



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

What guarantees does insurance provide for international investments?

EL MOUNJID Younes*

Université Mohamed V, Rabat.

youneselmounjid@gmail.com

Date de reception: 09/ 12/2020 Date d'acceptation: 20/02/2021 Date de publication: 14/03/2021

Résumé :

L'objet du présent sujet est de répondre à la problématique relative à la démonstration du particularisme qui distingue la garantie que présente l'assurance en matière d'investissement internationaux. Caractérisé par ses mécanismes qui s'appuient essentiellement sur des fonds privés et sur la réciprocité des prestations entre l'assureur et l'assuré ainsi que par le caractère aléatoire de l'événement assuré, l'assurance des investissements internationaux se particularise également par sa diversité qui englobe en plus des risques ordinaires des risques spécifiques relevant spécialement du domaine de déplacement des capitaux sur une dimension internationale tout au long du processus.

Mots clés: Assurance, investissement, sinistre, loi applicable, juridiction compétente.

Abstract:

The purpose of this topic is to respond to the issue of demonstrating the particularism that distinguishes the guarantee offered by insurance in the field of international investment. Characterized by its mechanisms which rely mainly on private funds on and the reciprocity of benefits between the insurer and the insured and by the randomness of the insured event, the insurance of international investment is distinguished also by its diversity which encompasses in addition to ordinary risks specific risks, specifically those related to the field of capital movements on an international dimension throughout the process.

Keywords: Insurance, investment, sinister, applicable law, competent jurisdiction.

Introduction.

En dépit de la mondialisation et l'accroissement des échanges, la souveraineté étatique reste bien vivante lorsqu'il s'agit de la question des investissements. En effet, chaque État conserve sa propre définition de l'investissement et s'octroie la possibilité de réglementer aussi bien les investissements étrangers sur son

* Auteur correspondant



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

territoire que les investissements nationaux à l'étranger dans la partie qui est de son ressortⁱ.

En ce sens, il faut distinguer entre l'investissement direct et l'investissement indirect, le premier se caractérise par une prise de contrôle de l'entreprise investie tandis que le second est considéré comme celui qui ne permet qu'une simple participation et non un contrôle d'une entreprise à l'étrangerⁱⁱ.

Mais faut-il encore distinguer entre la nation de garantie et celle de l'assuranceⁱⁱⁱ puisque la garantie peut se définir comme « l'ensemble des mécanismes qui ont pour objet de transférer de l'investisseur à un organisme spécialisé l'organisme de garantie et les conséquences financières qui résultent pour cet investisseur de la survenance d'un sinistre politique ». Le mécanisme de garantie qu'il soit national ou international n'a donc pas pour objectif de couvrir la totalité des risques entourant l'opération d'investissement à l'étranger. La garantie s'adresse avant tout aux risques politiques : rupture du contrat d'investissement par le pays d'accueil, risques de troubles, intransférabilité ou convertibilité ou raison de mesures politiques prises par le pays d'accueil, plus classiquement, les risques de dépossession suite à une expropriation ou à une nationalisation. Certes, l'assurance peut aussi couvrir ce type de risque mais la garantie se distingue de cette dernière à plusieurs niveaux : alors que les mécanismes d'assurance s'appuient essentiellement sur des fonds privés, la garantie fonctionne généralement sur des fonds publics ou au nom de l'autorité publique. De plus, la garantie repose sur la notion d'intérêt public pour promouvoir l'investissement international à l'étranger, l'assurance reste dans le cadre d'un compromis entre l'assureur et l'assuré à travers des prestations réciproques^{iv}.

Par ailleurs, l'Etat devenant de plus en plus entrepreneur, il est évident qu'il cherche à inciter ses nationaux à l'investissement et ce, en les protégeant contre les aléas^v externes avec la mise en place de plusieurs institutions dans le cadre des encouragements ayant pour but l'extension et l'ouverture sur le commerce international notamment avec les institutions d'assurance des investissements.

À cet égard, les assurances sont déterminantes dans le négoce international. Les risques sont plus élevés qu'ailleurs et du reste certaines opérations ne se conçoivent pas sans assurance. Les institutions jouent un rôle essentiel en la matière, ce qui ne veut pas dire que les assurances privées soit absentes^{vi}. L'un des aspects attachants de l'assurance est en effet qu'il s'agit d'une activité qui naît du développement économique mais qui également y contribue. Les historiens s'accordent à situer son apparition à la fin du Moyen Âge. Sur le plan de la matière, l'assurance fit son apparition dans le cadre du transport maritime. Il faut préciser d'ailleurs à cette époque elle s'est présentée uniquement en la forme d'une assurance de choses destinée à garantir la cargaison contre le



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

risque de mère. Il faut donc situer en Italie l'apparition de l'assurance maritime qui ne pénétrera en France qu'au XVI^e siècle. A partir de cette époque, l'essor de l'assurance maritime fut considérable mais le droit et le commerce des autres types d'assurances ne sont touchés que récemment^{vii}.

