



**CONSEIL DE DIRECTION**  
**97<sup>ème</sup> session**  
**Rome, 2-4 mai 2018**

**FR**

UNIDROIT 2018  
C.D. (97) 7 b)  
Original: anglais  
mars 2018

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

**b) Elaboration d'un document d'orientation sur les contrats  
d'investissement en terres agricoles**

(préparé par le Secrétariat)

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <i>Sommaire</i>           | <i>Le document présente l'état d'avancement des travaux de préparation d'un document d'orientation international sur les contrats d'investissement en terres agricoles</i> |
| <i>Action demandée</i>    | <i>Prendre note de l'état d'avancement des travaux</i>   |
| <i>Documents connexes</i> | <i>UNIDROIT 2017 - C.D. (96) 6 b); UNIDROIT 2016 - C.D. (95) 7 b)</i>  |

**INTRODUCTION**

1. Le présent document propose, en cinq parties, l'état d'avancement des travaux relatifs à l'élaboration d'un document d'orientation international sur les contrats d'investissement en terres agricoles. La partie I fournit des informations générales sur les travaux d'UNIDROIT dans ce domaine. La partie II décrit les développements récents. La partie III offre une présentation du futur instrument sur les contrats d'investissement en terres agricoles tel qu'il est actuellement envisagé par le Groupe de travail. La partie IV résume les prochaines étapes du projet. Enfin, la partie V invite le Conseil de Direction à prendre note de l'état d'avancement des travaux.

**I. ANTECEDENTS**

2. Après l'adoption du Guide juridique sur l'agriculture contractuelle lors de sa 94<sup>ème</sup> 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 pouvaient représenter un atout supplémentaire dans ce domaine"<sup>1</sup>.

3. Conformément aux instructions du Conseil de Direction, le Secrétariat a préparé l'étude demandée, effectué l'état des lieux requis et examiné si un éventuel instrument d'UNIDROIT serait un apport supplémentaire utile dans ce domaine. En conclusion, comme "il sembl[e]ait bien exister une insuffisance" concernant les aspects de droit privé des contrats d'investissement en terres agricoles,

<sup>1</sup> UNIDROIT 2015 – C.D. (94) 13, para. 68.

“UNIDROIT semblait tout indiqué pour préparer un instrument sur ces aspects et pourrait mettre à profit son expertise en matière de droit privé en se basant sur les initiatives existantes, rassembler des experts de haut niveau, et préparer en collaboration avec les organisations pour l’agriculture et l’alimentation du système des Nations Unies basées à Rome, et d’autres institutions, des orientations utiles pour les agriculteurs, les communautés, les investisseurs, les gouvernements et les autres parties prenantes à cet égard.”<sup>2</sup>

4. Après avoir examiné l’étude de faisabilité, le Conseil de Direction, lors de sa 95<sup>ème</sup> session (Rome, 18-20 mai 2016), a recommandé d’inclure dans le Programme de travail d’UNIDROIT pour la période triennale 2017-2019 la préparation d’un document d’orientation international sur les contrats d’investissement en terres agricoles en tant que sujet prioritaire.

5. Conformément à la recommandation du Conseil de Direction, le Secrétariat a organisé, avec la FAO et le FIDA, une réunion informelle avec des experts et des parties prenantes intéressées, au siège de la FAO le 20 octobre 2016<sup>3</sup>, en marge de la 43<sup>ème</sup> session plénière du Comité de la sécurité alimentaire mondiale (CSA) (Rome, 17-21 octobre 2016)<sup>3</sup>. L’objectif de la réunion était de sensibiliser les participants aux travaux d’UNIDROIT dans ce domaine et de solliciter des commentaires sur la portée, le contenu et la forme d’un instrument éventuel sur les contrats d’investissement en terres agricoles. Les commentaires formulés ont été examinés en vue de la formation d’un Groupe de travail et ont été communiqués au Groupe à sa première réunion (Rome, 3-5 mai 2017).

6. A la suite de la réunion informelle, à sa 75<sup>ème</sup> session (Rome, 1<sup>er</sup> décembre 2016), l’Assemblée Générale a approuvé le Programme de travail pour la période triennale 2017-2019, qui inclut les travaux sur les contrats d’investissement en terres agricoles avec un degré de priorité élevé.

## II. DEVELOPPEMENTS RECENTS

7. Suite à la session de l’Assemblée Générale, le Secrétariat a formé le Groupe de travail sur les contrats d’investissement en terres agricoles<sup>4</sup>. A sa première réunion (Rome, 3-5 mai 2017), le Groupe de travail a discuté, pour commencer, de quatre aspects généraux des travaux. Tout d’abord, concernant sa portée, le Groupe de travail a recommandé que l’instrument futur se présente sous la forme d’un document d’orientation juridique et se concentre sur les baux et les contrats de concession, mais il pourrait, le cas échéant, traiter aussi d’autres types de contrats. Il pourrait également inclure des dispositions types ou s’orienter vers cette forme, lors d’une étape successive

<sup>2</sup> UNIDROIT 2015 – C.D. (95) 7(b), para. 103.

<sup>3</sup> Le projet d’ordre du jour de la réunion est disponible sur: <https://www.unidroit.org/english/documents/2016/study80b/s-80b-inf-e.pdf> (en anglais). Ont participé à la réunion des représentants de la FAO, du FIDA, de la Banque mondiale, du Ministère français des affaires étrangères et du développement international, du Ministère fédéral allemand pour la coopération et le développement international (BMZ), de l’Agence de coopération internationale japonaise (JICA), de l’Agence des Etats-Unis pour le développement international, de la *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* (GIZ); du *Columbia Center on Sustainable Investment* (CCSI); de l’Institut international pour l’environnement et le développement (IIED); de l’Institut international du développement durable (IISD); et de la *International Land Coalition* (ILC).

