

**Assemblée générale**

Distr. limitée
20 novembre 2023
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)
Quarante-septième session
Vienne, 22-26 janvier 2024

**Éventuelle réforme du règlement des différends
entre investisseurs et États (RDIE)****Projet de directives relatives à la prévention
et à l'atténuation des différends relatifs
à des investissements internationaux****Note du Secrétariat****Table des matières**

	<i>Page</i>
I. Introduction.	2
II. Projet de directives relatives à la prévention et à l'atténuation des différends relatifs à des investissements internationaux	2
A. Introduction	2
B. Communication avec les investisseurs	3
1. Facilité d'accès à l'information	3
2. Mesures visant à associer les investisseurs à l'élaboration des politiques	4
3. Mécanisme de gestion des griefs des investisseurs	5
C. Coordination entre organismes publics et apparentés	6
1. Échange d'informations entre les organismes publics et apparentés	7
2. Identification ou création d'un organe de coordination	8
D. Coordination et coopération avec d'autres gouvernements	10
E. Questions connexes	11
1. Ressources financières et humaines	11
2. Exonération de responsabilité des agents publics	12
3. Confidentialité	12
F. Références.	12



I. Introduction

1. À sa trente-neuvième session, en octobre 2020, le Groupe de travail a procédé à un examen préliminaire du thème de la prévention et de l'atténuation des différends, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.190](#), et a noté l'intérêt général en faveur de la poursuite par le Secrétariat de ses travaux sur ce sujet ([A/CN.9/1044](#), par. 26).
2. En conséquence, un projet de guide législatif sur la prévention et l'atténuation des différends relatifs aux investissements ([A/CN.9/WG.III/WP.228](#)) a été élaboré conjointement avec le Groupe de la Banque mondiale et un document informel contenant une compilation des meilleures pratiques¹ a été remis au Groupe de travail à sa quarante-cinquième session en mars 2023. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser le projet de guide législatif pour en faire un document d'orientation non normatif sur les moyens de prévenir et d'atténuer les différends assorti d'exemples des meilleures pratiques, qui viserait à aider principalement les États ([A/CN.9/1131](#), par. 52).
3. La présente note contient donc le projet de directives relatives à la prévention et à l'atténuation des différends relatifs à des investissements internationaux. Comme tous les documents de travail, elle a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet².

II. Projet de directives relatives à la prévention et à l'atténuation des différends relatifs à des investissements internationaux

A. Introduction

4. Les Directives relatives à la prévention et à l'atténuation des différends relatifs à des investissements internationaux (les « Directives ») présentent différentes stratégies et mesures que les États peuvent adopter pour éviter, prévenir et atténuer les différends relatifs à des investissements faisant intervenir des investisseurs étrangers. Le terme « différends relatifs à des investissements internationaux » désigne un large éventail de litiges opposant un investisseur étranger à un État, une de ses collectivités publiques ou un de ses organismes, découlant d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, d'une législation régissant les investissements étrangers ou d'un contrat d'investissement (désignés collectivement comme « instruments d'investissement »).
5. La prévention des différends consiste à traiter les griefs d'un investisseur étranger avant qu'ils ne se transforment en un désaccord formulé en termes juridiques. En général, cela correspond au moment où s'exprime l'intention de recourir à l'arbitrage ou d'engager une procédure judiciaire. C'est alors que commence la phase d'atténuation du différend, qui peut également passer par un règlement amiable, y compris la médiation. Elle se termine lorsque l'investisseur demande l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire, le différend devenant alors un litige « juridique ». C'est généralement à ce moment-là que démarre la phase de gestion du différend. Les Directives portent principalement sur la phase de prévention et d'atténuation des différends³.

¹ Disponible à l'adresse : https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/wg_iii_compilation_on_dispute_prevention_and_summary.pdf.

² Voir chap. II, sect. F (Références).

³ Voir Banque mondiale, *Managing Investor Issues through Retention Mechanisms* (Gérer les questions relatives aux investisseurs grâce à des mécanismes de sauvegarde) (2021), p. 8.

6. Les Directives visent à guider les États qui souhaitent créer et mettre en place un système cohérent et efficace de prévention et d'atténuation des différends. Toutefois, en tant que document non normatif, elles ne contiennent pas de recommandations spécifiques. Un système efficace de prévention et d'atténuation des différends permettrait de retenir les investissements étrangers, car il montrerait que l'État concerné est déterminé à gérer les risques, à favoriser la stabilité et à entretenir une relation saine avec les investisseurs⁴.

7. La section A contient une introduction et expose l'objet et le champ d'application des Directives. La section B examine les différentes stratégies et mesures adoptées par les États pour améliorer la communication avec les investisseurs. La section C met l'accent sur le fait que les organismes publics ou apparentés doivent coordonner leurs activités, notamment en partageant des informations et en désignant ou créant un organe de coordination. La section D traite de la coordination et de la coopération avec d'autres gouvernements. La section E aborde les questions qui se posent en matière de prévention et d'atténuation des différends et, enfin, la section F contient une liste de documents de référence, en particulier ceux émanant d'organisations internationales.

B. Communication avec les investisseurs

8. Une communication efficace avec les investisseurs est essentielle pour prévenir et atténuer les différends. Les investisseurs devraient être en mesure de contacter les organismes publics ou apparentés compétents pour répondre à tout grief relatif à leur investissement. De manière générale, il serait essentiel de prévoir un dispositif de communication efficace avec les investisseurs tout au long du cycle de vie de leur investissement.

