



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

Groupe d'experts No.1 sur certains sujets relatifs au règlement des différends et champ d'application géographique

CONSULTATIONS, CONCILIATION ET MEDIATION ENTRE ETATS

(Note du Président)

CONSULTATIONS, CONCILIATION ET MEDIATION ENTRE ETATS

Dispositions générales

1. Les parties contractantes peuvent convenir de toute procédure de leur choix afin de trouver une solution mutuellement acceptable à un différend, pour autant qu'elle soit conforme au présent accord.
2. Les procédures impliquant des consultations, une médiation ou une conciliation sont sans préjudice de la position des parties sur les questions faisant l'objet du différend en cas d'autres procédures.

A. Consultations

1. Une partie contractante engage rapidement des consultations lorsqu'une demande lui est soumise par toute autre partie contractante pour toute question relative [au respect,] à l'interprétation ou à l'application de l'accord, y compris la conformité à l'accord de toute mesure adoptée [ou officiellement envisagée] par la partie contractante [ou dont elle demande l'adoption] ;
2. Cette demande est soumise par écrit et motivée ; elle indique les mesures en cause, les faits permettant de comprendre la demande ainsi que le fondement juridique de la plainte. L'une ou l'autre des parties contractantes peut notifier au Groupe des parties la demande de consultations.
3. Une partie contractante ne peut engager une procédure d'arbitrage à l'encontre d'une autre partie contractante dans le cadre du présent accord si elle n'a pas demandé des consultations à cette autre partie contractante et ne lui a pas accordé un délai de 60 jours à compter de la date de la demande pour tenir des consultations sur les questions soulevées dans la demande.

B. Médiation ou conciliation

1. Une partie à un différend peut, avec l'autorisation de l'autre partie concernée, considérer une médiation ou une conciliation pour toute question qui n'a pas été réglée par voie de consultations.
2. Les règles selon lesquelles le différend est soumis à médiation ou conciliation sont déterminées d'un commun accord par les parties au différend.
3. Les parties à un différend peuvent demander au Secrétaire général du CIRDI d'intervenir comme autorité de désignation d'un médiateur ou d'un conciliateur en consultation avec les parties.

C. Résultats des consultations, de la conciliation ou de la médiation

1. Les parties à des consultations, à une médiation ou à une conciliation dans le cadre du présent accord informent le Groupe des parties de toute solution mutuellement convenue.

D. Confidentialité de la procédure et protection des informations spécifiques

1. Les procédures de consultation, de conciliation et de médiation sont confidentielles.
2. Les parties contractantes protègent toutes les informations confidentielles ou spécifiques qui peuvent être portées à leur connaissance dans le cadre des consultations, de la conciliation ou de la médiation et, en particulier, ne peuvent les divulguer dans l'autorisation officielle de la ou des parties qui les ont fournies.

Commentaire

1. *L'ajout de dispositions générales qui prévoient que les parties contractantes peuvent se mettre d'accord sur toute procédure de leur choix afin de trancher une question faisant l'objet d'un différend et qui établissent de manière spécifique que les procédures de consultation, de conciliation et de médiation sont sans préjudice de la position des parties sur les questions litigieuses en cas d'autres procédures éventuelles dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'accord a été largement approuvé. Il faut encore étudier si une disposition prévoyant une telle "liberté de choix" devrait être assortie d'exceptions obligatoires ou recommandées, par exemple le droit d'autres parties contractantes de soumettre leurs avis sur une question d'interprétation de l'AMI dans des procédures d'arbitrage ou la communication des sentences au Groupe des parties en tant que documents publics. L'emplacement de ces dispositions reste à déterminer.*
2. *Les délégations ont exprimé leurs préoccupations quant à la protection de la confidentialité des procédures de consultation, de conciliation ou de médiation ainsi que de toute information spécifique pouvant être révélée au cours de ces consultations. Une disposition relative à la confidentialité des procédures et des informations spécifiques a donc été ajoutée. L'emplacement de cette disposition reste à déterminer.*
3. *Une délégation a demandé l'ajout d'une disposition reconnaissant le droit d'une OIER à s'associer à toute affaire relevant du droit de l'OIER. Le Délégué d'une délégation a demandé un droit d'association similaire pour l'Autorité de surveillance de l'AELE pour les questions relevant de sa compétence. Le groupe a accepté d'examiner cette proposition.*
4. *Tous ont été généralement d'accord pour supprimer la section consacrée aux consultations multilatérales. La suppression d'un rôle institutionnalisé du Groupe des parties dans le mécanisme de règlement des différends se fait sans préjudice de la capacité de n'importe quelle partie contractante à soulever une question ayant trait à l'interprétation générale de l'accord au sein du Groupe des parties. Les délégations ont estimé que l'examen de ce rôle aurait davantage sa place dans la discussion sur le rôle général du Groupe des parties.*

