.html?c=land>.

¹⁷⁸ Cotula et Blackmore, Comprendre les filières d'investissements agricoles: Leçons pour améliorer la gouvernance (2014), disponible à <http://pubs.iied.org/12574IIED.html?c=land>.

¹⁷⁹ Cotula, Marchés fonciers en Afrique qu'est qui est dans les contrats? (2011), disponible à <http://pubs.iied.org/12568IIED.html?k=contracts&r=p> (2011).

l'investissement, l'utilisation des terres, et les recours pour les personnes affectées) et offre des recommandations pour les parties prenantes.¹⁸⁰

d) *L'Institut International pour le Développement Durable (IISD)*

73. L'Institut International pour le Développement Durable (IIDD) est un organisme à but non lucratif indépendant qui entend fournir "des solutions pratiques au défi d'intégrer les priorités environnementales et sociales avec le développement économique."¹⁸¹ En 2014 est publié le Guide de l'IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau, qui "est un instrument juridique et politique destiné aux gouvernements et les communautés impliqués dans la négociation de contrats d'investissement avec des investisseurs étrangers."¹⁸² Mettant l'accent sur les locations à long terme des terres arables, le Guide se base sur l'examen de contrats, dont 71 concernent l'Afrique, six l'Asie et un l'Amérique latine.¹⁸³

74. Le Guide est divisé en deux parties. La première partie est consacrée à la préparation des négociations et examine le cadre juridique des contrats d'investissement, et en particulier la relations entre de tels contrats et le droit interne et les traités d'investissement, les dynamiques de négociations et les questions se rapportant à la phase de pré-négociation.¹⁸⁴

75. La deuxième partie du Guide contient un modèle de contrat.¹⁸⁵ Il fournit des modèles de dispositions et des commentaires accompagnant sur des problèmes divers, tels que: les définitions juridiques; droits fonciers et propriété (la durée et les droits; l'exclusion des droits miniers; l'inspection du site, des livres de comptes, des registres et des autres informations relatives au projet; la sécurité); l'étude de faisabilité et les études d'impacts (en y incluant les plans d'affaires et

¹⁸⁰ Cotula et Blackmore, Appropriation illicite de terres ou opportunité de développement? Investissement agricole et contrats fonciers internationaux en Afrique (2014), accessible à <http://pubs.iied.org/12574IIED.html?c=land>.

¹⁸¹ Voir IISD, <http://www.iisd.org/about/about-iisd> (dernier accès le 30 mars 2016).

¹⁸² Le Guide IISD pour la négociation de contrats d'investissement pour les terres arables et l'eau (Nov. 2014) p. 3, disponible à <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-guide-negotiating-investment-contracts-farmland-water-fr.pdf> (Guide IISD).

¹⁸³ *Id.* 3

¹⁸⁴ Plus précisément, le Guide IISD identifie les étapes suivantes dans la phase préparatoire aux négociations:

- (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.

¹⁸⁵ Le Guide IISD est inspiré par l'initiative de l'Association International du Barreau, Modèle de convention d'exploitation minière pour le développement (MMDA 1.0). Voir Modèle de convention d'exploitation minière pour le développement (MMDA 1.0), disponible à <http://www.mmdaproject.org/>. Voir Guide IISD p. 8 ("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.").

les plans de gestion); les questions financières (le loyer et les redevances; les mesures fiscales et les droits de douane; les comptes et les registres; le ratio d'endettement; le prix de transfert); les obligations de développement économique et social (l'emploi, les systèmes de plantation satellite; la construction d'installation de transformation; le plan de développement économique local; l'Accord de développement communautaire); les obligations environnementales (la législation nationale sur l'environnement; l'engagement pour l'amélioration continue des méthodes de production; les permis d'utilisation de l'eau et les redevances; la gestion des sols; la gestion de la pollution et des produits chimiques); les clauses de stabilité; les mécanismes de plainte et le règlement des différends; la divulgation, l'examen périodique; la cession; la résiliation du contrat; et le suivi et l'exécution (la transparence et l'information du public; l'élaboration de rapports, le suivi et la mise en œuvre).¹⁸⁶ Dans l'ensemble, le Guide IISD est une contribution conséquente aux contrats d'investissement foncier puisqu'il fournit à la fois un modèle de dispositions et des conseils pour l'application des instruments internationaux tels que les Directives volontaires et les Normes de performance de la SFI.

76. En plus de ce Guide, l'IISD a publié d'autres documents sur le thème de l'agriculture, de l'eau et des investissements, notamment:

- *"Water-Energy-Food Nexus and Agricultural Investment: A sustainable development guidebook"*, qui offre un cadre pour la conception et la gestion d'investissements fonciers qui augmentent l'accès à l'eau et à l'énergie et la sécurité alimentaire;¹⁸⁷
- *"The Global Response to Foreign Investment in Agriculture"*, qui fournit une vue d'ensemble, sous la forme d'un document de politique générale, sur diverses initiatives mondiales en matière d'investissements fonciers;¹⁸⁸
- *"Investment Contracts for Farmland and Water: 10 Steps"*, qui identifie 10 étapes clés pour les parties prenantes à suivre lors de la négociation d'un contrat pour la terre ou l'eau avec des investisseurs étrangers;¹⁸⁹ et
- *"Foreign Investment in Agriculture: Some Critical Contract Issues"*, qui plaide pour des contrats d'investissement soient réglementés dans les systèmes juridiques nationaux et pour une approche contractuelle qui respecte les besoins, les usages et les méthodes des communautés locales.¹⁹⁰

e) *Les autres initiatives émanant d'Organisations à but non lucratif*

77. Il y a de nombreuses autres ONG qui fournissent des conseils politiques, des recommandations, et des plaidoyers sur les investissements fonciers. Cela inclut par exemple, la Coalition Internationale pour l'accès à la terre,¹⁹¹ le projet Land Matrix,¹⁹² Land Portal Foundation,

¹⁸⁶ See IISD Guide, pt. 2, *supra* note 182.