9. Une communication efficace peut être mise en place en facilitant l'accès des investisseurs aux informations pertinentes, en les associant à l'élaboration des politiques et en établissant un mécanisme de gestion des griefs. Selon le paragraphe 22.1 du projet d'accord sur la facilitation de l'investissement pour le développement (ci-après « le projet d'accord FID »), il faudrait désigner un ou plusieurs points focaux ou mettre en place des mécanismes appropriés pour répondre aux questions des investisseurs (existants et potentiels) et aider ces derniers à obtenir des informations pertinentes auprès des autorités compétentes.

1. Facilité d'accès à l'information

10. Les investisseurs devraient pouvoir accéder facilement à des informations relatives à la politique d'investissement, y compris aux lois et réglementations pertinentes, informations qui sont essentielles pour faciliter leurs investissements et leur expansion. Pendant la phase préparatoire, les investisseurs potentiels ont besoin d'informations sur les procédures à suivre pour réaliser des investissements et sur le cadre réglementaire régissant ces derniers⁵. Ils ont besoin d'informations sur les lois et les procédures de conformité applicables, ainsi que sur les organismes publics ou apparentés avec lesquels ils peuvent être amenés à interagir tout au long du cycle de vie de leur investissement (généralement désignés en tant qu'« organisme(s) public(s) compétent(s) » dans les Directives). Ultérieurement, les investisseurs doivent être informés de toute modification du cadre réglementaire, afin de pouvoir prendre des décisions quant à l'expansion ou à la diversification de leurs investissements. En cas

⁴ Voir Banque mondiale, *Retention and Expansion of Foreign Direct Investment: Political Risk and Policy Responses* (Maintien et expansion de l'investissement étranger direct, risque et réponses politiques) (2019), p. 41 à 43.

⁵ Par exemple, le médiateur brésilien pour les investissements directs sert de premier point de contact pour les investisseurs potentiels voulant se renseigner sur la législation, les procédures et les exigences réglementaires. Disponible (en anglais) à l'adresse <https://oid.economia.gov.br/en>.

de plainte, ils ont besoin d'informations sur l'organisme public compétent et sur les moyens de déposer ces plaintes.

11. Dans certains pays, des technologies ont été utilisées pour améliorer la communication avec les investisseurs⁶. Par exemple, un portail en ligne unique a été créé pour faciliter la communication avec les investisseurs. Ces portails permettent aux investisseurs d'accéder à des informations sur les exigences réglementaires, d'obtenir des réponses aux questions fréquemment posées, de contacter les organismes publics compétents, de déposer des plaintes et de suivre les progrès réalisés. Des assistants virtuels (parfois aussi appelés « chatbots ») ont également été intégrés au portail pour répondre aux questions ou les diriger vers l'organisme public ou les agents compétents.

12. Les paragraphes 6 et 7 du projet d'accord FID énoncent le type d'informations à fournir et le paragraphe 8 encourage l'utilisation d'un portail d'information unique à cette fin. Il faudrait aussi inclure dans le portail unique les coordonnées des points focaux ou indiquer les autres mécanismes chargés de répondre aux demandes des investisseurs et de les aider à obtenir des informations pertinentes sur les mesures prises par les pouvoirs publics.

2. Mesures visant à associer les investisseurs à l'élaboration des politiques

13. Les investisseurs pourraient être lésés par des modifications apportées au cadre réglementaire et l'adoption de mesures spécifiques afférentes, par exemple, à de nouvelles préoccupations politiques telles que la santé publique, le changement climatique et le développement durable. En adoptant une démarche proactive et en faisant participer les investisseurs aux discussions politiques visant à changer le cadre réglementaire ou à adopter des nouvelles mesures, il est possible de réduire leurs griefs ainsi que les réclamations susceptibles d'être formulées à un stade ultérieur.

14. Certains pays ont adopté des stratégies préventives pour éviter les griefs des investisseurs en exigeant l'identification des investisseurs susceptibles d'avoir des préoccupations et en prévoyant des consultations avec eux pour répondre à leurs éventuelles inquiétudes. La mise en œuvre progressive de nouvelles lois ou réglementations peut également permettre de prévenir les griefs en donnant aux investisseurs suffisamment de temps pour s'y adapter.

15. D'autres pays ont mis en place des procédures de consultation pour connaître le point de vue des investisseurs avant d'apporter des changements aux lois ou aux réglementations et avant d'adopter des mesures spécifiques qui pourraient léser leurs intérêts⁷. Il est possible d'éradiquer les griefs en faisant participer les investisseurs à ces discussions, notamment par l'intermédiaire d'une plateforme de dialogue public-

⁶ Par exemple, en Grèce (service d'appui aux investisseurs, disponible (en anglais) à l'adresse www.entreprisegreece.gov.gr/en/invest-in-greece/investment-support-services et médiateur chargé des investissements, disponible (en anglais) à l'adresse www.entreprisegreece.gov.gr/en/invest-in-greece/investors-ombudsman) ; en Jordanie (Invest Jordan, disponible (en anglais) à l'adresse <https://invest.jo/home-page>) ; au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Invest in the UK, disponible (en anglais) à l'adresse www.great.gov.uk/international/investment/) ; en République de Corée (Invest KOREA, disponible (en anglais) à l'adresse www.investkorea.org/ik-en/index.do?clickArea=enmain00002) ; et au Qatar (Invest Qatar, disponible (en anglais) à l'adresse www.invest.qa/).

