



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

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

(Note du Président)

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

(Note du Président)

1. L'objectif des négociations sur l'AMI consiste à obtenir un accord instituant des normes élevées de traitement et de protection des investisseurs étrangers. Pour appliquer concrètement de telles normes, il faut se doter d'un système efficace de règlement des différends. Les procédures de règlement des différends comportant des mécanismes contraignants pour les tiers -- aussi bien d'Etat à Etat que d'investisseur à Etat -- font partie intégrante à la fois des conventions bilatérales sur l'investissement et des accords multilatéraux de protection de l'investissement comme l'Accord nord-américain de libre échange (ALENA) ou le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE).

2. L'existence d'un mécanisme contraignant de règlement des différends favorise la résolution rapide des litiges entre investisseurs et Etats d'accueil. Si les consultations ne permettent pas d'aboutir à une solution satisfaisante, les phases ultérieures du processus de règlement des différends doivent être simples et efficaces. Outre le règlement des différends d'Etat à Etat, les investisseurs souhaitent généralement pouvoir disposer d'un mécanisme de règlement des différends d'investisseur à Etat pouvant être actionné par l'investisseur lui-même. Les gouvernements trouvent aussi des avantages à des procédures de règlement des différends dans lesquelles ils ne sont pas tenus d'être parties prenantes.

3. Les mécanismes de règlement des différends actuellement en vigueur dans le domaine de l'investissement présentent un certain nombre de caractéristiques classiques.

- Pour le règlement des différends d'Etat à Etat, l'arbitrage intervient généralement pour les différends relatifs à l'interprétation et l'application du traité. Il n'est pas obligatoire d'avoir épuisé les recours juridiques locaux avant de faire appel au mécanisme de règlement des différends d'Etat à Etat ; il est presque toujours fait obligation aux parties de rechercher une solution amiable à la controverse par la voie diplomatique ou les consultations avant de recourir à un arbitrage ; les traités spécifient souvent que les systèmes existants d'arbitrage (comme la CNUDCI) ou des règles arbitrales ad hoc sont applicables et les sentences arbitrales sont définitives et contraignantes pour les parties en litige.
- Dans les mécanismes d'investisseur à Etat, il est généralement fait obligation aux parties de procéder à des consultations préliminaires ou de prendre d'autres initiatives afin de parvenir à un règlement amiable avant d'entamer des procédures arbitrales formelles. Ces mécanismes prévoient normalement un accord préalable sur un ou plusieurs régimes d'arbitrage (comme le CIRDI ou la CNUDCI) qui permettent à un investisseur lésé de recourir à un arbitrage dans un cas particulier avoir besoin de la coopération de l'Etat d'accueil. L'arbitrage peut généralement se dérouler sans avoir préalablement épuisé les recours juridiques devant les tribunaux locaux.

La plupart des systèmes d'arbitrage comportent des mesures de sauvegarde procédurales qui excluent ou minimisent les possibilités pour l'Etat d'accueil de retarder la procédure arbitrale en refusant de coopérer à un moment quelconque du processus. Ces systèmes précisent généralement que les sentences arbitrales doivent être définitives et contraignantes pour les parties et que les Etats d'accueil doivent les faire appliquer auprès des tribunaux locaux.

4. Les thèmes soumis à la discussion sont : le règlement des différends d'Etat à Etat (y compris la conciliation), le règlement des différends d'investisseur à Etat ainsi que d'autres questions pertinentes pour ces deux types de procédures.

1. Règlement des différends d'Etat à Etat

a) Consultation

5. Le règlement des différends d'Etat à Etat est une caractéristique commune de pratiquement toutes les conventions intergouvernementales de protection de l'investissement. Dans le règlement des différends d'Etat à Etat, la première démarche consiste à entamer des "consultations" avec l'autre Etat en vue de parvenir à un règlement du problème. Ces dispositions relatives aux consultations apparaissent dans presque toutes les conventions bilatérales sur l'investissement. Les dispositions de règlement des différends de traités multilatéraux comme le GATS, l'ALENA ou le TCE comportent aussi des dispositions relatives aux consultations. Un article sur les consultations apparaît de même dans les dispositions relatives au règlement des différends d'investisseur à Etat de la plupart des conventions bilatérales sur l'investissement) et l'ALENA et le TCE prévoient d'étendre l'application d'un tel article au règlement des différends d'investisseur à Etat.