L'idée d'assurer ou de garantir les investissements internationaux contre des risques économiques ou politiques est apparue il y a plusieurs décennies, depuis que le marché du « risque » s'est développé avec le développement du commerce international après la deuxième guerre mondiale et le besoin des pays industrialisés d'investir à l'étranger afin d'acquérir et de pénétrer des marchés pour leurs besoins d'exportation^{viii}.

La garantie financière est essentiellement d'origine nationale. Elle est née dans les pays membres du CAD de l'OCDE. Le système le plus ancien et celui des États-Unis d'Amérique (1948). D'autres pays industrialisés, on suivi mais tardivement l'expérience américaine (Japon 1956, Allemagne en 1960, pays nordiques après les années 1964...). La garantie provient donc des États exportateurs de capital et est accordée par des organismes plus ou moins dépendant de ses états (Coface en France^{ix}, EXIMBANK^x aux USA, HERMES en Allemagne, ECDG au Royaume-Uni, CIAGI pour les pays arabes ou EID au Japon....).

C'est ainsi que le présent sujet, est d'une importance considérable dans la mesure où le système d'assurance en matière de garantie pour les investissements se particularise par un mécanisme et une nature juridique qui lui sont propres, puisque la garantie établie en cette branche, s'adresse avant tout à certains types de risques déterminés.

A cet égard, il est judicieux de se demander sur le particularisme qui distingue l'assurance en matière d'investissement international ?

Pour cela, l'analyse de la problématique précitée mettra en évidence un raisonnement qui comprend en plus de la méthode descriptive la méthode d'analyse.

C'est ainsi, qu'il a été décidé de consacrer une attention particulière aux différents risques assurables dans le cadre de l'investissement international (partie I), puis, le fonctionnement du régime juridique relatif à la matière (partie II).

Première partie. Une multitude de risques assurables



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

En plus des risques communément assurés dans le monde des affaires tel que l'assurance garantissant le transport des marchandises d'une destination vers une autre, ainsi que l'assurance des produits destinée aux fabricants dans le cadre de la sécurité des consommateurs, l'assurance des investissements internationaux se distingue également par la prestation d'autres services destinés à garantir plusieurs risques non communs appelés également risques spécifiques, ce type d'assurance vise les investisseurs nationaux qui désirent investir à l'étranger mais qui ont besoin de certaines garanties non classiques afin de se protéger contre des événements non souhaitables qui se caractérisent tantôt par leur caractère naturel tantôt par leur caractère politique ou économique.

C'est à cet égard qu'il est judicieux de détailler la diversité des garanties fournies en matière d'assurance destinée aux investissements internationaux qui présente des protections relatives à des risques spécifiques (Chapitre I), ainsi que des garanties pour les risques ordinaires (Chapitre II).

Chapitre I. La protection des risques spécifiques

Le risque spécifique c'est celui qui résulte du caractère interne de l'opération commerciale. Les risques d'insolvabilité augmentent et les chances d'un recours efficace diminuent. De plus, l'appréciation de la situation politique ou du contexte économique est difficile alors qu'elle peut jouer un rôle déterminant par ce que le contrat s'exécute sur une longue durée et le contractant est une personne étrangère.

L'exportation souvent considéré comme une priorité nationale ne peut se développer sans une assistance aux opérateurs nationaux pour la couverture des risques commerciaux ou politiques. C'est ainsi que toutes les grandes puissances économiques s'intéressent au soutien de leur exportation.

En ce sens il faut consacrer une analyse relative aux risques politiques (1), ainsi que pour les risques commerciaux (2).

1-Le risque politique

Le risque politique est celui qui naît d'un fait politique, guerre civile ou étrangère, d'une catastrophe naturelle ou d'une décision des autorités publiques locales ou étrangères qui fait obstacle à l'exécution d'un contrat, au paiement dû à un contractant qui prive une entreprise de la libre disposition de ses biens ou avoirs à l'étranger.(nationalisation, expropriation, confiscation, mise sous séquestre , modification de la législation du pays étranger relative aux investissements étrangers, révolution dans le pays étranger, fermeture brutale et imprévisible du



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

marché du pays étranger aux exportations dont l'investissement devait favoriser le développement...) ^{xi}.

Il en va de même, le non-paiement par une société étrangère peut être la manifestation des risques politiques (par exemple le refus du transfert des fonds par les autorités étrangères), ou un risque commercial (difficultés de trésorerie du client étranger).

Considéré aussi comme risque politique, le non-paiement par un client organismes publics étrangers.

A cet égard, on prend surtout en considération l'aspect « force majeure » ^{xii}.

Cependant, et dans le cadre d'inciter l'entreprise à prospector les marchés étrangers à faire connaître ses produits et à réaliser une implantation commerciale durable, l'assurance va lui garantir une partie de ces opérations aléatoires qui vont être engagées ^{xiii}.