⁷ Voir, par exemple, l'article 9 (analyse de la législation géorgienne) de la loi sur le médiateur des entreprises de Géorgie (2016), disponible (en anglais) à l'adresse www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/104528/127562/F-2073887338/ombudsman.pdf ; et l'article 340 (Transparence) de l'Accord de partenariat stratégique, de commerce et de coopération entre le Royaume-Uni et la Moldavie (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6069/download>.

privé⁸ ou en procédant à une analyse d'impact⁹ de la loi ou de la réglementation proposée¹⁰.

16. Selon le paragraphe 10.3 du projet d'accord FID, les investisseurs devraient avoir une possibilité raisonnable de formuler des observations sur les lois, réglementations ou mesures proposées et les observations reçues devraient être prises en compte, dans la mesure du possible et d'une manière compatible avec le système juridique respectif.

3. Mécanisme de gestion des griefs des investisseurs

17. Le temps est un facteur important à prendre en considération pour empêcher qu'un grief ne dégénère en différend. Plus les problèmes sont abordés tôt, plus les chances de trouver une solution sont élevées. Un mécanisme de gestion des griefs permet aux investisseurs ayant subi un préjudice d'exprimer leurs préoccupations et de déposer des plaintes, par exemple lorsqu'une autorité municipale refuse un permis ou lorsque des modifications qu'il est proposé d'apporter à une réglementation risquent de produire des effets négatifs.

18. Dans certains pays, les mécanismes de gestion des griefs sont institués par une loi ou une réglementation¹¹, tandis que dans d'autres, ils sont établis par des instruments moins formels, notamment une instruction administrative, ou par une procédure gouvernementale interne¹². L'instrument établissant le mécanisme précise souvent l'étendue des griefs à traiter¹³, la procédure à suivre pour présenter un grief, la procédure interne pour traiter ces griefs et les délais de l'ensemble de la procédure¹⁴. Les délais peuvent être ajustés au cas par cas, en tenant compte, par

⁸ Par exemple, la plateforme de consultation du secteur privé et la plateforme de consultation publique gérées par le centre national de compétitivité du Royaume d'Arabie saoudite, disponibles (en anglais) à l'adresse www.ncc.gov.sa/en/Visuals/Pages/default.aspx et www.ncc.gov.sa/en/Istitlaa/Pages/default.aspx.

⁹ L'analyse d'impact est une approche systémique visant à évaluer de manière critique les effets positifs et négatifs des réglementations proposées et existantes ainsi que des mesures non réglementaires. Englobant différentes méthodes, elle représente un élément important de l'approche de l'élaboration des politiques fondée sur des données probantes. Voir OCDE, *Analyse d'impact de la réglementation, Principes de bonne pratique de l'OCDE en matière de politique réglementaire* (2020), disponible à l'adresse <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/6ee941af-fr/index.html?itemId=/content/publication/6ee941af-fr>.

¹⁰ Par exemple, l'organisme d'examen de la réglementation des entreprises de la République de Zambie a pour mission d'analyser l'impact des politiques proposées sur l'environnement des entreprises (loi sur la réglementation des entreprises n° 3 de la Zambie (2014), sect. 6, disponible (en anglais) à l'adresse www.parliament.gov.zm/sites/default/files/documents/acts/Business%20Regulatory%20Act%20No.%203%20of%202014.pdf).

¹¹ Voir, par exemple, le chapitre IV (système administratif de traitement des plaintes) du règlement sur le traitement des plaintes des entreprises à capitaux étrangers de la République populaire de Chine (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21> ; et le système de coordination et d'intervention en cas de différends relatifs à des investissements internationaux, loi n° 28933 du Pérou (2006), disponible (en espagnol) à l'adresse <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28933-dec-15-2006.pdf>.

¹² Voir Banque mondiale, *supra*, note 3, p. 12.

¹³ Voir la section V de la loi égyptienne n° 72 (2017), qui établit le comité chargé d'examiner les griefs relatifs à la délivrance des autorisations, des permis et des licences (disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/167/egypt-investment-law->).

¹⁴ Par exemple, résolution n° 146 adoptée par le Conseil des ministres du Bélarus (2012), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor/measures/383/adopts-a-procedure-for-early-settlement-of-investment-disputes-> ; le chapitre III (traitement des plaintes) du règlement sur le traitement des plaintes formulées par des entreprises à capitaux étrangers de la République populaire de Chine (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21> ; et l'article 23 (prévention des différends) de l'Accord type de coopération et de facilitation des investissements du Brésil (CFIA) (2016), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>.

exemple, de la complexité des questions. Le cas échéant, les investisseurs sont informés du délai prévu et reçoivent régulièrement des informations sur l'état d'avancement de la procédure.

19. Un investisseur peut être tenu d'épuiser d'autres procédures administratives avant d'accéder au mécanisme de gestion des griefs. Il peut également être invité à fournir des informations supplémentaires pour que la plainte soit traitée. S'il ne respecte pas les exigences procédurales ou ne fournit pas les informations nécessaires, la plainte peut être rejetée.

20. Le mécanisme de gestion des griefs exige généralement que la décision soit communiquée à l'investisseur et que l'organisme public compétent assure le suivi et l'exécution de toute décision ou recommandation qui en découle. Si l'investisseur n'est pas satisfait de la décision, il peut faire appel. Si le grief ne peut être traité de manière appropriée, par exemple en raison du manque de coopération entre les organismes publics ou de la sensibilité politique des questions, il peut être porté à l'attention d'une autorité politique supérieure (par exemple, un comité interministériel ou le cabinet du Premier Ministre ou de la Présidence)¹⁵.