¹⁸⁷ IISD, *Water-Energy-Food Nexus and Agricultural Investment: A sustainable development guidebook* (2014), available at <https://www.iisd.org/library/water-energy-food-nexus-and-agricultural-investment-sustainable-development-guidebook>.

¹⁸⁸ *The Global Response to Foreign Investment in Agriculture* (2014), available at https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/global_response_foreign_investment_ag_en.pdf.

¹⁸⁹ *Investment Contracts for Farmland and Water: 10 Steps* (2013), available at <https://www.iisd.org/library/investment-contracts-farmland-and-water-10-steps>.

¹⁹⁰ *Foreign Investment in Agriculture: Some Critical Contract Issues* (2012), available at http://www.iisd.org/pdf/2012/uniform_law_review_foreign_inv_ag_2012.pdf.

¹⁹¹ The International Land Coalition, an international network of civil society and farmers' organisations, as well as intergovernmental organisations, seeks "to realise land governance for and with people at the country level, responding to the needs and protecting the rights of women, men and communities who live on and from the land." Voir International Land Coalition, <http://www.landcoalition.org/en/our-strategy-2016-21> (last accessed 30 Mar. 2016).

¹⁹² Land Matrix, une base de données publique en ligne sur les transactions foncières, est un observatoire des décisions concernant les terres et les investissements dans le monde entier. Voir

¹⁹³ Landesa,¹⁹⁴ Namati,¹⁹⁵ Oxfam,¹⁹⁶ et l'Organisation Mondiale des Agriculteurs.¹⁹⁷ En outre, d'autres ONG et organisations volontaires établissent souvent des standards responsable business standards et fournissent des certifications pour leur industrie respective.¹⁹⁸

78. Peut-être en raison de l'absence relative d'orientations juridiques complètes par les Organisations internationales sur les contrats d'investissement fonciers, les organismes à but non lucratif sont intervenus pour fournir des directives dans ce domaine. D'ailleurs, ces indications, se présentent sous différentes formes, y compris des dispositions-types, des documents d'orientation, et des contrats et les dispositions contractuelles à l'égard desquelles ces organismes ont joué un rôle essentiel pour faciliter leur disponibilité.

2. Les initiatives du secteur privé

79. Certaines initiatives relative aux investissements fonciers émanent également du secteur privé. Ces initiatives comprennent des engagements importants concernant la transparence et l'autorégulation.

80. D'abord, concernant la transparence, de plus en plus de contrats sont publiés afin d'être accessibles au public, y compris par le biais d'initiatives de la part du secteur privé. Comme signalé plus haut, il y existe désormais des bases de données en ligne des contrats fonciers, tel Open Land Contracts pour les projets agricoles et forestiers à grande échelle et les Contrats de Ressources

<http://www.landmatrix.org/en/> (dernier accès 30 mars 2016). Lancé en 2012, il fait une veille des offres «entraînant un transfert de droits d'utilisation, le contrôle ou la propriété des terres par la vente, la location ou la concession" qui couvrent une superficie de 200 hectares ou plus et ont été conclus depuis 2000. Voir <http://www.landmatrix.org/en/about/#what-is-a-land-deal> (dernier accès 30 mars 2016). Il couvre actuellement, par exemple, plus de 1200 transactions foncières concernant des investissements transnationaux dans l'agriculture, mais Land Matrix note que son « ensemble de données est intrinsèquement peu fiable" et aborde sur son site Internet la question de la fiabilité des données. Voir <http://www.landmatrix.org/en/about/#how-reliable-is-the-data> (dernier accès 30 mars 2016).

¹⁹³ La Fondation Land Portal, une organisation d'utilité publique basée aux Pays-Bas et hébergée par l'Université de Groningen, administre le site Web du Portail sur la terre, qui "permet la collecte, l'approvisionnement ainsi que la recherche de données et des informations, autrement fragmentées et inaccessibles, sur la gouvernance et l'utilisation des terres provenant de diverses sources, produites par le milieu universitaire, les gouvernements, les organisations internationales, les peuples autochtones et les ONG". Voir Portail sur la terre, <http://landportal.info/fr/a-propos> (dernier accès 23 avril 2016).

¹⁹⁴ Landesa, un institut de développement rural, a préparé, par exemple, bref document intitulé "*Droits fonciers et productivité agricole*", qui met l'accent sur la valeur des droits de propriété foncière pour les populations rurales et sa relation avec la productivité agricole. Voir "*Land rights and agricultural productivity*" (2012), accessible à <http://www.landesa.org/wp-content/uploads/Landesa-issue-brief-on-land-rights-and-agricultural-productivity.pdf>.

¹⁹⁵ Namati, une organisation de base d'acteurs juridiques, a publié des ouvrages avec un accent particulier sur l'autonomisation des communautés locales, y compris un «Guide communautaire: la protection des terres et ressources communautaires», qui fournit des directives pour les communautés locales pour le renforcement des relations avec les autres. Voir Namati, "Community Guide: Protecting Community Lands and Resources" (2013), accessible à <http://www.sdiliberia.org/sites/default/files/publications/SDI-NAMATI%20Community%20Guide.pdf>; "Community Land Protection Facilitators Guide" (2016), accessible à <https://namati.org/resources/community-land-protection-facilitators-guide/> (offrant des conseils pour "les avocats s'engageant pour aider les communautés à protéger leurs droits coutumiers et leurs droits sur les terres et les ressources naturelles »).