b) Conciliation

6. La "conciliation" dans les différends sur l'investissement, par opposition aux procédures formelles de règlement des différends, peut permettre dans certains cas d'aboutir à une solution rapide et efficace des différends. Les procédures de règlement des différends dans le cadre des Codes de libération de l'OCDE et des instruments connexes ont avant tout reposé sur le concept de consultation et de conciliation. La pression exercée par les autres Membres de l'OCDE constitue une technique efficace pour persuader les pays Membres de retirer ou de modifier des mesures qui contreviennent aux obligations des Codes de l'OCDE.

7. Un nouveau mécanisme est apparu dans l'Accord sur les conditions normales de concurrence dans l'industrie de la construction et de la réparation navales marchandes (qui n'est pas encore entré en vigueur). Aux termes de cet accord, un Groupe des Parties, ouvert à tous les signataires, a été créé. Il intervient à titre de mécanisme de collecte de l'information et d'examen et délivre des "Avis" sur les mesures ou pratiques contestées. Ces avis sont contraignants, sauf si la Partie requérante ou la Partie dont la mesure ou la pratique fait l'objet de l'avis, formule une objection. Dans ce dernier cas, l'avis ne revêt qu'un caractère consultatif. Une fois engagée une procédure visant à obtenir un avis, une Partie peut ensuite mettre fin à la procédure immédiatement si elle préfère soumettre la question à un Groupe spécial aux termes de l'Accord.

8. La procédure du Groupe des Parties décrites précédemment pourrait constituer un élément optionnel des procédures de règlement des différends d'Etat à Etat dans le cadre de l'AMI. Une telle procédure présenterait un certain nombre d'avantages. Entre autres choses, elle introduirait des éléments multilatéraux dans la recherche d'une solution aux différends et permettrait l'introduction de considérations de portée plus générale dans les délibérations. Une telle procédure de Groupe des Parties devrait pouvoir être invoquée sans préjudice du droit d'une partie prenante à un différend d'entamer, à tout moment, une procédure plus formelle de règlement du différend.

c) *Régime d'arbitrage applicable*

9. Ce n'est qu'en cas d'échec des procédures de consultation ou des efforts diplomatiques concernant des différends en matière d'investissement que ces différends sont soumis à un arbitrage. Toutefois, les régimes d'arbitrage diffèrent considérablement. Dans le cas des conventions bilatérales européennes sur l'investissement, ce sont les groupes spéciaux d'arbitrage qui fixent leurs propres règles. Dans le cadre des conventions bilatérales américaines ainsi que du TCE, les règles de la CNUDCI s'appliquent, sauf accord contraire des Parties. L'ALENA a recours à une Commission de rang ministériel pour tenter de résoudre le différend, faute de quoi un Groupe spécial d'arbitrage est choisi sur une liste convenue d'avance. L'ALENA précise que des "règles de procédure types" s'appliqueront sauf si les Parties en présence en décident autrement.

d) *Mesures correctives et application des sentences arbitrales*

10. Il est essentiel pour le processus de règlement des différends de prévoir des mesures correctives convenables et applicables. Dans le règlement des différends d'Etat à Etat, l'objectif primordial de l'Etat requérant va consister à assurer l'amendement ou l'abrogation d'une mesure dont un tribunal a décidé qu'elle contrevenait à une obligation en matière d'investissement. Dans certains cas, une sentence arbitrale enjoignant un Etat d'accueil de modifier une mesure non conforme à l'accord, de revenir sur une initiative administrative ou de payer des dommages, peut être largement suffisante pour apporter des mesures correctives efficaces en réponse à une plainte. Toutefois, lorsqu'un Etat contrevenant n'entend pas ou ne peut pas se conformer à une décision, on peut être amené à envisager d'autres mesures. En dernière analyse, le seul recours peut consister en une suspension par l'Etat lésé d'avantages substantiellement équivalents au titre de l'AMI.

