



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

CHAMP D'APPLICATION DU MECANISME DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

(Note du Président)

CHAMP D'APPLICATION DU MECANISME DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

(Note du Président)

1. Le Groupe de négociation a eu, à sa réunion de décembre, un débat d'orientation au sujet du mécanisme de règlement des différends. Il est convenu que le règlement des différends constitue un élément important pour la mise en oeuvre des obligations de l'AMI [DAFFE/MAI/M(95)3]. Dans le domaine de l'investissement, le règlement des différends, entre l'investisseur et l'Etat et entre les Etats, est une composante essentielle qui figure dans les conventions bilatérales en matière d'investissement, le TCE et l'ALENA.
2. Dans son rapport au Groupe de négociation sur certains points relatifs au règlement des différends et au champ d'application géographique [DAFFE/MAI/EG1(96)5], le Groupe d'experts n°1 a noté que le champ d'application du mécanisme de règlement des différends serait fonction des obligations de fond prévues par l'Accord, et notamment de la définition de l'investisseur et de l'investissement. Il faudra également prendre en compte les décisions quant à l'inclusion ou à la non-inclusion d'une disposition spécifique de l'AMI concernant les droits découlant d'accords entre l'investisseur et l'Etat.
3. Il faut également garder à l'esprit un autre élément d'ordre général, à savoir l'interaction entre l'AMI et d'autres accords internationaux -- notamment les conventions fiscales bilatérales -- ainsi que le mécanisme de règlement des différends de ces autres accords. On n'abordera pas ces questions dans cette note, puisque la fiscalité relève du Groupe d'experts n°2 et que les liens entre l'AMI et les autres accords, notamment ceux de l'OMC, doivent être examinés par le Groupe de négociation à sa réunion de septembre 1996.
4. Etant donné qu'un grand nombre de questions de fond n'ont pas encore été résolues, le Groupe de négociation a fait savoir qu'il était prêt à examiner certains principes généraux ayant trait à la finalité et à la portée du mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Le Groupe d'experts n°1 a noté dans son rapport que pour le règlement des différends entre Etats, tout différend entre les parties relatif à l'interprétation ou à l'application de l'AMI -- y compris tout différend ayant trait à la conformité à l'AMI de toute mesure ou de tout acte d'une partie -- n'ayant pu être réglé par voie de consultations pourrait être soumis au mécanisme de règlement des différends. Compte tenu de ce rapport, on s'attachera dans la présente note au règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat.
5. A l'issue du débat du Groupe de négociation au sujet du règlement des différends, le Président a conclu que l'AMI serait plus efficace s'il comportait un mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat. Des opinions divergentes se sont exprimées quant à la façon de mettre en oeuvre ce principe général. Certaines délégations estiment que l'investisseur doit pouvoir soumettre au mécanisme de règlement des différends tout différend portant sur toute obligation de l'AMI, y compris les différends avec le pays d'accueil au sujet des obligations antérieures à l'établissement. D'autres délégations préfèrent que les différends antérieurs à l'établissement ne soient soumis qu'au mécanisme de règlement des différends entre Etats.
6. En principe, le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat devrait pouvoir être utilisé en cas de violation, quelle qu'elle soit, des droits directs accordés à l'investisseur, aussi bien au stade antérieur à l'investissement qu'au stade postérieur. Ce principe comporte toutefois certaines limites intrinsèques. Le mécanisme formel de règlement obligatoire des différends ne sera pas ouvert pour les mesures, matières, secteurs, etc. qui ne relèveront pas expressément de l'Accord. Il en sera de même des mesures non conformes énumérées dans les listes prévues par l'AMI (réserves spécifiques par pays),

des dérogations temporaires (s'il y en a) et des exceptions générales, pour autant que ces dernières ne soient pas considérées comme totalement discrétionnaires.

7. Cette délimitation pourrait déjà permettre de répondre à certaines préoccupations. Dans la mesure où il subsiste certaines réserves, les délégations devraient examiner quelles sont les conditions auxquelles il faudrait soumettre l'application du mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat.

8. L'un des principaux arguments avancés pour que le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat couvre toutes les obligations de l'AMI est que les entreprises sont extrêmement favorables à un mécanisme de règlement des différends dans le cadre de l'AMI qui ne soit pas soumis à certaines conditions. Les entreprises craignent qu'il soit souvent difficile de bien distinguer entre les différends qui se situent au stade antérieur à l'établissement et ceux qui se situent au stade postérieur. Les investisseurs considèrent qu'un mécanisme de règlement des différends avec les pays d'accueil qui soit neutre, obligatoire et exécutoire est un élément essentiel dans les décisions d'investissement. Cet élément est fondamental dans les conventions bilatérales en matière d'investissement. L'adhésion probable de pays non Membres de l'OCDE à l'AMI et le droit à un arbitrage international pourraient renforcer la confiance des investisseurs. En conférant au mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat un champ d'application aussi large que possible, on contribue à dépolitiser les différends relatifs aux investissements qui pourraient sinon survenir entre les parties contractantes et perturber le bon fonctionnement de l'Accord.

9. Certaines délégations éprouvent néanmoins des difficultés à accepter un arbitrage obligatoire par une instance tierce, en particulier pour les différends entre l'investisseur et l'Etat portant sur des obligations qui se situent au stade antérieur à l'établissement. Certaines de ces objections tiennent à la nature même des obligations qui précèdent la phase d'établissement ; on a affaire en effet à des décisions qui mettent en jeu les prérogatives souveraines d'un pays en ce qui concerne l'entrée et l'établissement d'un investissement. On peut craindre également qu'un mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat n'aboutisse à une prolifération d'actions dénuées de fondement et futiles. Un autre problème se pose, celui de la compatibilité avec les autres mécanismes multilatéraux de règlement des différends.

10. L'une des solutions proposées consiste à limiter l'application du mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat à certaines matières et à certaines obligations. Toutefois, une disposition de non-application générale aux obligations antérieures à l'établissement serait trop large. Pour remédier à ce problème, on pourrait envisager de limiter les moyens d'action des investisseurs pour les différends antérieurs à l'établissement. On pourrait également exiger des investisseurs qu'ils démontrent que la mesure gouvernementale contestée peut leur porter préjudice. Une autre possibilité serait d'exiger le consentement de l'Etat de l'investisseur pour que l'action puisse être intentée.

Questions :

- *Faut-il que le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat s'applique à toutes les obligations prévues par l'Accord, y compris celles qui ont pris naissance avant l'établissement ?*
- *Faut-il assortir ce principe de certaines conditions ; dans l'affirmative, de quelle manière ?*
- *Faut-il demander au Groupe d'experts n°1 de rédiger des dispositions concernant le règlement des différends, y compris pour les différends entre l'investisseur et l'Etat ?*