



# Le mécanisme de règlement des différends entre États dans les traités d'investissement

Série bonnes pratiques de l'IISD - octobre 2014



© 2014 The International Institute for Sustainable Development  
Publié par l'Institut international du développement durable (IISD)

## International Institute for Sustainable Development

L'Institut international du développement durable est une organisation indépendante à but non lucratif qui fournit des solutions pratiques au défi de l'intégration des priorités environnementales et sociales avec le développement économique. Nous rendons compte de négociations internationales, réalisons des recherches rigoureuses et amenons les citoyens, les entreprises et les décideurs à s'engager envers l'objectif commun de développement durable.

L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'Internal Revenue Code des États-Unis. Il bénéficie de subventions de fonctionnement de base du gouvernement du Canada, qui lui sont versées par le Centre de recherche pour le développement international (CRDI), et de la province du Manitoba. Des fonds de projets lui sont accordés par différents gouvernements, au Canada comme à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations, des entreprises privées et des particuliers.

### Winnipeg, Canada (siège)

111, avenue Lombard,  
Bureau 325  
Winnipeg (Manitoba)  
Canada R3B 0T4

**Tél:** +1 (204) 958-7700

**Web:** [www.iisd.org](http://www.iisd.org)

**Twitter:** @IISD\_news

## Le mécanisme de règlement des différends entre États dans les traités d'investissement Série bonnes pratiques de l'IISD - octobre 2014

Nathalie Bernasconi-Osterwalder

*L'auteure remercie Yalan Fu pour les recherches et Diana Rosert, Martin Dietrich Brauch et Damon Vis Dunbar pour leurs commentaires et suggestions.*



## Table des matières

<b>1.0 Introduction et cadrage historique .....</b>	<b>1</b>
<b>2.0 Les formes de règlement des différends entre États sur le fondement de traités relatifs à l'investissement .....</b>	<b>3</b>
2.1 Vue d'ensemble.....	3
2.2 L'arbitrage d'État à État.....	3
2.2.1 Le modèle d'arbitrage commercial « conventionnel ».....	3
2.2.2 Le modèle d'arbitrage « modifié » .....	4
2.3 Les mécanismes judiciaires de résolution des différends entre États.....	5
2.3.1 La Cour internationale de Justice .....	5
2.3.2 Les cours régionales.....	5
2.4 Les mécanismes quasi-judiciaires de résolution des différends entre États.....	6
<b>3.0 Les clauses de règlement des différends entre États : portée et définition .....</b>	<b>7</b>
3.1 Vue d'ensemble.....	7
3.2 Les demandes de protection diplomatique .....	8
3.2.1 Italie c. Cuba (2003) .....	9
3.2.2 Synthèse des principaux points .....	10
3.3 Les demandes en interprétation .....	11
3.3.1 Pérou c. Chili (2003) .....	11
3.3.2 Équateur c. États-Unis (2011) .....	11
3.3.3 Synthèse des principaux points .....	14
3.4 Les demandes de jugement déclaratoire .....	14
3.4.1 Mexique c. États-Unis (2000).....	15
3.4.2 Synthèse des principaux points.....	16
<b>4.0 Les dispositions relatives au rapport entre les règlements d'État à État et investisseur-État .....</b>	<b>17</b>
4.1 L'article 27 de la Convention du CIRDI.....	17
4.2 Les dispositions des traités d'investissement traitant du rapport entre le règlement des différends entre États et le règlement des différends investisseur-État. ....	18
<b>5.0 Les différends entre États relatifs à l'investissement : questions à examiner .....</b>	<b>20</b>
<b>6.0 References.....</b>	<b>23</b>



## 1.0 Introduction et cadrage historique

L'arbitrage investisseur-État a explosé au cours des dix dernières années, passant de 51 cas recensés en 2000 (CNUCED, 2014b) à 568 à la fin de 2013 (CNUCED, 2014a, p. 3). Parallèlement à cette multiplication des différends arbitrés, certains États se montrent de plus en plus préoccupés par la nature des demandes d'arbitrage soumises par des investisseurs étrangers à l'encontre d'États hôtes, alors que sont contestées notamment des mesures légitimes de protection de l'environnement, de bien-être public et de politique financière. Le lourd coût de l'arbitrage et le manque ressenti d'ouverture, d'indépendance et de prévisibilité ont également incité plusieurs pays à repenser la portée de leurs obligations résultant des traités d'investissement, ainsi que les mécanismes d'arbitrage prévus par ces derniers.

Antérieur à l'arbitrage investisseur-État, le règlement des différends entre États était la norme dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation (ACN), ainsi que dans quelques-uns des premiers traités d'investissement<sup>1</sup>. Il faut attendre 1969, et le traité bilatéral d'investissement (TBI) Tchad-Italie, pour qu'apparaisse la première clause de règlement des différends entre investisseur et État dans un traité d'investissement, et 1990 pour qu'un tribunal affirme sa compétence juridictionnelle en vertu d'une telle clause<sup>2</sup>. Aujourd'hui, la plupart des traités d'investissement prévoient des mécanismes de règlement tant des différends entre États que des différends entre investisseur et État.

Au fur et à mesure de la multiplication exponentielle des affaires d'arbitrage investisseur-État, l'arbitrage d'État à État s'est retranché derrière la scène ; à notre connaissance, quatre affaires seulement se sont produites portant sur des traités d'investissement. L'une d'entre elles était une demande de protection diplomatique introduite par l'Italie à l'encontre de Cuba au nom d'investisseurs italiens. Une autre, introduite par le Mexique contre les États-Unis, portait sur des violations alléguées du traité par l'État défendeur ; n'étant pas engagée au nom d'investisseurs particuliers, cette demande avait un caractère déclaratoire. Dans les deux affaires restantes, les États hôtes avaient déposé des demandes dans le cadre de différends investisseur-État en cours, dans le but d'obtenir une interprétation de certaines dispositions du traité par le tribunal (*Pérou c. Chili et Équateur c. États-Unis*).

En dépit de leur rareté, et au vu des nombreuses préoccupations suscitées par l'arbitrage investisseur-État, les options de règlement des différends entre États font l'objet d'un regain d'intérêt de la part des États et des chercheurs en tant qu'alternative<sup>3</sup>. Les mécanismes d'État à État deviennent en outre de plus en plus adaptés à l'heure où accords de libre-échange (ALE) et accords de partenariat économique (APE) globaux tendent à consacrer des chapitres entiers à l'investissement. Les dispositions de règlement des différends entre États y sont généralement complexes pour couvrir un large éventail de cas. Tandis que certains pays continuent de signer des traités qui prévoient le règlement des différends investisseur-État, d'autres ont décidé de ne pas l'inclure, optant plutôt pour le seul règlement des différends entre États<sup>4</sup>.

Le recours au règlement entre États des différends relatifs à l'investissement sur le fondement de traités est controversé. Si certains experts estiment que le mécanisme interétatique ouvre aux États la possibilité de « renouer avec le système de traités d'investissement » (Roberts, 2014, p. 2), d'autres mettent en garde contre le risque de « re-politisation » des différends relatifs à l'investissement (Roberts, 2014, p. 4)<sup>5</sup>. Cette dernière thèse

<sup>1</sup> Voir par ex. Yackee, J. W. (2008). Voir aussi Roberts (2014, p. 3).

<sup>2</sup> *Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (CIRDI, aff. n° ARB/87/3), sentence, 27 juin 1990 (en anglais uniquement).

<sup>3</sup> Ex. Potestà (2013) ; Roberts (2014) ; Orecki (2013) ; Seifi (2004) ; Trevino (12 déc. 2013).

<sup>4</sup> Quelques-uns des récents chapitres sur l'investissement de traités de commerce et d'investissement globaux ne prévoient pas l'arbitrage investisseur-État mais contiennent des clauses de règlement des différends entre États, par ex. l'accord de libre-échange (ALE) Australie-Malaisie (2012), l'accord de partenariat économique (APE) Japon-Philippines (2006), et l'ALE Australie-États-Unis (2004).

<sup>5</sup> Voir *Republic of Ecuador v. United States of America*, Expert Opinion of Prof. W. Michael Reisman (aff. CPA n° 2012-5), 24 avril 2012, §§ 24-25, 36-37.



semble démentir celle voulant que le règlement des différends entre États à la Cour internationale de Justice (CIJ), dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou d'autres instances, ait contribué à tenir les différends à l'écart du domaine politique<sup>6</sup>. Dès lors, la dépolitisation pourrait être un trait davantage caractéristique du règlement international en général que de l'arbitrage investisseur-État. Il n'en reste pas moins que tous les différends peuvent être politisés dans une certaine mesure, y compris l'arbitrage investisseur-État. Par exemple, certains États de résidence ont fait pression sur les gouvernements d'États hôtes, en coulisses, avant ou pendant des différends investisseur-État. Certains États de résidence sont également intervenus au stade de la mise en application. Deux litiges entre des investisseurs états-unis et l'Argentine ont poussé les États-Unis à la suppression des préférences commerciales applicables à l'Argentine pour forcer le paiement de dommages et intérêts octroyés par les tribunaux d'investissement (Palmer, 2012). En résumé, au lieu d'une opposition entre règlement des différends investisseur-État et règlement des différends entre États, il semble exister une différence fondamentale entre le règlement juridique des différends d'une part et leur « résolution » par l'entremise du pouvoir politique, économique ou militaire de l'autre.

Les questions essentielles qui se posent aujourd'hui sont les suivantes : l'arbitrage investisseur-État étant de plus en plus remis en cause, le règlement des différends relatifs à l'investissement devrait-il intervenir uniquement entre États ? Ou bien, si le traité prévoit à la fois l'arbitrage entre États et l'arbitrage investisseur-État, quels domaines devraient être soumis exclusivement à l'un ou l'autre mécanisme, et quels autres devraient être soumis aux deux ? Enfin, si les deux sont inclus, quelles devraient être leurs corrélations ?

Cet article s'intéresse aux dispositions concernant le règlement des différends entre États dans les traités d'investissement, ainsi qu'aux chapitres consacrés à l'investissement dans des accords économiques plus généraux. Il examine les divers mécanismes employés pour régler les différends relatifs à l'investissement, notamment la voie judiciaire, la voie quasi-judiciaire et les procédures arbitrales, ce dernier mécanisme étant le plus fréquent. Il se penche ensuite sur les différents types de demandes pouvant être introduites en vertu d'une clause type de règlement entre États, à savoir les demandes de protection diplomatique, les demandes en interprétation et les demandes de jugement déclaratoire.

L'article analyse par ailleurs, dans les traités d'investissement et les quelques affaires arbitrales disponibles, les corrélations entre le règlement des différends entre États et le règlement investisseur-État lorsque le traité prévoit les deux mécanismes. La présence de deux procédures distinctes de règlement des différends dans un même traité soulève grand nombre de questions, compte tenu en particulier du recoupement de sujet. En conclusion, l'article propose des recommandations sur les moyens de remplacer l'arbitrage investisseur-État par le règlement des différends entre États ou, si les deux mécanismes sont inclus, sur la définition du rapport entre les deux et le renforcement de l'influence des États parties sur l'interprétation de leur traité.

<sup>6</sup> Au sujet de l'arbitrage international plus généralement, voir Bilder (2007). Au sujet de la CIJ, voir Daly (1987). Au sujet de l'OMC, voir Evans & Shaffer (2010).





## 2.0 Les formes de règlement des différends entre États sur le fondement de traités relatifs à l'investissement

### 2.1 VUE D'ENSEMBLE

Les clauses de règlement des différends entre États dans les traités relatifs à l'investissement couvrent généralement les « différends portant sur l'interprétation ou l'application » du traité. Les clauses existent soit isolément, chose courante dans le cas des traités ACN et des premiers TBI, soit parallèlement à des clauses de règlement investisseur-État, comme dans la grande majorité des TBI post-1969 et quelques ACN<sup>7</sup>. La plupart de ces traités prévoient l'arbitrage entre États pour résoudre les différends. Quelques-uns préfèrent cependant saisir la CIJ et font appel à plusieurs modalités de règlement (les mécanismes quasi-judiciaires), notamment la procédure de groupe spécial arbitral de cinq membres adoptée pour les litiges entre États dans l'ALENA.