21. Le Mécanisme de réponse systémique pour l'investissement (Systemic Investment Response Mechanism) mis au point par le Groupe de la Banque mondiale peut aider les gouvernements qui souhaitent mettre en place un dispositif de gestion des griefs. Il offre un cadre institutionnel minimal qui permettrait aux pouvoirs publics de recenser, de suivre et de gérer les griefs le plus tôt possible¹⁶. À cette fin, il faut désigner un organisme public responsable et mettre en place un mécanisme intergouvernemental de traitement systématique des griefs. L'organisme public est chargé de porter les griefs à l'attention des instances gouvernementales de haut niveau afin de résoudre les problèmes avant qu'ils ne s'aggravent¹⁷. Ce mécanisme propose également la création d'un mécanisme d'alerte précoce permettant à l'organisme public de prendre connaissance des griefs dès qu'ils surviennent, ainsi que d'un outil de suivi permettant de vérifier si le grief est résolu, quel est le montant de l'investissement maintenu et s'il a augmenté en conséquence. Il propose en outre des méthodes de résolution des problèmes et, lorsqu'une solution ne peut être trouvée au niveau technique, un mécanisme permettant de porter les problèmes à un niveau politique plus élevé¹⁸.

22. Selon le paragraphe 22.3 du projet d'accord FID, le point focal ou le mécanisme approprié pourrait également aider à résoudre les problèmes des investisseurs ou des investisseurs potentiels et recommander des mesures pour améliorer l'environnement d'investissement.

C. Coordination entre organismes publics et apparentés

23. La prévention et l'atténuation des différends exigent une coordination efficace entre les organismes publics et apparentés. En fonction de la structure gouvernementale et du type d'investissement en jeu, un certain nombre d'organismes publics et apparentés (y compris au niveau infranational, c'est-à-dire notamment des provinces, des états et des municipalités) peuvent devoir intervenir dans la coordination, notamment ceux qui négocient et concluent des instruments d'investissement (voir par. 4 ci-dessus), ceux dont les mesures peuvent affecter les

¹⁵ Le système éthiopien a servi d'exemple. Les problèmes non résolus par la Commission éthiopienne des investissements sont transmis au Conseil éthiopien de l'investissement, un organisme interministériel. Voir art. 25 à 27, Proclamation n° 1180/2020 (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/318/ethiopia-investment-proclamation-no1180-2020>. Voir aussi Banque mondiale, *supra*, note 3, p. 16.

¹⁶ Voir Banque mondiale, *supra*, note 4, p. 39 à 45.

¹⁷ Ibid., p. 43.

¹⁸ Voir Banque mondiale, *supra*, note 3, p. 12.

investisseurs, et ceux qui ont un rôle à jouer dans la prévention et l'atténuation des différends.

24. Un investisseur peut, par exemple, demander un permis à une autorité municipale pour mener ses activités. Si, malgré les garanties données par le gouvernement central, cette dernière rejette la demande, cela peut provoquer un grief. Dans ce cas, l'autorité municipale devrait être mise dans la boucle de la coordination car elle serait vraisemblablement la première à être contactée par l'investisseur et à être informée d'un litige en puissance. Si le grief concerne un instrument d'investissement, l'agence responsable de la négociation de celui-ci devrait intervenir dans la coordination ; en effet, sa connaissance de l'instrument et des obligations légales qui y sont définies serait essentielle pour évaluer le problème et identifier d'éventuelles solutions. Cela peut être particulièrement vrai pour les contrats d'investissement, car le contexte des négociations dont ils résultent peut être essentiel pour trouver une solution.

25. Les paragraphes ci-après présentent les moyens d'assurer une coordination efficace entre les organismes publics et apparentés, principalement par l'échange d'informations et la mise en place d'un organe de coordination.

1. Échange d'informations entre les organismes publics et apparentés

26. L'échange d'informations entre les organismes publics et apparentés est un aspect essentiel de la prévention et de l'atténuation des différends. Il permet non seulement de s'assurer que les organismes concernés sont conscients des circonstances et des questions sous-jacentes, mais aussi de garantir la cohérence aux différents échelons de l'élaboration des politiques d'investissement¹⁹.

27. Les informations relatives aux documents types (traités d'investissement, contrats d'investissement et clauses de règlement des différends) devraient être communiquées aux différentes agences afin d'assurer la cohérence des démarches en ce qui concerne les instruments d'investissement, y compris les garanties matérielles qu'ils contiennent²⁰. Dans la mesure où l'existence d'incohérences dans les instruments d'investissement peut être à l'origine de griefs, on pourrait ainsi potentiellement abaisser les risques de survenue de litiges.

28. L'échange d'informations pourrait également assurer la cohérence, d'une part, des mesures prises par les organismes et, d'autre part, du traitement des griefs. Étant donné la durée relativement longue des investissements, des mesures ou des comportements contradictoires de la part d'organismes publics ou apparentés pourraient constituer un risque politique pour les investisseurs. Pour remédier à ce problème, un système de gestion des connaissances a été mis en place dans certains pays afin de permettre la passation et la préservation des connaissances des agents publics qui traitent avec les investisseurs et de garder une trace des solutions

¹⁹ Voir Islamic Development Bank – UNCTAD Guiding Principles for Investment Policies (Principes directeurs Banque islamique de développement – CNUCED pour les politiques d'investissement), principe 1, disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1276/islamic-development-bank---unctad-guiding-principles-for-investment-policies>.