<sup>4</sup> Le Groupe de travail est présidé par M. José Antonio Moreno Rodríguez, membre du Conseil de Direction d’UNIDROIT, et est actuellement composé de: M. Lorenzo Cotula, Chercheur principal en droit et développement durable, à l’Institut international pour l’environnement et le développement (IIED), M. Daryono, Professeur, Universitas Terbuka, Jakarta, Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson, Professeure, Université Panthéon-Assas, Paris 2, M. James Gathii, Chaire Wing-Tat Lee de droit international et Professeur de droit, Faculté de droit, Université Loyola University de Chicago; Mme Jean Ho, Professeure assistante, Faculté de droit, Université nationale de Singapour, M. Pierre-Etienne Kenfack, Professeur, Université Yaoundé 2; Mme Yuliya Panfil, Associée, Investissements, Omidyar Network et M. Virgilio de los Reyes, Professeur, Université De La Salle, Manila. Le Groupe a également bénéficié de la participation de représentants de la FAO, du FIDA, de la *International Land Coalition* (ILC) – une organisation mondiale regroupant la société civile et des organisations d’agriculteurs, des agences des Nations Unies, des ONG et des instituts de recherche –, de l’Organisation Mondiale des Agriculteurs (OMA) – regroupant des organisations nationales de producteurs et de coopératives agricoles –, ainsi que du Mécanisme du secteur privé de la FAO, reflétant des points de vue au nom du secteur privé dans son ensemble.

des travaux. Deuxièmement, concernant les initiatives existantes, le Groupe de travail a discuté de la manière dont celles-ci pourraient orienter les travaux, en mettant l'accent particulièrement sur les Directives Volontaires (VGGT), les Principes "RAI" du CSA, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et le Guide juridique sur l'agriculture contractuelle UNIDROIT/FAO/FIDA. Troisièmement, les travaux devraient tirer parti de la coopération sur laquelle avait reposé la préparation du Guide juridique sur l'agriculture contractuelle et être en parfaite harmonie avec les politiques de la FAO, car l'expertise d'UNIDROIT concerne strictement le droit privé en soutien aux instruments de la FAO. Pour la coopération avec les ONGs, la société civile et le secteur privé, le Groupe de travail a examiné la meilleure façon de consulter leurs représentants, afin que le futur instrument puisse tenir compte des points de vue des diverses parties prenantes et formule des recommandations utiles. Quatrièmement, concernant le public ciblé, le Groupe de travail a reconnu que le futur instrument visait à contribuer à la mise en œuvre des Directives Volontaires (VGGT) et des Principes "RAI" du CSA, en fournissant des orientations de droit privé pour les contrats d'investissement en terres agricoles et des recommandations concernant des clauses de protection nécessaires; ainsi, il pourrait s'adresser au premier chef aux conseils juridiques, en particulier ceux qui représentent les investisseurs, mais il serait également rédigé à l'usage d'un plus vaste public. En ce qui concerne les Directives Volontaires (VGGT) en particulier, il a été souligné que le futur instrument pourrait fournir des indications utiles sur la consultation et la conclusion d'accords avec les détenteurs légitimes de droits fonciers dans le processus de négociation.<sup>5</sup>

8. Après ces discussions d'ordre général, le Groupe de travail a examiné et discuté un avant-projet de futur instrument sur les contrats d'investissements en terres agricoles, préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT. Le Groupe a amendé le texte et a fourni des contributions sur la structure initiale, qui a été jointe au rapport de la première réunion<sup>6</sup> en vue de sa révision continue. La structure initiale consistait en une préface décrivant l'objectif du futur instrument, une introduction aux contrats d'investissement en terres agricoles et des chapitres couvrant: a) le cadre juridique pertinent; b) la négociation et la formation, y compris la question importante de l'identification des détenteurs légitimes de droits fonciers; c) les obligations des parties, y compris les obligations de développement, financières, sociales et environnementales des investisseurs; d) l'inexécution; e) le transfert, le renouvellement et la résiliation; et f) la résolution des différends.

9. Lors de sa deuxième réunion (Rome, 13-15 septembre 2017), le Groupe de travail a discuté des développements récents et de questions générales relatives au projet, en particulier sa portée et le public ciblé par le futur instrument et sa conformité avec des initiatives existantes. A cet égard, le Groupe de travail a recommandé que, sous réserve des discussions à venir, le futur instrument devrait être un guide centré sur les baux et les concessions de terres agricoles et que les orientations ne devraient pas s'adresser seulement aux conseils juridiques des investisseurs, mais plus largement aux conseils des différentes parties aux contrats. Le Groupe de travail a ensuite examiné en détail le projet de plan actualisé du futur instrument, qui a été révisé sur la base des contributions du Groupe et joint au rapport de la deuxième réunion<sup>7</sup>, et des contributions préliminaires à la rédaction de certains chapitres. En ce qui concerne l'organisation des travaux futurs, le Groupe de travail a pris

---

<sup>5</sup> Les droits fonciers légitimes sont des droits qui, sans être actuellement protégés par la loi, sont considérés comme socialement légitimes dans les sociétés locales. Le «régime foncier» est la façon dont les terres, les pêches et les forêts sont détenues ou appartiennent à des individus, familles, entreprises ou groupes. Le régime foncier peut englober un «faisceaux de droits» divers (par exemple, le droit d'occuper, utiliser, développer, jouir et tirer des bénéfices des ressources naturelles en question; le droit de restreindre l'accès de tiers à ces ressources; et/ou le droit de gérer, vendre ou léguer les ressources). FAO, *La gouvernance responsable des régimes fonciers et le droit - Un guide à l'usage des juristes et autres fournisseurs de services juridiques, Guide technique pour la gouvernance des régimes fonciers No. 5*, p. 19, disponible sur <http://www.fao.org/3/a-i5449f.pdf>.

