



SE LIBÉRER / ROMPRE LES CHAÎNES :
STRATÉGIES POUR LES GOUVERNEMENTS AFIN DE SORTIR DES
TRAITÉS D'INVESTISSEMENT ET SUPPRIMER LES DISPOSITIONS
RELATIVES AU RDIE

Octobre 2024

AUTEURS

Écrit par Ladan Mehranvar, avec Martin Dietrich Brauch et des contributions d'Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppe, Lucas Clover Alcolea et Madeleine Songy.

REMERCIEMENTS

Nous remercions les relecteurs suivants pour leurs commentaires précieux et leurs conseils sur ce rapport: Chris Albin-Lackey, Javier Echaide, Kabir Duggal et Lorenzo Cotula. Nous tenons à remercier Jaena Kim, Max Hoque Kazi et Nina Russell du TradeLab (Université d'Ottawa), ainsi que leur superviseur, le professeur Tony VanDuzer, et Joudy Sarraj pour leurs précieuses recherches, analyses et discussions inestimables concernant les différents sujets abordés dans ce rapport. Nous avons eu le privilège d'avoir des conversations inspirantes et détaillées sur un certain nombre de sujets tout au long de la recherche et de la rédaction de ce rapport, notamment avec Andrés Arauz, Aurelia Antonietti, Cecilia Olivet, Lea Di Salvatore, Lise Johnson, Mario Osorio, Martin Gronemann, Rob Davies et Taylor St John.

VEILLEZ CITER CETTE PUBLICATION EN TANT QUE

Ladan Mehranvar, avec Martin Dietrich Brauch, Achyuth Anil, Anna-Sophie Kloppe, Lucas Clover Alcolea, et Madeleine Songy, *Se libérer / Rompre les chaînes : Stratégies pour les Gouvernements afin de sortir des traités d'investissement et supprimer les dispositions relatives au RDIE*. New York: Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), Octobre 2024.

Table des matières

1. Résumé	4
2. Stratégies de réforme et de sortie des traités	8
2.1. Option politique A : Résiliation des TBI, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie..	8
2.1.1. Trois modèles de dispositifs pour la résiliation	8
2.1.2. Mise en œuvre de la résiliation des TBI	9
2.1.3. Clauses de survie dans les TBI	11
2.1.4. Neutralisation des clauses de survie	11
2.2. Option politique B : Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements des ALE, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie, le cas échéant.....	14
2.2.1. Dispositions modificatives	14
2.2.2. Mise en œuvre de la suppression du chapitre lié aux investissements dans les ALE	15
2.3. Options politiques C et D : Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE des TBI et des ALE, ou à retirer le consentement préalable au RDIE	15
2.3.1. Offre d'arbitrage dans les TBI et les ALE	15
2.3.2. Suppression des dispositions relatives au RDIE dans les TBI et les ALE	16
2.3.3. Retrait du consentement préalable au RDIE dans les TBI et les ALE.....	18
2.3.4. Mise en œuvre de la suppression des dispositions relatives au RDIE et du retrait du consentement préalable au RDIE dans les TBI et les ALE	19
3. Instrument multilatéral pour la mise en œuvre des options politiques A, B, C et D	20
4. Contrats et Lois nationales d'investissement	22
5. Retrait de la Convention du CIRDI	23
5.1. Mise en œuvre du retrait de la Convention du CIRDI	24
5.2. Limites du retrait de la Convention du CIRDI	25
5.2.1. Le retrait de la Convention du CIRDI ne réduit pas l'exposition aux recours en RDIE	25
5.2.2. Le retrait de la Convention du CIRDI peut, ou non, avoir un impact significatif sur l'étape d'exécution des sentences du CIRDI	26
5.3. Autres considérations concernant le retrait de la Convention du CIRDI	27
6. Stratégies de réforme et de sortie des traités d'investissement adoptées par certains États	28
6.1. Stratégies unilatérales de sortie des traités d'investissement.....	28
6.1.1. Bolivie.....	28
6.1.2. Équateur.....	29
6.1.3. Afrique du Sud	32
6.2. Stratégies bilatérales et régionales pour sortir des traités d'investissement	34
6.2.1. Traités bilatéraux d'investissement intra-UE	35
6.2.2. Le Traité sur la Charte de l'Énergie	35
6.3. Stratégies de modification des traités d'investissement	36
6.3.1. Inde	37
6.3.2. Indonésie	37
6.3.3. Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA)	38
6.3.4. Accord États-Unis – Mexique – Canada	39
Annexe.....	40
Notes de fin de rapport	48

1. Résumé

À l'aube du second semestre 2024, la nécessité d'un changement radical dans le domaine des politiques publiques et des investissements à l'échelle mondiale est devenue indiscutable. Seuls des changements ambitieux et véritablement systémiques peuvent permettre d'atteindre les Objectifs de Développement Durable, visant notamment à mettre fin à l'extrême pauvreté, renforcer l'intégration sociale, réduire les inégalités, promouvoir la durabilité environnementale des systèmes alimentaires, des écosystèmes et de la biodiversité, et passer d'urgence à des sources d'énergies durables.

La transition vers un système de gouvernance mondiale économiquement et juridiquement plus juste et durable, implique de s'éloigner des industries et des pratiques qui nuisent à l'environnement, telles que l'extraction et l'utilisation des combustibles fossiles, et de se tourner vers les sources d'énergie renouvelables. Il s'agit également de favoriser des pratiques durables qui respectent et soutiennent les droits, les besoins et les priorités des individus, des communautés locales et des peuples autochtones¹, autant que de respecter le droit souverain des gouvernements à réglementer pour l'intérêt collectif.

Malheureusement, les progrès se heurtent souvent à un statu quo profondément ancré. Un obstacle majeur auquel sont confrontés les législateurs et décideurs politiques en matière d'investissements internationaux, est le régime des traités d'investissement, enchevêtrement complexe composé de Traités Bilatéraux d'Investissement (TBI), de Traités Multilatéraux d'Investissement (TMI) et de chapitres liés aux investissements dans les Accords de Libre-Echange (ALE). Ces Traités Internationaux d'Investissement (TII ou AII pour Accords Internationaux d'Investissement) dictent la manière dont des Etats hôtes doivent traiter les investissements étrangers et les investisseurs étrangers. Ils contiennent un large éventail de mesures fondamentales protégeant les investisseurs et leurs investissements, ainsi que de puissants mécanismes de Règlement des Différends entre Investisseurs et États (RDIE) qui permettent aux investisseurs étrangers de recourir à l'arbitrage international pour faire respecter les obligations du traité.

De nombreuses préoccupations concernant les TII et le mécanisme de RDIE proviennent des privilèges structurels et juridiques démesurés en faveur des investisseurs étrangers. Le mécanisme de RDIE, que l'on retrouve également dans les lois nationales relatives aux investissements et de plus en plus dans les contrats entre investisseurs nationaux et États, permet aux investisseurs étrangers de contester les mesures réglementaires légitimement prises par les gouvernements, que ce soit pour parvenir à une croissance économique plus équitable, faire face à la crise climatique, affronter une pandémie mondiale ou encore garantir l'intérêt général, si ces mesures sont considérées comme ayant un potentiel impact négatif sur les résultats financiers attendus par les investisseurs.

Ainsi, ces traités et leur mécanisme de règlement des différends permettent aux investisseurs d'imposer des sanctions financières écrasantes aux États qui tentent de donner la priorité à l'intérêt général plutôt qu'aux intérêts financiers d'investisseurs privés. De la même manière, la simple menace de déclencher de telles procédures exerce un profond effet paralysant

sur les gouvernements, les dissuadant par avance d'initier ou de poursuivre des politiques climatiques, économiques et de développement durable plus ambitieuses et progressistes.

Les innombrables défis posés par ce fonctionnement actuel ne constitue pas seulement un obstacle à l'atteinte des Objectifs de Développement Durable (ODD), mais également aux objectifs économiques, sociaux et environnementaux des États à l'échelle nationale, y compris concernant les droits et les intérêts d'autres acteurs de la société civile au sein de ces États². Ces difficultés ont engendré une réelle dynamique en faveur d'une remise à plat de la logique des traités d'investissement³.

Pour de nombreux États, une amélioration de la situation passe nécessairement par la recherche de moyens de s'extraire du régime des traités d'investissement. De fait, la sortie de ce système a fait l'objet d'une attention particulière au cours de la dernière décennie. [Fin 2023, il était possible de dénombrer au moins 585 cas de sorties actées des traités internationaux d'investissement](#)⁴. Environ 30 % de ces traités résiliés ont toutefois été remplacés par de nouveaux traités, et environ 35 % sont liés au processus de résiliation des TBI au sein de l'Union Européenne (UE) ([abordé ci-dessous au Point 6.2.1](#)). Même si ces chiffres ne reflètent pas de changements fondamentaux dans l'infrastructure juridique globale du système, le discours a clairement évolué.

Nombreux sont ceux au sein de la communauté des acteurs liés aux processus d'arbitrage en matière d'investissements à reconnaître les failles du système, et soutiennent globalement les propositions de réformes mesurées, telles que celles avancées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)⁵ et l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)⁶. Malheureusement, ces propositions n'abordent pas les problèmes de fond liés à ces traités d'investissement, les biais inhérents aux mécanismes de RDIE, et surtout la faille majeure du système, à savoir qu'il n'existe aucune preuve concluante permettant d'affirmer que les traités favorisent réellement les flux financiers en matière d'investissements, et encore moins les flux financiers en faveur du développement durable⁷.

Dans le présent rapport, nous présentons trois approches pratiques que les gouvernements peuvent envisager à court terme, afin de résoudre les différentes situations de TII avec RDIE dans lesquelles ils sont impliqués :

1. Mettre fin aux TBI, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie.
2. Modifier les ALE afin de supprimer les chapitres liés aux investissements, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie, le cas échéant.
3. Modifier les TBI et les ALE afin de supprimer les dispositions relatives au RDIE, ou de retirer le consentement préalable au RDIE.

Ce rapport est à destination des décideurs politiques afin de leur apporter une présentation complète des différentes démarches dont disposent leurs gouvernements afin d'atténuer les effets négatifs des TII et des RDIE, en soulignant les avantages et les inconvénients de chacune d'entre elles. Ces mesures politiques peuvent être mises en œuvre de manière unilatérale, bilatérale ou multilatérale, en fonction du traité en question et du contexte spécifique de chaque État. Elles ne doivent pas être considérées comme hostiles aux

investissements, aux acteurs étrangers ou opposées au droit international. Elles reflètent d'avantage une volonté rigoureuse de gouverner de manière juste et efficace, en veillant à ce que les traités d'investissement et leur mécanisme de résolution des différends atteignent les objectifs escomptés, produisent des décisions légitimes respectées par tous les pays (même par ceux qui perdent des recours), et ne nuisent pas à la coopération économique régionale et nationale, et aux objectifs de développement durable⁸.