²⁰ L'article 7-1 du Modèle d'instrument de gestion des différends en matière d'investissement de la Conférence de la Charte de l'énergie (disponible à l'adresse <https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/French/CCDEC201829INVFR.pdf>) prévoit la rédaction et la mise à disposition d'un modèle de clause de règlement des différends en matière d'investissement à utiliser pour la négociation de futurs accords internationaux d'investissement et de contrats d'investissement dans le but de parvenir à une plus grande cohérence et à la normalisation. Le Pérou a défini des critères pour la formulation des clauses de règlement des différends (loi n° 28933, art. 13, disponible (en espagnol) à l'adresse <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28933-dec-15-2006.pdf>) ; la République dominicaine prévoit que l'organisme chef de file est en droit de proposer et d'examiner les clauses ou dispositions de règlement des différends à inclure dans les futurs instruments d'investissement (décret n° 303-2015, art. 4, disponible (en espagnol) à l'adresse <https://studylib.es/doc/5157825/decreto-sistema-de-prevenci%C3%B3n-de-controversias-no.-303-15>).

apportées pour résoudre des griefs antérieurs. Dans le cadre du Mécanisme de réponse systémique pour l'investissement, le partage d'informations permet d'informer efficacement les agences homologues en ce qui concerne les questions liées aux investissements et de promouvoir les interactions entre les personnels dont la collaboration peut être sollicitée ultérieurement aux fins du traitement des griefs²¹.

29. Il existe différents moyens et dispositifs permettant aux organismes publics et apparentés d'échanger des informations, notamment des plateformes en ligne, des manuels ou des activités de renforcement des capacités à l'occasion desquelles les agents publics dont le travail porte sur l'investissement étranger mettent en commun des informations sur les politiques d'investissement et les développements en la matière, ainsi que sur les différends en cours²². L'objectif est de faire en sorte que ces agents soient conscients des éventuelles conséquences de leurs décisions, comprennent le cadre d'investissement sous-jacent, et mettent en place les capacités requises pour mieux gérer les demandes de renseignements et les griefs relatifs aux investissements.

2. Identification ou création d'un organe de coordination

30. Il est important, pour prévenir et atténuer les différends, d'identifier ou de créer un organe chargé de la coordination entre les organismes publics et apparentés. Appelé « organisme chef de file », cette institution est également un maillon essentiel du Mécanisme de réponse systémique pour l'investissement²³.

31. Les pays ayant désigné ou mis en place un organe de coordination l'ont généralement fait en adoptant l'une des trois démarches suivantes. La première consiste soit à créer une agence chargée de la coordination autonome, soit à l'établir à l'intérieur d'un ministère ou d'un organisme gouvernemental (par exemple, au sein de l'organisme de promotion de l'investissement)²⁴. Dans cette optique, l'organe de coordination peut également servir de canal de communication avec les investisseurs. Selon la deuxième démarche, les fonctions de prévention et d'atténuation des différends sont réparties entre plusieurs organismes existants, chacun ayant un rôle distinctif ou étant habilité à gérer certains griefs. Dans une telle structure, il serait prudent de désigner l'agence responsable de la communication avec les investisseurs et de la coopération intragouvernementale. La troisième approche, hybride, consiste à établir un comité ou une commission réunissant des organismes publics et apparentés, y compris des ministères et des entités spécialisées, le secrétariat étant assuré par l'un des organismes.

32. Comme indiqué précédemment, l'organe de coordination est chargé entre autres du partage d'informations pour faciliter la communication et la coopération entre les organismes publics et apparentés. Il peut également assumer le rôle de dépositaire central des instruments d'investissement et des décisions judiciaires ou arbitrales pertinentes interprétant ceux-ci. Cette fonction permettrait à l'organe de coordination de fournir des analyses, par exemple : i) des secteurs économiques les plus susceptibles de voir survenir des différends ; ii) des griefs et différends récurrents ; iii) des principales obligations juridiques figurant dans les instruments d'investissement ; et iv) des lacunes de la législation nationale pour ce qui est du respect des obligations juridiques prévues par les traités d'investissement²⁵.

²¹ Voir Banque mondiale, *supra*, note 4, p. 66.

²² Les expériences de la Corée et de la Thaïlande soulignent l'utilité des manuels et des brochures pour compléter les présentations et les formations (voir A/CN.9/WG.III/WP.147, par. 24 et 25 et A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5).

²³ Voir Banque mondiale, *supra*, note 3, p. 11.

²⁴ En Éthiopie, le mécanisme de gestion des griefs des investisseurs fait partie de la Commission éthiopienne de l'investissement (voir (en anglais) à l'adresse <https://iaip.gov.et/eic/>). Au Rwanda, il fait partie du Service de réinvestissement et de suivi des investisseurs du Conseil rwandais de développement (voir (en anglais) à l'adresse <https://rdb.rw/>). Voir Banque mondiale, *supra*, note 3.

²⁵ Par exemple, la République dominicaine a créé DICOEX, organisme chef de file qui suit les plaintes des investisseurs et analyse les litiges pour identifier les entités gouvernementales qui

33. L'organe de coordination peut également être chargé de conseiller les organismes publics et apparentés quant à la manière de traiter les griefs des investisseurs. Cela garantirait que les organismes confrontés à des griefs d'investisseurs disposent d'une voie de communication ouverte avec l'organe de coordination, lequel pourrait proposer différentes méthodes pour résoudre les problèmes. Par exemple, une autorité municipale se trouvant pour la première fois devant un grief pourrait s'appuyer sur l'organe de coordination pour recommander des moyens de traiter celui-ci.