<sup>6</sup> Rapport de la première réunion du Groupe de travail (Rome, 3-5 mai 2017), UNIDROIT 2017 – Study 80B – Doc. 2, disponible sur: <http://www.unidroit.org/english/documents/2017/study80b/wg/s-80b-02-e.pdf>. (en anglais).

<sup>7</sup> Rapport de la deuxième réunion du Groupe de travail (Rome, 13-15 septembre 2017), UNIDROIT 2017 – Study 80B – Doc. 3, disponible sur: <https://www.unidroit.org/english/documents/2018/study80b/s-80b-03-e.pdf>. (en anglais).

en considération la possibilité d'organiser des réunions et d'autres formes de sensibilisation au futur instrument, en consultant les parties prenantes et en sollicitant leur contribution. Il a ensuite décidé que la troisième réunion se tiendrait à Rome du 25 au 27 avril 2018.

10. En outre, le Secrétariat a organisé une deuxième réunion informelle, en collaboration avec la FAO et le FIDA, avec des experts et des parties prenantes intéressées à la FAO le 11 octobre 2017, lors de la 44<sup>ème</sup> session plénière du CSA<sup>8</sup>. Comme la précédente réunion informelle tenue à la FAO le 20 octobre 2016 lors de la 43<sup>ème</sup> session plénière du CSA, la réunion a permis de sensibiliser les participants aux travaux d'UNIDROIT dans ce domaine et de solliciter des commentaires sur la portée, le public cible, la forme et le contenu du futur instrument sur les contrats d'investissement en terres agricoles. Les participants ont passé en revue et ébauché des commentaires sur le projet de plan, et les contributions reçues ont été soumises au Groupe de travail pour examen.

### III. LE FUTUR INSTRUMENT SUR LES CONTRATS D'INVESTISSEMENT EN TERRES AGRICOLES

11. Le futur instrument, tel qu'envisagé actuellement par le Groupe de travail et exposé dans le projet de plan en cours joint en Annexe, doit être utilisé par les conseils travaillant sur les baux de terres agricoles - que ce soit un Etat, une autorité coutumière ou une partie privée - afin de soutenir la préparation, la négociation et la mise en œuvre de contrats d'investissement en terres agricoles de façon conforme aux Directives volontaires (VGVT), aux Principes "RAI" du CSA et aux autres instruments internationaux<sup>9</sup>. Le futur instrument, qui bénéficiera du succès du Guide juridique sur l'agriculture contractuelle UNIDROIT/FAO/FIDA et des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, n'encouragera pas les acquisitions de terres à grande échelle et sensibilisera aux modèles d'investissement alternatifs. Reconnaisant que les acquisitions de terres continuent d'avoir lieu, l'instrument aidera cependant à s'assurer que les baux de terres agricoles sont effectués de manière responsable et que les droits des parties prenantes, y compris ceux des détenteurs légitimes de droits fonciers, sont à la fois protégés et respectés.

12. En ce qui concerne son contenu, le futur instrument devra aborder les six principaux points suivants:

- *Le cadre juridique*: le futur instrument présentera différentes sources de droit interne (par exemple législation, décisions judiciaires, règlements et, dans certains cas, règles coutumières) et international (par exemple, traités internationaux relatifs aux droits humains, traités d'investissement ou instruments juridiques non contraignants) qui constituent le cadre juridique applicable, ainsi que le contrat d'investissement en terres agricoles. Le document aidera à évaluer le cadre juridique applicable et à en identifier les insuffisances, ainsi qu'à comprendre les systèmes et les règles coutumières.

---

<sup>8</sup> Le projet d'ordre du jour de la réunion est disponible sur: <https://www.unidroit.org/english/news/2017/171011-agric-land-inv-contracts-fao/agenda-e.pdf> (en anglais). Ont participé à la réunion des représentants de la FAO, du FIDA, de la Banque mondiale, du Département britannique pour le développement international (DFID), de l'Agence des Etats-Unis pour le développement international, du Mécanisme du secteur privé de la FAO, de l'Institut international pour l'environnement et le développement (IIED); de l'Institut international du développement durable (IISD); et de la *International Land Coalition* (ILC).

<sup>9</sup> Le futur instrument, tel que formulé par le Groupe de travail, doit traiter des contrats d'investissement en terres agricoles impliquant des baux de terrains et des accords connexes et non ceux impliquant des ventes de terrains, pour au moins deux raisons. Premièrement, les baux sont plus communs que les ventes. Certains Etats interdisent aux investisseurs étrangers de posséder des terres en général ou des terres agricoles en particulier, et ces interdictions tiennent en partie à la nette prévalence des baux. Deuxièmement, contrairement aux ventes, les baux impliquent des obligations permanentes entre l'Etat hôte, les détenteurs de droits fonciers légitimes, les communautés locales ou les propriétaires privés qui accordent le droit foncier et les droits connexes, et les investisseurs qui reçoivent ces droits en échange d'autres obligations. Ces obligations permanentes permettent d'incorporer des protections contractuelles et d'en assurer le suivi.