¹⁹⁶ Oxfam est une confédération internationale de 17 organisations travaillant dans plus de 90 pays, entre autres sur les inégalités, les ressources naturelles et les questions de durabilité. Voir Oxfam International, <https://www.oxfam.org/en/explore/issues-we-work-on> (dernier accès 23 avril 2016).

¹⁹⁷ L'Organisation mondiale des agriculteurs (WFO-OMA) vise à réunir toutes les organisations et les coopératives nationales de producteurs agricoles dont l'objectif est d'élaborer des politiques qui soutiennent la cause des agriculteurs dans les pays développés et dans le monde en développement. Voir www.wfo-oma.com/about-wfo.html (dernier accès 23 avril 2016); <http://www.wfo-oma.com/news/feeding-the-planet-energy-for-life-the-farmers-perspective.html> (dernier accès 30 mars 2016).

¹⁹⁸ Voir, par ex., Forest Stewardship Council, <https://ic.fsc.org> (dernier accès 30 mars 2016); Table ronde sur le soja responsable, <http://www.responsiblesoy.org> (dernier accès 30 mars 2016); et Table ronde pour l'huile de palme durable, www.rspo.org (dernier accès 30 mars 2016).

pour le pétrole et les contrats miniers.¹⁹⁹ En général, beaucoup de contrats relatifs aux industries extractives sont disponibles, en partie grâce aux efforts déployés par l'Initiative pour la transparence des industries extractives.²⁰⁰

81. Ensuite, concernant l'autorégulation, il y a de nombreuses initiatives qui doivent être examinées. Ces initiatives comprennent, par exemple:

- “Principes pour l'investissement responsable”, qui est une initiative des investisseurs en partenariat avec le Programme des Nations Unies pour l'Environnement – Initiative Financière et le Pacte Mondial des Nations Unies, et qui a développé six Principes pour l'investissement responsable, cherchant “à comprendre les implications des investissements sur les questions environnementales, sociales et de gouvernance d'entreprise et à aider les signataires à intégrer ces préoccupations dans les décisions en matière d'investissement et de propriété”, et compte actuellement plus de 1.400 signataires dans plus de 50 pays²⁰¹.
- “Les Principes pour l'investissement responsable dans les terres agricoles”, qui est une initiative lancée par cinq fonds de pension, par la suite ouverts à des fonds d'actions, qui établit les cinq principes suivants pour un tel investissement: (1) promouvoir la durabilité environnementale; (2) respecter le droit du travail et les droits de l'homme; (3) le respect des droits fonciers et des ressources existantes; (4) maintenir une haute activité et des normes éthiques; et (5) un rapport sur les activités et les progrès.²⁰²
- “Les Principes de l'Equateur”, qui sont un cadre de gestion des risques en dix principes adopté par les institutions financières pour déterminer, évaluer et gérer les risques environnementaux et sociaux dans les projets et de fournir une norme minimale pour une diligence raisonnable pour soutenir le risque responsable dans la prise de décision;²⁰³

¹⁹⁹ Open Land Contracts, voir para. 69 *supra*; Resource Contracts, Voir <http://www.resourcecontracts.org> (dernier accès 30 mars 2016).

²⁰⁰ The Extractive Industries Transparency Initiative is “a global Standard to promote open and accountable management of natural resources.” For further information, Voir <https://eiti.org/document/factsheet> (last accessed 30 Mar. 2016). For example, the Liberia Extractive Industries Transparency Initiative is committed to disclosing contracts, which are available at <http://www.leiti.org.lr/contracts-and-concessions.html>. Voir also Comité Technique de Revue des Titres et Conventions Miniers, <http://www.contratsminiersguinee.org/about/projets.html> (dernier accès 30 mars 2016) (making available extractive industry contracts signed by the Republic of Guinea since independence in 1958).

²⁰¹ Principes pour l'Investissement Responsable (PRI) accessible à : http://www.unepfi.org/fileadmin/documents/pri_francais.pdf, reflétant l'engagement des signataire de : 1. Prendre en compte les questions ESG dans leurs processus de décisions en matière d'investissement ; 2. Prendre en compte les questions ESG dans leurs politiques et leurs pratiques d'actionnaires ; 3. Demander aux sociétés dans lesquelles ils investissent de publier des rapports sur leurs pratiques ESG ; 4. Favoriser l'acceptation et l'application des PRI auprès des gestionnaires d'actifs ; 5. Travailler en partenariat avec les acteurs du secteur financier qui se sont engagés à respecter les PRI pour améliorer leur efficacité ; 6. Rendre compte de leurs activités et de leurs progrès dans l'application des PRI. Voir aussi *supra* note 62 et le texte y relatif (concernant le Global Compact des Nations Unies).

²⁰² Voir Responsible investment in Farmland, disponible à <http://www.unpri.org/viewer/?file=wp-content/uploads/Guidance-for-Responsible-Investment-in-Farmland.pdf>.

²⁰³ The ten Principles relate to: (1) Review and Categorisation; (2) Environmental and Social Assessment; (3) Applicable Environmental and Social Standards; (4) Environmental and Social Management System and Equator Principles Action Plan; (5) Stakeholder Engagement; (6) Grievance Mechanism; (7) Independent Review; (8) Covenants; (9) Independent Monitoring and Reporting; and (10) Reporting and Transparency. Voir Equator Principle (2013), available at http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_iii.pdf. As of March 2016, 82 financial institutions in 36 countries have adopted the Equator Principles, covering over 70 percent of international project finance debt in emerging markets. Voir <http://www.equator-principles.com/index.php/about-ep/about-ep> (dernier accès le 30 mars 2016).