ARBITRAGE ENTRE ETATS

Article A. Engagement de la procédure

1. Tout différend entre les parties contractantes relatif [à l'interprétation ou à l'application] [à une accusation de non-respect] du présent accord [qui n'aura pu être réglé dans un délai de 60 jours à compter d'une demande de consultations en vertu de l'article _] sera soumis, à la demande de toute partie contractante qui est partie au différend, à un tribunal arbitral¹ pour décision obligatoire². La demande d'arbitrage, indiquant les questions faisant l'objet du différend, sera transmise à l'autre partie par la voie diplomatique et une copie de cette demande sera transmise au [Groupe des parties].
- [2. Une partie contractante ne peut pas engager de procédure dans le cadre du présent article pour un différend concernant le non-respect des droit d'un investisseurs que cet investisseurs a déjà soumis à un arbitrage dans le cadre de l'article _, sauf si l'autre partie contractante ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion de ce différend].

Article B. Constitution du tribunal

1. [*Option A*] Dans les [60] jours à compter de la réception de la demande d'arbitrage, chaque partie désigne un membre du tribunal. Les deux membres ainsi désignés choisissent un ressortissant d'un Etat tiers qui, avec l'approbation des deux parties, est désigné comme Président du tribunal dans les [60 jours] suivant la désignation des deux autres membres. Si n'importe laquelle des parties le souhaite, deux membres supplémentaires peuvent être désignés, un pour chaque partie. Si deux parties contractantes ou plus font valoir la même position dans le différend, elles sont considérées comme une seule partie aux fins de la désignation.

[*Option B*] [...]

[*Option C*] Dans les [60] jours à compter de la réception de la demande d'arbitrage, les parties au différend désignent d'un commun accord trois membres du tribunal et désignent l'un d'entre eux comme Président. Sauf pour raisons impérieuses, les membres sont des personnes proposées par le [Secrétariat du Groupe des parties] [Secrétaire général du CIRDI]. Si les parties en conviennent, le tribunal comprendra deux membres supplémentaires [désignés de la même manière] [chacune des parties au différend en désignant un].

¹ Il est proposé que l'Acte final comporte une disposition en vertu de laquelle les signataires ne feront pas objection à une réserve d'une partie concernant le cas où le règlement d'un différend dans le cadre de l'accord exigerait une décision sur une question litigieuse relevant du droit de la mer. Cette réserve pourrait prévoir que la partie ne consent pas à ce qu'un tribunal arbitral constitué dans le cadre de l'accord puisse trancher une question litigieuse relevant du droit de la mer, dès lors que cette réserve serait assortie du consentement de la partie à soumettre une telle question et, au choix de l'autre partie au différend, la totalité du différend à la Cour internationale de Justice ou à une autre juridiction internationale compétente.

² a) Une délégation.
b) Voir article E.7.

2. Si les désignations nécessaires n'ont pas été effectuées dans les délais mentionnés au paragraphe 1, l'une des parties au différend peut, à défaut d'autre accord, inviter [le Secrétaire général du Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements], [le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage] à procéder aux désignations nécessaires, en consultation avec les parties dans toute la mesure du possible.
3. Les parties et l'autorité de désignation devraient s'efforcer de désigner au tribunal des personnes figurant sur une liste de personnes hautement qualifiées, désireuses et capables de servir un tribunal arbitral dans le cadre du présent accord et désignées par les parties contractantes. Chaque partie contractante peut désigner jusqu'à [trois] membres sur la liste. Les désignations sont valables pour une période de cinq ans renouvelable.
4. Tout poste vacant au tribunal est pourvu conformément à la procédure mise en oeuvre lors de la désignation initiale.