2-Risques commerciaux

Les risques commerciaux ^{xiv} garantie par l'assurance des investissements internationaux se divisent en plusieurs branches, il s'agit en ce sens des assurances relatives aux : prospection (a), foire (b), stock (c), risque de fabrication ou d'interruption de marché (d), risque économiques (e), risque de change (f) et l'assurance garantissant le risque lié aux crédits (g).

a- Assurance - prospection

L'assurance prospection s'adresse aux entreprises qui soutiennent un effort quand il n'y a pas pour présenter et diffuser leurs produits à l'étranger. Il s'agit généralement avec le concours d'une banque de prendre en charge sur une ou plusieurs années, les dépenses non amorties d'une compagnie de prospection ou de développement. Et c'est la banque qui percevra et restituera l'indemnité puisque c'est elle qui aura fait l'avance des sommes engagées jusqu'à concurrence du montant garanti ^{xv}.

b- Assurance - foire

La participation à une foire commerciale est une opération coûteuse et aléatoire. L'assurance foire est délivrée pour les manifestations commerciales isolées qui se tiennent à l'étranger. L'entreprise qui prend part à une foire, peut souscrire une assurance foire lui permettant d'être indemnisé dès la fin de la manifestation jusqu'à 60 % de ses dépenses. Naturellement, si les résultats



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

commerciaux enregistrés dans le pays au cours des deux ou trois années qui suivent sont significatifs, on devra rembourser une partie de l'indemnité reçue^{xvi}.

c- Assurance stock

Toujours dans le même but, l'assurance peut apporter son soutien pour la constitution de stocks à l'étranger. Cela est indispensable pour réussir une commercialisation à l'étranger, car il faudra pouvoir répondre rapidement à la demande de produits ou de pièces détachées par la constitution d'un stock important pour une demande incertaine^{xvii}.

Mais dès lors que la phase active de l'exportation est engagée, l'assurance investissement peut également garantir de nombreux risques de nature politique ou économique qui peuvent survenir.

d- Risque de fabrication ou d'interruption de marché

Le risque de fabrication, Se définit par l'empêchement pour l'assuré en raison d'un fait générateur de sinistre, de fabriquer les biens ou d'exécuter les services qui lui ont été commandés et plus généralement, de poursuivre l'exécution de ses obligations contractuelles. Dès lors, dans certains secteurs d'activité le délai entre la commande et la livraison du bien peut être très long, ce retard est inévitablement un facteur d'aggravation du risque (principalement du risque de défaillance du client).

Il en va de même, dans le cas de produits fabriqués spécifiquement pour un client, ce risque se manifeste comme le coût qui serait supporté par l'entreprise en cas d'interruption de marché avant la livraison des produits ou l'exécution de ses obligations conventionnelles^{xviii}.

e- Risque économique :

la garantie du risque économique est en principe réservé au marché d'équipement important, elle est destinée à couvrir partiellement l'exportateur contre la hausse anormale des éléments de son prix de revient pendant la durée d'exécution de son contrat qui doit s'éteindre sur une longue période (généralement plus d'un an).

Le règlement du sinistre s'opère par l'évaluation des hausses qui affectent les coûts de production^{xix}.

f- Risque de change :



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

En général, le risque garanti concernera la variation du cours des monnaies du pays de l'acheteur et du pays du vendeur. Le prix fixé pouvant conduire à une perte au jour du paiement.

C'est pourquoi l'assurance relative au risque de change garantit une couverture aux opérations d'exportations et d'importations. Cette assurance a pour objectif de protéger les investisseurs contre les variations des cours de change, qui peuvent leur être défavorables. Elle peut couvrir les opérations de paiement depuis la signature du contrat jusqu'à la date de règlement, permet ainsi, de bénéficier d'un cours favorable ou aussi d'un cours garanti^{xx}.

g- Assurance-credit :

Il s'agit dans ce cas, d'une couverture des risques du crédit commercial. L'assurance couvre ce risque en cas d'insolvabilité officielle et d'insolvabilité présumée.

L'insolvabilité officielle et constatée par décision judiciaire. Quant à l'insolvabilité présumée, elle se produit en cas de non-paiement pendant une certaine période après l'échéance.

Cependant, dans certains cas le non-paiement résulte également d'événements politiques, l'assurance devra couvrir ainsi, les pertes réalisées^{xxi}.

En plus des garanties que présente l'assurance des investissements internationaux en matière des risques spécifiques, il est opportun d'examiner les garanties contre les risques dites ordinaires.

CHAPITRE II. La protection des risques ordinaires

Progressivement, le marché des assurances s'ouvre à la concurrence internationale.

Les assureurs privés peuvent couvrir les risques habituellement assurés et ils garantissent également et plus naturellement des risques plus classiques nés du transport des marchandises et des risques nés du produit livré à l'étranger.

On distingue à cet égard l'assurance du transport des marchandises (1), ainsi que l'assurance des produits (2).

1- L'assurance du transport des marchandises

Le transport maritime fréquemment utilisé, et source d'un grand nombre de risques puisqu'il gère lui seul plus de 70% des marchandises en matière de commerce international.



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

Celui qui effectue le transport des marchandises est généralement assuré. Mais sa responsabilité et le montant de la réparation seront généralement limités. Il est donc nécessaire d'assurer la marchandise transportée.

Cette assurance sera souscrite par celui qui en a l'obligation selon l'INCOTERM utilisé, en tout cas par celui qui a intérêt à le faire parce qu'il supporte les risques de la marchandise.

A cet égard, toute marchandise, quelle que soit sa nature ou la qualité de son emballage est exposée à des risques inhérents à tout transport conduisant soit une perte soit un dommage partiel.