- *Parties, formation et forme*: comme de nombreuses parties prenantes pourraient être concernées par les contrats d'investissement en terres agricoles, les investisseurs potentiels pourraient devoir faire face à des questions difficiles comme: a) identifier aussi bien les détenteurs de titres fonciers que les détenteurs de droits légitimes sur l'extension de terre concernée; b) consulter ces différents détenteurs, y compris dans des contextes coutumiers où les rôles des différentes autorités pourraient ne pas être clairement définis; et c) faire des études de faisabilité détaillées et des évaluations d'impact rigoureuses sur le régime foncier, la société et l'environnement. Les recommandations servent à identifier tous les détenteurs de droits fonciers (comprenant les détenteurs de titres ainsi que les détenteurs de droits légitimes), à déterminer les modalités contractuelles pour prendre en compte ces détenteurs et à évaluer les effets éventuels qui nécessiteraient des protections dans le contrat. Ce faisant, les recommandations devront aussi accorder une attention particulière aux questions de genre.
- *Obligations et droits des parties*: le contrat d'investissement en terres agricoles peut contenir des dispositions concernant non seulement les droits fonciers particuliers conférés par le bail, mais aussi les garanties nécessaires pour combler les insuffisances législatives de l'Etat hôte et les effets possibles de l'investissement. L'orientation juridique aide à négocier les dispositions dans divers domaines (par exemple, le régime foncier, les droits humains, y compris la sécurité alimentaire, le genre et les jeunes, les obligations sociales, l'environnement, les aspects financiers, la protection des investissements et la liberté réglementaire des pays d'accueil, ainsi que la transparence, le suivi et la mise en œuvre du contrat). L'accent est mis sur les clauses de protection possibles, telles que les mécanismes garantissant le respect des exigences environnementales et le partage des avantages provenant de la location des terres agricoles avec les détenteurs de droits fonciers légitimes et les communautés locales.
- *Inexécution contractuelle*: comme les baux de terres agricoles impliquent généralement des relations contractuelles à long terme, il est important de comprendre les risques inhérents à un investissement particulier et de promouvoir la coopération entre les parties et les parties prenantes. Les recommandations visent à analyser les chefs d'exonération de responsabilité et les recours possibles en cas d'inexécution, contribuant ainsi à garantir un contrat plus équilibré et durable et à prévenir les conflits.
- *Transfert et retour*: le transfert de terres agricoles louées par un investisseur à un autre investisseur peut soulever diverses questions, notamment celles de savoir si les droits fonciers conférés sont réellement transférables, si le transfert respecte toutes les restrictions contractuelles et si le transfert est rendu public. Le retour des terres agricoles louées peut également soulever diverses questions, notamment, sur l'état dans lequel sont restituées les terres et l'existence éventuelle d'obligations de replantation. Le document sert à signaler ces problèmes et à analyser les dispositions contractuelles éventuelles pour y remédier.
- *Règlement des différends*: comprendre les types de réclamations et de différends qui surviennent couramment dans le cadre des contrats d'investissement en terres agricoles et les divers mécanismes permettant de les résoudre peut également permettre de créer un contrat plus équilibré et plus durable. Ces mécanismes comprennent les mécanismes de plaintes, les avis d'experts, la négociation, la médiation, la conciliation, l'arbitrage et les décisions judiciaires. Le document vise à aider à comprendre les diverses possibilités de règlement des réclamations et des différends et à les définir dans le contrat.

#### IV. PROCHAINES ETAPES

13. Au moment de la rédaction de ce document, il est prévu que la troisième réunion du Groupe de travail sur les contrats d'investissement en terres agricoles se tiendra au siège d'UNIDROIT du 25 au 27 avril 2018<sup>10</sup>. Tous les chapitres et questions identifiés dans le projet de plan en cours figurant en Annexe sont actuellement en cours de rédaction par les membres du Groupe de travail, les projets devant parvenir au Secrétariat d'ici à fin mars 2018. Le Secrétariat, à son tour, entend distribuer ces projets au Groupe de travail début avril 2018, accompagnés d'un projet d'ordre du jour révisé annoté mettant en évidence les différents projets et proposant un ordre du jour provisoire pour leur examen détaillé lors de la réunion. En ce qui concerne l'examen de ces projets, le Secrétariat a suggéré que le Groupe de travail examine divers points rédactionnels en vue de faciliter les révisions, notamment: a) la terminologie à utiliser; b) les orientations à proposer; c) les détails à fournir; et d) les références à d'autres instruments et sources.

14. Suite à cette réunion, il est actuellement prévu que le Groupe de travail, avec l'aide du Secrétariat, révisera le projet du futur instrument en tenant compte des contributions reçues lors de la réunion et de la part des parties prenantes. Il est également prévu qu'un avant-projet suffisamment avancé du futur instrument sera prêt pour examen plus approfondi et commentaires à l'été 2018. On envisage actuellement de tenir une quatrième réunion du Groupe de travail à l'automne 2018 pour examiner ce projet, une réunion parallèle lors de la 45<sup>ème</sup> session plénière du CSA pour demander aux parties prenantes d'y apporter d'autres contributions, et une consultation ouverte sur Internet pour que le projet soit rendu public sur le site Internet d'UNIDROIT pour examen et soumission de commentaires.

15. En outre, le projet devrait être examiné lors d'événements régionaux de consultation organisés en coordination avec les experts du Groupe de travail fin 2018 et début 2019. Les contributions reçues suite à la réunion parallèle du CSA, à la consultation ouverte sur Internet et aux consultations régionales seront compilées par le Secrétariat en coordination avec le Groupe de travail. Après à ce processus de consultation, d'examen et de révision, le Secrétariat préparera le projet d'instrument à soumettre au Conseil de Direction d'UNIDROIT pour adoption.

16. Lorsqu'il présentera le présent document à la session du Conseil de Direction, le Secrétariat rendra compte au Conseil des délibérations du Groupe de travail et des progrès réalisés lors de sa troisième réunion. Le Secrétariat pourrait également fournir des documents supplémentaires pour cette session sous forme d'un addendum au présent document.