34. Pour remplir ses fonctions, l'organe de coordination peut être autorisé à collecter des informations auprès des organismes publics compétents (ainsi qu'auprès des investisseurs)²⁶, à demander la coopération des organismes concernés, y compris de leurs employés, à émettre des recommandations et à contrôler leur mise en œuvre. Il serait souhaitable de définir clairement sa compétence, qu'elle soit limitée à certains types d'investisseurs, à certains secteurs ou industries, ou à certains types de questions (risques politiques/risques opérationnels, griefs/différends). Dans le cadre du Mécanisme de réponse systémique pour l'investissement, il est proposé que l'organisme chef de file recueille des données, identifie des tendances concernant les sources de risques politiques et opérationnels affectant l'investissement, et quantifie les investissements sauvegardés, étendus ou perdus en conséquence de la réponse à ces risques²⁷.

35. Comme indiqué, la structure opérationnelle de l'organe de coordination peut varier d'un pays à l'autre (voir par. 31 ci-dessus). Toutefois, il est important que son statut juridique, sa position dans la hiérarchie gouvernementale, la répartition de ses effectifs, son budget et son mécanisme de communication de l'information, entre autres, soient clairement définis dans l'instrument établissant l'organe²⁸. Dans certains pays, il a été constaté que la création d'une entité indépendante contrôlant l'administration, plutôt que collaborant avec elle ou établie en son sein, avait entraîné un surcroît de conflits et limité l'efficacité de cette entité au seul traitement des risques réglementaires découlant de la conduite du gouvernement²⁹.

36. La centralisation des pouvoirs et de l'autorité de l'organe de coordination peut susciter des inquiétudes quant à d'éventuels conflits d'intérêts et à l'absence d'obligation de rendre compte. Pour répondre à ces préoccupations et garantir la transparence de ses activités, on peut mettre en place un mécanisme de communication de l'information³⁰, qui pourrait également permettre d'éviter que

sont fréquemment impliquées dans des différends (voir (en anglais) à l'adresse <https://www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf>). La Colombie a mis en place un comité chargé d'identifier les difficultés dans le processus d'investissement, de surveiller les différents facteurs qui affectent le climat d'investissement et de hiérarchiser et d'analyser les possibilités d'amélioration (voir (en anglais) à l'adresse <https://www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf>).

²⁶ Voir l'article 6-1 du Règlement ukrainien sur le Conseil du Médiateur des entreprises (2014), qui prévoit que le Conseil a le droit de demander aux autorités de l'État et à d'autres personnes, et de recevoir de celles-ci, des informations, des documents et d'autres données nécessaires au traitement des plaintes (disponible (en anglais) à l'adresse https://boi.org.ua/wp-content/uploads/2023/08/boi__cmu_regulation_eng_.pdf).

²⁷ Voir Banque mondiale, *supra*, note 3, p. 9.

²⁸ Voir l'article 4 du Règlement pour la prévention et le traitement des différends internationaux en matière de commerce et d'investissement de la République du Costa Rica, qui définit clairement la composition de l'organe de coordination (disponible (en espagnol) à l'adresse www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66133&nValor3=77622&strTipM=TC).

²⁹ Voir Banque mondiale, *supra*, note 4, p. 62.

³⁰ Voir les articles 24 à 28 du Règlement pour le traitement des plaintes de la République populaire de Chine, qui prévoient plusieurs mécanismes de communication de l'information entre les agences locales et les agences de niveau supérieur (règlement disponible (en anglais) à l'adresse <https://fdi.mofcom.gov.cn/EN/complaintsDetail.html?id=21>) ; voir l'article 14-4 f) du Traité de coopération et de facilitation de l'investissement entre la République fédérative du Brésil et la République de l'Inde, qui prévoit que le point focal/médiateur national doit rendre compte de ses

l'organe de coordination ne soit perçu comme étant partial envers les agences gouvernementales. La création de l'organe sous la forme d'un comité ou d'une commission interinstitutions composé de membres du personnel de différentes agences pourrait en outre contribuer à déconcentrer les pouvoirs et l'autorité.

37. Dans certains pays, non seulement l'organe de coordination facilite la coordination entre le gouvernement et les organismes concernés, mais il peut aussi centraliser, d'une part, la communication avec les investisseurs et fournir l'assistance nécessaire à cet effet, notamment par le biais d'un mécanisme de gestion des griefs des investisseurs (voir section B ci-dessus), et, d'autre part, la coopération avec d'autres gouvernements (voir section D ci-dessous)³¹.

D. Coordination et coopération avec d'autres gouvernements

38. La mise en place et l'institutionnalisation de la coordination avec les autorités d'autres États peut contribuer à l'efficacité de la coopération et à l'entraide en vue de la prévention ou de l'atténuation des différends. L'un des moyens d'assurer cette coordination consiste à créer, dans les traités d'investissement, un comité ou une commission mixte chargé de promouvoir l'échange régulier d'informations en vue d'améliorer l'environnement d'investissement³². Un tel comité peut jouer un rôle essentiel pour éviter que les griefs ne dégénèrent en différends. En vertu du paragraphe 26-1 du projet d'accord FID, les points focaux ou autres mécanismes de communication avec les investisseurs peuvent se voir confier la fonction de répondre aux questions d'autres gouvernements. Selon le paragraphe 26-2 du projet d'accords FID, les domaines de coopération intergouvernementale sont l'échange d'informations et le partage d'expériences, l'échange d'informations relatives aux investisseurs nationaux et la promotion de programmes de facilitation en vue d'accroître l'investissement pour le développement, y compris les investissements dans et par les micro-, petites et moyennes entreprises.

