



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

**Groupe de rédaction No.1 sur certains sujets relatifs
à la protection de l'investissement**

**RAPPORT DU GROUPE DE REDACTION CONCERNANT LA PROTECTION
DES DROITS DE L'INVESTISSEUR DECOULANT D'AUTRES ACCORDS**

RAPPORT DU GROUPE DE REDACTION CONCERNANT LA PROTECTION DES DROITS DE L'INVESTISSEUR DECOULANT D'AUTRES ACCORDS

1. Le Groupe de rédaction a examiné quelles dispositions pourraient figurer dans l'AMI pour ce qui est des droits de l'investisseur découlant d'autres accords. Il est convenu que son mandat concernait les droits découlant d'accords entre les investisseurs et les Etats et non les droits découlant d'autres conventions. Il a également décidé que ce mandat ne couvrirait pas la question de savoir s'il fallait une disposition prévoyant que, parmi celui de l'AMI ou celui de ces accords entre l'investisseur et l'Etat, le régime plus favorable devait prévaloir. Le Groupe est enfin convenu qu'il fallait encore approfondir les concepts et que la rédaction finale devait être fonction des grandes options que retiendrait le Groupe de négociation. Le Groupe a procédé à cet examen sur la base de la note du Président du Groupe de négociation [DAFFE/MAI(95)8/REV1] et d'une note du Président du Groupe de rédaction [DAFFE/MAI/DG1(96)1].

2. Trois grandes orientations conceptuelles se sont dégagées. Il s'agit, de la moins ambitieuse à la plus ambitieuse : (i) d'une option "zéro", l'AMI ne comportant pas de disposition particulière sur les droits découlant d'accords entre l'investisseur et l'Etat ; (ii) d'une disposition à caractère procédural, c'est-à-dire une clause des règlements des différends ; (iii) d'une disposition de fond et de procédure, c'est-à-dire une "clause de respect".

3. En ce qui concerne la première option, les accords entre l'investisseur et l'Etat auraient normalement leur propre dispositif de règlement des différends, seraient soumis au droit national et leur protection relèverait des tribunaux nationaux et des recours internes. Sans qu'il y ait besoin d'une disposition spéciale, les contrats conclus entre l'investisseur et l'Etat bénéficieraient néanmoins d'une protection directe via les autres dispositions de fond de l'AMI ayant trait à certains éléments fondamentaux comme l'expropriation, les transferts, la non-discrimination et les mécanismes connexes de règlement des différends.

4. Avec la deuxième option, les différends se situant dans le cadre des accords entre l'investisseur et l'Etat pourraient être soumis à un arbitrage international par l'investisseur optant pour cette solution, selon les modalités prévues dans l'AMI. Cela élargirait les choix de l'investisseur. En principe, l'Etat d'origine de l'investisseur ne serait impliqué dans le différend que par subrogation, en vertu de la garantie d'un investissement, à moins que le différend ne porte également sur des points faisant intervenir les dispositions de fond protectrices de l'AMI même. L'investisseur bénéficie ainsi d'une protection supplémentaire sur le plan procédural. L'accord entre l'investisseur et l'Etat et, éventuellement, le régime juridique interne applicable peuvent être soumis à un arbitrage international. En outre, on peut faire également intervenir de cette manière le droit international.

5. La troisième option est la plus ambitieuse. Le respect des accords entre l'investisseur et l'Etat est érigé en obligation de l'AMI, ces accords bénéficiant d'une protection de fond en vertu de la règle du droit international *pacta sunt servanda*. Cela pourrait avoir une incidence sur les moyens de défense pouvant être invoqués ou les réparations pouvant être dues par un Etat exerçant des droits d'annulation ou de modification d'un contrat pour des raisons de souveraineté ou de modification de la réglementation concernant un investissement. Cette option a également une conséquence essentielle sur le plan procédural : toute violation de l'accord entre l'investisseur et l'Etat pourrait faire l'objet de l'ensemble des mécanismes de règlement des différends de l'AMI, notamment les consultations entre Etats et l'arbitrage.