En ce sens, l'assurance maritime, englobe plusieurs catégories de risques conduisant à des possibilités diverses de couverture :

Soit des événements « majeurs », touchant le navire et la marchandise (naufnage, abordage, incendie...)

Soit accident concernant la marchandise (casse ou perte résultant d'un défaut d'arrimage, détériorations par contact avec d'autre marchandise...).

En plus l'assurance peut couvrir aussi les risques exceptionnels qui sont les conséquences des faits de guerre civile ou étrangère, les dommages liés à des émeutes, divers ou sabotages^{xxii}.

2- Assurances des produits.

Fabriquer un produit et le mettre sur le marché, c'est créé un risque dont il faut répondre, et le fabricant se trouve contraint de s'assurer en souscrivant une assurance RC (responsabilité civile) produits.

En générale l'assurance des produits ne concerne que certains d'entre eux puisque d'autres sont exclus :

Substances nucléaires, les matières premières agricoles et les produits de la chasse et de la pêche en qui ils n'ont pas subi une première transformation.

En revanche, l'incorporation d'un produit dans un autre n'empêche pas de rechercher la responsabilité de son fabricant.

L'objectif principal de la directive est d'assurer la sécurité des consommateurs. Le producteur répondra donc des dommages chaque fois que son produit ne présentera pas la sécurité que l'on pouvait en attendre dans les conditions prévisibles d'utilisation^{xxiii}.

Cependant, après avoir détailler la diversité des garanties fournies en matière d'assurance destinée aux investissements internationaux qui présente des protections relatives à des risques spécifiques et aux risques ordinaires, il est



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

opportun d'articuler sur le fonctionnement du régime juridique des assurances investissements.

PARTIE II. Fonctionnement du régime juridique des assurances investissements

Toute opération émanant de l'assuré revendiquant la prestation de l'assureur nécessite le jeu de plusieurs mécanismes nécessaires pour le déclenchement de cette démarche, puisqu'il est unanimement admis que l'assuré doit d'abord s'acquitter du prix de la prestation fournie par l'assurance pour que celui-ci puisse bénéficier de la garantie qui se présente sous forme d'indemnisation en cas de survenance d'un événement non souhaitable qui est le sinistre. Mais dès lors que l'assurance relative aux investissements internationaux est susceptible de rencontrer un ou plusieurs éléments d'extranéité, des règles de droit international privé seront applicables.

Cependant, le fonctionnement du régime juridique relatif aux assurances destinées à la garantie des investissements internationaux repose sur un mécanisme particulier (Chapitre I), et la pénétration d'un élément d'extranéité suppose la recherche de la loi applicable au contrat ainsi que la juridiction compétente (Chapitre II).

CHAPITRE I. Mécanismes du contrat d'assurance

Bien que l'assurance destinée des investissements internationaux se distingue par ses garanties qui s'étendent aux risques très spécifiques, néanmoins son mécanisme repose sur plusieurs principes qui sont très communs en matière d'assurance de façon générale : il s'agit en ce sens de la prime (1), du sinistre (2), de l'indemnisation (3) en plus de la technique de subrogation (4).

1- La prime :

L'entreprise assurée doit naturellement payer des prix. Celles-ci varient en fonction du type de police, du statut du débiteur et de la nature des risques couverts.

Quant à la police, il peut s'agir d'une police « individuelle » délivrée pour une affaire spécifique, d'une police « d'abonnement » définissant les conditions générales de la garantie dans le cadre desquelles le client détermine les opérations qu'il souhaite assurer, ou encore d'une police « globale » couvrant l'ensemble du chiffre d'affaires traitées à l'exportation par un assuré^{xxiv}.



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

La police « individuelle » est délivrée pour une affaire spécifique et ne couvre qu'une seule opération : vente d'équipements lourds de grands ensembles industriels, marché important dont le crédit peut aller jusqu'à cinq ans.

La police « d'abonnement » définit les conditions générales de la garantie dans le cadre desquelles l'exportateur détermine les opérations qu'il choisit d'assurer.

La police « globale » couvrant l'ensemble du chiffre d'affaires traitées à l'exportation par l'assuré.

L'exportateur n'a pas à établir une demande de garantie pour chaque livraison mais il est garanti pour un découvert *revolving*, c'est-à-dire sur le solde débiteur maximum que l'exportateur assure son client^{xxv}.

2- Le sinistre

L'assuré doit en principe informer son assureur, le plus souvent dans les 10 jours de toutes circonstances portées à sa connaissance à même de conduire au sinistre garanti (événements affectant la confiance dans l'insolvabilité du débiteur ; événements politique ou économique affectant le marché).

Il doit en outre, déclarer le sinistre lui-même. Ce sinistre est généralement constitué par l'expiration d'un « délai constitutif de sinistre » à dater de l'interruption dans l'exécution du contrat en cas de sinistre de fabrication et à dater, soit du non-paiement à l'échéance, soit du non transfert en monnaie locale, soit de l'admission de la créance garantie au passif du débiteur si le sinistre est de crédit. Lorsque la créance est contestée, l'assureur suspend l'indemnisation jusqu'à ce que le litige ait été tranché par la juridiction compétente.