- “Le Global Reporting Initiative”, qui vise à faciliter la transparence des comptes par les organisations (entreprises principalement, mais aussi des organisations gouvernementales et à but non lucratif) et de fournir aux intervenants un cadre comparatif permettant d'évaluer la valeur de l'information divulguée;²⁰⁴ et
- “Le respect des terres et des droits forestiers: Un guide pour les entreprises”, qui a été publié par le Groupe d'Interlaken, un forum composé de représentants des entreprises, d'investisseurs, d'organisations internationales et des groupes de la société civile, qui vise à soutenir le Right and Resource Initiative “afin d'aider les entreprises à aligner leurs opérations avec les [Directives volontaires]”.²⁰⁵

82. Ces initiatives, entre autres, adressent des conseils très pertinents pour l'investissement agricole et fournissent le point de vue du secteur privé sur ces aspects.²⁰⁶

III. LA FAISABILITE D'UN EVENTUEL INSTRUMENT D'UNIDROIT

83. Après avoir fait le bilan des initiatives existantes, le Secrétariat estime qu'un éventuel instrument émanant d'UNIDROIT sur les contrats d'investissement foncier apporterait une plus-value et serait parfaitement possible, principalement pour les deux raisons suivantes. Premièrement, UNIDROIT pourrait préparer un instrument complétant utilement les travaux ainsi développés jusqu'à présent. Deuxièmement, une telle préparation serait parfaitement faisable dans la mesure où les travaux existants fournissent déjà une solide base pour développer un tel instrument, en particulier pour considérer et déterminer sa portée, son contenu et sa forme. Ces raisons sont étudiées plus en détail plus bas.

A. Apporter une plus-value aux initiatives existantes des Organisations internationales

84. Un éventuel instrument d'UNIDROIT sur les aspects de droit privé des contrats d'investissement foncier apporterait une plus-value. Les initiatives existantes des Organisations internationales ne fournissent pas de guide juridique détaillé sur de tels aspects, et il reste un espace pour une contribution significative émanant d'UNIDROIT.

85. La majorité des initiatives fournissent des principes de haut niveau et, à des degrés divers, concernent des orientations politiques qui sont suivies afin de garantir que les investissements fonciers soient entrepris de manière équitable, durable et réussie.²⁰⁷ En effet, aucune Organisation internationale n'a publié de guide juridique sur les aspects de droit privé dans les contrats d'investissement foncier alors que les Etats, les ONG et le secteur privé ont fait d'importantes contributions à cet égard.²⁰⁸ En ce qui concerne les Directives volontaires par exemple, le Guide Technique sur l'investissement agricole aborde brièvement ces aspects, mais ne fournit pas de

²⁰⁴ Voir www.globalreporting.org (dernier accès le 30 mars 2016).

²⁰⁵ The Interlaken Group and the Rights and Resources Initiative (RRI), *Respecting Land and Forest Rights: A Guide for Companies* (2015), disponible à <http://www.interlaken.org/downloads/Guide.pdf>.

²⁰⁶ Although focused on extractive industries, the International Council on Mining and Metals, which “bring[s] together 23 mining and metals companies as well as 34 national and regional mining associations and global commodity associations to address core sustainable development challenges”, has produced guides – addressing *inter alia* company-community relations and lessons learned from land acquisitions and resettlement – which may be useful. Voir International Council on Mining and Metal, <http://www.icmm.com/> and <http://www.icmm.com/publications> (dernier accès le 30 mars 2016).

²⁰⁷ Voir, e.g., paras. 15 (PRAI), 16-17 (VGGT), 20-21 (RAI Principles), 31 (Minimum principles and measures to address human rights challenge and Principles for responsible contracts).

²⁰⁸ Voir, e.g., paras. 56 (Technical Committee Operational Guide), 59-61 (GCAP Recommendations, Guidelines, and Model Lease Agreement), 63-64 (USAID Operational Guidelines), 69-70 (CCSI's Guide to Land Contracts and Negotiations Portal), 71 (ELAW Practical Guide), 73-75 (IISD Guide).

guide complet ou de modèle de dispositions. A la place, il liste brièvement en une page les "informations nécessaires" devant être incluses dans les baux fonciers et cite le travail de la Welthungerhilfe et du Guide IISD.²⁰⁹ Quant au Guide Technique destiné aux avocats, il fournit quelques principes sur les aspects de droit privé, mais n'offre pas de dispositions-types.²¹⁰

86. En outre, il y a un besoin reconnu pour des travaux supplémentaires. L'absence de guide complet pour la mise en œuvre des divers principes découlant des initiatives existantes a été relevée.²¹¹ D'ailleurs, beaucoup de ces initiatives existantes reconnaissent, explicitement ou implicitement, qu'un travail ultérieur est nécessaire.²¹² Comme l'a reconnu, par exemple, dans la section sur le contexte dans l'avant-projet des Principes CFS-RAI, ces Principes:

ne sont ni des lignes directrices détaillées ni normes juridiques. Au contraire, ils sont un point de référence pour les États et les autres acteurs, afin de renforcer la validité des cadres juridiques existants au niveau national ou international, et potentiellement de développer de nouvelles positions juridiques. En outre, ils présupposent un certain nombre de grands principes et les valeurs qui doivent inspirer des lignes directrices spécifiques. Ceux-ci comprennent les droits de l'homme (compris comme universels, indissociables, interdépendants et intimement liés), y compris en particulier le droit à une alimentation adéquate. Ils ont également construits sur les droits de l'homme et sur la bonne gouvernance des principes d'équité et de non-discrimination, d'égalité des sexes, d'inclusion sociale, de responsabilité, de primauté du droit, de transparence et d'une participation significative dans la prise de décision.²¹³

Autre exemple, la note de discussion de la Banque Mondiale sur les Contrats d'investissement dans l'agriculture reconnaît que le "socle de connaissances" avancée dans la note "devrait être transposées en des dispositions contractuelles concrètes et détaillées ou à travers d'autres cadres juridiques ou mécanismes applicables aux investissements."²¹⁴ Le guide du Groupe de la Banque Mondiale, "Cibler les Investisseurs dans l'Agrobusiness" souligne, entre autres, "[é]tablissant un projet de contrat de bail et de concession qui indiquent clairement les droits et obligations de toutes les parties, incorpore les garanties sociales et sociales et environnementales sûres, et sert d'appui au suivi de l'exécution du projet et des clauses de révocation" et "[r]enforçant le cadre de

²⁰⁹ Voir note 32 *supra*.