Les différentes démarches, comprenant les options disponibles pour les mettre en œuvre, sont détaillées dans la [Section 2](#) du présent rapport.

L'option la plus efficace pour mettre en œuvre les démarches politiques présentées est un accord multilatéral global qui prendrait effet entre les États qui en conviennent mutuellement. La [Section 3](#) fournit plus de détails à ce sujet, y compris un modèle d'Accord Multilatéral, qui est inclus en [Annexe](#).

La refonte du régime des traités d'investissement peut être complétée par la modification ou la renégociation des lois nationales sur les investissements et des contrats entre investisseurs et États, qui incluent, dans chacun des cas, des droits considérables et des protections juridiques en faveur des investisseurs étrangers similaires à ceux rencontrés dans les TII, et qui peuvent ne plus correspondre aux objectifs de développement des États. Ces éléments sont développés dans la [Section 4](#) du présent rapport.

En outre, les États pourraient envisager de se retirer de la Convention du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et ressortissants d'autres États ([Convention CIRDI](#)), qui constitue un cadre juridique et institutionnel pour la résolution des différends entre investisseurs et États, et l'exécution des sentences du CIRDI. Le CIRDI est une des cinq organisations établies sous les auspices du Groupe de la Banque Mondiale. Ce point est abordé en détail dans la [Section 5](#) de ce rapport.

Enfin, la [Section 6](#) présente des exemples de stratégies de réformes ou de sortie des traités d'investissement que plusieurs États et blocs régionaux ont mis en œuvre au cours de la dernière décennie.

Résiliation des TBI

A

Résiliation unilatérale

Transmettre préalablement une notification de résiliation par écrit à l'autre partie contractante dès que les conditions de résiliation sont remplies

Résiliation (par consentement mutuel)

Accord de résiliation :

- signé par toutes les parties
- **neutraliser la clause de survie**
- renoncer aux délais de préavis
- toute autre condition de

Remarque :

Seuls les investissements réalisés avant la résiliation du TBI sont couverts par le TBI pendant la **période d'expiration**

OPTIONS POUR RESILIER LES TII OU POUR SUPPRIMER LES RDIE DES TII

Amendement pour supprimer le chapitre lié aux investissements dans les ALE

par consentement mutuel

B

Amendement

Accord d'amendement :

- signé par toutes les parties
- **neutraliser la clause de survie**, le cas échéant
- suivre les procédures d'amendement et de notification telles que prévues dans l'ALE

Amendement pour supprimer l'offre d'arbitrage des TII

par consentement mutuel

C

Amendement pour supprimer les dispositions relatives au RDIE

D

Amendement pour retirer le consentement préalable au RDIE

Accord d'amendement :

- signé par toutes les parties
- préciser les **mécanismes prioritaires de règlement des différends** :
 - recours judiciaires nationaux
 - règlement des différends entre États
 - RDIE au cas par cas
- **amender la clause NPF** afin d'exclure son application aux procédures de règlement des différends
- suivre les procédures d'amendement et de notification telles que prévues dans les TII

Instrument multilatéral pour la mise en œuvre des options politiques A, B, C et D

Toutes ces options politiques peuvent être mises en œuvre grâce à un instrument multilatéral global qui prendrait effet entre les Parties contractantes ayant donné leur accord mutuel

2. Stratégies de réforme et de sortie des traités⁹

En règle générale, en droit international public, les États contractants sont «maîtres de leurs traités». En tant que tels, ils sont libres de définir le contenu de leurs accords internationaux, de les résilier ou de s'en retirer unilatéralement, ou bien d'y mettre fin, les modifier ou les amender par consentement mutuel¹⁰. Il s'agit là d'options légitimes et rationnelles pour les gouvernements qui souhaitent s'attaquer aux coûts et aux risques excessifs associés au régime actuel des traités d'investissement¹¹.

Pour s'affranchir des obligations et des contraintes politiques créées par les traités d'investissement en cours, les gouvernements disposent de trois options pragmatiques :

1. Mettre fin aux TBI, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie.
2. Modifier les ALE afin de supprimer les chapitres liés aux investissements, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie, le cas échéant.
3. Modifier les TBI et les ALE afin de supprimer les dispositions relatives au RDIE, ou de retirer le consentement préalable au RDIE.

Chaque option est détaillée ci-dessous, y compris la manière dont elles peuvent être mises en œuvre et les conséquences juridiques qui peuvent en découler. Après avoir mis fin aux TII dans lesquels ils sont impliqués, les États peuvent élaborer et mettre en œuvre des politiques qui tiennent compte des données objectives sur la façon d'attirer et de contrôler des investissements s'inscrivant dans le cadre de leurs objectifs sociaux, environnementaux et de transition énergétique, et plus largement en cohérence avec l'ensemble de leurs propres objectifs de développement¹².

2.1. Option politique A : Résiliation des TBI, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie

Les gouvernements peuvent mettre fin aux TBI (ou aux TMI) conformément à leurs dispositions de résiliation ou, à tout moment, avec le consentement des deux (ou de toutes) les parties contractantes, tel que le prévoit l'article 54 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (CVDT)¹³.

2.1.1. Trois modèles de dispositifs pour la résiliation

Tous les TBI contiennent des dispositifs autorisant et précisant les conditions de résiliation unilatérale. La plupart d'entre eux prévoient une période de préavis avant que la résiliation ne devienne effective, et précisent les conséquences de cette résiliation pour les investissements en cours et futurs. Bien que les formulations spécifiques de ces dispositions varient d'un TBI à l'autre, il existe trois principaux modèles de clauses de résiliation¹⁴:

- (1) Dans les TBI comportant une **clause de fin de contrat avec tacite reconduction**, le TBI est en vigueur pour une durée déterminée. À la fin de chaque période, le TBI est automatiquement renouvelé pour une période supplémentaire (une seule fois ou plusieurs fois), à moins que l'une des parties ne le résilie dans les délais impartis. La résiliation nécessite une notification écrite préalable de la part de la partie qui met fin au contrat¹⁵.

- (2) Dans les TBI comportant une **clause de fin de contrat avec échéance fixe**, le TBI entre en vigueur pour une période convenue qui est définie dans le TBI. À l'expiration de cette période, chaque partie peut choisir de mettre fin au contrat. Dans le cas contraire, le traité reste en vigueur pour une durée indéterminée. Une résiliation nécessite alors une notification écrite préalable, généralement un an, avant la prise d'effet¹⁶.
- (3) Dans les TBI comportant une **clause de fin de contrat sans durée déterminée**, la clause ne contient aucune restriction quant à la durée du contrat et au moment où une résiliation peut intervenir. Toutefois, à l'instar des autres modèles, une résiliation peut intervenir en respectant une notification écrite préalable avant la prise d'effet de la fin du contrat¹⁷.

2.1.2. Mise en œuvre de la résiliation des TBI

Les parties contractantes disposent de trois options lorsqu'il s'agit de mettre fin à leurs TBI :

- (1) Les parties contractantes peuvent opter pour **une résiliation unilatérale de leurs TBI** suivant les termes propres à chaque TBI. Certains pays l'ont déjà réalisée. Nous le verrons en détail dans la [Section 6.1](#). Par exemple, en 2017 et 2018, l'Équateur a mis fin unilatéralement à tous ses TBI en cours, après que ces traités aient été en vigueur jusqu'à échéance des périodes prévues dans les clauses de fin de contrat. Pour les TBI conclus selon un modèle avec clause de fin de contrat à échéance fixe, lorsque la durée initialement prévue dans le contrat est dépassée, chaque partie peut les résilier unilatéralement à tout moment, moyennant une notification écrite préalable avant la prise d'effet de la fin du contrat. Il en va de même pour les TBI relevant du modèle avec une clause de fin de contrat sans durée déterminée. Dans le cadre du modèle comportant une clause de fin de contrat avec tacite reconduction, les parties contractantes qui souhaitent mettre fin à leurs TBI doivent être attentives à surveiller les dates d'échéances, afin d'empêcher toute reconduction automatique du traité pour une nouvelle période (plusieurs années). Dans ce cas, l'une ou l'autre des parties du TBI peut mettre fin unilatéralement au traité au moment adéquate, en le signifiant à l'autre partie au moyen d'une notification écrite préalable. L'activation des clauses de fin de contrat n'exige traditionnellement pas que la partie contractante ayant choisi de résilier unilatéralement un TBI doive justifier de son choix. Au contraire, les notifications préalables de résiliation sont généralement des lettres courtes et standardisées de quelques phrases ou paragraphes qui informent l'autre partie prenante, ou le dépositaire du traité, qu'une des parties contractantes du traité met fin à un accord particulier. Cette notification doit être envoyée au moins six mois (ou un an, selon le libellé de la clause de fin de contrat) avant la date initialement prévue de fin de contrat.
- (2) Les parties contractantes peuvent convenir à tout moment de **résilier bilatéralement leurs TBI par consentement mutuel**¹⁸. Par exemple, la République Tchèque a mis fin à ses TBI avec le Danemark, l'Italie, Malte et la Slovaquie entre 2009 et 2010 par le biais d'un accord mutuel conclu au moyen d'une *note verbale* (échange de messages diplomatiques). Cet échange a été reconnu comme un accord officiel de résiliation de leurs TBI respectifs¹⁹.

- (3) Les parties contractantes peuvent également adopter un **instrument multilatéral pour mettre fin à plusieurs TBI en même temps par consentement mutuel**. C'est l'approche adoptée par les États membres de l'UE pour la résiliation de leurs TBI intra-UE, comme décrit ci-dessous à la [Section 6.2.1](#). Une approche similaire a été mise en œuvre par le [Protocole d'Investissement](#) au sein de la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine (ZLECAf) qui prévoit la résiliation de tous les TBI existants en cours au sein de l'Union Africaine²⁰. Toutefois, contrairement à l'accord sur la résiliation des [Traités Bilatéraux d'Investissement intra-UE](#) (accord sur la résiliation des TBI intra-UE), le Protocole d'Investissement de la ZLECAf n'interrompt pas immédiatement les TBI intra-Union Africaine.

Un instrument multilatéral permettant de mettre fin à plusieurs TBI peut également prendre la forme d'un accord «opt-in» (format d'accord pré-établi dans lequel les parties peuvent s'engager).