#### V. ACTION DEMANDEE

17. *Le Secrétariat invite le Conseil de Direction à prendre note de l'état d'avancement des travaux relatifs à un document d'orientation sur les contrats d'investissement en terres agricoles.*

---

<sup>10</sup> Avant la troisième réunion du Groupe de travail, le Secrétariat participera à une réunion de présentation et à des événements connexes lors de la *Annual Conference on Land and Poverty* (Washington, 19-23 mars 2018) - sur le thème "La gouvernance foncière en un monde interconnecté" - afin de faire connaître le futur instrument sur les contrats d'investissement en terres agricoles et afin d'obtenir des contributions. Plus d'informations sur la conférence sont disponibles sur le lien suivant: (<https://www.conftool.com/landandpoverty2018/sessions.php>) (en anglais). En outre, le document du Secrétariat et la présentation Powerpoint sur le futur instrument sont disponibles sur le lien suivant: ([https://www.conftool.com/landandpoverty2018/index.php?page=browseSessions&form\\_session=219&presentations=show](https://www.conftool.com/landandpoverty2018/index.php?page=browseSessions&form_session=219&presentations=show)) (en anglais).

**ANNEX****Draft In-Progress Outline  
for the Future Instrument on Agricultural Land Investment Contracts****PREFACE** [see, e.g., Legal Guide on Contract Farming, Preface]

- I. Overview and purpose
  - A. Brief summary of the Guide
  - B. Statement that the Guide seeks, *inter alia*, to:
    - Respond to the need for greater investment in agriculture for food security and nutrition [CFS-RAI Principle 1];
    - Support responsible agricultural investment, which incorporates necessary safeguards to protect legitimate tenure right holders, human rights, livelihoods, food security and the environment and is consistent with the objectives of social and economic growth and sustainable human development [VGGT, para. 7.1 et seq., 12.1 et seq.; CFS-RAI Principles 2-10];
    - Respond to capacity constraints of host-State governments and the balance of power between investors and host-State governments; and
    - Support tenure holders' knowledge of their rights, protection of those rights by host-State governments and respect of those rights by investors.
- II. Approach and how to use the Guide
  - A. Approach is for UNIDROIT – in light of its particular private law expertise and in collaboration with FAO and IFAD – to provide legal guidance on agricultural land investment contracts, incorporating necessary safeguards into them, and implementing and monitoring them in six stages (i.e. the legal framework; parties, formation and form; obligations and rights of the parties; contractual non-performance; transfer and return; and dispute resolution)
  - B. Guide is to further the implementation of the VGGT and CFS-RAI Principles by serving as a reference tool for legal counsel and is to contain references to practical operations, contract practices and international instruments (e.g. VGGT; CFS-RAI Principles; UPICC)

**INTRODUCTION** [see, e.g., Legal Guide on Contract Farming, Introduction]

- I. General introduction to agricultural land investment contracts
  - A. The notion of agricultural land investment contracts, including why such contracts are important and being treated in the Guide
  - B. Issues that have been identified with respect to such contracts

- Tenure rights in general [see, e.g., Munro-Faure and Palmer, An Overview of the Voluntary Guidelines on the Governance of Tenure, LAND TENURE JOURNAL (2012)]
  - Rights of legitimate tenure right holders not being protected by host-State governments or respected by investors, including difficulties in identifying such holders
  - Gaps and difficulties in the implementation of domestic laws
- II. Scope of the Guide
- A. Description of various agricultural land investment contracts in practice, such as leases, concessions/investment agreements, purchases (i.e. a more technical discussion than in Part I.A above)
- Various possible parties and contractual arrangements (including JVs, PPPs, etc.)
  - Briefly highlight complexities in such arrangements
- B. Identification of those contracts falling within the Guide's scope, specifically leases and concessions/investment agreements for agricultural land
- Identifying, with examples, what falls within the scope of the Guide
  - Setting out key definitions [agricultural land investment contract, investor, host-State government, legal tenure right holder, legitimate tenure right holder – with cross-reference to glossary]

## **CHAPTER 1 – THE LEGAL FRAMEWORK**

- I. Introduction
- A. Freedom of contract
- B. Limitations on that freedom for agricultural land investment contracts
- Mandatory rules from various sources – domestic and foreign
  - Relevant areas
- II. Sources
- A. Domestic sources [VGGT Technical Guide No. 4 at 33 et seq.]
- Rules and principles of law (e.g. from legislation, judicial decisions or regulations)
  - Customary rules and usages
- B. International sources

- International treaties (e.g. ICCPR, ICESCR, CERD, CEDAW, CRC, ICRMW or bilateral/multilateral investment treaties binding for the respective State Parties) [VGGT Technical Guide No. 4 at 32]
- Soft law instruments (e.g. VGGT; CFS-RAI Principles; UPICC)
- Guidance documents (including standards documents) [e.g. OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains]

### III. Relevant areas of law and regulation

- Land tenure/administration
- Human rights (including food security, gender and labour)
- [Social obligations / Protecting and respecting rights]
- Environment (including water)
- Finance (e.g. tax, accounting rules and anticorruption measures)
- Protection of investment (including national investment codes and IIAs) and regulatory autonomy
- Transparency, compliance and monitoring (including tendering process [CFS-RAI Principle 9; VGGT Technical Guide No. 4 at 47 et seq., 61 et seq.])
  1. Need for a competitive, inclusive and transparent process involving all stakeholders
  2. Draft contract publication/disclosure [VGGT, para. 11.7; UN Principles for responsible contracts, no. 10; IISD Model Contract, para. 12.0]

## CHAPTER 2 – PARTIES, FORMATION AND FORM

- I. Identification of the possible parties to the contract and relevant stakeholders (including processes for doing so)
  - A. Types of parties and relevant stakeholders [CFS-RAI Principle 5; VGGT para. 12.1 et seq.; UN Principles for responsible contracts, nos. 1-2, 7; VGGT Technical Guide No. 5 at 20 et seq.; VGGT Technical Guide No. 7 at 38; ISLP/CCSI Guide, part 2.2]
    - Investor(s)
      - Transparency in the identity and nationality of each party, including issue of beneficial ownership
      - Corporate organisation [GCAP Model Lease, Section 16]
      - Need for due diligence and FPIC (including cross references to Parts II and III below)
    - Legal tenure right holder(s) (e.g. host-State government, community, private individual)