### 2.2 L'ARBITRAGE D'ÉTAT À ÉTAT

#### 2.2.1 Le modèle d'arbitrage commercial « conventionnel »

Un grand nombre de TBI antérieurs à 1969 prévoient exclusivement l'arbitrage d'État à État. Par exemple, le TBI Allemagne-Libéria (1961) le définit comme suit :

Article 11

- (1) Les différends concernant l'interprétation ou l'application du présent Traité doivent, si possible, être réglés par les gouvernements des deux parties contractantes.
- (2) Si un différend ne parvient pas à être réglé ainsi, un tribunal arbitral est saisi sur demande de l'une ou l'autre partie contractante.
- (3) Ledit tribunal arbitral, dans chaque cas individuel, est constitué comme suit : chaque partie contractante désigne un membre et les deux membres ainsi désignés s'entendent sur un président, ressortissant d'un État tiers, désigné par les gouvernements des deux parties contractantes [...].

Plus récemment, des clauses d'arbitrage d'État à État ont été incluses séparément ou en parallèle de clauses d'arbitrage investisseur-État.

En général, la procédure d'arbitrage d'un différend entre États relatif à l'investissement ne diffère que peu de la procédure d'arbitrage investisseur-État. Les deux suivent des règles structurées de manière comparable, souvent modelées sur les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ; leurs tribunaux sont en grande partie composés d'arbitres issus du même cercle<sup>8</sup>. En règle générale, les traités contiennent des règles détaillées sur la constitution d'un tribunal en cas de différends soumis à l'arbitrage. Un tribunal interétatique est habituellement composé de trois arbitres. Chaque État nomme un arbitre et le troisième, c'est-à-dire le président ou l'arbitre en chef, est conjointement sélectionné

<sup>7</sup> Par ex. la section B du chapitre 11 (Investissement) et la section B du chapitre 20 (Dispositions institutionnelles et procédures de règlement des différends) de l'ALENA ; l'article 48 des chapitres IV (Investissement) et IX (Règlement des différends) de l'ALE AELE-Singapour (2002) ; l'article 13 (Différend entre les parties) et l'article 14 (Différends relatifs à l'investissement entre une Partie et un Investisseur) dans le contrat d'investissement de l'ALE ASEAN-Chine (2009).

<sup>8</sup> Les trois arbitres de l'affaire *Équateur c. États-Unis*, Luiz Olavo Baptista (arbitre en chef), Donald McRae et Raúl Emilio Vinuesa, ont également arbitré des affaires investisseur-État sur le fondement de traités. Parmi les trois arbitres de l'affaire *Italie c. Cuba*, il apparaît que seul Yves Derains a déjà arbitré des différends relatifs à l'investissement, ce qui ne semble pas être le cas pour Attila Tanzi et Narciso Cobo-Roura. Dans l'affaire *Mexique c. États-Unis*, J. Martin Hunter (arbitre en chef) et David A. Gantz ont arbitré des différends investisseur-État fondés sur le fondement de traités. Les trois autres arbitres, Luis Miguel Diaz, C. Michael Hathaway et Alejandro Ogarrio paraissent ne pas avoir été actifs dans ce domaine. On ignore si des arbitres ont été nommés dans l'affaire *Pérou c. Chili*. Information fondée sur [www.italaw.com](http://www.italaw.com) (au 22 mai 2014)



par les arbitres désignés par les parties, puis nommé par les parties contestantes ou sur accord de ces dernières. Cet arbitre doit être ressortissant d'un pays tiers<sup>9</sup>. À défaut de nomination, les traités désignent normalement une autorité investie du pouvoir de nomination, par exemple le président de la CIJ ou le secrétaire-général de la Cour permanente d'arbitrage (CPA).

Étant donné les similarités, un grand nombre des questions soulevées dans le contexte de l'arbitrage investisseur-État sont également à propos pour l'arbitrage État-État. Il s'agit notamment des questions portant sur la nomination des arbitres par les parties, l'opportunité de confier à des arbitres rémunérés le règlement de différends impliquant les États et l'intérêt public, le problème de la « multiplication des mandats » (les arbitres interviennent souvent dans d'autres différends relatifs à des traités d'investissement), le problème de la validité juridique des décisions et de la prévisibilité générale du système en raison de l'absence de procédure d'appel.

En plus des questions susmentionnées, l'arbitrage investisseur-État est vivement critiqué pour son manque de transparence. Les différends entre investisseur et État sont souvent réglés en secret, parfois même sans que le public n'en ait connaissance. Compte tenu des importantes questions de politique publique en cause dans grand nombre d'affaires et du coût élevé des demandes et de l'arbitrage, cette pratique a été très critiquée. Certains États ont maintenant introduit des règles d'arbitrage plus transparentes dans leurs traités. La CNUDCI a récemment adopté les Règles de transparence relatives aux arbitrages État-investisseur fondés sur un traité, contribuant ainsi à une plus grande transparence du règlement des différends entre investisseur et État à l'avenir. On ignore si cette évolution aura des répercussions sur l'arbitrage d'État à État mais plusieurs États ont déjà élargi les règles de transparence à cette modalité d'arbitrage. Par exemple, le modèle américain de TBI (2012) prévoit que les règles de transparence applicables à l'arbitrage investisseur-État s'appliquent mutatis mutandis aux dispositions d'arbitrage interétatique [Article 37(4)]. L'Accord d'investissement pour le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) traite également de la transparence des procédures arbitrales interétatiques (Article 27(3)-(4) ; Annexe 4, Article 9).

## 2.2.2 Le modèle d'arbitrage « modifié »

Certains États ont, par ailleurs, adopté une approche plus complexe de l'arbitrage interétatique, qui va au-delà de l'application des règles de la CNUDCI ou autres règles comparables. Dans le contexte des chapitres sur l'investissement, on trouve des exemples de modalités d'arbitrage plus structurées qui se rapprochent d'un mécanisme quasi-judiciaire. Par exemple, le mécanisme interétatique prévu au chapitre 20 de l'ALENA stipule qu'une partie pourrait demander la convocation de la Commission de libre-échange de l'ALENA pour résoudre un différend après échec des consultations et, si la Commission ne parvient pas à résoudre le différend, une partie peut demander que soit institué un groupe spécial arbitral composé de cinq membres choisis sur une liste. Les critères d'admissibilité des membres des groupes spéciaux sont également énoncés dans le chapitre 20 de l'ALENA, par ex. se conformer au code de conduite établi par la Commission de libre-échange [Article 2009(2) et article 2010].

L'ALENA fait figure de cas particulier en ce que le groupe spécial arbitral est composé de cinq membres. En outre, la procédure de sélection du groupe spécial de cinq membres diffère quelque peu des autres : le groupe spécial de cinq membres est établi par voie de sélection inverse, c'est-à-dire que chaque partie sélectionne deux membres nationaux de l'autre partie contestante. Le président du groupe est sélectionné par les parties contestantes et peut être un national d'un signataire de l'ALENA ou de tout autre pays (Article 2011). A contrario, l'Accord d'investissement pour la zone d'investissement commun du COMESA s'éloigne des groupes spéciaux et arbitres désignés par les parties contestantes, stipulant que les trois membres d'un groupe spécial d'arbitrage sont nommés par le secrétaire général du COMESA (Annexe A, Article 6). Qui plus est, l'ALENA et l'accord du COMESA exigent que les arbitres soient sélectionnés sur des listes<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> L'Article 37 (Règlement des différends entre États) du modèle américain de TBI (2012) diffère légèrement de ce modèle en ce que le troisième arbitre est nommé sur accord des parties.

<sup>10</sup> ALENA, article 2011(3) ; Accord d'investissement pour la zone d'investissement commune du COMESA, Annexe A, Article 6.



## 2.3 LES MÉCANISMES JUDICIAIRES DE RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS ENTRE ÉTATS

### 2.3.1 La Cour internationale de Justice

Dans les traités postérieurs à 1945 et les premiers TBI, les différends relatifs à l'investissement sont uniformément soumis à une institution judiciaire : la CIJ. Il s'agit d'un compromis qui confère compétence à la CIJ dans ce domaine. Par exemple, la clause de règlement des différends du traité ACN entre l'Italie et les États-Unis (1948), qui constitue également la base juridictionnelle de la CIJ dans l'affaire de *l'Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*<sup>11</sup>, prévoit :

#### ARTICLE XXVI

Tout différend entre les Hautes Parties Contractantes relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité, que les Hautes Parties Contractantes ne parviennent pas à régler de manière satisfaisante par voie diplomatique, est soumis à la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties Contractantes ne conviennent d'un règlement par une autre voie pacifique.

De même, l'article XIV du traité d'amitié et de relations économiques entre les États-Unis et la République togolaise (1966) prévoit :

2. Tout différend entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité, qui n'est pas réglé de manière satisfaisante par voie diplomatique, est soumis à la Cour internationale de Justice, à moins que les Parties ne conviennent d'un règlement par une autre voie pacifique.

Au lieu de prévoir uniquement le renvoi à la CIJ, certains traités d'investissement comprennent des clauses de règlement des différends entre États qui conjuguent le règlement par voie judiciaire et l'arbitrage international, sous réserve du choix d'États. Le TBI Allemagne-Pakistan (1959)<sup>12</sup> en est un exemple. Souvent décrit comme le premier TBI à être conclu, il ne comportait toutefois pas de clause d'arbitrage investisseur-État. Il prévoyait :

#### Article 11

- (1) En cas de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du présent Traité, les Parties se concertent en vue de trouver une solution dans un esprit d'amitié.
- (2) En l'absence de solution, le différend est soumis
  - (a) à la Cour internationale de Justice sur accord des deux Parties ou
  - (b) en l'absence d'accord, à un tribunal arbitral à la demande de l'une ou l'autre Partie .

A contrario du premier exemple ci-dessus, dans lequel les parties au traité conviennent *d'avance* de soumettre les différends à la CIJ, le TBI Allemagne-Pakistan de 1959 exigeait que les parties s'accordent spécifiquement sur le renvoi du différend à la CIJ. En même temps, le TBI ne prévoyait pas l'arbitrage sur demande de l'une ou l'autre partie.

### 2.3.2 Les cours régionales

Certains traités d'investissement soumettent les différends à la compétence des cours régionales. Par exemple, l'Accord d'investissement pour la zone d'investissement commun du COMESA (2007) donne aux États le choix entre un tribunal arbitral et la cour de Justice du COMESA en prévoyant :

#### ARTICLE 27 Règlement des différends entre les États Membres

1. Tout différend entre des États Membres relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Accord,

<sup>11</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (États-Unis d'Amérique c. Italie), CIJ, arrêt du 20 juillet 1989.

<sup>12</sup> Un nouveau TBI entre l'Allemagne et le Pakistan a été signé en 2009, remplaçant celui signé en 1959 à la date de son entrée en vigueur. Différence significative, le TBI Allemagne-Pakistan de 2009 comporte une clause d'arbitrage investisseur-État





qui n'est pas réglé de manière satisfaisante par voie de négociation dans un délai de 6 mois, peut être soumis pour décision, au choix, à :

- (i) un tribunal arbitral constitué sous l'égide de la cour de Justice du COMESA conformément à l'article 28(b) du Traité du COMESA ; ou
- (ii) un tribunal arbitral indépendant ; ou
- (iii) la cour de Justice du COMESA en tant que cour [...].