L'avantage d'un instrument multilatéral est qu'il ne nécessite pas, pour chaque cas particulier, de passer beaucoup de temps dans des négociations bilatérales de modifications ou de résiliations des contrats, souvent énergivores et fastidieuses. Il permet également d'atténuer la pression sur les gouvernements qui mettent fin à des accords, en leur permettant de coordonner et d'exprimer de manière plus convaincante que leurs actions ne sont pas dirigées contre les investisseurs internationaux, mais contre les protections déséquilibrées et le RDIE des TBI ; et que ces actions sont prises en conformité avec le droit international, et dans le respect de celui-ci²¹.

ENCADRÉ 1 : RETRAIT D'UN TRAITÉ MULTILATÉRAL

Si une partie contractante peut mettre fin à un TBI de manière unilatérale, ou bilatérale avec le consentement de l'autre partie contractante, elle peut également se retirer d'un traité multilatéral, comme par exemple le Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE). Lorsqu'une partie contractante se retire unilatéralement d'un tel traité multilatéral, le traité prend effectivement fin pour cette partie contractante. Cependant, le traité reste en vigueur pour l'ensemble des autres parties contractantes. Par exemple, lorsque l'Italie s'est retirée du TCE en 2015 (avec effet en 2016), le traité est resté en vigueur pour toutes les autres parties contractantes.

La clause de résiliation des traités d'investissement décrit généralement les procédures de résiliation ou de retrait, et les conséquences juridiques associées, y compris en cas d'application de la clause de retrait anticipé (voir [Section 2.1.3](#)).

L'Article 70-1 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (CVDT) fournit également quelques indications : à moins qu'une clause de fin de contrat ne soit présente, les parties contractantes d'un traité sont libérées de toute obligation de respecter les mesures du traité après la date initialement prévue de fin de contrat, à l'exception des engagements déjà en cours avant la fin du contrat²². Ce principe s'applique à la fois lors des résiliations des TII et des retraits des TII multilatéraux.

2.1.3. Clauses de survie dans les TBI

La plupart des TBI (et des TMI) contiennent des dispositions connues sous le nom de clauses de survie (*sunset clause* en anglais). Ces clauses sont propres aux traités d'investissement, et permettent aux traités de continuer à produire des effets juridiques pendant une période déterminée après leurs dates d'expiration. Ces effets juridiques ne s'appliquent qu'aux investissements réalisés dans l'État d'accueil avant la résiliation du TBI. En d'autres termes, les investisseurs qui ont réalisé leurs investissements avant la date effective de fin de contrat peuvent toujours s'appuyer sur le TBI récemment résilié pour engager une procédure de RDIE à l'encontre de l'État d'accueil, et ce pendant une période déterminée (période de « survie »). Par exemple, le TBI Équateur - États-Unis (1993), qui a pris fin concrètement en 2018, permet aux investisseurs étatsuniens qui ont investi en Équateur avant 2018, de mobiliser jusqu'en 2028 le RDIE et les protections avantageuses prévues par le traité, en raison de la clause de survie du traité établie pour une durée de dix ans.

Les clauses de survie ne confèrent cependant aucun droit aux investisseurs qui réalisent des investissements dans l'État d'accueil après la date d'expiration du TBI.

De nombreux TBI comportent des clauses de survie allant de cinq à vingt ans. À titre d'exemple, la clause d'expiration du [TBI États-Unis - Uruguay \(2005\)](#) figure à l'Article 22-3 du traité et est formulée comme suit :

3. Pour une durée de dix ans à compter de la date de résiliation, l'ensemble des autres articles continuent de s'appliquer pour protéger les investissements déployés ou conclus avant la date de résiliation [...].

La concrétisation des effets de la résiliation d'un TBI peut donc être reportée en raison de la clause de de survie.

La plupart des dispositions relatives aux fins de contrat précisent que les clauses de survie s'appliquent principalement dans les cas de résiliation unilatérale²³. Elles sont conçues pour offrir une protection continue aux investisseurs lorsqu'une des parties contractantes met unilatéralement fin au traité, laissant l'autre partie sans contrôle sur la sécurisation des investisseurs en place. Toutefois, en raison des variantes dans la formulation de chaque disposition relative aux fins des contrats, les clauses de survie pourraient être interprétées comme s'appliquant également aux résiliations des TBI ou des TMI par consentement mutuel.

2.1.4. Neutralisation des clauses de survie

Même si les Parties contractantes peuvent unilatéralement mettre fin aux TBI, elles ne peuvent pas unilatéralement neutraliser l'effet de la clause de survie. Par conséquent, à moins que les deux Parties contractantes à un TBI ne conviennent de neutraliser la clause, la partie qui a mis fin à l'accord (ainsi que l'autre partie) restera sous la menace de réclamations via le RDIE pendant un certain nombre d'années après la résiliation unilatérale du TBI, en ce qui concerne les investissements réalisés avant la date réelle de fin de contrat. La Bolivie, l'Équateur, l'Inde, l'Indonésie, l'Afrique du Sud et d'autres pays qui ont résilié unilatéralement leurs TBI se sont retrouvés dans cette situation.

Dans le cas d'une résiliation d'un traité par consentement, la clause de survie peut également être neutralisée par consentement²⁴. Cela peut se passer de deux manières différentes.

D'une part, les parties contractantes peuvent adopter une approche en deux étapes en commençant d'abord par amender le TBI (par consentement) pour supprimer, neutraliser ou raccourcir la durée de la clause de survie, puis ensuite, en mettant fin à ce TBI²⁵. Cette approche reconnaît la prérogative des parties contractantes d'amender les traités et, de cette manière, de supprimer les clauses de survie avant d'entamer le processus de résiliation du contrat. La République tchèque a suivi cette démarche lorsqu'elle a mis fin à ses traités avec plusieurs États membres de l'UE²⁶.

D'autre part, les parties contractantes peuvent également s'entendre pour résilier la clause de survie en même temps qu'elles conviennent de mettre fin à un TBI²⁷. Par exemple, l'accord de résiliation du TBI intra-UE comprend la clause suivante : «[p]our plus de sécurité, les clauses de survie [...] prennent fin [...] et ne pourront plus permettre de recours juridiques».

L'Article 70-1 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités (CVDT) peut, à première vue, sembler poser un problème pour la neutralisation de la clause de survie par consentement des parties contractantes. L'article fait référence à l'autonomie des parties en ce qui concerne la détermination des conséquences de la résiliation en stipulant que :

1. *A moins que le traité n'en dispose autrement ou que les parties n'en conviennent autrement, la résiliation d'un traité en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention :*
 - (a) *libère les parties de toute obligation de poursuivre l'exécution du traité ;*
 - (b) *n'affecte aucun droit, obligation ou situation juridique des parties créée par l'exécution du traité avant sa résiliation*²⁸.

La conséquence habituelle de la résiliation d'un traité (c'est-à-dire de libérer «les parties de toute obligation d'exécuter le traité») peut être impactée si «le traité en dispose autrement ou si les parties en conviennent autrement». Par conséquent, dans le cas de la résiliation par consentement d'un TBI qui comprend une clause de survie, la libération des parties «de toute nouvelle obligation d'exécuter le traité» serait modifiée (actualisée ou différée en fonction du contenu de la clause de survie). Toutefois, cet élément peut être modifié lorsque les parties s'entendent pour résilier un TBI avec l'intention de mettre fin à tous ses effets, y compris la clause de survie, que cela ait été convenus au préalable, ou pas. La question se pose alors de savoir si c'est la clause de survie préalablement négociée ou l'accord postérieur visant à mettre fin à l'ensemble du TBI (y compris à la clause de survie) qui doit prévaloir²⁹. Dans le droit général des traités, c'est cette dernière option qui est privilégiée³⁰.

Toutefois, même si un accord postérieur d'extinction du TBI, avec sa clause de survie, se substitue au texte initial du TBI³¹, un requérant peut tenter de faire valoir le fait que les Parties contractantes doivent suivre la méthode de résiliation convenue initialement (telle que prévu dans le TBI), y compris l'application de la clause de survie. Par conséquent, pour s'assurer que les effets d'une clause de survie soient neutralisés lors de l'extinction d'un TBI par consentement, il est recommandé que les Parties contractantes incluent, dans le document de résiliation, une formulation spécifique et explicite indiquant que la clause de survie - et tous les droits et obligations qu'elle confère - ne s'applique plus³².

Lorsqu'un TBI prend fin par consentement et que la clause de survie est résiliée, les obligations des Parties contractantes envers les investisseurs étrangers dans le cadre de ce TBI cessent d'exister, ce qui supprime définitivement l'exposition de ces Parties contractantes à de futures poursuites de RDIE.

ENCADRÉ 2 : CHANGEMENT FONDAMENTAL DE CIRCONSTANCES

Les Parties contractantes aux traités d'investissement disposent d'au moins une stratégie pour mettre fin unilatéralement à un TBI, ou se retirer d'un TII multilatéral, sans déclencher l'activation de la clause de survie. Cette stratégie consiste à invoquer l'exception du changement fondamental de circonstances, fondée sur la doctrine du *rebus sic stantibus* (les choses demeurant en l'état), qui est inscrit à l'Article 62 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.

Bien que le principe *pacta sunt servanda* (les conventions doivent être respectées) - qui oblige les Parties contractantes à honorer les engagements internationaux qu'elles ont pris³³ - soit au cœur du droit international public³⁴, il n'est ni absolu ni immuable³⁵. Un certain nombre d'exceptions au caractère contraignant des accords sont applicables pour trouver un juste équilibre entre stabilité et changement, afin d'éviter les difficultés et les injustices pour l'une ou les deux parties d'un accord, lorsque des circonstances non prévues par les parties transforment radicalement la nature de leurs engagements³⁶. Il s'agit notamment, parmi d'autres, des doctrines de l'inexécutabilité (ou frustration dans le sens anglo-saxon du terme), du changement de circonstances, de l'impossibilité d'exécution, et des cas de force majeure³⁷.

L'exception, notion juridique reconnue selon laquelle une Partie contractante peut ne plus être liée par un contrat s'il y a eu un changement fondamental par rapport aux circonstances qui existaient au moment de sa signature, et connue dans le système *common law* sous le nom de doctrine de l'inexécution (doctrine of frustration), a été considérée comme s'appliquant également aux traités³⁸. L'Article 62 de la CVDI mentionne une telle exception au principe *pacta sunt servanda*³⁹.