- Legitimate tenure right holder(s) [VGGT, paras. 3.2, 9.1]
  - Other possible parties or relevant stakeholders (e.g. local officials or public notaries)
- B. Types of contracts or options (including with respect to third parties and an introduction to community development agreements [cross-reference to Chapter 3.IV.G below])
- II. Feasibility studies [GCAP Model Lease, Appendix 1; IISD Model Contract, para. 6.1]
- A. Suitable land availability (including access to necessary resources) and valuation [VGGT, para. 18.1 et seq.; VGGT Technical Guide No. 4 at 37; VGGT Technical Guide on valuation (forthcoming)]
- B. Development of a business plan
- III. Impact assessments [CFS-RAI Principle 10; VGGT paras. 3.2, 12.10; IFC Performance Standard 1; Right to Food Guidelines, para 17.2; VGGT Technical Guide No. 4 at 56 et seq.; VGGT Technical Guide No. 7, parts 2-3, 6; IISD Model Contract, para. 6.2]
- A. Land tenure (including legitimate tenure rights)
- B. Human rights and social aspects (including food security [CFS-RAI Principles 1-2; VGGT, paras. 12.1, 12.4, 12.12], gender and labour)
- C. Environment [GCAP Model Lease, Appendix 2] (including impacts on water and other natural resources and access to those resources [CFS-RAI Principles 5-6])
- IV. Contract formation and form [Legal Guide on Contract Farming at 57; UPICC, Chapter 2]
- A. Capacity and consent
- B. Role of those who intervene or assist in contract negotiation
- C. Required contract form and content and consequences for breach of such requirements, as well as any formalities for leases of agricultural land

### **CHAPTER 3 – OBLIGATIONS AND RIGHTS OF THE PARTIES**

- I. Introductory section
- A. Recognising that not all agricultural land investment contracts (which might actually be a single contract or a series of contracts) would require or include clauses on all of the topics identified below, depending on the type of contact, the parties to that contact, and other circumstances
- B. Recognising that the topics might not be addressed in this order
- C. Introducing the key parameters and themes from Chapter 1.III above (i.e. land tenure/administration; human rights (including food security, gender and labour); [social obligations / protecting and respecting rights]; environment (including

water); finance; protection of investment and regulatory autonomy; and transparency, compliance and monitoring)

## II. Land tenure

### A. Location/description of the land [GCAP Model Lease, Section 3; ISLP/CCSI Guide, part 2.4]

- Identification (e.g. total size; boundaries; geospatial data)
- Option for additional land and right of first refusal for such land

### B. Tenure rights [GCAP Model Lease, Section 5; IISD Model Contract, para. 5.1; ISLP/CCSI Guide, part 2.5]

- Identification of rights (cross-reference to Chapter II) and highlighting the importance of the issue

## 18. Grant of tenure rights

- Rights of use (e.g. land; water, including specification of water commitments and drought events; and underground resources)
- Rights of entry and control (e.g. who owns improvements; fixtures; etc.) [UNCITRAL PFIP Guide at 108 et seq.]
- Rights withheld (e.g. limitations on exclusivity/use; rights of way; continued access, etc.) [UNCITRAL PFIP Guide at 111 et seq.]

## 19. Grant of related rights

- Right to access and use utilities [GCAP Model Lease, Section 11]
- Rights to import (e.g. supplies; equipment)
- Rights to market, transport and export (e.g. agricultural production)

### C. Duration and renewal [GCAP Model Lease, Section 4; IISD Model Contract, para. 5.1]

- Start and end dates
- Drawbacks of limitations on period [UNCITRAL PFIP Guide at 151 et seq.]
- Renewal and renegotiation (e.g. terms for extension/renewal of the lease, including key performance indicators and incentives for renewal) [GCAP Model Lease, Section 4]

### D. Conditions [UPICC, Chapter 5.3]

- Overview, including suspensive and resolute conditions [ISLP/CCSI Guide, part 2.3]
- Permits and licenses [GCAP Model Lease, Sections 5, 14]

- E. Purpose of the investment/Land management issues [VGGT Technical Guide No. 4 at 87]
    - Identification of use
    - Indicative business plan
  - F. Land development obligations [GCAP Model Lease, Section 11]
    - Introduction: Investments that are not duly implemented can frustrate hopes for jobs, public revenues and social infrastructure (as applicable), and more generally create opportunity costs (other land users could have better developed the land). In some contexts, authorities choose to regulate land use activities (e.g. crop choice, processing) in order to pursue certain goals (e.g. meet domestic demand for a given commodity, or promote in-country processing). So, multiple policy considerations may be involved, depending on the context: (a) discourage speculative acquisitions; (b) timely implementation; or (c) promote specific land use activities.
    - Development plans and related clauses
    - Land use provisions (e.g. specifying forms of land use, and the investor cannot make material changes to the land use envisaged in the contract without prior authorisation in writing from the other party, sometimes with the clarification that the authorisation cannot be unreasonably withheld)
    - Local processing (i.e. provisions to encourage local processing, including via incentives, or to require the investor to explore feasibility of local processing at least in part)
    - Contract monitoring (with cross reference to transparency and monitoring below)
  - G. Infrastructure [ISLP/CCSI Guide, part 2.7]
- III. Finance/Financial obligations [GCAP Model Lease, Section 6; IISD Model Contract, para. 7.0 et seq.; ISLP/CCSI Guide, part 2.11]
- A. Introduction: Public revenues are an important way in which the host country can benefit from investments. They can influence a government's ability to provide public services, and ultimately to contribute to inclusive sustainable development. Important role of national legislation (tax law). Agricultural land investment contracts often include provisions on public revenues. These govern issues such as types of revenue streams, applicable rates, monitoring arrangements.
  - B. Types of public revenues (e.g. land rental fees; water fees; corporate income tax (charged on the company's profits); royalties (based on the value of production, or more rarely on production volume); withholding tax (tax deducted from payments made by the company to other persons located outside the country); dividends (in joint ventures))
  - C. Policy choices
  - D. Fixed income versus revenue sharing models