39. Opérant au niveau interétatique, les comités mixtes sont chargés de surveiller l'application des traités d'investissement, d'échanger des informations sur les possibilités d'investissement, de faciliter les consultations avec les investisseurs, de prévenir les différends et de favoriser leur règlement à l'amiable³³. Ils peuvent

activités et de ses actions au comité mixte, qui se compose de représentants gouvernementaux des deux parties (traité disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5912/download>).

³¹ Voir l'article 17 (Comité mixte de gestion de l'Accord) de l'Accord de coopération et de facilitation de l'investissement du Brésil (2016) ; voir également le Règlement sur la coordination dans le règlement des différends relatifs à des investissements internationaux du Viet Nam (janvier 2014), disponible (en anglais) à l'adresse <https://vanbanphapluat.co/decision-no-04-2014-qd-ttg-on-coordination-in-resolution-of-international-investment-disputes>.

³² Voir l'article 25 de l'Accord pour la libéralisation, la promotion et la protection des investissements entre le Japon et la Géorgie (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4962/georgia---japan-bit-2021-> ; l'article 10-1 de l'Accord de libre-échange entre le Royaume-Uni et la République de Türkiye (2020), disponible (en anglais) à l'adresse https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60350bd28fa8f543272b402e/CS_Turkey_1.2021_UK_Turkey_Free_Trade_Agreement.pdf ; l'article 27 du Traité d'investissement bilatéral Israël-Émirats arabes unis (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6084/download> ; l'article 6-1 de l'Accord sur le commerce des services et les investissements entre l'Arménie et Singapour (2019), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5886/download> ; et le chapitre 12 de l'Accord du Pacifique pour le renforcement des relations économiques, disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/pacer/documents>.

³³ Par exemple, un comité mixte peut être chargé de consulter le secteur privé et la société civile, le cas échéant, pour connaître leur avis sur des questions spécifiques liées à ses travaux (voir l'article 17-4 de l'Accord de coopération et de facilitation de l'investissement du Brésil (2016),

également adopter une interprétation des dispositions des traités d'investissement, qui pourrait être contraignante pour les organes créés en vertu du traité, facilitant ainsi une approche harmonisée des normes de protection des investissements³⁴. Ils fournissent également une voie pour l'application efficace des traités d'investissement en favorisant, par le partage de pratiques optimales, l'adaptation à l'évolution des préoccupations politiques au travers d'examens périodiques³⁵. Afin de remplir ces fonctions, ils peuvent créer des sous-comités ou des groupes de travail et inviter le secteur privé à participer à leurs réunions³⁶.

E. Questions connexes

1. Ressources financières et humaines

40. Lors de la conception et de la mise en œuvre d'un système de prévention et d'atténuation des litiges, il peut s'avérer nécessaire de prendre des dispositions spéciales pour un accès rapide à des financements et à diverses ressources. La création et le fonctionnement d'un organe de coordination auraient vraisemblablement des coûts financiers et en matière de ressources humaines. Il se pourrait que, du fait du règlement d'un litige, un certain montant soit dû à un investisseur. Ces coûts surviennent généralement ponctuellement et ne suivent pas nécessairement les cycles budgétaires des gouvernements. Il peut y avoir différentes méthodes d'allocation des ressources, par exemple, à l'organe de coordination, s'il est établi, ou à l'organisme public ou apparenté responsable du traitement du grief ou du règlement du différend.

disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download> ; les fonctions d'un comité mixte peuvent également inclure l'examen de tout point relatif à la mise en œuvre de l'accord, y compris la résolution des problèmes, les obstacles et le règlement des litiges avant leur soumission à l'arbitrage (voir l'article 27-3 g) du Traité d'investissement bilatéral Israël-Émirats arabes unis (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6084/download>).

³⁴ Voir par exemple l'article 10-1 4) de l'Accord de libre-échange entre le Royaume-Uni et la République de Türkiye (2020), qui prévoit que les comités mixtes peuvent adopter des interprétations des dispositions des accords (disponible (en anglais) à l'adresse https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60350bd28fa8f543272b402e/CS_Turkey_1.2021_UK_Turkey_Free_Trade_Agreement.pdf).

³⁵ Voir l'article 25 de l'Accord pour la libéralisation, la promotion et la protection des investissements entre le Japon et la Géorgie (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4962/georgia---japan-bit-2021-> ; la sous-section I (Dispositions institutionnelles) de la section VI (dispositions institutionnelles et finales) de l'Accord global sur l'investissement entre la Chine et l'Union européenne (2021) ; le chapitre 10 (Dispositions administratives et institutionnelles) de l'Accord de libre-échange entre la Türkiye et le Royaume-Uni (2020), disponible (en anglais) à l'adresse www.gov.uk/government/publications/ukturkey-free-trade-agreement-cs-turkey-no12021 ; les articles 13 et 18 du Traité d'investissement bilatéral Brésil-Inde (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4910/brazil---india-bit-2020-> ; l'article 27 du Traité d'investissement bilatéral Israël-Émirats arabes unis (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4964/israel---united-arab-emirates-bit-2020-> ; et le chapitre 6 (Dispositions institutionnelles, générales et finales) de l'Accord sur le commerce des services et les investissements entre l'Arménie et Singapour (2019), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/4906/armenia---singapore-agreement-on-trade-in-services-and-investment-2019->.

³⁶ Voir les paragraphes 5 et 6 de l'article 17 de l'Accord de coopération et de facilitation de l'investissement du Brésil (2016).

2. Exonération de responsabilité des agents publics

41. Les agents publics peuvent jouer un rôle clé dans la prévention et l'atténuation des différends. Cependant, la crainte de voir leur responsabilité engagée du fait de leurs actions (par exemple, de faire l'objet d'accusations de corruption) pourrait faire obstacle à leur pleine participation. Ils pourraient s'abstenir de prendre les décisions nécessaires et de tenter de prévenir les litiges.