²¹⁰ Voir *supra* para. 18.

²¹¹ Voir, e.g., *supra* note 190 (concluding that "[t]he result of all these efforts is a rich and diverse body of information and guidance for governments, investors and communities on how to make investment yield better results for all. Importantly, the initiatives that have been launched since 2009 are mutually supportive. There is a broad consensus on what is needed to enhance the positive outcomes from investment and reduce the negative impacts. The challenge for the principles is that they are not specific enough to implement and are voluntary. The greatest challenge to the financing initiatives is their ability to genuinely support and invest in small-scale farmers. The task now is to translate the principles into specific reforms and turn them into concrete action on the ground. IISD is committed to making this happen. You can visit our website for more information on our activities.") (emphasis added); EBG Capital, "Responsible Investments in Agriculture: Overview of Private Sector-related Initiatives" (Aug. 2014) at 8, available at http://ebg-capital.com/pdf/Responsible_investments_in_agriculture_Overview_final.pdf (noting, as weaknesses of the VGGT, the "[l]ack of detailed guidance on how the VGGT can be implemented on the ground by the different players"); Narula, *The Global Land Rush: Markets, Rights, and the Politics of Food*, 49 STANFORD J. INT. L. 101, 153 (2013) (observing that a "problem with the RAI Principles' approach to consultations is that significant problems in the implementation and enforcement of consultation-related rules and outcomes-i.e., contracts-are insufficiently addressed.").

²¹² Voir, e.g., *supra* notes 51 (Investment Contracts for Agriculture), 55 (IFC Performance Standards), 58 (Guide to Investor Targeting in Agribusiness), 63 (Minimum principles and measures to address human rights challenge), 64 (Principles for responsible contracts), 70 (Framework and Guidelines on Land Policy in Africa), 72 (Guiding Principles on Large Scale Land Based Investments in Africa).

²¹³ CFS, Background document on Principles for responsible agricultural investment (rai) in the context of food security and nutrition, Zero Draft, at 2, http://www.fao.org/fileadmin/templates/cfs/Docs1112/rai/Principles_responsible_agricultural_investments_Background_Document_Zero_Draft.pdf.

²¹⁴ Voir para. 25 *supra*.

gouvernance autour de filières agro-alimentaires spécifiques, la capacité de suivi du projet d'investissement (y compris les questions environnementales et sociales), les mécanismes de règlement des différends, etc."²¹⁵

87. Par conséquent, UNIDROIT pourrait produire une contribution significative qui compléterait les initiatives existantes des Organisations internationales en préparant un instrument se concentrant sur les aspects de droit privé dans les contrats d'investissement foncier. Il n'y a pour le moment, aucun instrument de ce type, et UNIDROIT pourrait le formuler ainsi et favoriser les nombreuses initiatives importantes déjà entreprises, en particulier la mise en œuvre des Directives volontaires et des Principes CFS-RAI.

B. Se baser sur les initiatives existantes rend l'éventuel travail hautement faisable

88. Si des travaux d'UNIDROIT qui complèteraient les initiatives existantes auraient une réelle valeur ajoutée, cette conclusion n'implique pas que ces initiatives soient en elles-mêmes insuffisantes. Au contraire, ces initiatives permettraient de développer plus aisément un instrument préparé par UNIDROIT visant à rendre opérationnels les Directives volontaires et les Principes RAI du CSA dans le domaine du droit privé et des contrats d'investissement foncier, du fait qu'elles fournissent une grande quantité d'orientations et d'informations qu'UNIDROIT pourrait utiliser pour déterminer la portée, le contenu et la forme de l'instrument et en mener à bien la préparation.

1. La portée

89. La plupart des initiatives existantes ont une large portée, traitant par exemple, d'un éventail de questions concernant les investissements fonciers, droits fonciers ou les deux. En revanche, ces quelques initiatives qui traitent des contrats d'investissement foncier plus spécifiquement concernent le plus souvent les baux fonciers.²¹⁶ Les initiatives existantes soulevant ce point peuvent être employées pour considérer et déterminer quels types d'investissement foncier le potentiel instrument devrait couvrir (par exemple, les concessions, les baux, les ventes). Les Lignes Directrices Opérationnelles de l'USAID par exemple, affirment à cet égard

[c]e guide ne cautionne pas les acquisitions à grande échelle de terres. USAID recommande fortement que les investisseurs prennent en considération les petits projets ou des solutions de rechange qui permettent d'éviter ou de limiter le transfert des terres et des ressources, telles que l'agriculture contractuelle et les petits exploitants, à la place des investissements à grande échelle. De plus en plus, la recherche montre que ces alternatives peuvent conduire à des résultats économiques et sociaux positifs.

Ce guide reconnaît, cependant, que les acquisitions à grande échelle existent, et continueront à exister, et dans ce contexte, il fournit des conseils et met en évidence les meilleures pratiques relatives à la structure de ces acquisitions de la manière la plus durable possible.²¹⁷

²¹⁵ Voir note 58 *supra*.

²¹⁶ Voir, e.g., paras. 61 (GCAP Model Lease Agreement) and 75 (IISD Guide's Model Contract for long-term lease of farmland).