- E. Other contractual issues (e.g. timing and form of monetary payments, and interest accrual on late payments; mechanisms for periodic revisions; and capitalisation)
- IV. [Social obligations / Protecting and respecting rights] [GCAP Model Lease, Section 7; ISLP/CCSI Guide, part 2.13]
- A. Introduction (e.g. widely recognised that community relations are an important factor in the project's ultimate success; "social license to operate" debate; at the same time, relations with communities often one of the most difficult issues in agricultural land investments; developments in contractual practice to address these challenges)
- B. Local/domestic food security [CFS-RAI Principles 1-2; VGGT, para. 12.12]
- C. Land acquisition
- Provisions aimed at minimising extent of land acquisition
  - Provisions on compensation (conceptually distinct from benefit sharing and including compensable items (e.g. land, crops, structures or other items existing on the land), compensation rates, mechanisms, and timing; role of national law, for example, in defining compensable items and applicable rates; however, national law may fall short of international law (e.g. as reflected in human rights law jurisprudence) and international standards)
  - Provisions on continued access to land and resources for local stakeholders insofar as not inconsistent with project activities (with cross-reference to Chapter 3.B above)
- D. Employment [CFS-RAI Principles 2-4; GCAP Model Lease, Section 7; IISD Model Contract, para. 8.1 et seq.]
- Quality and quantity of jobs created through the project
  - Access to employment (i.e. contract provisions establishing priority or even exclusivity for local nationals in relation to specified roles (e.g. unskilled labour) and priority or sliding scales for hiring of local nationals in relation to other roles (e.g. technical, managerial))
  - Capacity support commitments on the part of the investor may be needed in order to achieve these targets (e.g. training for local nationals so they can take up technical or managerial roles)
  - Gender aspects, including possible mechanisms to handle gender segregation in agricultural labour force and promote women's access to skilled positions, as well as youth aspects
  - Monitoring mechanisms and reporting requirements
- E. Local content (e.g. provisions that require the company to prioritise domestic suppliers when sourcing goods and/or services for the agricultural investment) [CFS-RAI Principle 2; IISD Model Contract, para. 8.4]
- F. Outgrower schemes [CFS-RAI Principles 1-2, 8; GCAP Model Lease, Section 7; IISD Model Contract, para. 8.2]

- Contractual arrangements whereby small-scale farmers grow crop around the nucleus plantation to supply the commercial operation
  - Contractual practice with provisions requiring investor to develop an outgrower scheme where this responds to local development priorities (and arrangements for community engagement in the development of the scheme)
  - Basic terms of company-farmer relations (e.g. pricing formulae (possibly linked to international price indices where available), lending arrangements; tenure aspects (outgrowers farming own or company land; if the latter, farmers' tenure security on company land); gender issues (e.g. in outgrower selection, especially where growers farm company land))
  - Reporting requirements and monitoring arrangements
- G. Community development funds or social infrastructure [CFS-RAI Principle 9; GCAP Model Lease, Sections 8-9; IISD Model Contract, para. 8.5]
- Investor obligations in relation to establishing and financing a community development fund, or to provide social infrastructure (e.g. schools, clinics).
  - Policy choices at stake
  - Mechanisms to identify local priorities and translate them into contractualised action, including relevance of community-development agreements (between company and community) and relation / cross-referencing with main investment contract
  - Community development funds
  - Reporting requirements and monitoring arrangements
- H. Protecting and respecting cultural heritage [CFS-RAI Principle 7]
- V. Environment [CFS-RAI Principle 6; IFC Performance Standard 6; GCAP Model Lease, Section 14; IISD Model Contract, para. 9.0 et seq.; ISLP/CCSI Guide, part 2.12]
- A. Introduction
- Agricultural land investments often associated with environmental risks and impacts
  - Key role of national law in setting rules, institutions and processes (e.g. specialised agencies dealing with environmental aspects; impact assessment requirements in many jurisdictions; terms of environmental liabilities, and who can activate them (e.g. administrative sanctions/penalties vs tort liability for damage suffered by private actors))
  - In some contexts, national law not in line with international standards and, in these cases, the contract can provide an opportunity to complement national legislation
- B. Impact assessment and management plans
- C. Applicable standards

- D. Water, including terms for water abstraction (quantity, timing, payments)
  - E. Waste management
  - F. Project closure
  - G. Monitoring, sanctioning and remediation
- VI. Protection of investment and regulatory autonomy
- A. Expropriation and respect for regulatory space [placeholder for resettlement]
  - B. Physical security [UN Principles for responsible contracts, no. 6; GCAP Model Lease, Section 12; IISD Model Contract, para. 5.4; ISLP/CCSI Guide, part 2.8]
  - C. Stabilisation and security of rights, including the importance of legal security for bankability and respect for regulatory space [UN Principles for responsible contracts, no. 4; IISD Model Contract, para. 10.0; ISLP/CCSI Guide, part 2.19]
- VII. Transparency, compliance and monitoring [GCAP Model Lease, Sections 11-12; ISLP/CCSI Guide, part 2.6]
- A. Insurance
  - B. Recordkeeping and audits [IISD Model Contract, para. 5.3]
  - C. Circumstances under which the lessor can enter the property to inspect the investor's activities and monitor compliance [IISD Model Contract, para. 5.3]
  - D. Conservation of premises
  - E. Monitoring [UN Principles for responsible contracts, no. 8; VGGT Technical Guide No. 4 at 70 et seq.; VGGT Technical Guide No. 7 at 68-69; GCAP Model Lease, Section 13; ISLP/CCSI Guide, part 2.14]
    - Performance guarantees [UNCITRAL PFIP Guide at 136-140]
    - Environmental performance bonds
    - Reporting requirements and access to information / disclosure, transparency / revenue transparency [VGGT, paras. 6.9, 11.7; UN Principles for responsible contracts, no. 10; VGGT Technical Guide No. 7 at 45 et seq.; IISD Model Contract, para. 12.0, 16.0 et seq.; ISLP/CCSI Guide, part 2.18]
      - Between the parties
      - Between the parties and the public
      - Protection of confidential information
    - Delivery of notices [GCAP Model Lease, Section 21; ISLP/CCSI Guide, part 2.25]
  - F. Amendments and periodic review (e.g. every 5 years, variations of certain indexes) [GCAP Model Lease, Section 18; IISD Model Contract, para. 13.0; ISLP/CCSI Guide, part 2.26]