11. Les conventions bilatérales sur l'investissement et le TCE ne prévoient pas de procédure spécifique de mise en oeuvre des sentences arbitrales dans le domaine de l'investissement. Aux termes de l'ALENA, les décisions des groupes spéciaux prennent la forme de "recommandations" soumises à une "Commission du libre-échange" de rang ministériel. Chaque fois que possible, la solution d'un différend réside dans la non-application ou le retrait d'une mesure non conforme, faute de quoi une compensation doit être accordée. En dernière analyse, la suspension "d'avantages d'effet équivalent" de la part de la partie lésée est admise en attendant de trouver une solution satisfaisante au différend. Ce sont les mêmes mesures correctives qui sont envisagées par les dispositions de règlement des différends dans le cadre du GATS, une fois que le rapport d'un Groupe spécial a été adopté par l'Organe de règlement des différends.

Questions :

- *L'AMI doit-il comporter une disposition sur les consultations ou "le règlement amiable" dans le cadre de ses mécanismes de règlement des différends d'Etat à Etat (et d'investisseur à Etat) ?*
- *Des éléments figurant dans les procédures existantes des Codes de l'OCDE ou de l'Accord sur la construction navale pourraient-ils servir à l'élaboration d'une procédure de conciliation dans l'AMI en faisant intervenir un Groupe des Parties qui constituerait, dans le cadre de la procédure de règlement des différends entre Etats, une solution de rechange ou le prélude à des procédures arbitrales plus formelles ?*

- *L'AMI doit-il indiquer une structure arbitrale sous forme d'un tribunal ad hoc pour les différends d'Etat à Etat conformément à la pratique de la plupart des conventions bilatérales sur l'investissement et du TCE ? Des règles arbitrales existantes doivent-elles s'appliquer (par exemple la CNUDCI), l'AMI doit-il définir ses propres règles ou le choix des règles doit-il être laissé aux parties prenantes à l'arbitrage comme dans le cas de la plupart des conventions bilatérales sur l'investissement ?*
- *L'AMI doit-il indiquer les types de mesures correctives qu'une instance arbitrale peut décider de retenir ? Si tel est le cas, outre ses résolutions habituelles sur la légalité de la mesure en question, le tribunal doit-il formuler des recommandations sur les types de mesures à appliquer pour assurer le règlement du différend ? Ou est-ce que l'AMI doit s'abstenir d'aborder cette question et en laisser la responsabilité à l'instance elle-même ?*
- *Si une partie accusée ne veut pas ou ne peut pas modifier ou abroger une mesure non conforme, quelles sont les mesures éventuellement envisageables pour faire appliquer la sentence arbitrale ? Un système de compensation ou de rétorsions contrôlées, par la suspension des avantages équivalents dans le domaine de l'investissement conviendrait-il en pareil cas ?*

2. Règlement des différends d'investisseur à Etat

12. Un mécanisme de règlement des différends d'investisseur à Etat, distinct du mécanisme d'Etat à Etat, confère aux investisseurs étrangers des droits assis sur le traité de prendre l'initiative pour obtenir réparation de dommages résultant du non-respect, par des pays d'accueil, d'obligations touchant à l'investissement. Ces dispositions de règlement des différends d'investisseur à Etats constituent l'une des caractéristiques communes des conventions bilatérales sur l'investissement et existent dans le cadre multilatéral, aussi bien dans l'ALENA que dans le TCE. Les mécanismes de règlement des différends d'investisseur à Etat prévoient normalement le consentement préalable de la part de l'Etat d'accueil à la soumission des différends à un arbitrage.

a) Champ d'application

13. Un problème essentiel porte sur le champ d'application d'un tel mécanisme. Un certain nombre de conventions bilatérales sur l'investissement instituent un droit d'engager une action pour les investisseurs étrangers en ce qui concerne tout différend relatif à l'investissement. D'autres conventions bilatérales restreignent la portée de tels droits à des questions spécifiques comme l'autorisation d'investissement et les concessions. Le TCE impose aux Etats d'accueil de respecter les engagements pris vis-à-vis d'un investisseur ou d'un investissement d'une autre Partie contractante du TCE. (Quatre pays, dont trois grands exportateurs d'énergie ont inscrit des réserves spécifiques concernant cette condition.) L'ALENA prévoit un droit d'engager une action uniquement pour ce qui concerne le non-respect d'obligations spécifiques de l'ALENA lui-même.