²¹⁷ USAID Operational Guidelines, note 147 *supra* at 1-2 (also noting that "[s]ome out-grower and contract farming models have not performed as well as hoped. Therefore, in pursuing alternatives to large-scale acquisitions, it is important to identify the best models for your particular project").

Le Guide IISD, comme autre exemple, déclare de la même façon

*[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. 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.*²¹⁸

90. Outre la question des types d'investissements fonciers que l'instrument éventuel devrait couvrir, une autre considération devrait également être celle de la propriété foncière. Alors que dans certains États des terres peuvent être de propriété privée, dans d'autres États, en particulier les pays en développement, la terre peut appartenir à l'Etat. Dans le premier cas, les investisseurs pourraient négocier, par exemple, des baux fonciers avec les propriétaires privés et autres parties prenantes concernées. Tandis que dans le deuxième cas, les investisseurs pourraient négocier, par exemple, des accords de concession avec l'entité gouvernementale concernée et les parties prenantes concernées.²¹⁹

91. En se basant sur les initiatives existantes, la portée précise de l'instrument pourrait être limitée à certains types particuliers de contrats d'investissement foncier ou au contraire comprendre un éventail plus large de contrats. En outre, une déclaration semblable à celle qui est formulée par USAID et l'IIDD ci-dessus, qui recommandent et préconisent d'autres types d'investissements que les acquisitions foncières, comme l'agriculture contractuelle, pourrait être formulée de façon claire au début de tout instrument éventuel²²⁰.

2. Le contenu

92. De nombreuses initiatives existantes offrent des feuilles de route pour le processus d'investissement foncier et des listes de matières couvertes par le contrat lui-même. Concernant le processus de passation, les nombreuses approches pour avancer et décrire le processus pourraient être utilisées pour considérer et déterminer le plus approprié à adopter, le cas échéant, et comment une telle approche devrait être conçue pour aborder les aspects de droit privé des contrats d'investissement foncier.

²¹⁸ IISD Guide, note 182 *supra* at 3. Voir also VGGT Technical Guide on agricultural investment, note *supra* at 14-18 (discussing inclusive investment models, such as contract farming, management contracts, tenant farming/sharecropping, joint ventures, and farmer-owned businesses and cooperatives).

²¹⁹ Voir Investment Contracts for Agriculture: Maximizing Gains and Minimizing Risks, *supra* note 49 (stating that "most often the contract will be between a national government and an investor; however, depending on the federal structure and land tenure system of a country, it may be between an investor and another party such as a state government, a communal leader, or a customary land holder"); Voir also *supra* note 139 (covering the main variants of land ownership in Ghana)

²²⁰ Voir aussi *supra* note 29 et texte y relatif (qui présente une déclaration semblable dans le Guide technique sur les investissements agricoles).

93. De nombreuses approches existent. La note de discussion de la Banque Mondiale sur les Contrats d'investissement pour l'Agriculture, par exemple, identifie les trois étapes clés suivantes dans le processus contractuel: (1) préparer les négociations contractuelles; (2) la rédaction du contrat; et (3) le suivi et l'exécution.²²¹ Le portail de négociation de la CCSI adopte quant à lui une feuille de route de quatre étapes, englobant: (1) la mise en place d'un cadre juridique et politique (les politiques et les stratégies du gouvernement, le cadre législatif et réglementaire et des analyses sectorielles); (2) la pré-négociation (les études de faisabilité, les études d'impacts, les processus d'appel d'offre et la structure financière); (3) la négociation du contrat (préparer les négociations, réunir une équipe de négociation, développer une position de négociation, et la négociation du contrat); et (4) la mise en oeuvre et le suivi (le suivi, la mise en oeuvre et les mécanismes de réclamation).²²² La Cadre Analytique créé par la Nouvelle Alliance et le Comité Technique "Foncier et Développement" pourraient être utiles à cet égard.²²³

94. L'approche choisie pourrait déterminer l'intensité de l'orientation juridique fournie, du fait que la décomposition du processus contractuel en plusieurs phases impliquerait probablement d'être plus précis dans les recommandations. D'une part, si était décidé d'examiner le cadre juridique applicable séparément et non dans le cadre de la préparation des négociations contractuelles, une telle décision peut entraîner un examen plus détaillé des contrats d'investissement foncier, du droit interne et des traités internationaux d'investissement et la relation entre eux, pour lesquels UNIDROIT aurait beaucoup de matériel existant à analyser, synthétiser et développer davantage.²²⁴ D'autre part, un instrument plus concis pourrait être développé, en se concentrant moins sur les différentes étapes contractuelles mais plus les un modèles de dispositions contractuelles.

95. En ce qui concerne les questions à traiter dans le contrat, certaines initiatives ont déjà fourni des listes et, dans quelques cas, des dispositions types, sur ces questions.²²⁵ Premièrement, ces listes pourraient être utilisées pour examiner certaines questions qui devraient être couvertes. Le Guide Technique sur les investissements agricoles des Directives volontaires, par exemple, contient la liste suivante des "informations nécessaires" devant être incluent dans les baux fonciers:

Les parties à l'accord de location, y compris les garants;

La description de la zone à être loués, y compris son étendue totale;

La durée du bail – dates de début et de fin;

Les conditions de prorogation/renouvellement du bail;

L'objectif de l'investissement;

La date limite pour le développement de l'investisseur, et des pénalités pour le manquement au développement;

²²¹ Voir para. 25 *supra*.