## 2.4 LES MÉCANISMES QUASI-JUDICIAIRES DE RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS ENTRE ÉTATS

Certains traités d'investissement établissent un système quasi-judiciaire de règlement des différends entre États, inspiré du système de groupes spéciaux et d'Organe d'appel de l'OMC. L'Accord global sur l'investissement (ACIA) de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), signé en 2009, en est un exemple. L'ACIA renvoie les différends entre États « concernant l'interprétation ou l'application » au Protocole de l'ASEAN de 2004 relatif à un mécanisme amélioré de règlement des différends.

Ce protocole établit un organe administratif, à savoir la Rencontre des hauts fonctionnaires des ministères des Affaires économiques (Senior Economic Officials Meeting - SEOM), qui a le pouvoir d'établir des groupes spéciaux, d'adopter les rapports de groupes spéciaux et de l'organe d'appel, d'assurer la surveillance de la mise en œuvre des décisions et recommandations des rapports des groupes spéciaux et de l'organe d'appel adoptées par la SEOM et d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations qui résultent de l'ACIA. Si, les consultations n'ayant pas permis de parvenir à un accord, la partie plaignante demande la constitution d'un groupe spécial, celui-ci est établi par la SEOM, à moins qu'elle ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial (Article 5). Le groupe spécial doit procéder à une évaluation objective du différend, y compris des faits et des questions d'ordre juridique, et présenter ses décisions et recommandations à la SEOM sous la forme d'un rapport écrit (Articles 7 et 8). La SEOM adopte le rapport du groupe spécial, sauf appel ou décision par consensus de ne pas adopter le rapport. En cas d'appel, les Ministres de l'Économie de l'ASEAN (MEA) instituent un Organe d'appel composé de sept personnes dont trois siègent pour une affaire donnée. Ces personnes sont désignées par les MEA pour un mandat de quatre ans. Les appels sont limités aux questions de droit. Le rapport de l'Organe d'appel est adopté par la SEOM et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que la SEOM ne décide par consensus de ne pas l'adopter (Article 12).

Les mesures de redressement et le mécanisme de mise en application associés à un rapport adopté du groupe spécial ou de l'Organe d'appel sont les mêmes que ceux prévus par l'OMC. Au minimum, la partie qui a gain de cause a droit à ce qu'il soit ordonné à l'État défendeur de rendre conformes à l'ACIA les mesures incompatibles (Article 14). Les parties sont obligées de se conformer aux décisions et recommandations des rapports adoptés par la SEOM qui, à son tour, tient sous surveillance ce processus de mise en œuvre (Article 15). Dans le cas où les recommandations et décisions des rapports ne sont pas mises en œuvre, la compensation et la suspension de concessions et autres obligations en vertu de l'ACIA peuvent être ordonnées avec l'autorisation de la SEOM (Article 16).

Le mécanisme de règlement des différends entre États prévu par le Protocole de l'ASEAN relatif à un mécanisme amélioré de règlement des différends (2004) s'applique, au-delà de l'investissement, à un large éventail de traités signés par les États Membres de l'ASEAN. Il s'applique notamment à ceux qui portent sur la réserve de sécurité alimentaire, les arrangements commerciaux, les projets industriels, la coopération énergétique, et la coopération de la propriété intellectuelle<sup>13</sup>. À ce jour, il s'avère que les États Membres n'ont pas eu recours au mécanisme interétatique prévu par le Protocole de 2004 ou son prédécesseur, le Protocole relatif au mécanisme de règlement des différends de 1996 (Ewing-Chow & Hsien-Li, 2013, p. 18).

<sup>13</sup> Annexe I (Accords couverts) du Protocole de l'ASEAN relatif à un mécanisme amélioré de règlement des différends (2004).



## 3.0 Les clauses de règlement des différends entre États : portée et définition

### 3.1 VUE D'ENSEMBLE

La plupart des clauses de règlement des différends entre États des traités d'investissement prévoient la soumission à l'arbitrage de tout différend entre les États parties « concernant l'interprétation ou l'application » du traité. Par exemple, l'article 12 du BIT Cambodge- Pays-Bas (2003) dispose :

1) Tout différend entre les Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application du présent Accord, qui ne peut pas être réglé dans un délai raisonnable par la voie diplomatique, est soumis, à moins que les Parties ne se soient autrement accordées, à un tribunal arbitral composé de trois membres [...].

Le terme « interprétation » désigne la détermination du sens de dispositions particulières d'un accord dans des situations concrètes ou proposées. Le terme « application » désigne la mesure dans laquelle les actions ou mesures prises ou proposées par les parties contractantes sont conformes aux termes d'un accord, à son objet et à son but (CNUCED, 2003, p. 14). La corrélation entre les deux notions est étroite puisque l'application implique inévitablement l'interprétation des dispositions du traité, et l'application pourrait à son tour intervenir dans l'interprétation. La portée définie par ces deux termes est « universelle » (CNUCED, 2003, p. 14), capable de couvrir tous les différends découlant du traité visé, notamment les différends relatifs à l'interprétation générale d'une disposition ou à son interprétation dans un cas précis, la question de savoir si un acte constitue une violation du traité sur le fondement soit de demandes directes, soit de demandes indirectes de protection diplomatique. Certains traités contiennent des exclusions qui limitent la disponibilité générale du règlement des différends entre États aux différends portant sur des dispositions particulières de l'accord<sup>14</sup>.

À l'inverse des termes « interprétation » et « application », qui aboutissent à un résultat universel, la référence à un « différend » pourrait imposer certaines limitations au champ d'application général. En droit international public, un « différend » est « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes<sup>15</sup>. » Qui plus est, dans l'Avis consultatif Sud-Ouest Africain, la CIJ observe que pour qu'il y ait différend « il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre<sup>16</sup>. » La condition d'« opposition manifeste » à laquelle est subordonnée l'existence d'un différend peut donner lieu à des situations dans lesquelles l'État défendeur cherche à « éviter » le différend en s'abstenant de répondre aux réclamations du demandeur. C'est ce qui se serait produit dans l'affaire récente engagée par l'Équateur, dans laquelle les États-Unis auraient, selon l'Équateur, choisi de garder le silence suite à la requête de l'Équateur d'explicitier l'interprétation d'une disposition du TBI Équateur-États-Unis (1993). Dans cette affaire, le tribunal arbitral interétatique a conclu qu'il n'existait pas de « différend » et a rejeté sa compétence à la majorité des voix<sup>17</sup>.

En puisant dans le droit jurisprudentiel, les clauses de règlement des différends entre États dans les traités d'investissement peuvent être groupées en trois types de demandes : les demandes de protection diplomatique

<sup>14</sup> Par ex., le modèle américain de TBI de 2012 exclut les questions relatives aux obligations de l'État de ne pas affaiblir ses lois intérieures sur l'environnement et le travail pour encourager l'investissement [Article 37(5)].

<sup>15</sup> *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924 (Exception d'incompétence de la Cour), CPJI 1924 (Série A, N° 2), p. 11. Voir également *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, rapports de la CIJ 1963, p. 15 (pp. 20, 27) ; *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, rapports de la CIJ 1995, p. 90 (pp. 99, 100).

<sup>16</sup> *Sud-Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, rapports de la CIJ 1962, p. 319 (p. 328).

<sup>17</sup> *République d'Équateur c. États-Unis d'Amérique* (CPA, affaire n° 2012-5). La sentence finale rejetant la compétence n'est pas publique. Voir aussi Ministère des Affaires étrangères des États-Unis, TIB États-Unis-Équateur : Équateur c. États-Unis. Tiré de sur <http://www.state.gov/s/l/c53491.htm> (en anglais uniquement).



soumises par des États de résidence visant réparation au nom de leurs investisseurs, les demandes en interprétation visant une décision qui interprète un traité d'investissement, et les demandes de jugement déclaratoire visant une décision établissant qu'une mesure particulière est en violation du traité (Roberts, 2014, p. 3).

Les demandes de protection diplomatique se rapprochent le plus des demandes de règlement de différend investisseur-État par leur objectif, puisque l'État de résidence de la partie lésée (ici l'investisseur) peut obtenir sa protection et la réparation d'un fait internationalement illicite<sup>18</sup>. Les demandes de protection diplomatique sont antérieures aux demandes introduites en vertu des traités d'investissement. Aujourd'hui, ces demandes sont introduites à la fois dans et en dehors du contexte d'un traité d'investissement<sup>19</sup>. Les demandes en interprétation et les demandes de jugement déclaratoire, d'un autre côté, jouent davantage un rôle complémentaire. Leur objectif n'est pas la réparation et les dommages-intérêts mais l'établissement d'une violation du traité ou l'explicitation du sens et de la portée des obligations en vertu du traité. Elles peuvent clarifier les droits et obligations des investisseurs et des États hôtes prévus par le traité et éventuellement éviter les différends relatifs à la protection diplomatique ou entre investisseur et État, le cas échéant.

### 3.2 LES DEMANDES DE PROTECTION DIPLOMATIQUE

Le règlement des différends entre États exercé par les États de résidence au nom de leurs investisseurs fait partie de la protection diplomatique en droit international. Selon les Projets d'articles sur la protection diplomatique de la Commission du droit international (CDI), la « protection diplomatique » est « l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité<sup>20</sup>. »

La protection diplomatique est bien établie en droit coutumier international. Deux critères doivent être remplis avant toute action de la part d'un État, à savoir la nationalité et l'épuisement des voies de recours internes<sup>21</sup>. La protection diplomatique est un droit que les États sont libres d'exercer ou non<sup>22</sup>. Si un ressortissant a le droit de demander que son pays de résidence exerce la protection diplomatique, ce dernier n'est nullement contraint de le faire par le droit international<sup>23</sup>. Le critère de nationalité auquel est subordonnée la protection diplomatique signifie que, conformément au droit international, un État peut soumettre des demandes exclusivement à l'égard de ses propres ressortissants<sup>24</sup>.

Les traités ACN et les traités d'investissement contiennent tous deux des clauses de règlement des différends entre États relatifs à l'interprétation et à l'application du traité. Le droit jurisprudentiel ancien indique que ces clauses de règlement des différends entre États prévoient également les demandes de protection diplomatique. Par exemple, dans l'affaire ELSI, les États-Unis ont introduit une demande de protection diplomatique contre

<sup>18</sup> Voir les Projets d'articles sur la protection diplomatique, assortis de commentaires, de la CDI (2006), *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, Vol. II, deuxième partie.

<sup>19</sup> *L'Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924 (exception d'incompétence de la Cour), Cour permanente de Justice internationale (CPJI) 1924 (Série A, N° 2), p. 12 est l'une des premières affaires de protection diplomatique. L'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt, rapport de la CIJ (2010) est une affaire contemporaine.

<sup>20</sup> Les Projets d'articles sur la protection diplomatique, assortis de commentaires, de la CDI (2006), *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, Vol. II, deuxième partie, p. 24.

<sup>21</sup> Projets d'articles sur la protection diplomatique de la CDI, articles 3 à 15.

<sup>22</sup> Voir l'arrêt de la CPJI dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* : « En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international. [...] Du moment qu'un État prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul État. » *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924 (Exception d'incompétence de la Cour), CPJI 1924 (Série A, N° 2), p. 12.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt, rapports de CIJ (1970).



l'Italie au titre du préjudice qui aurait été causé à leurs ressortissants<sup>25</sup>. La CIJ a confirmé sa compétence vis-à-vis de la demande des États-Unis sur le fondement de l'article 36(1) du Statut de la CIJ<sup>26</sup> en conjonction avec la clause de règlement des différends entre États du traité ACN Italie-États-Unis de 1948 (toujours en vigueur en 2013)<sup>27</sup>, selon lesquels les différends nés du traité seront soumis à la compétence de la CIJ. Dans l'affaire plus récente *Italie c. Cuba*, abordée ci-après, le tribunal arbitral ad hoc a également affirmé que, sur le fondement d'une telle clause de règlement des différends entre États, le demandeur pouvait introduire une demande de protection diplomatique<sup>28</sup>.