42. Dans certains pays, les agents publics ne sont pas tenus responsables des actes accomplis ou des omissions commises dans le cadre de la prévention et de l'atténuation de différends, sauf en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave. Le fait d'offrir une telle protection permet de s'assurer de leur coopération et de leur plein engagement dans la prévention et l'atténuation des différends.

3. Confidentialité

43. Pour que les griefs soient traités avec succès, il peut être nécessaire de réaffirmer aux parties concernées (investisseurs et organismes compétents) que les informations échangées au cours de la procédure ne seront pas rendues publiques, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement. Il faudrait donc trouver un équilibre entre les informations qui peuvent être mises à la disposition du public (y compris au sein des agences gouvernementales) et celles qui doivent rester confidentielles.

F. Références

Forum académique sur le RDIE

Preventing, mitigating and managing investor-State disputes (Prévenir, atténuer et gérer les différends entre investisseurs et États), document de réflexion sur le RDIE (2021), disponible (en anglais) à l'adresse www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/preventing-mitigating-and-managing-investor-state-disputes..pdf

Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC)

Handbook on Obligations in International Investment Treaties (Manuel relatif aux obligations dans les traités internationaux d'investissement) (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.apec.org/publications/2020/09/handbook-on-obligations-in-international-investment-treaties>

Centre de droit international de l'Université nationale de Singapour

Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes (Rapport : Enquête sur les obstacles au règlement des différends entre investisseurs et États), document de travail NUS-CIL 18/01 (2018), disponible (en anglais) à l'adresse <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf>

Conférence de la Charte de l'énergie

Modèle d'instrument de gestion des différends en matière d'investissement (avec la note explicative) (2018), disponible à l'adresse https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Modele_d_instrument.pdf

International Institute for Sustainable Development (IISD)

Investment Dispute Prevention and Management Agencies: Toward a more informed policy discussion (Agences de prévention et de gestion des différends en matière d'investissement : vers un débat politique plus éclairé), Rapport de l'IISD (2022) disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.iisd.org/system/files/2021-10/investment-dispute-prevention-management-agencies-policy-discussion.pdf>

Pôle de recherche national (PRN) – Réglementation du commerce

Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention (Vers une nouvelle approche des différends entre investisseurs et États : élaboration d'un cadre conceptuel pour la prévention des différends), document de travail 2011/46 (2011), disponible (en anglais) à l'adresse https://www.wti.org/media/filer_public/9a/ff/9aff3b9e-50e9-4aa6-af06-49edf2b2c904/wp_2011_46_echandi.pdf

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

Report: Investment Dispute Management and Prevention (Rapport : Gestion et prévention des différends en matière d'investissement) (2018), disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/REPORT-Regional-seminar-investment-disputes-Cairo-062018.pdf>

Stocktaking of Investment Dispute Management and Prevention in the Mediterranean Region (Bilan de la gestion et de la prévention des différends en matière d'investissement dans la région du sud de la Méditerranée), disponible (en anglais) à l'adresse www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement (2010), disponible à l'adresse https://unctad.org/en/Docs/diaeia200911_fr.pdf

Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II (Différends entre investisseurs et État : Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage II), Actes du symposium conjoint sur l'investissement international et les modes alternatifs de règlement des différends (2011), disponible (en anglais) à l'adresse https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20108_en.pdf

Best Practices in Investment for Development – How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru (Meilleures pratiques en matière d'investissement pour le développement – Comment prévenir et gérer les différends entre investisseurs et États : enseignements du Pérou), Investment Advisory Series, Series B, number 10 (2011), disponible (en anglais) à l'adresse https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf

Investment Policy Framework for Sustainable Development (Cadre de la politique d'investissement pour le développement durable) (2015), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-framework>

Islamic Development Bank – UNCTAD Guiding Principles for Investment Policies (Principes directeurs Banque islamique de développement – CNUCED pour les politiques d'investissement) (2023), disponible (en anglais) à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1276/islamic-development-bank---unctad-guiding-principles-for-investment-policies>

Groupe de la Banque mondiale

Retention and Expansion of Foreign Direct Investment, Political Risk and Policy Responses (Maintien et expansion de l'investissement étranger direct, risque et réponses politiques) (2019), disponible (en anglais) à l'adresse <http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>

Global Investment Competitiveness Report 2019/2022: Rebuilding Investor Confidence in Times of Uncertainty (Rapport sur la compétitivité de l'investissement dans le monde 2019/2022 : rétablir la confiance des investisseurs en période

d'incertitude) (2020), disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.worldbank.org/en/topic/competitiveness/publication/global-investment-competitiveness-report-2019-2020>

Managing Investor Issues through Retention Mechanisms (Gérer les questions relatives aux investisseurs grâce à des mécanismes de sauvegarde) (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://documents1.worldbank.org/curated/en/978811614610086665/pdf/Managing-Investor-Grievances-Through-Retention-Mechanisms.pdf>

Organisation mondiale du commerce (OMC)

Document final découlant de la conclusion des négociations sur le texte de l'Accord de facilitation de l'investissement pour le développement (6 juillet 2023) (« projet d'accord FID »)

Fiche d'information : Investment Facilitation for Development in the WTO (Facilitation de l'investissement pour le développement dans le cadre de l'OMC) (2023), disponible (en anglais) à l'adresse https://www.wto.org/english/tratop_e/invfac_public_e/factsheet_ifd.pdf