²²² Voir para. 70 *supra*; Voir also GCAP Guidelines, *supra* note 136 at 1-2 (laying out the following five phases: (1) preparing for commercial agricultural investment; (2) initial engagement between community and investor; (3) impact assessments; (4) negotiation and consent; and (5) monitoring and enforcement of the Agreement); USAID Operational Guidelines, *supra* note 147 at 5-7 (laying out the following five stages: (1) due diligence (e.g. mapping, impact assessments, understanding land tenure framework); (2) stakeholder engagement (to "raise awareness" and "consult"; (3) mapping ("to identify land claims, occupancy patterns, land uses, existing natural assets, and active land disputes"); (4) contract negotiations (to engage with a broad group of stakeholders in a transparent and participatory manner); and (5) project operations (to continue engagement, monitor, and establish grievance mechanisms)).

²²³ Voir, e.g., *supra* paras. 38 (New Alliance), 56 (Technical Committee on Land Tenure and Development).

²²⁴ Voir, e.g., *supra* paras. 72 and 76 (listing IIED and IISD publications in this regard).

²²⁵ Voir, e.g., *supra* note 32 (VGGT Technical Guide on agricultural investment), paras.43-49 (UNIDROIT Principles), note 141 (GCAP), 165 (CCSI), 173 (ELAW) and para. 75 (IISD Guide).

La description des droits de possession, y compris les restrictions sur les utilisations et les activités que l'investisseur peut engager;

Le délai et la forme des paiements du bail, et les intérêts courus sur les paiements en retard;

La fréquence de la révision des loyers et méthode de calcul des ajustements du loyer;

Les taux de compensation pour les cultures, structures ou d'autres éléments sur le terrain, et les périodes de compensation (par exemple à l'entrée, chaque année, à la sortie);

Le détail des plans de réhabilitation et de réinstallation pour les utilisateurs des terres qui ne détiennent pas de droits fonciers légitimes;

La contribution ou le paiement des frais juridiques de la communauté ou titulaire(s) des droits fonciers légitimes grâce à un fonds autonome;

Les conditions dans lesquelles le bailleur peut entrer dans la propriété pour inspecter les activités de l'investisseur et contrôler la conformité du bail;

Le tribunal compétent en cas de litiges;

Les mécanismes de règlement des différends;

Les conditions de renégociation;

La cession ou le transfert des conditions de location, y compris la stipulation de la condition sur laquelle les terres doivent être retournées et les passifs de la détérioration.²²⁶

96. Après le passage en revue des diverses listes, il serait possible d'identifier ces matières garantissant un traitement dans un éventuel instrument d'UNIDROIT. Par exemple, certaines matières, telle que la force majeure, sont couvertes dans certaines initiatives, mais pas dans d'autres.²²⁷ Comme indiqué plus haut en lien avec les Principes UNIDROIT, il a été constaté que la force majeure dans le contexte des contrats d'investissement foncier garantit de plus amples considérations.²²⁸

97. Par exemple, là où les initiatives offrent des modèles de dispositions, ces dispositions peuvent être analysées en détail et, dans la mesure nécessaire, être développée et modifiées.²²⁹ Ils pourraient ainsi servir de base aux travaux d'UNIDROIT et être analysés par rapport aux contrats d'investissement fonciers qui ont été mis à disposition à ce jour.²³⁰ À cet égard, le rôle du secteur privé en général et des initiatives de transparence du secteur privé en particulier seraient très importants pour identifier les meilleures pratiques et élaborer des dispositions-types pour les contrats d'investissement fonciers. De cette façon, les initiatives existantes et les pratiques contractuelles pourraient être synthétisées dans un nouvel instrument universel adapté à de tels contrats.

²²⁶ VGGT Technical Guide on agricultural investment, note 28 *supra* at 87 (citant Welthungerhilfe, "Policy guidelines on large-scale land acquisitions," presentation to Bo District Council, Sierra Leone (24 May 2014)).

²²⁷ *Compare* IISD Guide, para. 75 *supra* (not containing a force majeure clause) and GCAP Model Lease Agreement, para. 61 (containing a section on force majeure).

²²⁸ *Voir* para. 47 *supra* and accompanying text (observing that an open issue for further consideration is force majeure in the context of food shortages).

²²⁹ For example, the GCAP Model Lease Agreement, which acknowledges that it meant to "address the specific challenges that investors, landowners, and affected communities often encounter in commercial agricultural land transactions in Ghana", could be analysed, compared to other provisions and practices and, if useful, modified to be applicable more broadly. *Voir* para. 139 *supra*.

²³⁰ *Voir, e.g., supra* para. 68 (Open Land Contracts).

3. La forme

98. Il existe plusieurs options à considérer en ce qui concerne la forme, cela peut-être un guide juridique, des dispositions contractuelles types, des dispositions législatives types, une combinaison de ces options, ou encore d'autres possibilités. En ce qui concerne un guide juridique, cela pourrait, comme vu précédemment, fournir "analyse juridique en profondeur" et servir de "référentiel des "meilleures pratiques" spécialement conçus pour les contrats d'investissement fonciers" à utiliser "dans la rédaction de contrats, et comme une référence pour les législateurs nationaux engagés dans l'amélioration du cadre législatif et réglementaire national."²³¹ Ainsi que l'état des lieux présenté en Partie II ci-dessus le montre, il existe un grand nombre de guides généraux et de manuels, et d'autres sont en préparation. Ainsi, l'utilité d'un instrument d'orientation développé par UNIDROIT ne tiendrait pas au fait qu'il réplique ce qui a déjà été fait, mais au fait qu'il se concentre sur les aspects de droit privé des contrats d'investissement fonciers.

99. En ce qui concerne la modélisation des dispositions contractuelles, il semble y avoir un besoin particulier et les Organisations internationales se sont jusqu'à présent abstenues de développer de telles dispositions.²³² A la place, divers organismes sans but lucratif sont intervenus pour offrir de telles dispositions qui, comme mentionné ci-dessus,²³³ ont été cités par les organisations internationales²³⁴ et pourraient servir de point de départ pour l'analyse, la synthèse et le développement dans un instrument international.