Lorsqu'un traité d'investissement prévoit un mécanisme spécial de règlement des différends entre États qui exclut ou s'écarte considérablement des règles générales du droit international en matière de protection diplomatique, les Projets d'articles sur la protection diplomatique de la CDI considèrent les « dispositions relatives à la protection des investissements » comme des règles spéciales qui priment sur les Projets d'articles (Article 17). Ainsi, les modalités d'exercice de la protection diplomatique par la voie de la clause de règlement des différends entre États dans les traités d'investissement pourraient être distinctes des modalités prévues en droit international coutumier. Par exemple, la clause de règlement des différends entre États pourrait imposer des critères différents de nationalité des investisseurs ou d'épuisement des voies de recours internes. Cependant, une affaire au moins indique clairement que si la clause de règlement des différends entre États dans le traité d'investissement est générale et ne s'écarte pas explicitement du droit international coutumier en matière de protection diplomatique, les règles du droit international coutumier doivent être suivies (*Italie c. Cuba*).

### 3.2.1 *Italie c. Cuba (2003)*

L'arbitrage ad hoc lancé en 2003 par l'Italie contre Cuba, en vertu de l'article 10 du TBI Cuba-Italie de 1993, est la première affaire de règlement d'un différend relatif à un TBI entre États, connue du public, dans laquelle l'arbitrage investisseur-État aurait été une autre option, conformément à l'article 9 du traité (Potestà, 2012, pp. 344–345). L'Italie a soumis deux types de demandes : 1) une demande de protection diplomatique faisant valoir la protection des investissements des investisseurs italiens, et 2) une demande directe en défense de ses propres droits substantiels<sup>29</sup>. Le 1er janvier 2008, le tribunal a rejeté toutes les demandes de l'Italie au motif d'incompétence ou au fond<sup>30</sup>.

Cuba avait soutenu que l'existence de dispositions investisseur-État dans le traité interdisait à l'Italie d'introduire une demande de protection diplomatique. Le tribunal a toutefois rejeté l'argument de Cuba à la majorité des voix. En l'absence de disposition traitant du rapport entre le règlement des différends investisseur-État et État-État dans le TBI Cuba-Italie, le tribunal a décidé que le pays de résidence de l'investisseur pouvait exercer la protection diplomatique à condition que l'investisseur n'ait ni consenti à l'arbitrage avec l'État d'accueil ni soumis le différend à l'arbitrage investisseur-État (et donné son consentement dans ce sens)<sup>31</sup>. Autrement dit, dès lors que l'investisseur a accepté l'offre générale d'arbitrage ou demandé l'arbitrage investisseur-État, la demande de protection diplomatique de l'État de résidence sur le fondement de la clause de règlement des différends entre États du traité serait écartée. Pour trancher, le tribunal a invoqué la thèse adoptée par le tribunal de l'affaire *CMS c. Argentine*, selon laquelle la protection diplomatique est complémentaire au

<sup>25</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, CIJ, arrêt du 20 juillet 1989.

<sup>26</sup> Article 36(1) du Statut de la CIJ : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur. »

<sup>27</sup> Ministère des Affaires étrangères des États-Unis (sans date).

<sup>28</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc d'État à État, sentence finale, 15 janvier 2008. Tiré de <http://www.italaw.com/cases/580>

<sup>29</sup> Voir Roberts (2014, p. 7). Voir aussi Babiy, L. (2012).

<sup>30</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence finale, 15 janvier 2008. Le tribunal était composé d'Attila Tanzi (désigné par la partie demanderesse), de Narciso A. Cobo Roura (désigné par la partie défenderesse) et d'Yves Derains (le président).

<sup>31</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence préliminaire, 15 mars 2005, § 65.



règlement des différends investisseur-État<sup>32</sup>, et établi une analogie avec l'article 27 de la Convention du CIRDI (auquel Cuba n'est *pas* partie)<sup>33</sup>. Le tribunal a décidé que, étant donné qu'aucune procédure d'arbitrage investisseur-État n'avait été entamée entre l'un ou l'autre des investisseurs et Cuba, l'Italie était en droit de soumettre des demandes de protection diplomatique.

Dans les demandes de protection diplomatique (à l'origine au nom de 16 investisseurs, réduites à six investisseurs au stade de l'examen au fond)<sup>34</sup>, le tribunal a appliqué les conditions de protection diplomatique en vertu du droit international coutumier, c'est-à-dire la nationalité et l'épuisement des voies de recours internes. Autrement dit, le tribunal a décidé que la clause de règlement des différends entre États du traité appliquait les mêmes critères qu'une demande de protection diplomatique en vertu du droit international coutumier. Par conséquent, le tribunal a décidé de suivre l'arrêt de la CIJ sur le critère de nationalité dans l'affaire *Barcelona Traction*, qui permettait uniquement à l'État de résidence de la société de demander la protection diplomatique à l'égard du préjudice subi par la société<sup>35</sup>. S'agissant du critère d'épuisement des voies de recours internes, le tribunal a rejeté l'argument de l'Italie faisant valoir que la clause de règlement des différends entre investisseur et État contenue dans le TBI constituait une renonciation au critère d'épuisement, observant que rien dans cette clause n'indiquait que les États avaient renoncé à la règle d'épuisement à des fins de protection diplomatique<sup>36</sup>. In fine, le tribunal a tranché sur le fond pour deux des demandes de protection diplomatique, décidant que Cuba n'était pas en violation du TBI<sup>37</sup>. En résumé, les demandes de protection diplomatique ont été rejetées par le tribunal : quatre au motif d'incompétence<sup>38</sup> et deux au fond.

### 3.2.2 Synthèse des principaux points

L'affaire *Italie c. Cuba* indique que lorsqu'un traité prévoit le règlement des différends entre États et le règlement des différends investisseur-État sans préciser le rapport entre les deux, l'existence d'une clause de règlement des différends investisseur-État ne peut pas interdire l'introduction d'une demande de protection diplomatique en vertu de la clause de règlement des différends d'État à État tant qu'une demande investisseur-État n'a pas été déposée.

L'affaire *Italie c. Cuba* suggère en outre qu'une demande de protection diplomatique sur le fondement de la clause de règlement des différends entre États devra respecter les mêmes critères que ceux imposés pour la protection diplomatique en vertu du droit international coutumier, sauf règles contraires particulières dans le traité, y compris les règles relatives à la nationalité et à l'épuisement des voies de recours internes. Le tribunal de l'affaire *Italie c. Cuba* est arrivé à cette conclusion alors que le même traité comprenait une clause investisseur-État sans critère d'épuisement. Le tribunal a conclu que cela ne constituait pas une renonciation au critère d'épuisement des voies de recours internes aux fins de la demande de protection diplomatique.

<sup>32</sup> Voir *CMS Gas Transmission Co. c. République argentine*, CIRDI, affaire n° ARB/01/8, Décision du tribunal sur les exceptions de compétence, § 45 (17 juillet 2003). Le tribunal déclare que « la protection diplomatique intervient en tant que mécanisme résiduel auquel recourir en l'absence d'autres arrangements reconnaissant le droit direct d'action par les individus. »

<sup>33</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence préliminaire, 15 mars 2005, § 65.

<sup>34</sup> Au premier stade de la procédure, l'Italie a introduit des demandes au nom de 16 investisseurs. L'Italie a poursuivi six demandes (concernant six des 16 investisseurs de départ) au stade de l'examen au fond. Voir Sentence préliminaire, § 23 ; Sentence finale, § 55.

<sup>35</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence préliminaire, 15 mars 2005, § 53 ; *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence finale, 15 janvier 2008, § 204.

<sup>36</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence préliminaire, 15 mars 2005, § 90.

<sup>37</sup> *République d'Italie c. République de Cuba*, arbitrage ad hoc État-État, sentence finale, 15 janvier 2008, pp. 103-104.

<sup>38</sup> Le tribunal a conclu que les quatre investisseurs concernés ne pouvaient pas être considérés comme des personnes physiques ou morales de nationalité italienne, c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas soumis à la protection des investissements en vertu du traité. Voir les paragraphes 195 à 221 de la sentence finale.





### 3.3 LES DEMANDES EN INTERPRÉTATION

Au sens large, le champ d'application des clauses de règlement des différends entre États permet aux parties d'introduire des demandes relatives aux différends nés de l'interprétation du traité. L'interprétation pourrait avoir une fonction réglemентаire générale ou expliciter une disposition du traité concernée par un différend particulier. Les décisions interprétatives pourraient jouer un rôle important dans le contexte des traités d'investissement, en cas de grande incertitude de la part des États parties quant à la portée et à la définition de leurs droits et obligations vis-à-vis l'un de l'autre ainsi qu'en tant qu'investisseurs. À ce jour, nous avons connaissance de deux affaires qui ont fait intervenir des demandes en interprétation en vertu de traités d'investissement (*Pérou c. Chili* et *Équateur c. États-Unis*).

#### 3.3.1 *Pérou c. Chili* (2003)

Dans l'affaire *Pérou c. Chili*, la partie demanderesse cherchait à clarifier une disposition qui était au cœur d'un différend investisseur-État, qu'un investisseur chilien du nom de Lucchetti avait déjà engagé contre le Pérou. Dans l'affaire *Lucchetti c. Pérou*, l'investisseur chilien demandait l'arbitrage du CIRDI contre le Pérou en vertu du TBI Chili-Pérou, deux ans après son entrée en vigueur<sup>39</sup>. Le Pérou considérait que l'affaire *Lucchetti c. Pérou* ne relevait pas de la compétence du tribunal, faisant valoir que le différend avec Lucchetti existait avant l'entrée en vigueur du TBI et que ces types de différends étaient explicitement exclus du champ d'application du traité par son article 2<sup>40</sup>. L'action diplomatique n'étant pas parvenue à trouver un terrain d'entente avec le Chili sur cette question, le Pérou a introduit une demande d'arbitrage d'État à État contre le Chili en 2003<sup>41</sup>, sur le fondement de la clause de règlement des différends dans le même TBI<sup>42</sup>. L'objectif déclaré était d'obtenir une interprétation faisant autorité de la disposition contestée.

Quelques jours après la constitution du tribunal dans l'affaire *Lucchetti c. Pérou*, le Pérou a demandé une suspension de l'affaire investisseur-État, parce que « la requête d'arbitrage des demandeurs était l'objet d'un différend concomitant entre le Pérou et le Chili<sup>43</sup>. » Le tribunal Lucchetti a refusé la requête de suspension du Pérou, déclarant que « les conditions requises pour la suspension de la procédure n'étaient pas réunies<sup>44</sup>. Bien que l'arbitrage d'État à État semble avoir été introduit en vertu des règles d'arbitrage de la CNUDCI (Peterson, 2003), on ignore si une suite a été donnée à la demande<sup>45</sup>. Entretemps, l'affaire *Lucchetti c. Pérou* a été tranchée en faveur du Pérou : le tribunal a décliné sa compétence et la demande d'annulation formulée par la suite par l'investisseur n'a pas abouti<sup>46</sup>.

#### 3.3.2 *Équateur c. États-Unis* (2011)

Le tribunal chargé de régler un différend investisseur-État introduit par Chevron contre l'Équateur avait prononcé une interprétation d'une disposition relative au « moyen efficace », contestée par l'Équateur. La

<sup>39</sup> *Empresas Lucchetti, S.A. et Lucchetti Peru, S.A. c. la République du Pérou*, CIRDI, affaire n° ARB/03/4, sentence, 7 février 2005. Le TBI Chili-Pérou, signé en 2000, est entré en vigueur en 2001.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> La date exacte du début de la procédure État-État est inconnue. Cependant, plusieurs sources affirment que l'enregistrement de la demande investisseur-État précédait la demande État-État. Voir Peterson, L. E. (2003).