b) Régime d'arbitrage applicable

14. Il y a aussi la question du régime d'arbitrage applicable à des arbitrages d'investisseur à Etat. Parmi les variantes possibles, on retiendra, entre autres, les règles applicables prévues par le CIRDI, la CNUDCI, la CCI et l'Institut d'arbitrage de Stockholm. Les conventions bilatérales européennes ont tendance à se référer aux procédures du CIRDI pour les arbitrages tandis que les Etats-Unis et le Canada

donnent le choix entre le CIRDI et la CNUDCI. L'ALENA fait de même, tandis que le TCE donne le choix entre le CIRDI, la CNUDCI ou l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm. Lorsqu'un choix est proposé entre plusieurs structures, c'est à l'investisseur requérant que revient le choix du régime applicable.

c) *Préalables à l'engagement d'une action*

15. En règle générale, les conventions bilatérales sur l'investissement prévoient le consentement préalable inconditionnel de l'Etat d'accueil à la soumission des différends à un arbitrage. Les dispositions de l'ALENA sur les différends d'investisseur à Etat prévoient aussi le consentement préalable inconditionnel des Parties à la soumission des différends à un arbitrage, avec quelques exceptions spécifiées. Le TCE prévoit le consentement préalable inconditionnel à la soumission des différends d'investisseur à Etat à un arbitrage, sauf si un signataire a expressément indiqué en annexe au Traité qu'il ne consent pas à un tel arbitrage pour des catégories précises de différends.

16. Certaines conventions bilatérales font obligation, en cas de différend, à l'investisseur et à l'Etat d'accueil de tenter de régler l'affaire à l'amiable. Un certain nombre de conventions bilatérales de même que l'ALENA et le TCE prévoient une période "d'apaisement" avant qu'un différend sur l'investissement ne puisse être soumis à un arbitrage d'investisseur à Etat.

d) *Conciliation*

17. La possibilité d'une conciliation dans le cadre des relations d'investisseur à Etat existe dans un certain nombre de régimes d'arbitrage à titre de solution de rechange moins complexe et moins onéreuse aux procédures arbitrales. Par exemple, le CIRDI prévoit des procédures de conciliation, mais uniquement avec le consentement des deux parties au différend et uniquement en ce qui concerne les questions relevant de la compétence du CIRDI. La Commission de conciliation désignée pour traiter le différend est chargée de clarifier les problèmes et de s'efforcer de parvenir à un accord entre les parties sur des conditions mutuellement acceptables. On peut se demander si l'AMI a besoin d'une telle procédure de conciliation, parallèlement à sa disposition sur le consentement préalable, ou si les mécanismes existants comme le CIRDI apportent déjà les structures nécessaires à la mise en oeuvre d'une conciliation.

e) *Relations entre règlement des différends d'investisseur à Etat et d'Etat à Etat*

18. Il va falloir définir dans une certaine mesure où se trouve l'interface entre les procédures de règlement des différends d'investisseur à Etat et d'Etat à Etat. Selon la forme définitive que revêtira le texte, le règlement des différends dans le cadre des deux procédures risque de porter, dans nombre de cas, sinon dans leur totalité, sur les mêmes questions. On peut se demander si un investisseur doit être tenu de ne recourir qu'à un mécanisme à l'exclusion de l'autre ou s'il doit pouvoir recourir aux deux procédures concurremment ou séquentiellement. Certaines conventions d'arbitrage, comme la Convention du CIRDI, imposent à un investisseur de renoncer à obtenir des mesures correctives d'Etat à Etat s'il invoque les procédures du CIRDI.

f) Mesures correctives et application des sentences arbitrales

19. L'arbitrage d'investisseur à Etat permet aux investisseurs eux-mêmes d'obtenir réparation pour des dommages portés à leurs intérêts économiques résultant du non-respect par les Etats d'accueil de leurs obligations. La portée et la nature des mesures correctives dans le cadre des procédures d'investisseur à Etat ainsi que leur mise en oeuvre sont très variables. Certaines conventions bilatérales prévoient un éventail limité de mesures correctives, sous forme d'indemnisations ou de restitution de biens. D'autres accords reprenant les règles du CIRDI ne prescrivent pas les mesures correctives disponibles, mais prévoient des mesures correctives conformes aux règles de droit acceptées par les parties au différend. L'ALENA limite les réparations dans le cadre de la procédure d'investisseur à Etat à des indemnisations et à des intérêts cumulés ou à la restitution des biens.

