



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

POINTS CONCERNANT LE REGLEMENT DES DIFFERENDS

(Note du Président)

POINTS CONCERNANT LE REGLEMENT DES DIFFERENDS

NOTE DU PRESIDENT

La réunion à haut niveau des 16 et 17 février 1998 a confirmé que le mécanisme de règlement des différends est un élément fondamental de l'AMI. Un grand nombre de délégations se sont montrées très favorables aux deux mécanismes de règlement des différends (entre Etats et entre l'investisseur et l'Etat) prévus dans l'accord. Il subsiste néanmoins un certain nombre de préoccupations et de problèmes, en particulier pour le mécanisme de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat et son application au stade antérieur à l'établissement. Certaines délégations veulent en outre que les investisseurs ne puissent pas intenter une action au stade postérieur à l'établissement sur la base d'interprétations de l'AMI qui ne sont pas celles des gouvernements.

Certains de ces problèmes ont été abordés lors des consultations informelles portant sur le règlement des différends qui ont eu lieu les 23 et 24 février [voir le rapport DAFPE/MAI/DS(98)1]. Comme il est indiqué dans ce rapport, les délégations examinent les solutions d'un certain nombre de problèmes, notamment l'attribution, par une instance d'arbitrage des différends entre Etats, de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par un investisseur ou un investissement, le consentement préalable inconditionnel au règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat, les dispositions de procédure pour les organisations d'intégration économique régionales en cas de règlement des différends entre Etats et entre l'investisseur et l'Etat, et une plus grande transparence des procédures de règlement des différends entre Etats et entre l'investisseur et l'Etat. Certaines délégations sont en faveur d'une procédure spéciale de règlement des différends pour certaines questions financières en cas de différend entre l'investisseur et l'Etat. Une délégation préférerait que des consultations multilatérales au sein du Groupe des Parties soient un préalable obligatoire à l'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat, ce qui permettrait d'atténuer les préoccupations concernant une interprétation abusive de l'AMI.

Cette note traitera de trois des points en suspens et contient des propositions pour examen par le Groupe de négociation. Elle n'aborde pas deux questions : le consentement préalable inconditionnel et l'application du règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat au stade antérieur à l'établissement ; ces questions devront être examinées ultérieurement par le Groupe de négociation.

Engagement d'un arbitrage pour le règlement des différends entre Etats ("maturité du différend")

Dans la version actuelle du texte consolidé, peut être soumis à la procédure d'arbitrage entre Etats tout différend entre les parties contractantes "sur le point de savoir si l'une d'entre elles a agi en violation du présent accord". Certaines délégations considèrent que cette disposition limite de façon excessive la possibilité de soumettre suffisamment tôt un différend à arbitrage international, en particulier lorsqu'il s'agit d'une mesure qui a été adoptée, mais qui n'a pas encore été appliquée à un investisseur ou à un investissement d'une partie à l'AMI. D'autres délégations rappellent que le texte actuel est une solution de compromis, mais sont prêtes à examiner d'autres textes.

Le texte proposé ci-après vise à ménager plus de souplesse que le texte consolidé actuel pour la soumission d'un différend à arbitrage. Pour plus de clarté, il pourrait être accompagné d'une note interprétative ou d'un commentaire. Cette proposition se subdivise en deux parties : le paragraphe (a) contient le nouveau texte, les modifications étant indiquées en caractères gras, et le paragraphe (b) le texte de la note interprétative ou du commentaire.

(a) Article C.1.a :

"Tout différend entre les parties contractantes sur le point de savoir si l'une d'entre elles **agit d'une façon qui n'est pas conforme à ses obligations en vertu du présent accord** est soumis, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend et s'est conformée à l'obligation de consultation prévue à l'article B, à un tribunal arbitral en vue d'une décision. [Le reste du paragraphe n'est pas modifié.]

(b) Note interprétative ou commentaire :

Il est entendu qu'une partie contractante peut "agir" au sens de l'article C.1.a en omettant d'agir lorsque l'accord l'exige. De plus, lorsqu'un différend concerne une mesure législative prévoyant un acte contraire à l'accord, mais que cet acte n'a pas encore été accompli, la règle énoncée par l'article préserve la possibilité, pour le tribunal arbitral, de décider, en vertu de la jurisprudence applicable et compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes, si la mesure en question est justifiable d'un arbitrage.

— *Les délégations peuvent-elles accepter cette proposition ?*

Réaction liée à l'inobservation d'une sentence arbitrale dans le cadre du règlement des différends entre Etats

Les points de vue restent divergents quant à la nature et à la portée des contre-mesures qui devraient être autorisées dans le cadre de l'AMI, en particulier sur le point de savoir si les contre-mesures doivent être limitées au domaine de l'investissement — c'est-à-dire à la suspension d'obligations en vertu de l'AMI — ou s'il doit être possible de prendre des contre-mesures dans d'autres domaines. Ces deux options figurent entre crochets dans la version actuelle du texte consolidé.

Il y a un large consensus sur le fait qu'une partie lésée pourrait suspendre certaines de ses obligations en vertu de l'AMI (y compris en matière de règlement des différends) à l'égard de la partie qui ne s'est pas conformée à une sentence arbitrale, mais on constate un certain scepticisme quant à l'efficacité et l'opportunité de contre-mesures dans le domaine de l'investissement. La proposition visant à supprimer toute référence à des contre-mesures a été examinée, mais plusieurs délégations craignent qu'on laisse ainsi un champ trop large aux contre-mesures unilatérales.