<sup>42</sup> L'article 9(1) et (2) « Différends entre les Parties contractantes » du TBI Chili-Pérou (2000) dispose : « 1. Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application du Traité seront résolus par voie diplomatique. 2. Au cas où les deux Parties contractantes ne parviendraient pas à un accord dans un délai de six mois, le différend sera, à la demande de l'une ou l'autre des Parties contractantes, soumis à un tribunal arbitral composé de trois membres. Chaque Partie contractante devra désigner un arbitre et ces deux arbitres désigneront un Président, qui devra être un ressortissant d'un État tiers. »

<sup>43</sup> *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru*, CIRDI, affaire n° ARB/03/4, sentence, 7 février 2005, § 7.

<sup>44</sup> Voir *Lucchetti Peru, S.A. v. Peru*, CIRDI, affaire n° ARB/03/4, sentence, 7 février 2005, § 9.

<sup>45</sup> Selon Peterson (2011), elle « semble avoir été abandonnée après que les arbitres dans l'autre affaire *Lucchetti c. Pérou* ont refusé de suspendre leurs propres procédures ».

<sup>46</sup> *Empresas Lucchetti, S.A. et Lucchetti Peru, S.A. c. la République du Pérou*, CIRDI, affaire n° ARB/03/4, sentence, 7 février 2005, p. 25 ; *Industria Nacional de Alimentos, S.A. et Indalsa Perú, S.A.* (anciennement *Empresas Lucchetti, S.A. et Lucchetti Peru, S.A.* ), CIRDI, affaire n° ARB/03/4, décision sur l'annulation, 5 septembre 2007, p. 31.



demande d'interprétation de l'Équateur aux États-Unis étant soi-disant restée sans réponse, l'Équateur a demandé une interprétation faisant autorité auprès d'un tribunal interétatique. L'Équateur aurait par la suite fait valoir que le but de la demande était de clarifier le sens de la disposition pour des affaires futures plutôt que de faire appel de la décision du tribunal dans l'affaire *Chevron* (Peterson, 2012). Le tribunal interétatique n'a jamais rendu de décision sur l'interprétation parce qu'il a décliné sa compétence à la majorité des voix, tranchant qu'il n'y avait pas de « différend », critère exigé par la clause d'arbitrage d'État à État.

Suite à une décision en faveur de l'investisseur, rendue dans la sentence partielle sur le fond dans l'affaire de la CNUDCI *Chevron c. Équateur*<sup>47</sup> sur le fondement du TBI Équateur-États-Unis (1993)<sup>48</sup>, l'Équateur a introduit une demande d'arbitrage d'État à État contre les États-Unis, en vertu du même TBI, en 2011<sup>49</sup>. L'affaire d'État à État, arbitrée selon les règles de la CNUDCI avec la CPA en tant que greffe<sup>50</sup>, concernait l'interprétation et l'application de l'article II(7) du TBI, qui stipule que « chaque Partie fournira des moyens efficaces de réclamation et de mise en application des droits à l'égard des investissements, des accords d'investissement et des autorisations d'investissement. » La sentence partielle de l'affaire *Chevron c. Équateur* avait décidé que l'Équateur était en violation de l'article II(7) en manquant de fournir ces moyens à *Chevron* dans son système juridique intérieur, en raison de retards excessifs des jugements concernant l'affaire *Chevron*<sup>51</sup>. Le tribunal a estimé que la disposition du TBI établissait des règles spéciales auxquelles s'appliquait « un test distinct et potentiellement moins rigoureux » que celui requis pour déterminer le déni de justice en vertu du droit international coutumier<sup>52</sup>.

L'Équateur s'est déclaré en désaccord avec l'interprétation du tribunal *Chevron* concernant l'article II(7). Quelques mois après la décision de mars 2010, il a envoyé une note diplomatique aux États-Unis demandant la clarification de l'interprétation de cet article, faisant valoir que la disposition du TBI en question traduisait l'intention des parties d'incorporer « des obligations préexistantes en droit international coutumier relatives à l'interdiction de déni de justice<sup>53</sup>. » Selon l'Équateur, les États-Unis ont informellement communiqué, par l'entremise d'un conseiller juridique de leur ministère des Affaires étrangères, que le gouvernement ne répondrait pas sur la question<sup>54</sup>; le ministère des Affaires étrangères des États-Unis a par la suite revendiqué que cette allégation était fautive<sup>55</sup>.

Après la communication informelle, l'Équateur a lancé un arbitrage d'État à État. Il soutenait qu'il avait un différend avec les États-Unis concernant l'interprétation correcte de l'article II(7), et demandait une interprétation faisant autorité du tribunal international<sup>56</sup>. Pendant la procédure, l'Équateur aurait affirmé que le but de la demande n'était pas d'utiliser l'arbitrage pour contester la sentence de 2010, comme l'alléguaient

<sup>47</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company c. République d'Équateur*, CPA, affaire n° 34877, règles d'arbitrage de la CN, sentence partielle sur le fond, 30 mars 2010.

<sup>48</sup> Article VI 3 (a)(iii) du TBI Équateur-États-Unis (1993) : « À condition que la personne physique ou morale concernée n'ait pas soumis de différend pour résolution en vertu du paragraphe 2 (a) ou (b) et que six mois se soient écoulés depuis la date de survenance du différend, la personne physique ou morale peut choisir de consentir, par écrit, à la soumission du différend pour règlement par arbitrage obligatoire : [...] ou (iii) conformément aux règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). »

<sup>49</sup> Article VII du TBI Équateur-États-Unis (1993) : « 1. Tout différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application du Traité qui n'est pas résolu par consultations ou par voie diplomatique sera soumis, à la demande de l'une ou l'autre Partie, à un tribunal arbitral pour décision obligatoire conformément aux règles applicables du droit international. En l'absence d'une convention contraire des Parties, les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), sauf dans la mesure où elles sont modifiées par les Parties ou les arbitres, seront appliquées [...]. »

<sup>50</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5). La sentence finale (29 septembre 2012) rejetant la compétence n'est pas publique.

<sup>51</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company c. République d'Équateur*, CPA, affaire n° 34877, règles d'arbitrage de la CN, sentence partielle sur le fond, 30 mars 2010, § 270 et 275.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 244

<sup>53</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), requête de la République d'Équateur, 28 juin 2011, § 7 et 8.

<sup>54</sup> *Ibid.*, § 13

<sup>55</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), requête de la République d'Équateur, 28 juin 2011, § 15

<sup>56</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), requête de la République d'Équateur, 28 juin 2011, § 15.



les États-Unis<sup>57</sup>, mais plutôt de demander une « décision inscrite dans une perspective d'avenir, qui permettrait de clarifier ses obligations en vertu du traité d'investissement bilatéral États-Unis-Équateur » (Peterson, 2012).

Le différend posait plusieurs questions juridiques importantes, notamment celle de savoir si les États peuvent utiliser l'arbitrage d'État à État pour imposer une interprétation définitive des clauses d'un traité, et si cette interprétation pourrait, à son tour, influencer sur le statut ou l'effet des sentences déjà rendues par les tribunaux investisseur-État.

### ***La condition de « différend »***

Dans la sentence finale de l'arbitrage État-État, le tribunal a rejeté la demande à la majorité des voix au motif d'incompétence, concluant qu'aucun « différend » n'existait entre l'Équateur et les États-Unis (Hepburn & Peterson, 2012)<sup>58</sup>. Plus précisément, les États-Unis ont soutenu que, selon l'article VII du TBI, (« [t]out différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application du Traité »), pour lancer le règlement d'un différend entre États, un différend doit exister en premier lieu. Cependant, en l'espèce, les États-Unis ont fait valoir qu'il n'y avait pas de différend concret parce qu'une non-réponse ne constituait pas une divergence d'opinion concernant l'interprétation. Dans leur mémoire en défense, les États-Unis soulignaient que « [e]n l'espèce, l'Équateur et les États-Unis ne sont pas opposés sur un ensemble concret de faits affectant les droits et obligations légaux des parties, comme le requiert le droit international<sup>59</sup>. »

La majorité du tribunal s'est rangée du côté des États-Unis à cet égard, faisant valoir que l'absence de réponse de la part des États-Unis sur la question ne donnait pas naissance à un différend. La majorité aurait également observé que « si les États-Unis s'étaient opposés aux thèses de l'Équateur concernant l'article II(7) ou avaient manifestement soutenu celles du tribunal Chevron, il aurait pu y avoir un différend admissible à l'arbitrage (interétatique) » (Hepburn & Peterson, 2012). Quant à la décision principale de la majorité, le membre désigné par l'Équateur, Raúl Vinuesa, était d'opinion dissidente, affirmant qu'un différend existait. Il a soutenu que pour répondre à la requête d'interprétation de l'Équateur, les États-Unis pouvaient soit être en accord soit contester. Dès lors, le silence des États-Unis devrait être considéré comme donnant naissance à un différend (Hepburn & Peterson, 2012).

### ***Le rapport entre deux voies de règlement des différends sur le fondement d'un traité***

En ce qui concerne le rapport entre ces deux voies de règlement des différends sur le fondement d'un traité, la majorité du tribunal – d'après les articles publiés dans la presse – était d'avis qu'une affaire d'arbitrage État-État ne devrait pas avoir d'effet sur une affaire investisseur-État parallèle (Hepburn & Peterson, 2012). Les États-Unis avaient soutenu qu'ils n'étaient sous aucune obligation de prendre position sur la disposition contestée du TBI, particulièrement au vu du fait qu'ils ne souhaitaient pas empiéter sur la procédure investisseur-État en cours<sup>60</sup>. Qui plus est, les États-Unis affirmaient que le traité ne conférait pas au tribunal interétatique une « compétence consultative » et n'établissait pas non plus un « mécanisme d'appel »<sup>61</sup>. Ils s'opposaient au recours au mécanisme interétatique dans le but de « [f]orcer les États à s'accorder sur une interprétation

<sup>57</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), mémoire en défense de la partie défenderesse, États-Unis d'Amérique, 29 mars 2012, pp. 1-2.

<sup>58</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5). La sentence finale (29 septembre 2012) tant la compétence n'est pas publique.

<sup>59</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), mémoire en défense de la partie défenderesse, États-Unis d'Amérique, 29 mars 2012, p. 2.

<sup>60</sup> Ibid. Voir également *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), mémoire en défense de la partie défenderesse, États-Unis d'Amérique, 29 mars 2012, p. 11. Les États-Unis soutenaient : « Chaque État Partie a le droit, mais non pas l'obligation, d'interpréter le Traité et de formuler des observations sur l'interprétation du Traité par l'autre Partie » (p. 3). Ils affirmaient en outre « le principe fondamental que les parties au traité *peuvent*, mais ne sont pas obligées, de s'accorder sur l'interprétation » (p. 11).

<sup>61</sup> *République d'Équateur c. États-Unis* (CPA, affaire 2012-5), mémoire en défense de la partie défenderesse, États-Unis d'Amérique, 29 mars 2012, pp. 11 et 12.



dans le contexte d'un différend investisseur-État chaque fois qu'un autre État l'exigeait<sup>62</sup>. » Les États-Unis faisaient valoir qu'une tentative de ce type était contraire à l'objet et au but du traité, et qu'elle entraînerait des « conséquences négatives et déstabilisantes<sup>63</sup>. » Dans cette optique, une opinion d'expert déclarait que la demande interétatique de l'Équateur, si elle était acceptée, pourrait « porter un préjudice considérable au régime international d'investissement<sup>64</sup>. » L'expert soutenait que l'interprétation des droits et garanties substantiels prévus dans le TBI était réservée pour la voie investisseur-État une fois que ce processus était engagé et que, par conséquent, la voie interétatique, ne pouvait pas être invoquée pour modifier l'interprétation rendue par le tribunal investisseur-État<sup>65</sup>. Cette opinion a par la suite été critiquée dans les revues universitaires<sup>66</sup>.