La perte subie n'est indemnisée que dans certaines limites. Ainsi, dans le sinistre de fabrication, la perte est estimée au prix de revient des fabrications exposées à l'exclusion des bénéfices escomptés.

Enfin, l'assureur solvens se fait consentir par un contrat un mandat pour exercer au lieu et place de l'assuré ses recours, ce qui lui permet d'agir dès la menace du sinistre. De plus, après indemnisation, l'assureur est subrogé dans ses droits contre le débiteur^{xxvi}.

3- L'indemnisation

L'obligation de garantie était conditionnelle -avant la réalisation du risque assuré. Elle devient certaine par la survenance du sinistre. La compagnie doit honorer son obligation d'indemnisation. L'indemnisation est soumise à certaines conditions.



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

Les pertes subies par l'assuré ne peuvent donner lieu à l'indemnisation que dans la mesure où elle résulte de la réalisation régulièrement constatée de l'un des risques couverts et pour autant que les droits auxquels il a été porté atteinte ne soit pas légitimement contestés^{xxvii}.

Ainsi, l'indemnisation obéit à la condition essentielle de l'existence d'un lien de causalité entre le risque garanti et le sinistre.

La police d'assurance exige d'une part, que les risques se réalisent au cours de la période de garantie, qu'il y ait d'autre part, un lien de causalité entre les pertes occasionnées et la réalisation du risque couvert par le contrat. La charge de la preuve incombe à l'investisseur victimes de la survenance du sinistre. Pour établir cette relation de causalité, l'investisseur doit aviser l'assureur de toutes les conditions entourant les pertes occasionnées à son investissement.

La demande d'indemnisation doit indiquer le moment de la survenance du sinistre et son origine. L'investisseur doit prouver que les risques effectivement couverts par le contrat et ne figure pas parmi les cas de risque non assurable^{xxviii}.

4- La subrogation

La subrogation est une technique de droit privé qui peut se définir dans un sens large comme « la substitution, dans un rapport juridique, soit d'une chose à une autre (on parle alors de subrogation réelle, soit d'une personne à une autre on parle de subrogation personnelle)^{xxix}.

En droit des assurances, on est en présence d'une situation complexe où se superposent des liens de responsabilité (action de l'assureur contre les tiers responsables) et des liens d'assurance (relations assuré-assureur).

En vertu du contrat d'assurance, l'assureur doit réparer le dommage subi par son assuré. Selon les règles de la responsabilité civile, le tiers responsable doit réparer l'intégralité du dommage causé par lui. Enfin, l'assuré ne peut s'enrichir du fait du contrat d'assurance. Or, s'il pouvait cumuler l'action en responsabilité et le bénéfice de l'assurance il recevrait deux indemnités. Ceci est contraire au principe indemnitaire régissant les assurances de dommages.

La seule solution est d'admettre qu'après avoir indemnisé son assuré, l'assureur intente un recours contre le tiers responsable du sinistre^{xxx}.

En outre, en matière d'assurance des investissements internationaux il est très fréquent qu'un élément d'extranéité pénètre dans les rapports juridiques, chose qui nécessite le concours du droit international privé.

Chapitre II. Les règles de DIP applicables au contrat d'assurance



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

La révélation d'un ou plusieurs éléments d'extranéité lors durant la relation entre assureur et assuré en matière d'assurance destinée à garantir les investissements internationaux est très fréquente.

C'est à cet égard que le concours de plusieurs lois pour résoudre la même opération juridique est une action très logique, et c'est à ce stade là qu'il faut faire appel aux mécanismes de droit international privé afin de chercher la loi applicable (1) ainsi que la juridiction compétente (2).

1- Loi applicable

Dans le cas où l'opération d'assurance elle-même présente un ou plusieurs éléments d'extranéité, il convient pour les parties de déterminer la loi applicable au contrat d'assurance revêtant un caractère international^{xxxix - xxxii}.

A cet égard, la Convention de Rome consacre à titre principal le principe d'autonomie, les parties au contrat pouvant choisir la loi applicable à celui-ci (article 3 de la Convention)^{xxxiii}. Ce choix est subordonné à l'existence d'un conflit de loi, car il n'est pas possible « lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays ». Pour être valide, le choix doit être « exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ».

A défaut de choix valable par les parties, la Convention prévoit des règles subsidiaires (articles 4 et suivants de la Convention)^{xxxiv}. La première règle subsidiaire est la désignation de la loi du pays avec lequel le contrat présente « les liens les plus étroits », la Convention apportant la précision selon laquelle « il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique » est établie (article 4, § 2).

La conséquence est qu'en principe la loi applicable au contrat d'assurance est la loi du pays de l'établissement de l'assureur.

Toutefois, la présomption du paragraphe 2 est écartée « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente les liens les plus étroits avec un autre pays », ce qui fait perdre beaucoup d'intérêt à la présomption et soumet la détermination de la loi applicable à l'appréciation du juge saisi^{xxxv}.

D'une façon générale, à défaut de choix exprimé par les parties, la loi applicable est celle de l'assureur, l'assureur étant le débiteur de la prestation caractéristique du contrat.