Une solution possible serait la suivante : l'AMI prévoirait la suspension d'obligations relatives à l'AMI de la partie lésée sans approbation du Groupe des parties et également la possibilité d'autres réactions de la partie lésée après notification au Groupe des parties, et il prévoirait en outre des réactions multilatérales qui bénéficieraient de la pleine autorité du Groupe des parties agissant conformément à sa mission de garant du bon fonctionnement de l'AMI. Cette disposition pourrait être rédigée comme suit :

Réaction en cas de non-respect

1. Si une partie contractante ne se conforme pas dans un délai raisonnable à ses obligations telles qu'énoncées dans la sentence, elle devra, à la demande de toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue, engager des consultations en vue de parvenir à une solution mutuellement acceptable. Si aucune solution satisfaisante n'a été convenue dans les 30 jours suivant la date de la demande de consultations, toute partie contractante en faveur de laquelle la sentence a été rendue devra faire savoir à l'autre partie contractante et au Groupe des parties **si elle a l'intention de suspendre l'application, à l'égard de l'autre partie contractante, d'obligations en vertu du présent accord ou si elle souhaite réagir par d'autres mesures qui dérogeraient aux obligations qui lui incombent normalement à l'égard de cette autre partie contractante.**
2. L'effet de **la suspension d'obligations en vertu du présent accord ou d'autres réactions** doit être proportionné à l'effet du non-respect par l'autre partie. Ces mesures ne peuvent couvrir la suspension de l'application des articles XX (traitement général) et YY (expropriation) et ne devraient pas couvrir le refus d'autres protections aux investissements établis.
3. A l'expiration du délai de trente jours fixé pour les consultations, le Groupe des parties, à la demande de toute partie à la sentence, se saisira du dossier. **La partie contractante lésée n'appliquera pas la suspension d'obligations en vertu du présent accord et ne réagira pas par d'autres mesures** avant l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la réception de la **notification** par le Secrétariat du Groupe des parties. Le Groupe des parties pourra, **en attendant que la sentence soit pleinement respectée** :
 - i. formuler des recommandations, par consensus moins les parties contractantes que le différend oppose ;
 - ii. **suspendre, par consensus moins la partie ne respectant pas la sentence :**
 - (a) **le droit, pour la partie contractante ne respectant pas la sentence, de participer aux décisions du Groupe des parties ;**
 - (b) **l'éligibilité d'investissements dans la partie ne respectant pas la sentence à une assurance de garantie de l'investissement ou à toute autre aide publique de la part de toute autre partie contractante ;**
 - (c) **l'application, à la partie contractante ne respectant pas la sentence, d'obligations des autres parties contractantes en vertu de l'accord.**
1. Tout différend concernant une allégation de non-respect, par une partie contractante, de ses obligations telles qu'énoncées dans une sentence, ou la licéité de toute mesure de réaction sera soumis pour décision, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend, au tribunal arbitral qui a rendu la sentence ou, si celui-ci est indisponible, à un tribunal arbitral composé d'un seul membre ou de trois membres et désigné par le Secrétaire général. La demande est soumise de la même façon et la procédure se déroule selon les mêmes règles que pour une demande au titre du paragraphe 1.a du présent article, sous réserve des modifications que le tribunal peut juger utiles, et la sentence finale est prononcée 60 jours au plus tard à compter de la date de la demande, s'il s'agit du tribunal initial, ou de la date de la

constitution d'un nouveau tribunal. Aucune mesure de réaction ne peut être prise à partir du moment où le tribunal a été saisi, à moins que ce dernier ne l'autorise à titre de mesure provisoire ou ne la juge licite.

— *Les délégations peuvent-elles accepter cette proposition ?*

Instauration d'un mécanisme d'appel pour l'AMI

Lors de la réunion à haut niveau des 16 et 17 février, une délégation a proposé l'instauration d'un mécanisme d'appel pour l'AMI, à la fois pour les différends entre Etats et pour les différends entre l'investisseur et l'Etat [DAFFE/MAI/RD(98)11]. Les délégations qui ont participé aux consultations informelles ont largement approuvé les objectifs d'une procédure d'appel : faire en sorte qu'une jurisprudence cohérente se constitue et autoriser l'appel en cas d'erreur sur un point de droit, concernant en particulier l'interprétation des obligations qui résultent de l'AMI. Toutefois, des préoccupations ont été exprimées quant au retard et au coût qui pourraient résulter d'un appel pour le règlement des différends, en particulier pour les formes traditionnelles d'arbitrage des différends entre l'investisseur et l'Etat ; en outre, on s'écarterait ainsi de la philosophie visant à privilégier un arbitrage ne comportant qu'une seule instance, rapide, peu onéreux et définitif.

Une autre solution consisterait à laisser tel quel le mécanisme de règlement des différends de l'AMI, sous réserve d'un réexamen de l'expérience pratique de ce mécanisme au bout de cinq ans. Si, à l'issue de ce réexamen, les parties contractantes décident de mettre en place une instance d'appel, on pourra le faire conformément à l'article concernant les modifications de l'accord.

— *Les délégations peuvent-elles accepter la solution du paragraphe 10 ?*