### 3.3.3 Synthèse des principaux points

L'affaire récente *Équateur c. États-Unis* indique clairement que l'objet de l'arbitrage interétatique en matière d'interprétation doit être un « différend » entre les États parties. Le silence de l'une des parties suite à une demande d'interprétation est insuffisant pour constituer un différend. Une fois de plus, alors qu'un tribunal interétatique pourrait parvenir à une conclusion différente, comme indiqué dans l'opinion divergente en l'espèce, une approche moins rigoureuse du critère de différend ne pourrait être établie avec certitude qu'en modifiant le langage de manière à éviter toute référence à un « différend » ou par l'ajout d'une clarification dans le texte. Il serait envisageable d'explicitier que le silence d'un État concernant une interprétation par l'autre État partie devrait être compris comme une opposition à cette interprétation, donnant naissance à un différend.

Les questions en suspens dans l'affaire *Équateur c. États-Unis* concernant son rapport avec la procédure parallèle *Chevron c. Équateur* indiquent par ailleurs qu'il serait utile que les États explicitent l'effet d'une procédure interétatique sur les différends en cours entre les investisseurs et l'État hôte, lorsque le traité prévoit à la fois l'arbitrage interétatique et l'arbitrage investisseur-État.

## 3.4 LES DEMANDES DE JUGEMENT DÉCLARATOIRE

Une troisième catégorie de différends entre États relatifs à l'investissement est constituée par les demandes de jugement déclaratoire (Roberts, 2014, pp. 66-68). Un État de résidence pourrait demander que soit déclaré qu'une mesure d'un État hôte ou l'abstention de certaines actions est en violation d'une ou plusieurs dispositions du traité.

La demande de jugement déclaratoire par un État de résidence, contrairement à la demande de protection diplomatique, vise une réparation déclaratoire (non pécuniaire) et ne cherche pas à savoir si un investisseur particulier a subi un préjudice et s'il y a lieu d'indemniser. Les décisions déclaratoires peuvent, cependant, comprendre des recommandations d'un tribunal – mais pas des ordonnances obligatoires – voulant qu'un État hôte cesse certaines actions ou en mène d'autres pour se conformer aux engagements pris dans le traité si l'incompatibilité est constatée.

Du point de vue de l'État de résidence, les demandes de jugement déclaratoire pourraient permettre d'éclaircir une mesure de l'État hôte ; par exemple, si la partie demanderesse estime que la mesure pourrait affecter de nombreux investisseurs de l'État de résidence dans l'État hôte. Cela pourrait aboutir à d'autres demandes investisseur-État, et l'État de résidence souhaitera éventuellement éviter cette situation en demandant un jugement déclaratoire.

Des demandes de jugement déclaratoire pourraient, à la rigueur, être également introduites par un État hôte, qui pourrait avoir recours au mécanisme interétatique pour établir qu'une mesure est conforme à

<sup>62</sup> Ibid., pp. 11-12.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> *République d'Équateur c. États-Unis d'Amérique* (CPA, aff. n° 2012-5), opinion d'expert de W. Michael Reisman, 24 avril 2012, § 5.

<sup>65</sup> Ibid. § 3.

<sup>66</sup> Ex. Roberts (2014, pp. 4-5, pp. 10-20).



ses obligations en vertu d'un traité ; par exemple, pour éviter les demandes futures d'investisseurs ou à la lumière d'un arbitrage investisseur-État imminent : « en cas de nombreuses demandes, l'État hôte pourrait souhaiter avoir une seule sentence couvrant toutes les demandes, par souci de cohérence » (Roberts, 2014, p. 68). Cependant, en l'absence de jurisprudence sur ce type de demandes, on ignore si elles peuvent raisonnablement être considérées comme entrant dans le champ d'application des dispositions d'arbitrage d'État à État généralement présentes dans les traités courants. En particulier, on pourrait avancer que ce type de demande par l'État hôte n'est pas possible en raison de l'absence de « différend » entre les partenaires du traité. Si les États désiraient prévoir ce type de demande, il serait donc souhaitable qu'ils expriment clairement leur intention dans leur traité et qu'ils définissent les procédures à suivre.

### ***Procédures de règlement conjoint***

Certains traités fixent des règles précises pour le règlement des différends déclaratoires. Par exemple, ils prévoient expressément que certaines mesures gouvernementales, en particulier les mesures fiscales et financières, doivent être soumises au mécanisme de règlement des différends entre États plutôt qu'au mécanisme investisseur-État, pour établir s'il y a eu ou non violations du traité. La procédure de règlement des différends entre États est généralement précédée d'une procédure de règlement conjoint par les autorités des États parties. Lorsque cette dernière ne parvient pas à trancher dans un délai donné, l'un ou l'autre des États peut introduire une demande de jugement déclaratoire devant un tribunal interétatique. Par exemple, l'article 20(2) de l'Accord de promotion et de protection des investissements étrangers (APIE) Canada-Chine fait référence à l'arbitrage d'État à État pour établir si une mesure contestée dans une affaire entre investisseur et État constitue une mesure financière pour des raisons prudentielles, et donc une exception au sens du traité. L'arbitrage d'État à État intervient si les États ne parviennent pas conjointement à une décision dans un délai de 60 jours. Le même article prévoit que « [l]a décision du tribunal arbitral chargé d'entendre des différends entre États est communiquée au tribunal chargé d'entendre les différends entre un investisseur et un État, et elle lie ce tribunal. »

#### **3.4.1 *Mexique c. États-Unis (2000)***

Dans l'affaire *ALENA Mexique c. États-Unis* (relative aux services de camionnage transfrontalier), le Mexique a déposé une demande d'arbitrage entre États contre les États-Unis, sur le fondement des clauses de règlement des différends du chapitre 20 de l'ALENA, à la suite de plusieurs tentatives vaines de résolution du différend par voie de consultations entre les deux États et de réunions avec la Commission de libre-échange de l'ALENA<sup>67</sup>. Conformément à l'article 2004, « les dispositions du présent chapitre relatives au règlement des différends s'appliqueront lorsqu'on voudra prévenir ou régler un différend touchant l'interprétation ou l'application du présent accord, ou chaque fois qu'une Partie estimera qu'une mesure adoptée ou envisagée par une autre Partie est ou serait incompatible avec les obligations découlant du présent accord [...] »

Dans cette affaire, le Mexique alléguait que les États-Unis étaient en violation des obligations conférées par l'ALENA d'octroyer le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) pour les services transfrontaliers à l'égard du Mexique et d'éventuels investissements mexicains. Selon le Mexique, ces violations étaient dues au fait que les États-Unis n'avaient pas levé un moratoire sur le traitement des demandes soumises par les sociétés de camionnage mexicaines<sup>68</sup>. Le tribunal a confirmé sa compétence et reconnu le bien-fondé de la demande du Mexique sur le fond en 2001, décidant que les États-Unis étaient en violation des deux obligations de non-discrimination prévues au chapitre 11 de l'ALENA sur l'investissement et au chapitre 12 sur le commerce transfrontalier des services<sup>69</sup>. En 2000, date de constitution du groupe

<sup>67</sup> *Mexique c. États-Unis* (dans l'affaire des services de camionnage transfrontalier), Chapitre 20 de l'ALENA sur l'arbitrage entre États, rapport final du groupe spécial, 6 février 2001, §§ 15-24.

<sup>68</sup> Ibid. Voir aussi Roberts (2014, p. 9).

<sup>69</sup> *Mexique c. États-Unis* (dans l'affaire des services de camionnage transfrontalier), Chapitre 20 de l'ALENA sur l'arbitrage entre États, rapport final du groupe spécial, 6 février 2001, § 295 et 297.





spécial, et en 2001, date de la décision finale, aucune affaire antérieure entre investisseur et État n'avait été engagée contre les États-Unis sur cette question.

Parce que le Mexique n'avait pas introduit l'affaire au nom d'investisseurs précis, les États-Unis ont exigé que le Mexique nomme des ressortissants mexicains spécifiques intéressés par l'investissement dans le camionnage aux États-Unis et affectés par le moratoire<sup>70</sup>. Les États-Unis ont fait valoir que le Mexique devrait alors prouver que ces individus ou entreprises répondaient à la définition d'investisseur donnée au chapitre 11 de l'ALENA<sup>71</sup>. Le Mexique ne s'étant pas plié à cette requête, les États-Unis ont revendiqué que le Mexique ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve des violations du traité. Le tribunal a toutefois décidé que le moratoire n'était pas conforme aux dispositions de l'ALENA « même si le Mexique ne pouvait pas nommer un ou plusieurs nationaux mexicains particuliers qui avaient été rejetés<sup>72</sup>. »

Plusieurs années plus tard, en 2009, une association mexicaine de sociétés de camionnage, Cámara Nacional del Autotransporte de Carga (CANACAR), a saisi la CNUCDI d'une procédure d'arbitrage investisseur-État en vertu du chapitre 11 de l'ALENA, réclamant des dommages et intérêts pour violations du traitement national, du traitement NPF et du niveau de traitement minimum, relatives à la même question que celle tranchée dans l'affaire Mexique c. États-Unis. Faisant référence aux décisions du tribunal dans l'arbitrage d'État à État, la CANACAR a fait observer que les États-Unis avaient été tenus responsables des violations de l'ALENA sur avis unanime<sup>73</sup>. Cette procédure semble avoir été interrompue et aucun tribunal n'a été constitué<sup>74</sup>. La question de savoir si le tribunal investisseur-État aurait été lié par la décision du tribunal interétatique reste donc en suspens (Roberts, 2014, p. 9).

### 3.4.2 Synthèse des principaux points

L'arbitrage *Mexique c. États-Unis* indique qu'en vertu d'une clause comparable au chapitre 20 de l'ALENA, un État de résidence peut introduire une demande de jugement déclaratoire sans prouver que des investisseurs précis sont affectés. Qui plus est, ne s'agissant pas d'une demande de protection diplomatique, les critères de nationalité et d'épuisement des voies de recours internes n'ont pas été jugés essentielles.

L'ALENA, à l'instar de la plupart des autres accords comparables qui prévoient à la fois l'arbitrage investisseur-État et l'arbitrage entre États, ne contient pas d'indications sur l'effet de la procédure entre États et de son résultat sur d'éventuelles affaires ultérieures ou parallèles entre investisseur et État. Pour éviter toute incertitude, les parties aux traités pourraient aborder ce point en particulier. Un exemple de clarification dans ce sens – bien que dans un contexte plus limité – est donné dans l'exemple de l'APIE Chine-Canada ci-dessus, dans lequel les parties prévoient que la décision du tribunal interétatique à l'égard de l'exception prudentielle lie le tribunal investisseur-État.

<sup>70</sup> *Mexique c. États-Unis* (dans l'affaire des services de camionnage transfrontalier), Chapitre 20 de l'ALENA sur l'arbitrage entre États, rapport final du groupe spécial, 6 février 2001, § 147, 182 et 283.

<sup>71</sup> Ibid., § 182. L'article 1139 de l'ALENA : Définitions (Chapitre 11) établit que « investisseur d'une Partie désigne une Partie ou une entreprise d'État de cette Partie, ou un ressortissant ou une entreprise de cette Partie, qui cherche à effectuer, effectue actuellement ou a effectué un investissement. »

<sup>72</sup> Ibid., § 292. Le tribunal a en outre observé : « En cas de violations directes de l'ALENA, comme dans le cas en l'espèce, il n'incombe pas au groupe spécial de décider que les avantages ont été rendus nuls ou entravés ; il suffit de décider que les mesures des États-Unis ne sont pas conformes à l'ALENA. »

<sup>73</sup> CANACAR (représentant ses membres) c. les États-Unis (ALENA), avis d'arbitrage, 2 avril 2008, p. 3.

<sup>74</sup> Ministère des Affaires étrangères des États-Unis, CANACAR c. États-Unis d'Amérique. Tiré de <http://www.state.gov/s/l/c29831.htm>.