Une Partie contractante peut théoriquement invoquer une exception du changement de circonstances pour mettre fin à un traité, s'en retirer ou en suspendre l'application, si les cinq conditions suivantes sont réunies :

- le changement de circonstances doit revêtir un caractère «fondamental» ;
- le changement fondamental doit impacter les circonstances qui existaient au moment de la conclusion du traité ;
- le changement doit ne pas avoir été anticipé par les parties lorsqu'elles ont conclu le traité ;
- les circonstances qui ont changé doivent avoir constitué « un socle essentiel dans le choix des parties d'être liées par le traité »⁴⁰; et
- l'effet du changement doit « transformer radicalement ... l'étendue des obligations encore à exécuter dans le cadre du traité »⁴¹.

L'application de cette exception fonctionne comme une soupape de sécurité strictement circonscrite dans le droit des traités⁴². Bien qu'elle ait été invoquée à plusieurs reprises dans d'autres contextes, souvent sans succès⁴³, aucun État ne l'a invoquée pour mettre fin à un traité d'investissement. Les États peuvent toutefois envisager d'invoquer des éléments nouveaux (ou des distorsions dans le système des traités d'investissement) comme étant un changement fondamental de circonstances, afin de résilier unilatéralement leurs TII sans déclencher les mesures de la clause de survie.

Un élément nouveau qui pourrait potentiellement servir de base sérieuse pour invoquer l'Article 62 du CVDI serait la nécessité urgente d'abandonner la protection des industries exploitant les énergies fossiles, et des autres industries extractives, afin de lutter contre les effets du dérèglement climatique. Ainsi, la crise climatique représente un changement fondamental de circonstances, notamment en termes d'accélération des conséquences, qui n'avait pas été prévu au moment de la conclusion de nombreux TII, notamment ceux signés dans les années 1960 à 1980⁴⁴.

Les Parties contractantes peuvent également s'appuyer sur la manière dont les tribunaux d'arbitrage se sont engagés dans un activisme judiciaire et ont ainsi fondamentalement changé la nature du système des traités d'investissement. Il peut s'agir notamment de :

- la fabrication du recours à l'arbitrage en créant un système d' « arbitrage forcé » (arbitration without privity)⁴⁵;
- l'élargissement excessif de l'interprétation de la protection des investissements dans le cadre des TII⁴⁶;
- la non-prise en compte, ou la prise en compte insuffisante, de la réalité tangible des répercussions des investissements sur le développement économique de l'État d'accueil⁴⁷;
- la possibilité pour les requérants de s'engager dans une « course aux traités » (des investisseurs sont « recrutés » pour intenter des procès en RDIE), même si cela constitue potentiellement un abus de procédure⁴⁸; et/ou
- la condamnation à verser des compensations ou des dommages-intérêts pour des raisons infondées et pour des montants que les États parties n'auraient pas pu imaginer et accepter lorsqu'ils ont conclu les TII⁴⁹.

Bien que l'invocation de l'Article 62 ait été discutée lors d'événements publics et dans la littérature académique, en particulier en ce qui concerne son application au TCE, cela reste un argument difficile à faire valoir⁵⁰. En outre, l'efficacité de cette stratégie est inconnue, car il appartiendrait en fin de compte à un tribunal d'arbitrage d'interpréter si les circonstances constituent effectivement un changement fondamental qui justifie l'extinction du traité sans que la clause de survie ne puisse être activée. L'interprétation du tribunal pourrait varier, rendant le résultat incertain et potentiellement inefficace.

L'examen de ces motifs ou de l'efficacité potentielle de cette stratégie dépasse le cadre du présent rapport.

2.2. Option politique B : Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements des ALE, idéalement avec un accord visant à neutraliser la clause de survie, le cas échéant.

Un nombre important de TII assortis d'un RDIE sont des ALE qui comportent un chapitre sur l'investissement. Ces chapitres sur l'investissement offrent aux investisseurs des protections similaires, voire identiques, à celles que l'on trouve dans les TBI. En raison de l'étendue du champ d'application d'un ALE par rapport à un TBI, notamment en ce qui concerne la réduction ou l'élimination des droits de douane, le commerce des biens et des services, les droits de propriété intellectuelle, la résiliation d'un ALE dans le but d'atténuer les risques liés au RDIE peut s'avérer peu pratique ou peu souhaitable. Toutefois, les Parties contractantes peuvent supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE par le biais d'un amendement.

2.2.1. Dispositions modificatives

Un ALE peut être amendé conformément aux dispositions modificatives inscrites dans le traité, ou par consentement mutuel⁵¹. Les dispositions modificatives des ALE sont simples. Par exemple, l'Article 34-3 de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM)⁵² stipule :

1. *Les Parties peuvent convenir, par écrit, de modifier le présent accord.*
2. *Un amendement entre en vigueur 60 jours après la date à laquelle la dernière Partie a notifié par écrit aux autres Parties l'approbation de l'amendement, conformément à l'application de ses procédures réglementaires, ou à toute autre date convenue par les Parties.*

Un traité peut donc être amendé par le consentement mutuel des Parties contractantes. Cette règle générale concernant l'amendement des traités est mentionnée dans les [Articles 39 et 40 de la CVDT](#).

Dans le cas d'un ALE multilatéral, tel que l'ALE Amérique Centrale - République Dominicaine (ALEAC-RD), il se peut que toutes les Parties contractantes ne souhaitent pas amender pour supprimer le chapitre lié aux investissements dans le traité. Dans ce cas, un sous-ensemble de Parties contractantes peut convenir de modifier l'ALE uniquement dans leurs relations réciproques, tandis que l'ALE initial reste en vigueur concernant les Parties contractantes n'appartenant pas à ce groupe⁵³. Cela se fait au travers d'un accord *inter se (entre eux)* conclu uniquement entre ces Parties contractantes, et destiné à modifier l'accord entre elles seules⁵⁴.

2.2.2. Mise en œuvre de la suppression du chapitre lié aux investissements dans les ALE

Un amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE peut impliquer des négociations bilatérales ou des consultations multilatérales entre les Parties contractantes, en fonction de l'ALE, car il ne peut pas être mis en œuvre unilatéralement. Cependant, il peut être formalisé soit sur la base de modification accord par accord, soit par le biais d'un instrument multilatéral, similaire à ce qui a été présenté dans la [Section 2.1.2](#) concernant la mise en œuvre des extinctions de TBI.

Seuls certains ALE contiennent une clause de survie⁵⁵. La clause de survie de ces ALE ne s'applique généralement qu'aux protections accordées aux investisseurs étrangers dans les chapitres liés aux investissements et n'est déclenchée que dans le cas où une Partie contractante met fin unilatéralement à l'ALE bilatéral, ou bien se retire de l'ALE multilatéral en question. Même si la clause de survie de ces ALE ne devrait pas être activée en cas d'amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements, il est possible qu'un investisseur étranger contestataire fasse valoir qu'un tel amendement équivaut à une résiliation de l'accord en question. Afin de sortir efficacement de la possibilité de RDIE et de supprimer les protections des investissements dans ces types d'ALE, les Parties contractantes devraient modifier ou neutraliser la clause de survie (voir [Section 2.1.4](#)), soit avant, soit en même temps que l'amendement visant à supprimer de l'ALE le chapitre lié aux investissements.

2.3. Options politiques C et D : Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE des TBI et des ALE, ou à retirer le consentement préalable au RDIE

Les Parties contractantes peuvent modifier leurs TII pour supprimer l'offre d'arbitrage, soit en supprimant purement et simplement les dispositions relatives au RDIE, soit en retirant le consentement préalable au RDIE et en n'autorisant le RDIE que sur une base ad hoc (au cas par cas). Ces deux options requièrent le consentement des Parties contractantes du TII et sont examinées conjointement dans cette présente section en raison de leur nature similaire.

2.3.1. Offre d'arbitrage dans les TBI et les ALE

La plupart, si ce n'est la totalité, des TBI et des ALE comportant des dispositions relatives au RDIE, comprennent une clause par laquelle les Parties contractantes à l'accord

prévoient unilatéralement le recours à un arbitrage des différends qui surviennent avec des investisseurs ressortissants de l'autre Partie contractante du traité.

Certaines dispositions relatives au RDIE mentionnent explicitement le consentement à l'arbitrage. Par exemple, dans le [TBI Guatemala-Pays-Bas \(2001\)](#), l'Article 10 stipule ce qui suit :

Chaque Partie contractante consent par la présente à soumettre tout différend juridique survenant entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante au sujet d'un investissement de cet investisseur sur le territoire de la première Partie contractante à [...]

Certaines clauses de RDIE ne mentionnent pas expressément le consentement, mais prévoient qu'un différend peut ou doit être soumis à un tribunal d'arbitrage s'il ne peut être réglé autrement. Ces formulations ont le même effet que celles qui mentionnent explicitement le consentement. Par exemple, dans le [TBI Guatemala-Suisse \(2002\)](#), l'Article 8-2 stipule :

Si ces consultations n'aboutissent pas à une solution dans un délai de six mois à compter de la date de la demande de consultations, l'investisseur peut soumettre le différend pour règlement à [...]

Malgré la formulation de recours au RDIE, le consentement des deux parties en litige est nécessaire pour que l'arbitrage État-investisseur puisse avoir lieu⁵⁶. L'offre d'arbitrage prévue dans la plupart des TII informe du consentement des parties contractantes à l'arbitrage. Une fois qu'un investisseur étranger accepte l'offre d'arbitrage de l'État d'accueil, c'est-à-dire en soumettant une plainte dans le cadre du RDIE ou en déposant une demande d'arbitrage, un accord contraignant est créé entre les parties en désaccord⁵⁷. Dans ce cas, on dit que le consentement à l'arbitrage est «parfait».

En règle générale, l'offre unilatérale d'arbitrage d'une Partie contractante est révocable et peut être retirée si elle n'a pas encore été acceptée⁵⁸. Toutefois, une fois accepté (ou rendu opposable), le consentement ne peut plus être retiré unilatéralement, sauf dans des circonstances particulières⁵⁹.

Certaines dispositions relatives au RDIE prévoient toutefois explicitement que les Parties contractantes «consentent irrévocablement à l'avance» à l'arbitrage. Par exemple, dans le [TBI Croatie-Autriche \(1997\)](#), l'Article 9-2-a stipule :

[...] En cas d'arbitrage, chaque Partie contractante, à travers ce présent accord, consent irrévocablement à l'avance, même en l'absence d'un accord individuel d'arbitrage entre la Partie contractante et l'investisseur, à soumettre tout différend de ce type à ce Centre.

Dans ces TII, le retrait de l'offre d'arbitrage, avant même qu'un différend ne survienne, peut s'avérer relativement difficile.