20. Normalement, les sentences arbitrales sur les différends d'investisseur à Etat peuvent être appliquées par les tribunaux locaux dans le cadre des textes d'application adoptés aux termes des conventions internationales d'arbitrage. Le TCE prévoit que les sentences arbitrales sont "définitives et obligatoires" et doivent être appliquées sans retard. En dernier ressort, comme dans le cadre de l'ALENA, la non-application d'une sentence arbitrale par un Etat d'accueil peut donner lieu à une procédure de règlement du différend d'Etat à Etat aux termes du Traité.

Questions :

- *Le champ d'application des dispositions sur le règlement des différends d'investisseur à Etat doit-il être restreint aux obligations de l'AMI ou ces dispositions doivent-elles donner un droit d'engager une procédure en invoquant des obligations existantes au titre d'autres conventions, y compris des contrats de droits privés ? Si un large éventail de différends ouvre droit aux procédures de règlement des différends dans le cadre de l'AMI, ces différends doivent-ils être soumis aux procédures d'investisseur à Etat ou peuvent-ils être aussi soumis au règlement des différends d'Etat à Etat ?*
- *Les délégations sont invitées à exprimer leur position sur les règles procédurales devant, le cas échéant, s'appliquer dans le cadre d'un différend d'investisseur à Etat. Les régimes existants comme le CIRDI et l'UNIDCI peuvent-ils être utilisés ? Doit-on élaborer des Règles de procédure types pour l'AMI ? Ou encore, la décision sur le choix des règles doit-il être laissée aux parties au différend ?*
- *L'AMI doit-il prévoir une procédure spécifique de conciliation, parallèlement à la disposition sur le consentement préalable, dans le cadre des procédures de règlement des différends d'investisseur à Etat ?*
- *Doit-on fixer une période obligatoire durant laquelle les parties au différend devront s'efforcer de parvenir à un règlement amiable ou une période "d'apaisement" avant qu'un investisseur étranger ne porte un différend devant une instance arbitrale dans le cadre des dispositions de l'accord relatives au règlement des différends d'investisseur à Etat ?*
- *Les investisseurs doivent-ils avoir accès au règlement des différends d'investisseur à Etat, sans le consentement préalable de l'Etat d'accueil ?*
- *L'AMI doit-il prévoir explicitement qu'il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les recours locaux avant de porter un différend d'investissement devant une instance arbitrale ?*

- *Les instances arbitrales doivent-elles, dans le cadre de l'AMI, n'être habilitées qu'à accorder des indemnisations ou à ordonner la restitution des biens dans certains cas ? Ou encore, les dispositions du règlement des différends d'investisseur à Etat doivent-elles simplement viser à amener les parties à convenir entre elles du régime applicable et à leur laisser le soin de déterminer les mesures correctives envisageables dans le cadre de ce régime ?*
- *Question connexe, les procédures de règlement des différends d'investisseur à Etat ou d'Etat à Etat doivent-elles s'exclure mutuellement ? S'il s'agit d'ouvrir un vaste éventail de mesures correctives aux investisseurs, les mesures correctives concurrentes locales, arbitrales ou diplomatiques sont-elles nécessairement néfastes ? Peut-on invoquer des raisons suffisamment solides pour dénier aux investisseurs le droit d'obtenir de telles mesures correctives ?*
- *Faut-il prévoir des dispositions spécifiques sur la mise en application des sentences arbitrales ?*

3. Questions communes aux arbitrages d'investisseur à Etat et d'Etat à Etat

21. Il faudra étudier certaines questions communes aux deux modes de règlement des différends dans le cadre des discussions sur le thème du règlement des différends. D'autres questions devront être examinées ultérieurement - par exemple, la couverture des autorités subnationales, des organisations d'intégration économique régionale et les problèmes fiscaux.