Dans le cadre de ce règlement des différends, les points à examiner le seraient dans un large contexte, couvrant à la fois le droit interne et le droit international.

6. Avec la deuxième et la troisième option, on modifierait en fait les accords entre l'investisseur et l'Etat. Ces options pourraient être source d'incertitude quant au droit et aux réparations à appliquer en cas de différend. Elles soulèvent la question de savoir s'il faut établir une distinction -- et alors selon quelles modalités -- entre les types d'accords pour lesquels la protection supplémentaire est appropriée et ceux pour lesquels elle ne l'est pas, notamment les opérations purement commerciales ou les accords réglant des questions fiscales ou d'autres questions administratives.

7. Aucun consensus ne s'est dégagé au sein du Groupe quant au choix fondamental entre ces options. Ce choix peut être également fonction du sort qui sera réservé à une disposition faisant prévaloir, en ce qui concerne le régime de l'AMI et le régime de ces accords entre l'investisseur et l'Etat, celui qui est le plus favorable. S'il est décidé d'examiner la deuxième option (procédurale) ou la troisième option (fond et procédure), un certain nombre de questions subsidiaires se poseraient, la plus importante concernant le champ d'application. La disposition s'appliquerait-elle d'une façon très large à tous les droits des investisseurs découlant d'accords entre l'investisseur et l'Etat ? Dans la négative, faudrait-il la limiter, par exemple en distinguant entre les droits découlant de contrats essentiellement commerciaux (qui seraient probablement exclus) et les accords dans lesquels l'Etat exerce des prérogatives souveraines (qui seraient probablement couverts), distinction qui peut être très délicate dans la pratique, ou bien en énumérant ou en définissant les diverses catégories de droits pris en compte, notamment ceux découlant d'accords et d'autorisations d'investissement sur lesquels l'investisseur s'est fondé ?

8. Le Groupe a étudié en profondeur les choix stratégiques et les principaux problèmes, dans le temps qui lui était imparti, et a clarifié leurs conséquences. Vu la diversité des points de vue, le Groupe n'a pas rédigé des propositions de dispositions en vue de leur inclusion dans l'AMI. Il est néanmoins convenu de formuler, à titre d'illustration, les dispositions suivantes, qui doivent permettre d'éclairer les choix fondamentaux. On précisera que ces textes n'ont pas été examinés par le Groupe et n'ont pas valeur de recommandation.

TEXTES ILLUSTRATIFS¹

Approche matérielle -- clause globale de respect

Chaque partie contractante se conforme à toute obligation qu'elle a souscrite pour un investissement déterminé d'un ressortissant d'une autre partie contractante.

¹ Les approches correspondant aux deux textes illustratifs sont interchangeables : la "clause globale de respect" pourrait être reformulée en "clause globale de règlement des différends" ; la "clause limitée de règlement des différends" pourrait être reformulée en "clause limitée de respect".

Approche procédurale -- clause limitée² de règlement des différends

Un investisseur d'une autre partie contractante peut soumettre à arbitrage [conformément aux dispositions de l'AMI concernant les relations entre l'investisseur et l'Etat] tout différend relatif à un investissement se rapportant aux dispositions du présent Accord ou concernant toute autre obligation que la partie contractante a souscrite pour un investissement déterminé de l'investisseur par le biais :

- (a) d'une autorisation d'investissement que ses autorités compétentes ont accordée spécifiquement à l'investisseur ou pour l'investissement, ou
- (b) d'un accord³ ou d'un contrat écrits d'investissement conférant des droits sur des ressources naturelles ou sur d'autres biens ou activités économiques contrôlés par les autorités nationales,

et sur lesquels l'investisseur s'est fondé pour établir, acquérir ou développer notablement un investissement.

² Le choix de la méthode précise de limitation n'a pas été examiné de façon approfondie.

³ Il faudrait probablement définir l'expression "accord d'investissement".