[2.3.2. Suppression des dispositions relatives au RDIE dans les TBI et les ALE](#)

Les Parties contractantes peuvent supprimer les dispositions relatives au RDIE de leurs TBI et ALE par le biais d'un amendement. Dans ce cas, ces parties restent néanmoins liées par les obligations principales concernant les investisseurs énoncées dans les TBI et les ALE. Toutefois, ces obligations sont désormais soumises aux recours judiciaires nationaux ou à des mécanismes de règlement des différends entre États (RDEE pour Règlement des Différends d'État à État).

Dans le cas des RDEE, cela signifie que les Parties contractantes, et non les entreprises ou investisseurs étrangers individuellement, décident des protections nécessaires pour les investisseurs, si elles ont éventuellement été enfreintes, et s'il est dans l'intérêt national de demander réparation. En fonction des autres obligations principales qui subsistent dans un TBI ou dans le chapitre lié aux investissements d'un ALE, les RDEE sont moins susceptibles de donner lieu à des réclamations exorbitantes et farfelues, à des contestations de mesures politiques légitimes, et à des arbitrages contraires à l'intérêt général⁶⁰.

Une modification visant à supprimer la disposition relative au RDIE de ces accords peut donc constituer un équilibre opportun entre continuité et réforme, en maintenant des protections en matière d'investissements et des mécanismes de règlement des différends, au niveau national ou entre États, tout en éliminant la problématique liée au RDIE afin de réduire le risque de prises en charge démesurées et de coûts excessifs pour les États.

Par exemple, l'Annexe 1 du Protocole sur la Finance et l'Investissement de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC pour *Southern African Development Community*) a été modifiée pour supprimer le RDIE en 2016 (voir [Section 6.3.3](#)). Un autre exemple est l'amendement supprimant le RDIE lors de la renégociation du chapitre liés aux investissements de l'ACEUM entre le Canada et les États-Unis et entre le Canada et le Mexique, bien que dans ce cas, le traité en intégralité ait été remplacé par un nouveau traité (voir [Section 6.3.4](#)).

Une complication possible dans la mise en œuvre de la suppression des dispositions relatives au RDIE d'un TBI (ou d'un ALE) provient de la clause dite de la Nation la Plus Favorisée (NPF). Cette clause NPF peut être invoquée lors d'un différend pour tenter d'importer les dispositions relatives au RDIE (ainsi que d'autres dispositions) d'un autre TBI ou ALE duquel l'État hôte défendeur est membre. En vertu d'une clause NPF, une Partie contractante doit accorder aux investisseurs ou aux investissements de l'autre Partie contractante le même traitement favorable que celui qu'elle a accordé aux investisseurs ou aux investissements d'un État tiers avec lequel elle a également conclu un TII.

Les clauses NPF de certains accords sont à l'abri de la stratégie de suppression des RDIE, car elles comportent une liste exhaustive des sujets auxquels la clause s'applique, et cette liste exclut souvent le mécanisme de règlement des différends⁶¹. Toutefois, afin d'éviter des conséquences inattendues, en particulier pour les accords qui ne précisent pas le champ d'application de la clause, les Parties contractantes doivent modifier la clause NPF de leurs TBI et ALE - en même temps qu'elles modifient leurs TBI et ALE pour supprimer les dispositions relatives au RDIE - en restreignant son champ d'application à un nombre limité de sujets, ou en prévoyant qu'elle ne s'applique pas en particulier aux mécanismes de règlement des différends ou aux procédures de protection de manière plus générale.

Par exemple, le TBI Colombie-Suisse (2006) ([Article 4, Paragraphe 2-2](#)) exclut l'application de la clause NPF aux mécanismes de règlement des différends en stipulant que «le traitement le plus favorable [...] n'englobe pas les mécanismes de règlement des différends en matière d'investissement prévus dans d'autres accords internationaux relatifs aux investissements conclus par la Partie concernée».

L'Accord Économique et Commercial Global (AECG) apporte également plus de clarté. Dans cet accord, le Canada et l'UE précisent que la clause NPF de l'accord ne permet pas l'importation de normes de procédure (et limite les principales normes). L'AECG précise clairement que le simple fait de permettre aux investisseurs d'une Partie contractante la possibilité de bénéficier de certaines protections procédurales, ou plus largement, dans le cadre d'un traité d'investissement, n'implique pas pour le gouvernement d'accorder à ces investisseurs un « traitement » susceptible d'être plus ou moins favorable que celui prévu dans la cadre d'un autre traité d'investissement⁶².

2.3.3. Retrait du consentement préalable au RDIE dans les TBI et les ALE

Une autre option qui s'offre aux États est de convenir avec l'autre ou les autres Parties contractantes de retirer leur consentement préalable au RDIE de leurs TBI et ALE. Comme dans le cas de la suppression des dispositions relatives au RDIE des TBI et des ALE (Section 2.3.2), les Parties contractantes à ces traités restent engagées par les obligations majeures liées aux investisseurs énoncées dans ces TBI et ALE, et peuvent faire l'objet de recours au niveau des systèmes judiciaires nationaux ou via le mécanisme de Règlement Des Différends entre États (RDEE). Mais contrairement à l'option consistant à supprimer les dispositions relatives au RDIE, le retrait du consentement préalable au RDIE peut toujours permettre d'avoir recours à l'arbitrage entre investisseurs et États, mais uniquement au cas par cas, c'est-à-dire lorsque l'État hôte consent expressément à l'arbitrage avec un investisseur particulier si un différend apparaît.

Tout comme l'amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE des TBI et des ALE, cette option doit s'accompagner d'une modification de la clause NPF, comme présenté ci-dessus à la Section 2.3.2.

ENCADRÉ 3 : RETRAIT UNILATÉRAL DU CONSENTEMENT PRÉALABLE AUX RDIE

Étant donné que la clause de RDIE d'un TBI ou d'un ALE est généralement une offre unilatérale d'arbitrage des différends de la part des Parties contractantes, l'une des Parties contractantes peut théoriquement retirer cette offre unilatéralement avant qu'elle ne soit acceptée. Toutefois, l'efficacité d'une telle démarche est incertaine et comporte plusieurs risques.

Premièrement, l'État d'origine de l'investisseur en litige peut contester la légalité du retrait du consentement par le biais d'une procédure d'État à État. La question de savoir si un tel retrait unilatéral constitue un manquement aux obligations d'une Partie contractante d'un TII dépend du libellé de la clause de RDIE en question. Certains TII prévoient des formulations explicites (ou presque explicites) de consentement à l'arbitrage, tandis que d'autres suggèrent simplement qu'une partie contractante peut éventuellement consentir à l'arbitrage le cas échéant. Dans ces différents cas, l'issue d'un tel différend entre États est incertaine et peut donner lieu à des batailles juridiques longues et fastidieuses.

Deuxièmement, même dans le cas peu probable où la Partie contractante qui a unilatéralement retiré son consentement préalable au RDIE obtient gain de cause dans la procédure entre États, il existe toujours un risque qu'un investisseur contestataire engage un recours en RDIE et conteste la légalité de la décision unilatérale de la Partie contractante ayant retiré son consentement préalable à l'arbitrage⁶³. Étant donné que les arbitres en

matière d'investissement sont juges de leur propre juridiction, il n'est pas déraisonnable d'anticiper que certains arbitres puissent être réticents à se dessaisir d'une telle réclamation. Ils pourraient finalement trancher en faveur de l'investisseur, estimant potentiellement que l'État défendeur a manqué à ses obligations dans le cadre du TII en question, ou n'a pas respecté ses propres engagements.

Enfin, le retrait unilatéral du consentement préalable au RDIE pose également des problèmes liés à l'intégrité et à la séparabilité des dispositions du traité⁶⁴. L'intégrité d'un traité est un principe fondamental du droit des traités, ce qui signifie qu'en cas d'invalidité, de résiliation, de retrait ou de suspension, l'ensemble du traité est généralement affecté, à moins que le traité ne le mentionne différemment, ou que les parties ne conviennent d'une approche différente⁶⁵. La séparabilité des dispositions d'un traité constitue une exception à ce principe. En l'absence d'une disposition spécifique autorisant un retrait partiel, une Partie contractante ne peut invoquer un motif reconnu dans la CVDT qu'à l'égard de l'ensemble du traité, sauf dans les cas prévus à l'Article 44-3 (séparabilité des dispositions du traité) ou à l'Article 60 (résiliation pour cause de manquement)⁶⁶.

La séparabilité peut être considérée comme valable que si le motif ne concerne que des clauses spécifiques⁶⁷. Elle peut être invoquée pour ces clauses si les trois conditions suivantes sont remplies:

La première condition - les clauses en question sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur application - peut facilement être remplie : en retirant le consentement préalable au RDIE, le reste du traité doit pouvoir demeurer intact.

La deuxième condition - les clauses ne constituent pas une base essentielle du consentement des autres parties à être liées par le traité dans son ensemble - est difficile à appliquer. Elle nécessite l'examen de l'objet des clauses, de leur relation avec d'autres clauses, des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion du traité⁶⁸. Cette condition vise essentiellement à déterminer les intentions des Parties contractantes. Le critère sera de savoir s'il est possible de retirer unilatéralement le consentement préalable au RDIE sans perturber matériellement l'équilibre des intérêts entre les Parties contractantes.

La troisième condition - la poursuite de l'exécution du traité sans les clauses en question ne serait pas inéquitable - ne demande pas si la poursuite de l'exécution du traité est équitable, mais si elle n'est pas inéquitable. Même si les deux autres conditions sont remplies, il reste une possibilité que la poursuite de l'exécution puisse paraître inéquitable ou injuste à l'une ou plusieurs des Parties contractantes. Si tel est le cas, la troisième condition empêche la séparabilité du traité.

Le but de cet Article est de trouver un équilibre entre l'intérêt des Parties contractantes à maintenir l'intégrité du traité et leur intérêt à poursuivre le traité malgré la suppression de certaines clauses. Il s'agit de la seule disposition de la CVDT qui prévoit la séparabilité de dispositions spécifiques du traité. Le retrait unilatéral d'une clause particulière - en l'occurrence, la clause relative au RDIE - dans le cadre d'un TBI, relève de l'Article 44, mais il est peu probable qu'il aboutisse en raison des deuxième et troisième conditions. En outre, il serait soumis à l'interprétation d'un tribunal d'arbitrage, ce qui ajoute encore à l'incertitude. Cette option n'est donc pas sans risques importants.

2.3.4. Mise en œuvre de la suppression des dispositions relatives au RDIE et du retrait du consentement préalable au RDIE dans les TBI et les ALE

Les Parties contractantes désireuses de supprimer les dispositions relatives au RDIE ou de retirer leur consentement préalable au RDIE peuvent signer un accord avec leurs partenaires de traité pour le faire dans leurs TBI et ALE existants⁶⁹. Cela peut être mis en œuvre par les Parties contractantes au cas par cas pour chacun de leur traité.

