



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

PROTÉGER LES DROITS DE L'INVESTISSEUR AU TITRE D'AUTRES CONVENTIONS

(Note du Président)

PROTÉGER LES DROITS DE L'INVESTISSEUR AU TITRE D'AUTRES CONVENTIONS

(Note du Président)

1. Des investisseurs peuvent avoir des droits résultant d'autres conventions internationales ainsi que de contrats ou accords spécifiques d'investissement qu'ils ont pu passer avec une partie à l'AMI, ou au titre de la législation ou de la réglementation dont ils relèvent. Cela pose deux problèmes d'ordre général. Premièrement, quelles dispositions faut-il prévoir pour éviter de porter atteinte à un traitement plus favorable résultant de ces différentes sources de droit ? Deuxièmement, les obligations faites aux investisseurs au titre d'autres sources de droit doivent-elles devenir des obligations au titre de l'AMI ?

Traitement plus favorable

2. On partira de l'hypothèse que les participants souhaitent que les investisseurs obtiennent le traitement le plus favorable si les dispositions de l'AMI relatives aux droits des investisseurs diffèrent des dispositions sur les mêmes sujets qui figurent dans les conventions internationales -- existantes ou futures -- entre participants, ou dans d'autres sources de droit international ou national. Cela étant, il reste à étudier si une disposition à cet effet est nécessaire dans l'AMI et ce qu'elle devrait contenir.

3. On trouve des dispositions "relatives au traitement le plus favorable" dans un certain nombre d'accords sur l'investissement, notamment l'article 8(1) du modèle allemand de convention bilatérale sur l'investissement, l'article 11 du modèle britannique de convention bilatérale sur l'investissement, l'article XI du modèle américain de convention bilatérale sur l'investissement, l'article 3(5) du modèle néerlandais de convention bilatérale sur l'investissement, l'article 7 du modèle suisse de convention bilatérale sur l'investissement et l'article 16 du Traité sur la Charte de l'énergie (TCE). (Cf. Selected Articles from Existing Investment Agreements: Protecting Investor Rights arising from other agreements [DAFFE/MAI/RD(95)13]).

4. Ces modèles de conventions bilatérales sur l'investissement prévoient généralement que tout traitement plus favorable découlant d'une source juridique quelconque, notamment les obligations juridiques internationales, le droit et la réglementation nationale, ainsi que les accords entre investisseurs et Etat, prévaut sur le modèle de convention bilatérale sur l'investissement. L'article du TCE ne traite que du traitement plus favorable découlant d'autres accords.

5. Les dispositions des conventions bilatérales sur l'investissement ne traitent généralement pas le cas de dispositions futures, moins favorables, sans doute dans la mesure où cela est apparu comme une question pouvant être traitée dans les accords ultérieurs en cause. Toutefois, l'article 16 du TCE fait exception à cette règle. Si l'on devait adopter cette approche, cela signifierait clairement que l'AMI prévaut sur tout accord international ultérieur moins favorable, sauf si ce dernier indique expressément qu'il prévaut sur l'AMI.

6. Le Groupe de négociation estime-t-il que l'AMI doit comporter une disposition affirmant que tout traitement plus favorable prévu par d'autres sources juridiques doit prévaloir ? Si tel est le cas :

- i) Cette disposition doit-elle traiter des dispositions en vigueur plus favorables que celles de l'AMI, ainsi que d'éventuelles dispositions futures moins favorables que l'AMI ?

ii) Cette disposition doit-elle aussi couvrir les sources juridiques autres que les conventions ?

Inclure les droits des investisseurs découlant d'autres conventions dans le cadre de l'AMI

7. Certains accords internationaux sur l'investissement prévoient que les parties "doivent respecter les obligations" contractées au titre d'autres conventions, y compris les accords entre parties et investisseurs (par exemple, l'article 8 du modèle allemand de convention bilatérale sur l'investissement, l'article 3(4) du modèle néerlandais de convention bilatérale sur l'investissement, l'article 10(1) du TCE). Cela en fait des obligations au regard de l'accord en question. En revanche, un certain nombre d'autres accords ne le font pas (par exemple, les modèles australien, canadien, français, britannique et américain de convention bilatérale sur l'investissement). D'ailleurs, des points de vue divergents se sont exprimés durant les travaux préparatoires sur l'inclusion d'une telle clause dans l'AMI.

8. L'un des objectifs d'une telle clause "de respect" est d'assimiler le non-respect des autres obligations (par exemple d'autres traités et d'accords entre investisseurs et Etat qui ne sont pas dotés de clauses de règlement des différends aussi favorables que celles de l'AMI) au non-respect du nouveau traité et donc, de le faire entrer dans le champ d'application des mécanismes de règlement des différends entre l'investisseur et l'Etat ainsi qu'entre Etats prévus par ce traité. Toutefois, indépendamment des clauses de respect, nombre de conventions sur l'investissement prévoient un règlement des litiges entre l'investisseur et l'Etat pour ce qui est des différends découlant de l'application d'autres conventions.¹ La question de savoir s'il faut faire de même dans le cadre de l'AMI est traitée dans un autre document du Président consacré au règlement des différends [DAFFE/MAI(95)9].

9. Un autre objectif d'une telle clause consiste à renforcer la position d'un investisseur face à l'affirmation unilatérale d'un droit souverain d'annuler ou de modifier un contrat d'investissement pour cause d'utilité publique ou de modifier la législation et la réglementation en vigueur au moment de l'investissement (que l'investisseur peut avoir protégé par le biais d'une "clause de stabilisation").

10. Les participants souhaitent-ils que l'AMI comporte une disposition ayant pour objet d'obliger les parties à observer les obligations vis-à-vis des investisseurs qui découlent d'autres sources ? Peut-on parvenir au même résultat sans introduire de disposition spécifique dans l'AMI, par exemple en définissant l'investissement de façon à couvrir les droits résultant de contrats ?

¹ Le modèle français, par exemple, prévoit un règlement des différends d'investisseur à Etat pour "tout différend lié à des investissements entre une partie contractante et un ressortissant ou une société de l'autre partie" -- disposition de caractère suffisamment général pour couvrir des différends dans le cadre d'un contrat ou d'une convention internationale quelconque. Les modèles australien, allemand, néerlandais, suisse et l'option privilégiée par le modèle britannique ont également une portée assez générale. Le modèle américain couvre les différends dans le cadre de la convention ou dans le cadre d'un agrément ou d'un accord d'investissement conclu par une partie avec un investisseur. La modèle canadien, en revanche, ne couvre que les différends concernant le non-respect du traité lui-même.