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

Il faut naturellement réserver l'application des lois de police, qui peuvent être nombreuses en la matière.

Par ailleurs, l'une des difficultés rencontrées, concerne l'action directe de la tierce victime^{xxxvi}.

La détermination de la loi applicable à l'action *directe de la tierce victime* contre l'assureur du responsable est délicate. En particulier, on peut se demander si la *lex contractus* (loi du contrat), choisie par les parties (souscripteur et assureur) ou applicable au contrat en application des règles susvisées s'impose au tiers lésé.

La jurisprudence française ne s'est prononcée que pour l'action directe en matière d'assurance de responsabilité.

Le problème est que l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable a une double nature en ce qu'elle repose à la fois sur la créance de la victime contre l'assuré responsable fondée sur la responsabilité civile, et sur la garantie découlant du contrat d'assurance^{xxxvii}.

2- Juridictions compétentes.

En matière de contrats internationaux d'assurance relative à l'investissement, il est très souvent qu'une clause d'arbitrage soit stipulée auquel cas le contentieux échappe aux juges.

Par ailleurs, le problème du tribunal compétent est fréquemment tranché dans le contrat d'assurance lui-même par une clause attributive de juridiction.

Les dispositions légales laissent en effet souvent la possibilité aux parties de choisir les juridictions compétentes.

Cependant, en l'absence d'une clause attributive de juridiction, la compétence est déterminée selon les règles de droit international privé^{xxxviii - xxxix}.

Le critère d'application de ces textes est le domicile du défendeur^{xl}.

Conclusion

L'étude du présent sujet relatif à l'assurance en matière d'investissements internationaux nous a conduit à conclure que celle-ci repose sur les principes



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

généraux en la matière notamment lorsqu'il s'agit de l'obligation de s'acquitter de la prime afin de bénéficier de l'indemnisation après la survenance d'un sinistre, cependant, l'assurance des investissements internationaux se distingue clairement par certaines garanties qui lui sont propres dès lors qu'elle englobe en plus des risques ordinaires qui peuvent survenir lors du transport des marchandises ou la prestation destinée aux fabricants dans le cadre de la sécurité des consommateurs, des garanties très particulières notamment celles contre des événements dites spécifiques « force majeure », qu'il s'agit d'un événement à caractère naturel tel qu'une catastrophe naturelle ou d'un événement politique tel qu'une guerre civile ou encore un événement à caractère économique tel qu'une interruption de stock ou pénurie d'une matière première.

Par ailleurs, il est très fréquent de rencontrer un élément d'extranéité lors du rapport juridique entre assureur et assuré, pour cela il faut prévoir préalablement qu'elle loi choisir pour qu'elle soit applicable en cas de litige, à défaut, le concours des mécanismes de DIP s'impose afin de chercher la loi applicable et la juridiction compétente.

Cependant, l'Etat moderne devenant de plus en plus engagé dans les investissements internationaux, il est évident qu'il cherche à encourager ses nationaux à s'engager dans l'investissement à une échelle transnationale, et à cet égard, des garanties plus larges doivent être mise en œuvre pour les y inciter et ce, dans le cadre des protections contre les aléas externes qui peuvent mettre en cause le déplacement de leurs capitaux au niveau international.

Ainsi, créer une relation commerciale internationale, nécessite que les deux partenaires puissent rencontrer et se connaître.

Cependant, pour entamer des relations commerciales, des frais seront engagés, et le résultat n'est pas toujours garanti.

Par ailleurs, lorsque le courant d'exportations se crée, il n'est pas exempt de risques, mais lorsqu'il s'agit d'un contrat international, leur nombre et leur importance augmente, alors que chacune des parties souhaite une sécurité renforcée.

Les autorités publiques pour soutenir les exportateurs en garantissant les entreprises nationales, dans des conditions souvent privilégiées, ces garanties se limitent seulement pour les risques qui peuvent être considérés comme spécifiques à l'opération d'exportation.

C'est ainsi qu'il est recommandé au législateur ainsi qu'aux autorités compétentes de prévoir et d'instaurer et ce, à l'instar des législations et



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

établissements internationaux des formes divers de garanties par les compagnies d'assurances spécialisées en matière du commerce extérieure tout en respectant les principes d'équité notamment la transparence et la concurrence conformément à l'intérêt général, afin que le pays puisse exporter ses produits et que les investisseurs soient à l'abri de la survenance d'un événement futur non souhaitable.

Bibliographie

1. Textes juridiques

Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

2. Ouvrages

Azzedine KETTANI, L'assurance au Maroc (Réalités et perspectives), Ed Najah el Jadida, Casablanca 1983.

Bertrand FAGES, droit des obligations, L.G.D.J, 10^{ème} Ed. Paris 2020.

Bruno DEMONT, l'aléa dans le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2013.

Bruno OPPETIT, droit du commerce international, Ed PUF, Paris 1977.

Claude J BERR & Hubert GROUTEL, droit des assurances, DALLOZ, 11^{ème} Ed, Paris 2008.

Ferhat HORCHANI, l'investissement inter-arabe, C.E.R.P, Tunis 1992.

François MELIN, Droit international privé, 10^{ème} édition Gualino, Paris 2020.