## 4.0 Les dispositions relatives au rapport entre les règlements d'État à État et investisseur-État

La majorité des traités d'investissement prévoient non seulement l'arbitrage entre États mais aussi l'arbitrage entre investisseur et État. Cependant, seuls quelques rares accords traitent explicitement du rapport entre les deux mécanismes, laissant aux tribunaux arbitraux et groupes spéciaux le soin de trancher sur la question. Étant donné que seul un nombre très limité d'affaires opposant deux États ont été introduites jusqu'à ce jour, les tribunaux arbitraux n'ont fait qu'effleurer certaines questions concernant la portée des dispositions de règlement des différends entre États vis-à-vis de l'arbitrage investisseur-État dans les traités, laissant la majorité des questions en suspens. Qui plus est, étant donné l'absence de précédent obligatoire en matière d'arbitrage, rien ne garantit que les futurs tribunaux adopteraient les conclusions des affaires antérieures. Le petit nombre d'affaires ne permet pas de dégager des tendances. Cette section présente certaines dispositions, trouvées dans la Convention du CIRDI et les TBI, qui donnent des indications supplémentaires quant au rapport entre les deux mécanismes.

### 4.1 L'ARTICLE 27 DE LA CONVENTION DU CIRDI

Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) est une institution internationale qui facilite l'arbitrage des différends juridiques entre les investisseurs et les États hôtes. Il ne s'agit pas d'un traité d'investissement et il ne met pas en place un corps permanent de juges ou de membres de groupes spéciaux pour trancher des affaires, à l'instar de la CIJ ou de l'Organe d'appel de l'OMC. Il fixe simplement les règles de résolution des différends, sans prévoir les droits et obligations substantiels. La Convention du CIRDI explicite le rapport entre l'arbitrage investisseur-État et le recours à la protection diplomatique. L'article 27(1) stipule que, lorsqu'une affaire est soumise à l'arbitrage du CIRDI, la protection diplomatique ou la formulation d'une revendication internationale est catégoriquement exclue, sauf en cas de non-conformité avec une sentence arbitrale d'une affaire entre investisseur et État :

#### Article 27

(1) Aucun Etat contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre Etat contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1), la protection diplomatique ne vise pas les simples démarches diplomatiques tendant uniquement à faciliter le règlement du différend.

Selon un commentaire de 2009 de la Convention du CIRDI, l'inclusion de l'expression « une revendication internationale » comme étant distincte de la protection diplomatique vise à éviter que deux procédures d'arbitrage différentes découlent de la même demande du fait de l'existence de clauses d'arbitrage entre États dans de nombreux TBI : une en vertu du CIRDI entre l'investisseur et l'État hôte, et l'autre entre les deux partenaires du traité, également sur le fondement de la violation alléguée du traité d'investissement (Schreuer, Malintoppi, Reinisch & Sinclair, 2009, p. 420). Le commentaire en question relève que l'on pourrait s'attendre à ce qu'un tribunal interétatique décline sa compétence au motif de la violation de l'article 27 de la Convention du CIRDI si la demande interétatique est conçue pour éviter, entraver ou influencer un arbitrage du CIRDI, ou pour affecter la mise en application d'une sentence du CIRDI, ou pour réviser son résultat (Schreuer et al. 2009, p. 421).

En dépit de ces éclaircissements, la disposition du CIRDI laisse de nombreuses questions sans réponse. Si une demande de protection diplomatique simultanée n'est pas permise, qu'en est-il d'une demande en interprétation ? Quel impact une interprétation résultant d'une procédure entre États aurait-elle sur un



tribunal investisseur-État ? Et si une demande de protection diplomatique était introduite avant qu'une affaire entre investisseur-État soit lancée ? Les investisseurs sont-ils toujours en droit d'introduire une demande s'ils ne sont pas satisfaits du résultat d'une demande de protection diplomatique ? Les quelques traités qui comprennent des dispositions sur le rapport entre le règlement des différends investisseur-État et les demandes de protection diplomatique n'apportent pas vraiment de réponses aux questions posées. En règle générale, ils répètent la règle fixée par l'article 27 de la Convention du CIRDI ou ils font apparemment l'inverse, affirmant que la procédure investisseur-État ne devrait pas porter préjudice aux procédures entre États.

## 4.2 LES DISPOSITIONS DES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT TRAITANT DU RAPPORT ENTRE LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE ÉTATS ET LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INVESTISSEUR-ÉTAT.

Par exemple, le TBI Turquie-États-Unis (1985) comprend la disposition suivante, qui interdit la voie du règlement interétatique une fois qu'une demande investisseur-État a été déposée<sup>75</sup> :

### Article VII

(7) Cet article [clause de règlement des différends interétatiques, ajouté] ne sera pas applicable à un différend qui a été soumis et se trouve encore devant le Centre conformément à l'article VI [clause de règlement des différends entre investisseur et État, ajouté]<sup>76</sup>.

Le TBI Allemagne-Pologne (1989) fournit un autre exemple en stipulant que, une fois que l'investisseur et l'État défendeur ont consenti à l'arbitrage du CIRDI, le tribunal arbitral interétatique ne peut pas être saisi, conformément à l'article 27(1) de la Convention du CIRDI :

### Article 10

(6) Si les deux Parties contractantes sont membres de la Convention du 18 mars 1965 sur le règlement des différends relatifs à l'investissement entre des États et des ressortissants d'autres États, le tribunal arbitral prévu ci-dessus (tribunal arbitral interétatique, ajouté) ne peut pas, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 27 de ladite Convention, être saisi dans la mesure où un accord a été conclu entre l'investisseur de l'une des Parties contractantes et l'autre Partie contractante en vertu de l'article 25 de la Convention. Cette disposition n'affecte pas la possibilité de saisir un tribunal arbitral au cas où une décision du tribunal arbitral établie en vertu de ladite Convention ne serait pas respectée (article 27) [...]. [C'est nous qui soulignons]<sup>77</sup>

De même, certains traités importent l'arrangement prévu à l'article 27(1) de la Convention du CIRDI. Par exemple, l'article 14(8) de l'accord d'investissement de l'ALE ASEAN-Chine (2009) comprend une clause identique à celle de la Convention du CIRDI. L'Accord global sur l'investissement de l'ASEAN (2009) utilise le même texte dans l'article 34(3).

Quoi qu'il en soit, lorsque deux États en conflit sont des États contractants du CIRDI, l'article 27 de la Convention du CIRDI s'applique, que les traités d'investissement de ces États comportent ou non des clauses traitant du rapport entre le règlement interétatique des différends et le règlement investisseur-État.

<sup>75</sup> Il est à noter que cette approche a été abandonnée par les États-Unis et que le modèle de TBI américain de 2012 ne contient pas cette clause.

<sup>76</sup> Voir aussi le TBI Cameroun-États-Unis (1986), article VIII (9) : « Le présent article n'est pas applicable à un différend soumis au CIRDI conformément à l'article VII(3). Le recours aux procédures définies dans cet article n'est pas exclu, cependant, au cas où une sentence rendue sur un tel différend ne serait pas honorée par une Partie, ou en cas de problème relatif à un différend soumis au Centre mais non discuté ou tranché. » Une clause comparable est contenue dans l'article VIII (7) du TBI Sénégal-États-Unis (1983).

<sup>77</sup> Des dispositions semblables sont présentes dans d'autres TBI allemands, voir par exemple l'article 10(6) des TBI entre l'Allemagne et la Barbade (1994), la Bolivie (1987) et l'Estonie (1992).



En revanche, d'autres traités stipulent que l'arbitrage investisseur-État est sans préjudice du règlement des différends d'État à État, permettant apparemment les procédures parallèles mais laissant en suspens les effets juridiques de chacun des résultats sur l'autre procédure. L'article 13(12) du TBI Chine-Singapour (1985) en est un exemple :

Les dispositions du présent article [différends entre État et investisseur, ajouté] n'empêcheront pas les Parties contractantes d'utiliser les procédures précisées à l'article 14 [différends entre les parties contractantes, ajouté] lorsqu'un différend concerne l'interprétation ou l'application du présent Accord<sup>78</sup>.

Cette approche est également constatée, bien que formulée différemment, dans d'autres accords, notamment l'article XII(11) du TBI Canada-Venezuela (1982), qui prévoit :

Rien dans le présent article [différend entre investisseur et État, ajouté] ne privera une Partie contractante de son droit de demander la conformité de l'autre Partie contractante à ses obligations en vertu du présent Accord, y compris par recours aux procédures définies aux articles XIII [consultations, ajouté] et XIV [règlement des différends d'État à État, ajouté].

<sup>78</sup> Autres exemples : l'article 13.11 du TBI Chine-Sri Lanka (1986), l'article 20 du modèle d'APIE du Canada (2004), l'article 19 du TBI Canada-Chine (2012), et l'article XIII (11) du TBI Canada-Roumanie (2009).



## 5.0 Les différends entre États relatifs à l'investissement : questions à examiner

*Évaluer les avantages et les inconvénients de l'inclusion à la fois du règlement des différends entre États et des différends investisseur-État ou de l'inclusion du règlement des différends d'État à État comme seul et unique mécanisme*

La grande majorité des traités d'investissement prévoit à la fois le règlement des différends entre États et le règlement des différends investisseur-État, permettant aux investisseurs de contester les lois et autres mesures exécutives, judiciaires ou législatives d'un État hôte au titre d'une offre générale d'arbitrage. En dépit de cette approche très répandue, les États devraient examiner de près toutes les options et évaluer les risques et les avantages présentés par l'inclusion de clauses de règlement des différends investisseur-État en plus du règlement des différends entre États. La jurisprudence investisseur-État a démontré que les investisseurs franchissent certaines frontières, pour poursuivre en dommages et intérêts, que des États de résidence ne franchiraient pas, surtout en ce qui concerne la contestation de mesures de politique publique légitimes. Ainsi, la question d'inclure ou non le règlement des différends investisseur-État en plus du règlement des différends entre États reste l'un des aspects les plus controversés des négociations sur l'investissement. C'est ce que l'on constate actuellement dans le contexte de l'Union européenne, à l'heure où certains États Membres expriment leurs craintes vis-à-vis de l'inclusion du règlement des différends investisseur-État dans les pactes d'échange commercial négociés par la Commission européenne. Outre l'option de ne pas inclure du tout de dispositions sur le règlement des différends investisseur-État, une autre approche consiste à ce que les parties au traité incluent un « espace réservé » et reportent les négociations ou consultations relatives à l'arbitrage investisseur-État à une date ultérieure – après l'adoption du traité<sup>79</sup>. Cela permet aux parties d'attendre que les réformes aient été mises en place avant de soumettre à l'arbitrage investisseur-État. Dans un contexte pluripartite, où certains pays souhaitent inclure le règlement des différends investisseur-État et d'autres non, une autre option consisterait à inclure une disposition permettant aux États de ne pas être liés par la clause de règlement des différends investisseur-État<sup>80</sup>.

Quelle que soit l'approche adoptée à l'égard du règlement des différends investisseur-État, la qualité du processus de règlement interétatique ne devrait pas être négligée. Les quelques affaires d'État à État connues à ce jour, ainsi que quelques enseignements retenus dans le contexte de l'arbitrage investisseur-État nous donnent une indication des éléments sur lesquels s'attarder.