Les Parties contractantes peuvent également signer un accord multilatéral, qui constitue une approche plus simple et plus systématique pour gérer et résoudre les

préoccupations relatives à leur proposition d'arbitrage dans tous leurs TBI et ALE. Cette approche permet de regrouper ces considérations dans un instrument unique. Cet instrument, qui peut prendre la forme d'un accord d'engagement volontaire (accord « opt-in »), peut s'appliquer à tous les TBI et ALE conclus par les Parties contractantes qui rejoignent le format de l'accord, à tous les TBI et ALE spécifiquement identifiés (approche par liste intégrative), ou à tous les TBI et ALE à l'exception de ceux qui sont spécifiquement identifiés (approche par liste restrictive).

3. Instrument multilatéral pour la mise en œuvre des options politiques A, B, C et D

Les options politiques présentées ci-dessus peuvent être mises en œuvre par un instrument multilatéral global qui prend effet à l'égard des Parties contractantes qui en conviennent mutuellement, et qui comprend un accord visant à neutraliser la clause de survie de chaque TII concerné. Un tel instrument multilatéral permet à chaque Partie contractante participante d'indiquer laquelle des quatre options suivante - résiliation d'un TBI ; amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE ; amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI ou d'un ALE ; et amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE d'un TBI ou d'un ALE - s'applique à chacun de ses TII existants, traité par traité, sur la base d'une liste d'engagement volontaire (liste « opt-in »). En cas de concordance entre les parties contractantes d'un même accord, cette option peut prendre effet pour le TBI, le TMI ou l'ALE en question. De cette manière, les Parties contractantes peuvent effectuer les modifications qu'elles conviennent pour chacun de leurs TII.

Par exemple, si une Partie contractante choisit de mettre fin à son TBI avec sa contrepartie (Option A), et que cette dernière choisit également de mettre fin à ce même TBI en question (Option A), il y a concordance et, par conséquent, ce TBI est résilié. Si, en revanche, il existe une divergence entre les Parties contractantes en ce qui concerne un traité particulier, l'option la moins optimale prévaudra (l'Option D est moins optimale que les Options A, B et C, et l'Option C est moins optimale que les Options A et B). Par exemple, si une Partie contractante désigne un TBI spécifique pour le retrait du consentement préalable au RDIE (Option D) mais que sa contrepartie désigne le même traité pour la résiliation (Option A), l'Option D sera l'option par défaut pour ce TBI particulier.

Dans le contexte d'un ALE multilatéral, comme le ALEAC-RD, si certaines Parties contractantes, mais pas toutes, choisissent de mettre en œuvre l'une des options présentées ici, par exemple, pour modifier et supprimer la disposition relative au RDIE dans cet ALE, cela fonctionne comme un accord *inter se* entre ces Parties contractantes particulières, sans avoir d'impact sur les autres Parties contractantes de ce ALEAC-RD.

L'utilisation d'un tel instrument multilatéral dans un cadre régional ou international permettrait de traiter efficacement tous les TBI, TMI et ALE concernés, à travers un processus consensuel entre les Parties contractantes intéressées.

Avec un tel instrument multilatéral d'engagement volontaire (opt-in), chaque Partie contractante peut :

- (1) Préciser les TBI qu'elle souhaite résilier et les dates de résiliation correspondantes, conformément aux dispositions de chaque TBI, ainsi que les TBI qu'elle souhaite résilier avec effet immédiat⁷⁰ ;
 - Pour ces TBI en cours de résiliation, indiquer son intention de renoncer à tout délai de préavis ou à toute autre condition de résiliation de ses contreparties⁷¹.
 - Pour ces TBI en cours de dénonciation, indiquer son intention de neutraliser également la clause de survie⁷².
- (2) Préciser les ALE qu'elle souhaite modifier afin de supprimer intégralement le chapitre lié aux investissements ;
 - Pour les ALE en cours de modification, indiquer son intention de neutraliser également la clause de survie (le cas échéant), ce qui peut constituer un amendement lorsque ses contreparties indiquent de la même manière leur intention de supprimer la clause de survie⁷³.
- (3) Préciser les TBI et les ALE qu'elle souhaite modifier afin de supprimer les dispositions relatives au RDIE ;
 - Pour les TBI et les ALE en cours de modification, indiquer le mécanisme de règlement des différends à privilégier pour les litiges entre investisseurs et États.
 - Pour les TBI et les ALE en cours de modification, modifier la disposition relative à la clause NPF en limitant son champ d'application à certains sujets uniquement, ou en excluant explicitement les mécanismes de règlement des différends de son champ d'application.
- (4) Préciser les TBI et les ALE qu'elle cherche à modifier afin de retirer le consentement préalable au RDIE ;
 - Pour les TBI et les ALE en cours de modification, indiquer le mécanisme de règlement des différends à privilégier pour les litiges entre investisseurs et États, ou préciser que le consentement au RDIE se fera au cas par cas.
 - Pour les TBI et les ALE en cours de modification, modifier la disposition relative à la clause NPF en limitant son champ d'application à certains sujets uniquement, ou en excluant explicitement les mécanismes de règlement des différends de son champ d'application.

Les Parties contractantes peuvent également mettre en avant certaines dispositions, notamment les engagements à continuer de fournir aux investisseurs et aux investissements étrangers le fait de pouvoir bénéficier des garanties octroyées par le droit international en vigueur et par les autres instruments juridiques adéquats.

Voir l' [Annexe](#) pour un projet d'accord multilatéral.

4. Contrats et Lois nationales d'investissement

Parallèlement aux TII, un certain nombre d'États ont mis en œuvre des lois nationales sur l'investissement qui offrent des protections importantes et des dispositions relatives au RDIE similaires à celles des TII. Si certaines dispositions de ces lois s'appliquent à la fois aux investisseurs nationaux et étrangers, d'autres ne s'appliquent qu'aux investisseurs étrangers. Selon [la base de données de la CNUCED](#) (Conférence des Nations Unies sur le Commerce Et le Développement), il existe actuellement 143 lois nationales sur l'investissement, dont la grande majorité (128) sont mises en œuvre dans les États du Sud Global. Sur ces 143 lois, 59 contiennent des dispositions relatives à l'arbitrage international, dont 48 prévoient le consentement préalable de l'État au RDIE⁷⁴. Les spécialistes affirment que les gouvernements incluent des dispositions relatives à l'arbitrage dans leurs lois nationales parce que les unités spécialisées des organisations internationales, telles que la Banque Mondiale, les ont présentées comme étant les «meilleures pratiques internationales». Cependant, bien qu'elles soient qualifiées comme étant «universelles», ces recommandations sont appliquées de manière asymétrique - elles s'adressent principalement aux États du Sud Global⁷⁵.

Outre les lois nationales sur l'investissement et les TII, les investissements étrangers peuvent également être protégés par des contrats conclus entre les investisseurs et les États hôtes, ou par un organisme spécifique de l'État hôte. À l'instar des lois nationales sur les investissements, ces contrats peuvent prévoir des protections substantielles et juridiques pour les investisseurs, similaires à celles prévues par les TII.

Dans les lois et contrats nationaux qui comportent des dispositions relatives au RDIE, les investisseurs peuvent déposer plainte pour manquement aux protections des investissements devant des tribunaux d'arbitrage internationaux. Bien que le nombre exact de plaintes déposées dans le cadre du RDIE de ces différents instruments ne soit pas connu, le CIRDI rapporte que sur l'ensemble des affaires traitées par le CIRDI enregistrées jusqu'au 31 décembre 2023, 15 % sont fondées sur des contrats et 7 % sur des lois nationales sur les investissements⁷⁶.

Bien que ces instruments présentent de nombreuses similitudes avec les TII, il existe certaines différences. Tout d'abord, leur champ d'application varie. Les contrats d'investissement limitent le consentement à l'arbitrage aux investisseurs qui constituent une des parties de l'accord. Dans les TII, l'offre d'arbitrage est plus large mais reste limitée aux investisseurs étrangers et à leurs filiales venant des États Parties contractantes au traité, même si la restructuration des entreprises multinationales a élargi ce périmètre⁷⁷. Les lois nationales sur l'investissement sont celles qui couvrent un champ d'application le plus étendu, car elles s'appliquent à tous les investisseurs étrangers (et également parfois aux investisseurs nationaux, selon la loi) quel que soit leur État d'origine, ce qui augmente de fait le risque d'exposition au RDIE⁷⁸. Par ailleurs, les lois nationales, ou les dispositions de règlement des différends contenues dans ces lois, qui ne s'appliquent qu'aux investisseurs étrangers sont discriminatoires, puisqu'elles ne donnent accès au RDIE qu'aux investisseurs étrangers, et non aux investisseurs nationaux⁷⁹. A titre d'exemple, le calcul des dommages-intérêts pour expropriation peut différer considérablement entre le droit national, tel qu'interprété par les tribunaux nationaux, et

les normes des traités d'investissement, telles qu'interprétées par les tribunaux d'arbitrage, qui accordent souvent des montants beaucoup plus élevés⁸⁰.

Pour éviter que les contrats ou les lois nationales d'investissement ne soient exposés au RDIE, et pour éliminer un système parallèle de règlement des différends qui privilégie les investisseurs étrangers par rapport aux investisseurs nationaux, les gouvernements peuvent souhaiter abroger ou modifier leurs lois nationales et renégocier leurs contrats avec les investisseurs étrangers. Contrairement aux TII, les lois nationales sur l'investissement peuvent être abrogées ou modifiées sans l'accord d'une autre Partie contractante et sont adossées sur les procédures juridiques nationales propres à chaque État. Les contrats peuvent être renégociés par l'État hôte sur une base bilatérale avec l'investisseur concerné. De telles modifications n'empêchent pas l'accès aux mécanismes de règlement des différends au niveau national, ou à d'autres mécanismes internationaux adéquats, tels que le système de règlement des différends entre États RDEE. Ces modifications peuvent être détaillées et communiquées aux parties concernées⁸¹.

5. Retrait de la Convention du CIRDI

La Convention du CIRDI, également connue sous le nom de Convention de Washington, est un accord international négocié sous les auspices de la Banque Mondiale. Elle a été signée à Washington DC le 18 mars 1965 et est entrée en vigueur le 14 octobre 1966. La Convention a créé le Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI), qui propose une plateforme d'arbitrage et un ensemble de règles et de procédures pour le règlement des différends relatifs aux investissements internationaux entre les Parties contractantes et les investisseurs d'autres Parties contractantes⁸². Ces différends peuvent survenir dans le cadre de traités d'investissement, de lois nationales sur les investissements ou de contrats. Bien que la Convention du CIRDI propose aussi bien l'arbitrage que la conciliation comme méthodes de résolution des différends, dès le début, le CIRDI a très tôt encouragé la première procédure, «qui est celle qui garantit une résolution définitive sous la forme d'une sentence exécutoire contraignant les différentes parties»⁸³.