a) *Application des dispositions sur le règlement des différends aux problèmes de pré-établissement et de post-établissement*

22. Une question importante porte sur l'application des dispositions sur le règlement des différends d'investisseur à Etat et d'Etat à Etat aux problèmes de pré-établissement et de post-établissement. La plupart des conventions bilatérales sur l'investissement, hormis celles des Etats-Unis, ne traitent pas des problèmes de pré-établissement. Dans le cadre de l'ALENA, le règlement des différends s'applique en principe à toutes les obligations de fond concernant l'investissement, y compris le traitement national avant ou après établissement, la clause de la nation la plus favorisée, les engagements de statu quo et de démantèlement dans le domaine de la libéralisation ainsi qu'aux différends liés à certaines obligations relatives aux monopoles et aux entreprises d'Etat. Toutefois, le Canada comme le Mexique ont inscrit des réserves quant à l'application des dispositions de règlement des différends de l'ALENA aux décisions de leurs instances nationales respectives de filtrage des investissements pour autoriser ou non une acquisition. Le TCE suspend la question des obligations contraignantes concernant les questions de pré-établissement à la conclusion d'une convention complémentaire en cours de négociation.

Questions :

- *Les dispositions de règlement des différends de l'AMI doivent-elles couvrir les problèmes de pré-établissement et de post-établissement sans exceptions ?*
- *En ce qui concerne le pré-établissement, les mécanismes de règlement des différends aussi bien d'investisseur à Etat que d'Etat à Etat peuvent-ils être invoqués ?*

b) *Le choix entre recours juridique local et arbitrage : la "croisée des chemins"*

23. Un problème important porte sur un choix "à la croisée des chemins" - en d'autres termes, les investisseurs doivent-ils être tenus à un moment donné du processus de règlement des différends de choisir entre poursuivre les recours juridiques locaux devant les tribunaux ou chercher à obtenir des mesures correctives auprès d'une instance arbitrale internationale. Dans certaines conventions bilatérales sur l'investissement, un investisseur doit choisir d'emblée s'il poursuit des recours juridiques locaux ou s'il porte le différend devant une instance arbitrale internationale. L'ALENA impose à un investisseur de renoncer à ses droits d'engager ou de continuer des procédures locales une fois engagée la procédure arbitrale prévue par l'Accord. Le TCE ouvre deux possibilités - les Parties contractantes peuvent indiquer dans une annexe au Traité qu'elles ne consentent pas à un arbitrage international si un investisseur a engagé des recours juridiques locaux ou entamé toute autre procédure de règlement des différends applicable préalablement convenue¹; alternativement, ils peuvent permettre à un investisseur lésé d'avoir recours à l'arbitrage après trois mois même si ce dernier a déjà engagé des procédures juridiques locales.

24. Une question connexe porte sur la règle de droit internationale dans le domaine du règlement des différends d'Etat à Etat qui impose au plaignant d'épuiser tous les recours juridiques locaux avant d'être admis à porter l'affaire devant une instance arbitrale internationale. De nombreuses conventions bilatérales sur l'investissement ainsi que le TCE traitent cette question en prévoyant spécifiquement qu'il n'est pas obligatoire d'avoir épuisé tous les recours juridiques locaux avant d'invoquer les dispositions relatives au règlement des différends de ces textes respectifs. Cela semble correspondre à la pratique générale des pays de l'OCDE. Toutefois, il convient de noter que le CIRDI prévoit spécifiquement qu'un signataire de la Convention du CIRDI peut exiger que les recours juridiques locaux soient épuisés à titre de préalable à son consentement à un arbitrage par le CIRDI. En outre, certaines conventions comme le modèle américain de convention bilatérale sur l'investissement ou l'ALENA, prévoient qu'un investisseur doit choisir entre poursuivre ses recours juridiques locaux et recourir aux procédures arbitrales.