Article C. Indépendance et impartialité

1. Les personnes figurant sur la liste des membres de tout tribunal arbitral doivent être indépendantes et impartiales.
2. Toute personne appelée à être membre doit divulguer à ceux qui envisagent sa désignation toute circonstance susceptible de mettre légitimement en doute son impartialité ou son indépendance. Le membre d'un tribunal, une fois désigné, doit divulguer de telles circonstances aux parties au différend qu'il n'en a pas antérieurement informées et les informe immédiatement de tout fait survenant ultérieurement.
3. Tout membre du tribunal peut être récusé par une partie au différend en cas de doute légitime quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre non connue au moment de sa désignation. La récusation est communiquée par écrit, motifs à l'appui, à toutes les parties au différend et à tous les membres du tribunal. Les récusations interviennent dans les [15 jours] suivant la désignation ou la date à laquelle les faits permettant de nourrir des doutes légitimes ont été connus. La partie qui a désigné le membre ne peut le récuser que pour des motifs non connus au moment de sa désignation.
4. La désignation faisant l'objet d'une récusation prend fin si elle est acceptée par l'autre partie ou par le membre, sans qu'on puisse en déduire une acceptation de la validité des motifs invoqués pour la récusation. Lorsqu'il n'est pas mis fin ainsi à la désignation récusée, il peut y être mis fin par décision de [l'autorité de désignation mentionnée au paragraphe B-2 ci-dessus].

Article D. Jonction

1. Lorsque plus d'une partie contractante demande que soit soumis à un tribunal arbitral un différend avec une même partie contractante [portant sur une même mesure] [soulevant les mêmes points de droit ou de fait], les différends sont, si cela est possible, examinés par un seul tribunal arbitral.

2. Dans la mesure du possible, si plus d'un tribunal arbitral a été constitué, les mêmes personnes doivent être désignées comme membres de ces tribunaux arbitraux et les calendriers pour le déroulement de la procédure doivent être harmonisés.

Article E. Déroulement de la procédure et sentence

1. Toute partie contractante qui le souhaite a la possibilité de présenter son point de vue au tribunal arbitral sur l'interprétation de n'importe laquelle des dispositions du présent accord faisant l'objet d'un différend. Le tribunal fixe les délais de ces présentations à la lumière du calendrier de la procédure.
2. Le tribunal arbitral tranche les différends [conformément au présent accord et aux règles applicables de droit international] [conformément aux règles traditionnelles de droit international concernant l'interprétation et l'application des conventions].
3. Le tribunal peut, à la demande d'une partie, recommander des mesures provisoires que l'une des parties pourrait prendre pour éviter que l'autre ne subisse un préjudice grave en attendant qu'il rende sa décision définitive.
4. Le tribunal doit motiver sa décision en droit et en fait. Il peut, à la demande d'une partie, prononcer les mesures correctrices suivantes :
 - a) une déclaration selon laquelle une mesure prise par une partie n'est pas conforme à ses obligations en vertu du présent accord ;
 - [b) une indemnisation pécuniaire ;] et
 - c) toute autre mesure correctrice, y compris une restitution, dès lors que la partie contre laquelle la décision est prononcée y consent.
5. Le tribunal communique préalablement sa décision sous une forme provisoire aux parties au différend, qui peuvent soumettre par écrit dans les [trente] jours des commentaires ou des objections sur tout point de la décision. Le tribunal doit examiner ces commentaires ou objections, peut demander aux parties d'autres opinions écrites et doit ensuite rendre rapidement sa décision définitive.
- [6. Le tribunal communique rapidement une copie de sa décision définitive [au Groupe des parties] en tant que document accessible au public, sauf dans la mesure où, après avoir examiné le point de vue des parties, il décide que le document contient des informations industrielles ou commerciales confidentielles ou des données qui ont un caractère personnel.]
7. Les décisions du tribunal sont définitives et obligatoires pour les parties au différend sauf si le Groupe des parties en décide autrement, par [consensus] [consensus moins une voix], dans les trente jours qui suivent la réception d'une copie de la décision].
8. Chaque partie supporte le coût de sa représentation à la procédure. Les dépens sont répartis également entre les parties, sauf si le tribunal décide une répartition différente. Les émoluments des membres du tribunal sont calculés selon le barème fixé par le [Groupe des parties] en vigueur au moment de la désignation des membres du tribunal.