Au 25 août 2024, la Convention du CIRDI compte 157 États contractants, qui s'engagent à respecter les conditions et les procédures établies par le CIRDI.

Jusqu'à présent, quatre pays se sont retirés de la Convention du CIRDI : La Bolivie en 2007, l'Équateur en 2009, le Venezuela en 2012 et le Honduras en 2024, bien que l'Équateur ait réintégré la Convention en 2021. Ces quatre pays d'Amérique latine ont chacun fait valoir leurs préoccupations concernant le fait que la Convention du CIRDI portait atteinte à leur droit souverain de réglementer les investissements étrangers et, plus généralement, à leurs intérêts nationaux⁸⁴. Des pays d'autres régions ont également exprimé leur intention de quitter le système du CIRDI⁸⁵.

Plusieurs grandes économies émergentes, dont le Brésil, l'Inde, la Fédération de Russie et l'Afrique du Sud, ont fait preuve de méfiance concernant la possibilité d'adhérer ou de ratifier la Convention du CIRDI, et n'ont ainsi jamais été des États contractants du CIRDI.

Un élément clé de la Convention du CIRDI est que la [ratification seule n'oblige pas un État contractant à se soumettre à l'arbitrage du CIRDI](#). Ainsi, le consentement à l'arbitrage entre investisseurs et États doit donc être donné par le biais d'un autre instrument. Lorsque la Convention a été rédigée en 1965, ces autres instruments étaient principalement des contrats entre investisseurs et États et des lois nationales sur l'investissement. Cependant, les rédacteurs de la Convention avaient anticipé que les TII fourniraient de plus en plus de cas de consentement au RDIE, en particulier dans le cadre de la Convention du CIRDI⁸⁶. Aujourd'hui, la grande majorité des cas de RDIE soumis au CIRDI découlent du consentement au RDIE présent dans les TII⁸⁷.

Le retrait de la convention du CIRDI présente de sérieuses limites dans la mesure où il n'élimine pas les obligations en vigueur présentes dans les traités d'investissement et le mécanisme de RDIE. Néanmoins, il est présenté ici comme une stratégie qui peut être envisagée conjointement à une ou plusieurs des options politiques développées dans la [Section 2](#).

5.1. Mise en œuvre du retrait de la Convention du CIRDI

Dans le cadre de la Convention du CIRDI, un État contractant peut choisir de se retirer de la Convention par notification écrite⁸⁸. Une notification de retrait doit être adressée à la Banque Mondiale, dépositaire de la Convention⁸⁹, qui le notifie ensuite à l'ensemble des autres États contractants⁹⁰. L'État qui se retire n'a pas d'obligation de justifier les raisons de son retrait.

Le retrait prend effet six mois après la réception de la notification. Pendant la période de six mois entre la réception de la notification et sa prise d'effet, les droits et obligations découlant de la Convention⁹¹ continuent de s'appliquer à l'État. Passé ce délai de six mois, l'État cesse d'être soumis aux droits et obligations découlant de la Convention. Il existe toutefois quelques exceptions à cette règle ; par exemple, la reconnaissance et l'exécution des sentences du CIRDI (Article 54) restent applicables après la période de six mois en ce qui concerne les affaires engagées avant la prise d'effet du retrait⁹².

Le retrait d'un État de la Convention du CIRDI n'affecte pas les procédures en cours, les recours engagés avant la réception de la notification de retrait, ou ceux initiés pendant la période de six mois suivant la notification. Les recours sont considérés comme étant initiés lorsqu'une demande d'arbitrage est déposée⁹³. Le CIRDI, cependant, n'est pas compétent pour les recours déposés après la fin du délai de préavis⁹⁴.

Ces règles en matière de délais s'appliquent également aux lois nationales sur l'investissement qui prévoient le consentement à l'arbitrage du CIRDI. En revanche, lorsque le consentement à l'arbitrage du CIRDI a été donné par l'État hôte dans le cadre d'un contrat avec un investisseur, la procédure du CIRDI est susceptible d'être engagée, même après que l'État hôte se soit retiré de la Convention, c'est-à-dire après la période de préavis de six mois. En effet, contrairement aux TII et aux lois nationales sur l'investissement, les deux parties donnent généralement leur consentement préalable au RDIE dans un contrat, ce qui rend plus difficile le retrait unilatéral du consentement à l'arbitrage du CIRDI après sa mise en œuvre⁹⁵. Toutefois, en théorie, cela dépend du droit applicable au contrat. Lorsque le contrat est soumis au droit national, et après que le retrait de la Convention du CIRDI ait pris effet, l'option d'engager une procédure de RDIE

dans le cadre du CIRDI ne devrait plus être possible. Les tribunaux d'arbitrage peuvent toutefois ne pas adopter cette approche et préférer reconnaître la compétence du CIRDI dans le cas de litiges liés aux contrats, même après la date effective du retrait.

5.2. Limites du retrait de la Convention du CIRDI

Les États qui choisissent de se retirer de la Convention du CIRDI doivent prendre en considération certaines limites. Tout d'abord, dans la plupart des cas, le retrait de la Convention du CIRDI n'empêche pas nécessairement l'accès des investisseurs étrangers de recourir au RDIE à l'encontre de l'État (ou les entités appartenant à l'État) qui s'est retiré. Deuxièmement, les cas de recours au RDIE, qui ne sont pas arbitrés dans le cadre des instances et des règlements du CIRDI, sont soumises à la [Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères](#) (Convention de New York).

5.2.1. Le retrait de la Convention du CIRDI ne réduit pas l'exposition aux recours en RDIE

La majorité des TII, des lois nationales sur l'investissement et des contrats qui permettent aux investisseurs de consentir au RDIE dans le cadre de la Convention du CIRDI, permettent également le consentement au CIRDI dans le cadre d'autres instances et règlements disponibles et applicables. Par conséquent, le risque de recours au RDIE n'est pas éliminé lorsqu'un État se retire de la Convention du CIRDI.

Les expériences de la Bolivie, de l'Équateur et du Venezuela illustrent ce point. La Bolivie, depuis son retrait effectif de la Convention du CIRDI, a fait l'objet de 16 plaintes connues dans le cadre de traités permettant le recours au RDIE. Le Venezuela a fait l'objet d'environ 38 recours au RDIE depuis son retrait, et l'Équateur a été confronté à 10 affaires entre la date d'entrée en vigueur de son retrait et la date de sa réadhésion à la Convention du CIRDI⁹⁶. Dans presque toutes ces affaires, les investisseurs ont déposé leurs recours en vertu des Règlements du Mécanisme supplémentaire du CIRDI ou des Règlements d'arbitrage de la CNUDCI, avec la majorité d'entre elles ayant été administrées par la Cour Permanente d'Arbitrage (Tribunal de La Haye).

Toutefois, le retrait de la Convention du CIRDI a un effet si un TII précise que la Convention du CIRDI est la *seule* option envisageable pour un arbitrage entre investisseurs et États. Dans une telle situation, les investisseurs étrangers peuvent alors recourir aux tribunaux nationaux ou, sous réserve d'un accord ad hoc, à des instances alternatives d'arbitrage non prévues par le traité. Cette exception ne s'applique qu'à quelques TBI encore en vigueur, pour les États qui se sont retirés de la Convention du CIRDI mais qui n'ont pas mis fin à leurs TBI : [TBI Chili-Venezuela \(1993\)](#), [TBI France-Venezuela \(2001\)](#), [TBI Allemagne-Honduras \(1995\)](#) et [TBI Chili-Honduras \(1996\)](#). Ces quatre TBI précisent que la Convention du CIRDI est la seule option d'arbitrage pour les demandes de RDIE. C'est également le cas de certains TBI de la Bolivie, dont les protections restent en vigueur (en raison de la clause de survie) pour les investissements réalisés avant que ces TBI ne prennent fin⁹⁷.

Par ailleurs, la majorité des traités offrent de multiples options et instances d'arbitrage : 16 des TBI du Honduras et 24 des TBI du Venezuela proposent des instances alternatives, notamment l'arbitrage en vertu des Règlements du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, des Règlements de la CNUDCI, des Règlements d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI),

ou l'arbitrage sous les auspices de la Chambre Commerciale Internationale de la Cour d'Appel de Paris (CCIP-CA) ou de la Chambre de Commerce de Stockholm.

Les États, dont les lois nationales sur l'investissement prévoient un consentement préalable au RDIE dans le cadre de la Convention du CIRDI, mais qui se sont retirés de la Convention, peuvent souhaiter réexaminer et éventuellement modifier ou abroger ces lois nationales. Par exemple, le Honduras, afin de résoudre les différends relatifs aux investissements étrangers, prévoit dans sa législation nationale relative aux investissements, le consentement préalable au RDIE, aussi bien dans le cadre de la Convention du CIRDI, que des Règlements du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, parmi d'autres institutions et règlements⁹⁸. Afin de se retirer complètement du CIRDI, y compris de la Convention du CIRDI et des Règlements du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, ces gouvernements peuvent modifier les dispositions relatives au règlement des différends dans leurs lois nationales afin de s'assurer que les effets de leur retrait ne puisse pas être contestés par des investisseurs étrangers qui se baseraient sur ces lois faisant référence au CIRDI.

De même, un État qui s'est retiré de la Convention du CIRDI mais qui reste une des Parties dans des contrats de concession avec des investisseurs étrangers prévoyant le consentement au RDIE dans le cadre de la Convention du CIRDI, peut renégocier ces contrats afin de modifier les dispositions relatives au règlement des différends et/ou de prévoir un mécanisme alternatif de règlement des différends.

5.2.2. Le retrait de la Convention du CIRDI peut, ou non, avoir un impact significatif sur l'étape d'exécution des sentences du CIRDI

Tandis que la Convention du CIRDI établit un régime indépendant, comprenant la reconnaissance et l'exécution des sentences du CIRDI, les sentences ne provenant pas du CIRDI sont, elles, soumises à la Convention de New York. Ainsi, lorsqu'un État se retire de la Convention du CIRDI, toute sentence à son égard relative au RDIE ne provenant pas du CIRDI, peut se retrouver soumise au cadre de la Convention de New York.

Les économies émergentes qui ne sont pas parties à la Convention du CIRDI - le Brésil, l'Inde, la Fédération de Russie et l'Afrique du Sud - sont toutes membres de la Convention de New York⁹⁹.