100. En ce qui concerne des dispositions législatives types, UNIDROIT pourrait préparer et proposer une loi type traitant des aspects de droit privé des contrats d'investissement fonciers afin d'améliorer l'environnement législatif et réglementaire régissant ces contrats.²³⁵ À cet égard, il a été noté, par exemple, que « [I]a meilleure garantie pour obtenir des avantages positifs de l'investissement étranger est une base solide formée par des lois nationales qui sont correctement appliquées »²³⁶ et qu'une loi type pour contribuer à obtenir une telle base pour ce qui est des contrats d'investissement foncier. Un tel travail, sur la base d'un bilan, sera nouvelle et pourrait être aligné sur les orientations contenues dans les initiatives existantes, en particulier les Directives volontaires, les Guides Techniques et les Principes CFS-RAI.

101. De plus, UNIDROIT pourrait poursuivre une combinaison de ces options ou d'envisager d'autres possibilités, par exemple en mettant l'accent sur un aspect particulier des contrats d'investissement fonciers, comme par exemple des dispositions types et des orientations liées aux

²³¹ Voir *supra* para. 7 (citant des extraits de UNIDROIT 2011 – C.D. (91) 8, para. 47).

²³² Voir, e.g., *supra* note 72 (discussing the AU's Guiding Principles on Large Scale Land Based Investments in Africa, which at page 10 recognise that "[c]ontracts ... should clearly identify the rights and obligations of all parties. These rights should be formulated in specific and enforceable terms and should provide effective arrangements for monitoring compliance and sanctioning non-compliance including contract termination in case of material non-compliance"); para. 86 (discussing need for "translating" World Bank initiatives "into concrete and detailed provisions in contracts or through other legal frameworks and mechanisms applying to investment" and for "[e]stablishing draft lease and concession documents that clearly state the rights and obligations of all parties, incorporate social and environmental safe guards, and support project implementation monitoring and revocation clauses"); para. 95 (noting that VGGT Technical Guide on agricultural investment provides list of matters to be covered in investment contract, but not model provisions).

²³³ Voir, e.g., *supra* para. 85.

²³⁴ See, e.g., *supra* notes 32 (noting that the VGGT Technical Guide on agricultural investment refers to the IISD Guide), 95 (noting that the OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains refers to the IISD Guide with respect to environmental impact assessments).

²³⁵ See, e.g., *supra* note 37 (regarding importance of "model laws and contracts").

²³⁶ See, e.g., Investment Contracts for Agriculture: Maximizing Gains and Minimizing Risks, *supra* note 49 at 3.

règlements des différends,²³⁷ aux accords de développement communautaire²³⁸ ou les cessions et la résiliation²³⁹.

102. Enfin, on notera que pour mieux se fonder sur les initiatives existantes, UNIDROIT pourra demander de l'aide de la part d'experts qui ont travaillé sur les initiatives clés et, ainsi, réunir l'expertise nécessaire pour préparer une contribution significative et utile dans ce domaine majeur.

IV. CONCLUSION

103. Pour les raisons énoncées plus haut, l'exercice de bilan du Secrétariat a démontré que les aspects de droit privé des contrats d'investissement foncier n'ont pas été suffisamment évoqués dans les initiatives existantes. Il existe donc un besoin pour la préparation d'un instrument sur de tels aspects de la part d'UNIDROIT, et UNIDROIT pourrait user de son expertise en matière de droit privé en se basant sur les initiatives existantes et préparer en collaboration avec les organisations agricoles et alimentaires basées à Rome du système des Nations Unies et d'autres institutions, des conseils précieux pour les agriculteurs, les investisseurs, les gouvernements et les autres parties prenantes à cet égard. En particulier, parmi les nombreuses options, cette étude indique que la préparation d'un modèle de disposition pour les contrats d'investissement foncier, avec des commentaires explicatifs concis, pourrait ajouter une valeur significative au travail important conduit jusqu'ici et promouvoir la mise en œuvre des Directives volontaire, des Principes CFS-RAI et des autres initiatives.

104. *À la lumière de cette conclusion, le Secrétariat demande au Conseil de Direction de prendre note de l'étude de faisabilité et d'examiner si ce sujet devrait être retenu dans le Programme de travail d'UNIDROIT pour la période triennale 2017-2019 et, dans l'affirmative, quel niveau de priorité il devrait recommander à l'Assemblée Générale.*

²³⁷ UNIDROIT, par exemple, pourrait développer les Directives concernant les normes de performance de la SFI Voir para. 27 *supra*.

²³⁸ UNIDROIT pourrait élaborer, dans le cadre de l'investissement agricole, des orientations juridiques détaillées sur les accords de développement communautaire qui peuvent prendre diverses formes, et chercher à créer un cadre juridique pour la négociation et les relations entre l'investisseur et la communauté locale. Voir, par exemple, *supra* note 58 (présentant le Modèle de réglementation d'un Accord de Développement Communautaire et Exemple de Lignes Directrices" de la Banque mondiale qui est centré sur le secteur minier), para. 64 (concernant les accords de développement communautaire dans le contexte des Directrices opérationnelles de USAID) et 182 (concernant le Guide IISD qui traite des accords de développement communautaire en 2ème Partie, section 8.5).

²³⁹ UNIDROIT pourrait élaborer des orientations juridiques détaillées par exemple pour réduire l'insécurité et les différends qui en résultent en ce qui concerne la cession de droits en vertu d'un contrat d'investissement foncier, ou la résiliation d'un tel contrat, qui a souvent pour effet de laisser en jachère des terres productives lorsqu'elles font l'objet de situations incertaines.