## CHAPTER 4 – CONTRACTUAL NON-PERFORMANCE

- I. Excuses for non-performance [Legal Guide on Contract Farming, Chapter 4]
  - A. Particular importance in long-term contracts and underlying legal issues
    - Force majeure versus change of circumstances
    - Anticipating the risk (e.g. contractual allocation of risks through force majeure clauses; price revision clauses and price adjustment mechanisms; types of clauses (adverse factors/adverse events))
    - Insurance and other risk mitigation schemes
  - B. Force majeure [UPICC, art. 7.1.7; GCAP Model Lease, Section 20; ISLP/CCSI Guide, part 2.21]
    - General notion
    - Qualifying events and burden of proof, including natural events (e.g. storm, fire, epidemics), governmental acts impeding fulfilment of obligations and other disturbances
    - Consequences
  - C. Changes of circumstances in general/risks [UPICC, Chapter 6.2; UNCITRAL PFIP Guide at 140 et seq.; VGGT Technical Guide No. 7 at VIII-X; Equator Principle 1]
    - General notion
    - Qualifying events, including possible link to renegotiations and periodic review
    - Consequences
  - D. Additional considerations for host-State governments
- II. Remedies for breach [Legal Guide on Contract Farming, Chapter 5]
  - A. Types of breach and types of contractual clauses on remedies
    - Breach by the investor (Legal right holder, Legitimate tenure right holder)
    - Interference by the other party [UPICC, art. 7.1.2]
    - Contractual clauses on remedies (exemption clauses; penalty clauses [UPICC, art. 7.4.13])
  - B. Overview of remedies
    - Remedies in kind (performance, corrective actions)
    - Withholding performance [UPICC, art. 7.1.3]
    - Termination and restitution [UPICC, Chapter 7.3; GCAP Model Lease, Section 19; IISD Model Contract, para. 15.0; ISLP/CCSI Guide, part 2.23]

- Damages [UPICC, Chapter 7.4], including full compensation and foreseeability
  - Interests and late payments
- C. The role of the aggrieved party's conduct (e.g. price reduction or additional period for performance) [UPICC, art. 7.1.5]
  - D. The breaching party's right to cure and cure by non-performing party [UPICC, art. 7.1.4]
  - E. Renegotiation, including co-operation between the parties [UPICC, art. 5.1.3]
  - F. Additional considerations for host-State governments

#### **CHAPTER 5 – TRANSFER AND RETURN** [Legal Guide on Contract Farming, Chapter 6]

- I. Transfer of obligations and rights / assignment [UPICC, Chapter 9; VGGT Technical Guide No. 4 at 75; GCAP Model Lease, Section 17; IISD Model Contract, para. 14.0; ISLP/CCSI Guide, part 2.16]
  - A. Transferability of obligations and rights (including change of control [ISLP/CCSI Guide, part 2.17])
  - B. Legality of transfer
  - C. Limitations on transfer
  - D. Importance of disclosure
- II. Return [UNCITRAL PFIP Guide at 168 et seq.; ISLP/CCSI Guide, part 2.24]
  - A. Stipulation of the condition in which land is to be returned, including replanting obligations (e.g. maintenance of tree crops, subject to or in line with the business plan)
  - B. Liabilities for deterioration

#### **CHAPTER 6 – DISPUTE RESOLUTION** [CFS-RAI Principle 9; VGGT, paras. 3.2, 21.1-21.6; Legal Guide on Contract Farming, Chapter 7; VGGT Technical Guide No. 4 at 72-74; VGGT Technical Guide No. 5 at 87 et seq.; VGGT Technical Guide No. 7 at 39 et seq.; GCAP Model Lease, Section 15; IISD Model Contract 11.0 et seq.; ISLP/CCSI Guide, part 2.20]

- I. Disputes arising under agricultural land investment contracts
  - A. The importance of access to justice
  - B. The provision of access to justice
- II. Non-judicial dispute resolution
  - A. Grievance mechanisms, including for local communities and employees [CFS-RAI Principle 9; UN Principles for responsible contracts, no. 9]
  - B. Expert determination (e.g. price of processing or of crops, in the event that the project involves processing or an outgrower arrangement respectively)

- C. Negotiation and mediation
  - D. Conciliation
  - E. Arbitration (e.g. factors to consider, such as what investors might seek and what host States might oppose; considerations with respect to governing law and transparency of proceedings) [GCAP Model Lease, Section 22; ISLP/CCSI Guide, part 2.27]
- III. Judicial dispute resolution
- A. Domestic courts
  - B. International courts
- IV. Enforcement of settlements or decisions resolving a dispute

**[POSSIBLE ANNEXES OR FUTURE STEPS (e.g. checklist of issues, model provisions, detailed guidance on community development agreements or local supply contracts, etc.)]**