***Exiger l'épuisement des voies de recours internes avant d'engager une procédure judiciaire d'État à État et autres exigences du droit international coutumier***

Que les États décident ou non d'inclure le règlement des différends entre États ou parallèlement au règlement investisseur-État, il est recommandé qu'ils précisent s'ils souhaitent suivre le droit international coutumier et exiger l'épuisement des voies de recours internes avant d'engager une demande de protection diplomatique

<sup>79</sup> Article 107 (autres négociations) de l'ALE entre le Japon et les Philippines : « 1. Les Parties entameront des négociations après la date d'entrée en vigueur du présent Accord pour établir un mécanisme de règlement des différends relatifs à l'investissement entre une Partie et un investisseur de l'autre Partie [...] » ; article 11.16 (Consultations sur le règlement des différends entre investisseur et État) de l'ALE entre l'Australie et les États-Unis : « 1. Si une Partie estime qu'il y a eu un changement de situation qui affecte le règlement des différends sur des questions entrant dans le champ d'application du présent chapitre et que, au vu dudit changement, les Parties devraient envisager de permettre à un investisseur d'une Partie de soumettre à l'arbitrage, avec l'autre Partie, une demande concernant une question entrant dans le champ d'application du présent chapitre, la Partie peut demander des consultations avec l'autre Partie sur la question, y compris la mise en place de procédures pouvant être appropriées [...] »

<sup>80</sup> Une note en bas de page du projet de chapitre sur l'investissement du PTP (divulgué en juin 2012) disait : « La Section B [règlement des différends entre investisseur et État, ajouté] ne s'applique pas à l'Australie ou à un investisseur d'Australie. Nonobstant toute disposition du présent Accord, l'Australie ne consent pas à la soumission d'une demande en vertu de cette Section. » Voir le projet de chapitre sur l'investissement du PTP, tiré de <http://www.citizenstrade.org/ctc/wp-content/uploads/2012/06/tpinvestment.pdf>. Il est à noter ici que le gouvernement australien a changé de position entretemps.





d'État à État. Par exemple, le modèle de la SADC prévoit sans équivoque que les États peuvent introduire des demandes de protection diplomatique au nom d'investisseurs à condition d'avoir épuisé les voies de recours internes préalablement à l'arbitrage international, à moins qu'aucune voie de recours interne raisonnablement disponible ne soit en place. Les États pourraient aussi préciser s'ils souhaitent appliquer la règle du droit international coutumier concernant la nationalité de l'investisseur.

### ***Concevoir le mécanisme de règlement des différends entre États avec soin***

Ici aussi, que l'arbitrage investisseur-État soit ou non inclus parallèlement au règlement des différends entre États, il est utile que les États envisagent les diverses formes possibles de règlement des différends entre États. Alors que certains traités plus anciens prévoient le règlement des différends entre États par la voie judiciaire à la CIJ, la plupart des traités prévoient aujourd'hui l'arbitrage ad hoc. Cela ne devrait cependant pas exclure l'option de la CIJ a priori. Au contraire, il est utile que les États évaluent les avantages de cette option, compte tenu de sa nature judiciaire et internationale. En outre, bien que l'arbitrage ad hoc soit la forme de règlement des différends la plus couramment prévue par les traités d'investissement actuels, il n'est pas nécessairement la plus appropriée pour résoudre les différends entre des États relatifs à l'investissement sur le fondement des traités. En particulier, nous avons vu dans le contexte de l'arbitrage investisseur-État que l'arbitrage relatif à l'investissement sur le fondement de traités basé sur un modèle d'arbitrage commercial ad hoc peut être problématique, soulevant des questions quant à l'impartialité des arbitres et leur indépendance, le secret des procédures, le manque de prévisibilité et de cohérence, etc. Ces questions pourraient être soulevées de la même manière dans le contexte des différends entre États du fait que la réserve d'arbitres et les règles d'arbitrage applicables sont plus ou moins les mêmes que dans le contexte de l'arbitrage investisseur-État. On s'attend en général à ce que la dynamique d'un différend purement interétatique soit tout autre dès le départ, parce que les États sont vraisemblablement moins susceptibles de contester certains types de mesures réglementaires ou d'avancer certains types d'arguments juridiques qui pourraient être utilisés contre eux à l'avenir. Il serait tout de même utile de considérer et de peser les avantages et les inconvénients de l'arbitrage tiers ad hoc par rapport à un mécanisme judiciaire ou quasi-judiciaire plus permanent.

### ***Expliciter le sens de « différend concernant l'interprétation ou l'application du traité » ou fournir des avis (consultatifs)***

La plupart des traités prévoient le règlement de différends entre États concernant l'interprétation ou à l'application du traité. La jurisprudence indique qu'une interprétation étroite est possible, s'agissant en particulier du critère d'existence d'un « différend » sur l'interprétation ou l'application. Dans l'affaire Équateur c. États-Unis, le tribunal a décidé que le silence des États-Unis concernant l'interprétation d'une disposition du traité ne pouvait pas être compris comme une opposition, et que, partant, il n'y avait pas de différend et le tribunal n'était pas compétent. Afin de rendre le recours à la procédure entre États plus prévisible et d'éviter ce genre de situation, les États pourraient confirmer qu'ils comprennent que la définition d'un « différend » au sens large inclut des cas dans lesquels un État refuse de prendre une position sur une question d'interprétation soulevée par un autre État partie. Une autre option serait d'éviter entièrement le terme « différend » et de prévoir des avis consultatifs de tiers.

### ***Expliciter les corrélations entre le règlement des différends entre États et le règlement des différends investisseur-État, ainsi que leurs rôles respectifs***

Si les États choisissent de prévoir à la fois le règlement des différends entre États et le règlement des différends investisseur-État dans leurs traités, ils devraient envisager d'expliciter le rôle du règlement des différends entre États et, éventuellement, de prévoir un rôle plus clair et plus pertinent. Actuellement, les traités sont généralement silencieux sur ce rapport, laissant aux tribunaux le soin de décider des corrélations entre les deux processus et de la manière dont un tribunal peut être lié par un autre. Certains traités ont apporté



des éclaircissements sur certains types de problèmes, comme le récent accord entre le Canada et la Chine concernant les mesures prudentielles, dans lequel les deux procédures sont entièrement intégrées.

Si un État souhaitait renforcer et clarifier le processus interétatique, plusieurs mesures pourraient être prises dans le texte des nouveaux accords, ou par la modification ou l'interprétation des accords existants. En particulier, les États pourraient préciser si et dans quelles situations la décision du tribunal interétatique devrait être obligatoire pour les tribunaux interétatiques ou investisseur-État suivants. Les États pourraient aussi préciser comment des affaires entre États et investisseur-État parallèles pourraient être coordonnées, par exemple, s'il conviendrait de suspendre l'une d'elles dans certaines circonstances.



## 6.0 References

- Babiy, L. (2012, juillet). « Les décisions du différend interétatique peu commun opposant l'Italie à Cuba ont été publiées ». *ITN Quarterly* 4(2). Tiré de [http://www.iisd.org/pdf/2012/iisd\\_itn\\_july\\_2012\\_fr.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/iisd_itn_july_2012_fr.pdf)
- Bilder, R. B. (2007). Adjudication: International arbitral tribunals and courts. In Zartman, I. W. (Ed.). *Peacemaking in international conflict: Methods and techniques* (195–226). Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) (2003). *Dispute settlement: State–state* (Collection de la CNUCED consacrée aux accords internationaux sur l'investissement). Tiré de [http://unctad.org/en/docs/iteit20031\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/iteit20031_en.pdf)
- CNUCED. (2014a, avril). *Recent developments in investor-state dispute settlement (ISDS)* (IIA Issues Note No. 1). Tiré de [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf)
- CNUCED. (2014b, 16 mai). *Database of treaty-based investor-state dispute settlement cases (pending and concluded)*. Tiré de <http://iiadbcases.unctad.org>
- Daly, J. L. (1987, hiver). « Is the International Court of Justice worth the effort? » *Akron Law Review*, 20(3), 391–407.
- Evans, D., & Shaffer, G. C. (2010). Conclusion. In Shaffer, G. C., & Meléndez-Ortiz, R. (Eds.). *Dispute Settlement at the WTO: The developing country experience* (342–348). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ewing-Chow, M., & Hsien-Li, T. (2013, Mars). *The role of the rule of law in ASEAN integration* (Document de travail de l'EUI RSCAS 2013/16). Tiré de <http://cil.nus.edu.sg/wp/wp-content/uploads/2010/10/Ewing-Chow-TanHsien-Li-The-Role-of-the-Rule-of-Law-in-ASEAN-Integration.pdf>
- Hepburn, J., & Peterson, L. E. (2012, 30 oct.). « U.S.-Ecuador inter-state investment treaty award released to parties; Tribunal members part ways on key issues. » *Investment Arbitration Reporter*. Tiré de [http://www.iareporter.com/articles/20121030\\_1](http://www.iareporter.com/articles/20121030_1)
- Orecki, M. (2013). *State-to-state arbitration pursuant to bilateral investment treaties: The Ecuador–US dispute*. Tiré de [http://www.youngicca-blog.com/wp-content/uploads/2013/02/State\\_to\\_State\\_Marcin\\_Orecki\\_10\\_02\\_201.pdf](http://www.youngicca-blog.com/wp-content/uploads/2013/02/State_to_State_Marcin_Orecki_10_02_201.pdf)
- Palmer, D. (2012, 26 mars). « Obama says to suspend trade benefits for Argentina ». *Reuters*. Tiré de <http://www.reuters.com/article/2012/03/26/us-usa-argentina-trade-idUSBRE82P0QX20120326>
- Peterson, L. E. (2003, 19 déc.). « ICSID Tribunal declines to halt investor arbitration in deference to State-to-State arbitration ». *IISD INVEST-SD: Investment Law and Policy Weekly News Bulletin*. Tiré de [http://www.iisd.org/pdf/2003/investment\\_investsd\\_dec19\\_2003.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_investsd_dec19_2003.pdf)
- Peterson, L. E. (2011, 4 juillet). « Ecuador initiates unusual state-to-state arbitration against United States in bid to clarify scope of investment treaty obligation ». *Investment Arbitration Reporter*. Tiré de [http://www.iareporter.com/articles/20110704\\_4](http://www.iareporter.com/articles/20110704_4)
- Peterson, L. E. (2012, 2 sept.). « United States Defeats Ecuador's State-To-State Arbitration; Will Outcome Dissuade Argentine Copycat Case? » *Investment Arbitration Reporter*. Tiré de [http://www.iareporter.com/articles/20120903\\_3](http://www.iareporter.com/articles/20120903_3)
- Potestà, M. (2012, avril). « Republic of Italy v. Republic of Cuba ». *American Journal of International Law*, 106(2), 341–347.



- Potestà, M. (2013). « State-to-state arbitration pursuant to bilateral investment treaties: Is there potential? » In : Boschiero, N., Scovazzi, T., Pitea, C., & Ragni, C. (Eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in honour of Tullio Treves (753–770)*. La Haye, Pays-Bas : T.M.C. Asser Press, 753–770.
- Roberts, A. (2014). « State-to-state investment treaty arbitration: A hybrid theory of interdependent rights and shared interpretive authority ». *Harvard International Law Journal*, 55(1). 1–70.
- Schreuer, C. H., Malintoppi, L., Reinisch, A., & Sinclair, A. (2009). *The ICSID Convention: A commentary* (2e éd.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Seifi, J. (2004). « Investor-state arbitration v state-state arbitration in bilateral investment treaties ». *Transnational Dispute Management*, 2.
- Trevino, C. J. (2013, 12 déc.). « State-to-state investment treaty arbitration and the interplay with investor-state arbitration under the same treaty ». *Journal of International Dispute Settlement*, 5(9).
- United States Department of State. (sans date). *A list of treaties and other international agreements of the United States in Force on January 1, 2013*. Tiré de <http://www.state.gov/documents/organization/218912.pdf>
- Yackee, J. (2008). « Conceptual difficulties in the empirical study of bilateral investment treaties ». *American Journal of International Law*, 106(2), 405–462.

©2014 The International Institute for Sustainable Development  
Publié par l'Institut international du développement durable (IISD)

**Winnipeg, Canada (siège)**

111, avenue Lombard, Bureau 325  
Winnipeg (Manitoba)  
Canada R3B 0T4

**Tél:** +1 (204) 958-7700  
**Website:** [www.iisd.org](http://www.iisd.org)  
**Twitter:** @IISD\_news



**IISD.org**