Article F. Règles par défaut

Sauf si les parties au différend en décident autrement, les règles d'arbitrage de la CNUCDI [Cour permanente d'arbitrage] s'appliquent par analogie aux points qui ne sont pas régis par d'autres dispositions des présents articles.

Article G. Exécution des décisions

1. En cas d'inobservation d'une décision d'un tribunal arbitral, la partie contractante en faveur de laquelle la décision a été rendue peut saisir [le Groupe des parties]. [Le Groupe des parties] s'efforcera d'obtenir le respect de la décision. Il peut, par consensus moins la partie en défaut, suspendre le droit, pour cette partie, de participer [au Groupe des parties] et son droit d'invoquer les articles __ à __ (dispositions concernant l'arbitrage entre Etats) du présent accord.
2. Les décisions pécuniaires restées sans suite un an après la date de la décision peuvent être exécutées par les tribunaux de toute partie contractante ayant compétence à l'égard de biens de la partie en défaut.
3. [Liste complète éventuelle de contre-mesures autorisées ; il n'a pas été établi de projet de texte.]
4. [Eventuelles garanties procédurales en cas de recours à des contre-mesures ; il n'a pas été établi de projet de texte.]

Commentaire

1. *Article A.1. Certaines délégations ont douté qu'il soit souhaitable de faire d'une demande de consultation et d'une période de consultation des conditions préalables pour recourir à l'arbitrage entre Etats.*
2. *Article A.2. Ce paragraphe révisé, inspiré de l'article 27 du CIRDI, est destiné à garantir que l'engagement de n'importe quelle forme d'arbitrage investisseur-Etat prévue par l'AMI limite l'engagement de procédures parallèles entre Etats dans le cadre de l'AMI dans la même mesure, mais pas plus, que ne le ferait l'engagement d'un arbitrage du CIRDI pour une partie contractante à l'AMI qui est également partie au CIRDI. Il s'agit d'une exclusion très limitée, qui concerne le droit d'intenter exactement la même action. L'observateur du CIRDI a confirmé que l'article 27 du CIRDI ne devrait pas empêcher l'arbitrage entre Etats d'une question relative à l'interprétation ou l'application d'une convention également soulevée à propos d'un différend investisseur-Etat, à condition que cela ne revienne pas à une action strictement identique. Il a été admis que la sentence rendue dans une telle procédure entre Etats n'aurait pas de conséquences sur la sentence rendue à l'issue de la procédure investisseur-Etat.*
3. *Article D et article E.1. Les délégations ont estimé que des travaux complémentaires étaient nécessaires sur la question de la jonction ; par exemple devrait-elle être obligatoire et dans quels cas, faudrait-il instaurer une commission spéciale et une procédure simplifiée pour résoudre les questions de jonction ? Le présent projet s'inspire du modèle de l'OMC, mais les*

dispositions de l'ALENA relatives à la jonction dans les différends entre investisseurs et Etats adoptent une perspective différente. Concernant l'intervention de tiers, des questions ont été posées à propos des droits allant au delà du seul droit de soumettre son point de vue et, en conséquence, de l'opposabilité de la sentence à l'intervenant. Une délégation s'est engagée à rédiger un nouveau projet à examiner.

6. *Article E4, mesures correctrices. La question de l'opportunité d'indemnisations pécuniaires a été soulevée. La signification du terme "mesure prise" a été également citée comme nécessitant éventuellement une clarification.*
7. *Article E5. Plusieurs délégations ont demandé s'il était vraiment nécessaire de communiquer tout ou partie de la décision sous forme provisoire.*
8. *Article E6. Une délégation a estimé que la disposition stipulant que les décisions devaient être rendues publiques concernait la question plus large des informations et données confidentielles, qui devait être examinée globalement.*
9. *Article E7. Les opinions divergent sur la nécessité d'une disposition permettant au Groupe des parties de bloquer une décision sur consensus et tout ont été généralement d'avis que cette question devait être examinée plus avant, avec la possibilité d'une procédure d'appel.*