Jacques Béguin, Michel Menjucq, tristan Azzi, Gautier Bourdeaux, Rémi Dalmau, Daniel Mainguy, Thomas Mastrullo, Denis Mouralis, Cyril Nourissat, Christophe Seraglini, droit du commerce international, LexisNexis, 3^{ème} Ed, Paris 2019.

Jean BIGOT, Vincent HEUZE, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX, Romain SCHULZ, Katja SONTAG, Traité de droit des assurances, tome 3, le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2^{ème} Ed, Paris 2014.

Jean Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE & Sabine CORNELOUP, droit du commerce international, DALLOZ, 3^{ème} Ed, Paris 2014.

Paul BECUE, assurance-crédit et assurance-cautionnement, Ed Kluwer, Bruxelles 2013.



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, droit du commerce international, L.G.D.J, 2^{ème} Ed, Paris 1997.

Pierre Bonassies et Christian Scapel, Traité de droit maritime, L.G.D.J, 3^{ème} Ed, Paris 2016.

Yvonne Lambert-FAIVRE, assurances des entreprises et des professions, DALLOZ, Paris 1979.

Yvonne Lambert-FAIVRE, risques et assurances des entreprises, DALLOZ, 3^{ème} Ed, Paris 1991.

Zoulikha NASRI, le droit de l'assurance au Maroc, Ed la porte, Rabat 1984.

3. Thèses

Daniel Miguel ROJAS TAMAYO, le droit applicable au contrat en droit international privé colombien. Étude comparée, critique et prospective, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Paris II, 2017.

Etienne PATAUT, principe de souveraineté et conflits de juridictions : étude en droit international privé, thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 1997

HELENE CLARET, Contrats d'assurance et conflits de lois en droit communautaire, thèse de doctorat en droit privé, Université Grenoble 2, 1993.

4. Articles

Djoleen MOYA, conflits intra-européens de lois et conflits de souverainetés, in journal du droit international Clunet, LexisNexis, N°2, 2020.

Kamara LAI, OCDE, Investir dans le Tiers Monde, Mesures d'incitation en faveur des investissements privés vers les pays en voie de développement, compte rendu in Revue Tiers monde 1971.

Nicolas AUCLAIR, note sur la directive 138/2009 nov2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice, dite solvabilité II, in Revue critique de droit international privé, N°3, 2010.

4. Forum

Conférence des nations unies sur le commerce et le développement portée et définitions, Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

accords internationaux d'investissement II Nations Unies, New York et Genève, publication des nations unies, 2011.

ⁱ Jacques Béguin, Michel Menjucq, tristan Azzi, Gautier Bourdeaux, Rémi Dalmau, Daniel Mainguy, Thomas Mastrullo, Denis Mouralis, Cyril Nourissat, Christophe Seraglini, droit du commerce international, LexisNexis, 3^{ème} Ed, Paris 2019, N° 248.

ⁱⁱ Conférence des nations unies sur le commerce et le développement portée et définitions. Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II Nations Unies, New York et Genève, publication des nations unies, 2011, P 22.

ⁱⁱⁱ L'assurance peut être définie comme l'opération par laquelle une partie, l'assureur, s'engage à payer une prestation (capital, rente) moyennant une rémunération (prime ou la cotisation) à une autre partie, l'assuré ou le bénéficiaire en cas d'une réalisation d'un risque déterminé (le sinistre). Elle tend à combattre l'aléa puisque l'assuré, par cet acte de prévoyance se met à l'abri du risque qu'il redoute et que l'assureur cherche à réduire l'effet du hasard en regroupant toutes les personnes désirant faire face à ce même risque. Azzedine KETTANI, l'assurance au Maroc (Réalités et perspectives), Ed Najah el Jadida. Casablanca, 1983, P24. Cf. Zoulikha NASRI, le droit de l'assurance au Maroc, Ed la porte, Rabat 1984. P25.

^{iv} Jacques BEGUIN et autres, Op.cit. N° 270.

^v La structure du droit éventuel fait apparaître que l'altération, par l'aléa, d'un élément essentiel du droit de créance entraîne une dissociation entre les éléments constitutifs de l'acte et les éléments constitutifs de ce droit, ainsi l'acte juridique existe indépendamment du droit de créance future encore incertain. Ce constat semble correspondre au contrat d'assurance, dont l'existence est indépendante du futur droit de créance de règlement. Bruno DEMONT, l'aléa dans le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2013, P 81.

^{vi} Jean Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE & Sabine CORNELOUP, droit du commerce international, DALLOZ, 3^{ème} Ed, Paris 2014, N° 828.

^{vii} L'assurance terrestre ne remonte pratiquement qu'au XVIII^e siècle. Elle apparaît sous forme d'assurance contre l'incendie en Angleterre à la suite de celui qui a frappé Londres en 1666 détruisant plus de 13 000 maisons et près de 100 églises. L'incendie de Londres se présentant histoire de l'assurance comme le détonateur ayant permis une prise de conscience de la nécessité d'une certaine protection. Par ailleurs, et comme souvent les mesures législatives nouvelles adoptées dans la métropole avec un retentissement dans les colonies, la loi française de 1930 sur le contrat d'assurance fut, quatre ans plus tard, transposée au Maroc sous la forme d'un arrêté Viziriel le 28 novembre 1934. Azzedine KETTANI, Op.Cit, P17.