Questions :

- *Les négociateurs pourraient-ils préciser s'il faut définir, et à quel point, une croisée des chemins, c'est-à-dire un point auquel l'investisseur est tenu de choisir entre la continuation de ses recours sur le plan local ou dans le cadre d'une instance arbitrale internationale.*
- *Faut-il prévoir une disposition spécifique traitant de l'épuisement des recours juridiques locaux ?*

c) *Décision provisoire ou injonction*

25. Certaines conventions bilatérales sur l'investissement prévoient des droits explicites pour l'investisseur de déposer une requête auprès de tribunaux locaux afin d'obtenir une décision provisoire ou une injonction en attendant le résultat définitif d'une procédure arbitrale ou autre. Ces requêtes ont un

¹ Actuellement, douze pays Membres de l'OCDE figurent dans la liste de l'annexe correspondante (annexe 1D).

caractère purement provisoire et servent à protéger ou conserver des biens en attendant la résolution d'un différend en cours. Lorsqu'il y a une décision claire à prendre entre poursuivre les recours juridiques locaux ou chercher un arbitrage et que l'investisseur a opté pour l'arbitrage, il perd ces droits à moins que l'AMI ne comporte une clause spécifique de préservation des droits à décision provisoire ou injonction. Un tribunal du CIRDI est habilité à formuler des recommandations sur des mesures provisoires devant être prises pour préserver les biens en attendant l'achèvement des procédures arbitrales.

Question :

-- *L'AMI doit-il comporter une clause spécifique permettant à l'instance arbitrale de traiter de la question de la préservation des droits à décision provisoire ou à injonction ?*

d) Consolidation des plaintes

26. En cas de mesures générales d'expropriation ou de nationalisation ou d'autres décisions non conformes aux obligations vis-à-vis des investisseurs étrangers, on peut se trouver en présence de nombreux investisseurs étrangers déposant des plaintes se rapportant à une seule et même mesure. Dans le cas de certaines conventions multilatérales affectant l'investissement, des mesures ont été prévues dans les procédures d'investisseur à Etat et d'Etat à Etat permettant la consolidation des plaintes de multiples plaignant se rapportant à une seule et même mesure prise par l'Etat d'accueil.

Question :

-- *Serait-il souhaitable de doter l'AMI d'une procédure de "consolidation de plaintes multiples" aussi bien dans les procédures d'investisseur à Etat que d'Etat à Etat en ce qui concerne une seule et même mesure prise par un Etat d'accueil ?*

e) Subrogation

27. De nombreux gouvernements donnent aujourd'hui à leurs investisseurs la possibilité d'obtenir une couverture de risques non commerciaux comme l'expropriation ou l'introduction de mesures de contrôle des changes. Aux termes des clauses de subrogation de ces contrats d'assurance, dans lesquelles l'organisme assureur dédommage un investisseur pour une perte couverte par la police, c'est cet organisme qui reprend à son compte ("subrogation") les droits ou plaintes de l'investisseur contre l'Etat d'accueil qui a occasionné la perte. De nombreuses conventions bilatérales sur l'investissement reconnaissent explicitement ces droits subrogés et permettent à l'organisme assureur, que ce soit l'Etat lui-même ou une entité publique, de préserver tous les droits acquis précédemment par la partie assurée de déposer une plainte contre l'autre Etat. Le Groupe de rédaction sur certains sujets relatifs à la protection des investissements envisage l'inclusion d'une disposition traitant de la subrogation. Cette question concerne le règlement des différends parce que certains Etats ont, par le passé, cherché à utiliser le dédommagement de pertes au titre d'une police comme un motif pour refuser toute autre responsabilité vis-à-vis d'un investisseur. Ainsi, certaines conventions bilatérales sur l'investissement disposent qu'une Partie contractante ne peut pas invoquer pour sa défense ou à titre de demande reconventionnelle, le fait que l'investisseur a reçu une indemnisation ou un dédommagement et que la plainte n'a donc plus lieu d'être.

Question :

- *Est-il souhaitable de prévoir une disposition sur les arguments de défense recevables en ce qui concerne la subrogation de droits dans le chapitre relatif au règlement des différends ?*

Sécurité nationale

28. La question de l'utilisation éventuelle des mécanismes de règlement des différends, y compris la conciliation, afin d'examiner des mesures prises par des Parties contractantes invoquant des considérations de sécurité nationale est traitée dans une Note séparée du Secrétariat sur ce thème.