^{viii} Kamara LAI, compte rendu, OCDE, Investir dans le Tiers Monde. Mesures d'incitation en faveur des investissements privés vers les pays en voie de développement, in Revue Tiers Monde, 1971, N° 48 pp 858-859.

^{ix} Coface : société créée par le décret numéro 46. 1332 du 1er juin 1946 et complétée par plusieurs décrets ultérieurs. C'est une société mixte par action dont le conseil d'administration est composé des représentants de la caisse des dépôts et des consignations, du crédit national, de la banque française pour le commerce extérieur, des sociétés nationales d'assurance étaient banques nationales. Elle a pour objet « d'assurer pour le compte de l'État la gestion du service public de l'assurance-crédit et de garantir la bonne fin des opérations d'exportation et d'importation ainsi que d'une manière générale de toutes les opérations de commerce extérieur »

^x L'eximbank (Export-Import Bank of the United States).

Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

^{xi}Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, droit du commerce international, L.G.D.J, 2^{ème} Ed, Paris 1997, P145.

^{xii}Paul BECUE, assurance-crédit et assurance-cautionnement, Ed, Kluwer, Bruxelles, 2013, P32.

^{xiii}Bruno OPPETIT, droit du commerce international, Ed, PUF, Paris 1977, P 239.

^{xiv}Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, Op.Cit, P144.

^{xv}Yvonne Lambert-FAIVRE, assurances des entreprises et des professions, DALLOZ, Paris 1979, N°583.

^{xvi}Claude J BERR & Hubert GROUTEL, droit des assurances, DALLOZ 11^{ème} Ed, Paris 2008, P25.

^{xvii}Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, Op.Cit, P 147.

^{xviii}Yvonne Lambert-FAIVRE, risques et assurances des entreprises, DALLOZ, 3^{ème} Ed, Paris 1991, N° 721.

^{xix}Yvonne Lambert-FAIVRE, Op.Cit, N°579.

^{xx}Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, Op.Cit, P148.

^{xxi}Paul BECUE, Op.Cit, P30.

^{xxii}Pierre Bonassies et Christian Scapel. Traité de droit maritime, L.G.D.J, 3^{ème} Ed, Paris 2016, P17 et s.

^{xxiii}Pierre Alain GOURION & Georges PEYRARD, Op.Cit, P156.

^{xxiv}Jean Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE & Sabine CORNELOUP, Op.Cit, N°831.

^{xxv}Yvonne Lambert-FAIVRE, assurances des entreprises et des professions, Op.Cit, N°573.

^{xxvi}Jean Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE & Sabine CORNELOUP, Op.Cit, N°832.

^{xxvii}Bruno OPPETIT, Op.Cit, P243.

^{xxviii}Ferhat HORCHANI, l'investissement inter-arabe, C.E.R.P, Tunis 1992, N°519 et s.

^{xxix}Bertrand FAGES, droit des obligations, L.G.D.J, 10^{ème} Ed, Paris, 2020, N°720.

^{xxx}Ferhat HORCHANI, Op.Cit, N°539.

^{xxxi}Nicolas AUCLAIR, Note sur la directive 2009/138 du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice, dite Solvabilité II, in Revue critique de droit international privé, 2010 N°3, pages 606 à 611.

^{xxxii}HELENE CLARET, Contrats d'assurance et conflits de lois en droit communautaire, thèse de doctorat en droit privé, Université Grenoble 2, 1993, p 33 et Ss. Cf. Daniel Miguel ROJAS TAMAYO, le droit applicable au contrat en droit international privé colombien. Étude comparée, critique et prospective, thèse pour le doctorat en droit privé Université Paris II, 2017 p 95 et Ss.

^{xxxiii}Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Article 3 : La liberté de choix. 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. 2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers. 3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées «dispositions impératives».

^{xxxiv}Article 4 Loi applicable à défaut de choix 1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays. 2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou



Quelles garanties présente l'assurance en matière d'investissements internationaux ?

personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement. **3.** Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble. **4.** Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises. **5.** L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

^{xxxv} Djoleen MOYA, conflits intra-européens de lois et conflits de souverainetés, in journal du droit international Clunet, LexisNexis, N°2, 2020, P529 et Ss.

^{xxxvi} Jean Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE & Sabine CORNELOUP, Op.cit.N°828.

^{xxxvii} Jean BIGOT, Vincent HEUZE, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX, Romain SCHULZ, Katja SONTAG, Traité de droit des assurances, tome 3, le contrat d'assurance, L.G.D.J, 2^{ème} Ed, Paris 2014, n° 2011.

^{xxxviii} François MELIN, Droit international privé 10^{ème} Ed, Gualino, Paris, 2020, p 21 et Ss.

^{xxxix} Etienne PATAUT, principe de souveraineté et conflits de juridictions : étude en droit international privé, thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 1997, p21 et Ss.

^{xl} Jean BIGOT, Vincent HEUZE, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX, Romain SCHULZ, Katja SONTAG, Op.Cit, N° 2041 et Ss.