Dans le cas d'une sentence du CIRDI, si elle est volontairement non-respectée, le mécanisme d'exécution prévu par la Convention du CIRDI est activé. L'investisseur peut demander la reconnaissance et l'exécution de la sentence dans tout autre État membre du CIRDI¹⁰⁰. Etant donné que la Convention ne prévoit aucun motif sur lequel s'appuyer pour refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence, une telle sentence du CIRDI est contraignante et exécutoire dans tout État membre du CIRDI, comme s'il s'agissait d'un jugement définitif rendu par un tribunal national de cet État¹⁰¹. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de recourir à des procédures judiciaires internes pour permettre l'exécution.

L'exécution d'une sentence du CIRDI constitue une étape procédurale supplémentaire, régie par les lois nationales relatives à l'exécution des jugements en vigueur dans l'État où cette exécution doit être appliquée¹⁰². Cette étape peut impliquer que l'investisseur demande au tribunal l'exécution de la sentence, dans le périmètre de sa juridiction, à l'encontre de certains biens ou actifs appartenant à l'État défendeur¹⁰³. Cependant, le

processus réel de saisie des actifs d'un État dans d'autres juridictions dépend de la question de savoir si ces actifs sont protégés, ou pas, de l'exécution par les lois nationales relatives à l'immunité souveraine (ou immunité de juridiction), et si l'État a renoncé à son immunité face à l'exécution d'une telle sentence¹⁰⁴.

En revanche, les sentences non issues du CIRDI sont soumises aux règles de reconnaissance et d'exécution de la Convention de New York, qui oblige tous les États contractants à veiller à ce que leurs tribunaux nationaux reconnaissent les sentences arbitrales comme contraignantes et les exécutent conformément aux règles de procédure de la juridiction où la sentence a été prononcée¹⁰⁵. Contrairement au cadre de la Convention du CIRDI, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence non issue du CIRDI peuvent être refusées par un tribunal national pour des motifs spécifiques prévus par la Convention de New York¹⁰⁶. Ces motifs comprennent, par exemple, le fait que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence puisse être contraire aux politiques publiques de la juridiction où elle censée être appliquée¹⁰⁷.

Ainsi, bien que les sentences de RDIE puissent être reconnues et exécutées dans le cadre des deux Conventions, il existe certains avantages pour les États défendeurs lorsque les sentences sont exécutées dans le cadre de la Convention de New York, en raison des motifs potentiels de refus (et de report) de l'exécution des sentences.

5.3. Autres considérations concernant le retrait de la Convention du CIRDI

Le retrait des États de la Convention du CIRDI ne résout peut-être pas le problème des investisseurs étrangers qui intentent des recours contre eux dans le cadre des RDIE liés à la majorité des TII, ou aux lois nationales en matière d'investissement, ou aux contrats. Cependant, il peut également exister des raisons politiques qui justifient une telle stratégie de retrait.

Le CIRDI est censé constituer une instance neutre, indépendante et impartiale pour le règlement des différends en matière d'investissement, mais l'influence de la Banque mondiale et le processus de nomination des arbitres dans le cadre des procédures du CIRDI suscitent des inquiétudes¹⁰⁸. L'une des principales critiques est que la Banque mondiale, une institution financière qui accorde des prêts et des subventions aux gouvernements dans le but de poursuivre des projets d'investissement, ne devrait pas également être impliquée, par l'intermédiaire du CIRDI, dans le règlement des différends concernant ces mêmes gouvernements. En effet, même les partisans de la Convention du CIRDI, tels que le gouvernement britannique, ont noté dès 1961 qu'« il est douteux que le plus grand prêteur international du monde puisse également être le plus grand arbitre des différends »¹⁰⁹.

Une autre critique concerne l'influence de la Banque mondiale sur le processus de nomination des arbitres dans les procédures de RDIE au sein du CIRDI. Le président de la Banque mondiale, qui est également Président du Conseil administratif du CIRDI¹¹⁰, nomme, au sein d'un tribunal de RDIE, aussi bien l'arbitre président que tous les autres membres qui n'ont pas encore été désignés par les parties en litige ([Règle 18](#)). En outre, le Président de la Banque mondiale nomme les membres des comités d'annulation *ad hoc* ([Règle 71](#)). Traditionnellement, le Président de la Banque mondiale a toujours été un

citoyen étatsunien, désigné par le gouvernement étatsunien, principal actionnaire de la Banque. Ce lien est donc considéré de manière critique par certains États, en particulier ceux d'Amérique latine.

6. Stratégies de réforme et de sortie des traités d'investissement adoptées par certains États

Il n'est pas surprenant qu'au cours de la dernière décennie, un certain nombre d'États aient lancé, aux niveaux national, bilatéral et multilatéral, des stratégies de réforme ou de sortie de leurs traités d'investissement afin de réduire ou d'éliminer la portée de leurs obligations contractuelles. Ces stratégies sont motivées par diverses préoccupations, notamment l'impact des traités d'investissement sur la souveraineté des États, les contradictions avec l'action climatique, ou avec d'autres objectifs de développement national ou législations nationales, ainsi que les coûts substantiels associés aux recours et aux sentences liés au RDIE¹¹.

6.1. Stratégies unilatérales de sortie des traités d'investissement

Parmi les exemples notables de stratégies nationales ou unilatérales de sortie des traités, on peut citer les actions menées par les gouvernements de la Bolivie, de l'Équateur et de l'Afrique du Sud, entre autres. Ces gouvernements ont mis fin unilatéralement à la plupart ou la totalité de leurs TBI au cours de la dernière décennie. Les raisons ayant motivé chacune de ces décisions sont présentées ci-dessous.

De nouveau, il est important de souligner que les résiliations unilatérales de TBI ont des limites quant à leur capacité à réduire les responsabilités en cas de recours au RDIE, et les atteintes potentielles aux politiques d'intérêt général. En effet, en raison de l'existence des clauses de survie, ces résiliations ne prennent définitivement effet que plusieurs années après que l'État qui s'est retiré du traité en ait notifié son partenaire. Ces clauses garantissent que les investissements réalisés avant la résiliation du traité continuent d'être protégés pendant une période déterminée. En revanche, les nouveaux investissements réalisés après la résiliation du traité ne sont pas couverts par l'effet de ces clauses.

Bien que les résiliations unilatérales puissent être imparfaites, elles constituent souvent la seule option disponible pour un État cherchant à sortir - ou à rejeter en partie - le traité d'investissement ou le régime de RDIE. La [Section 2.1](#) examine plus en détail les conséquences juridiques de ces résiliations et retraits unilatéraux, en plus de l'aspect technique de ces stratégies.

6.1.1. Bolivie

En Bolivie, à l'aveille de l'investiture du Président Evo Morales le 19 janvier 2006, des représentants d'Agua del Tunari, dirigé par la société étatsunienne Bechtel Corporation, se sont rendus dans le pays pour conclure un accord mettant fin au recours de RDIE qu'ils avaient intentée contre la Bolivie en 2002 pour un montant de 50 millions de dollarsUS¹². En septembre 1999, sous la pression de la Banque Mondiale afin de privatiser certains services publics, le gouvernement

bolivien avait accordé à Bechtel une concession de 40 ans pour l'approvisionnement des services d'eau à la ville de Cochabamba. Cette concession a entraîné une augmentation de plus de 50 % des tarifs de l'eau, la rendant inabordable pour de nombreux habitants¹¹³. Cela a déclenché de vastes protestations populaires et, huit mois plus tard, la concession a été annulée et l'entreprise expulsée du pays. La situation s'est aggravée lorsque Bechtel a déposé un recours en RDIE auprès du CIRDI en 2002, ce qui a déclenché, pendant quatre ans, une vague internationale d'indignation à l'encontre des entreprises responsables. Les investisseurs ont finalement abandonné l'affaire en échange d'un paiement symbolique¹¹⁴.

Lorsque Morales est entré en fonction, il a déclaré qu'il se sentait « prisonnier des lois néolibérales¹¹⁵ » qui avaient été mises en place par les administrations précédentes, notamment d'un certain nombre de TBI¹¹⁶. A peu près au même moment où Bechtel a abandonné son recours, les compagnies gazières internationales opérant dans le pays ont averti qu'elles poursuivraient le gouvernement Morales s'il appliquait ses promesses électorales d'augmenter la part des revenus tirés des ressources naturelles revenant au peuple bolivien¹¹⁷.

En 2007, la Bolivie est devenue le premier pays à se retirer de la Convention du CIRDI, avec l'argument que cette instance, largement utilisée pour les RDIE, était partielle en faveur des investisseurs¹¹⁸. La notification de retrait de la Bolivie de la Convention du CIRDI a été reçue par la Banque mondiale le 2 mai 2007 et a pris effet le 3 novembre 2007. Conformément à cette position, la nouvelle Constitution bolivienne de 2009 a donné la priorité aux investissements nationaux par rapport aux investissements étrangers, et a exigé que les investissements étrangers se soumettent à la juridiction, aux lois et aux autorités boliviennes, et rejetant toute requête diplomatique demandant un traitement préférentiel¹¹⁹. La Constitution a également interdit le recours à l'arbitrage international pour résoudre les différends impliquant des investisseurs étrangers dans le secteur des hydrocarbures¹²⁰.

Conformément à la nouvelle constitution, la Bolivie a mis en place un groupe de travail diplomatique chargé de réexaminer ses TBI¹²¹. Ce groupe de travail avait pour objectif de mettre fin et, le cas échéant, de renégocier tout traité entrant en conflit avec ses principes constitutionnels¹²². En outre, tout nouveau TBI devrait protéger les intérêts de la population, veiller à l'équilibre entre intérêts privés et intérêt général, garantir les droits des peuples autochtones, les droits sociaux, les droits humains et les droits environnementaux, et favoriser le développement socio-économique de la Bolivie¹²³.

En mai 2013, le gouvernement bolivien a mis fin, de manière groupée, à l'ensemble de ses 22 TBI existants¹²⁴. À cette époque, la Bolivie avait fait l'objet d'au moins 11 recours en RDIE liés à des traités, presque tous déposés par des investisseurs venant de pays d'Europe occidentale et des États-Unis. Selon [la base de données de la CNUCED](#), la Bolivie a versé des dommages-intérêts aux investisseurs dans neuf de ces affaires, soit dans le cadre d'un accord de règlement, soit à la suite d'une sentence arbitrale.

6.1.2. Équateur

Dans l'Équateur voisin, le gouvernement a mis fin à ses TBI en deux phases : la première en 2008-2010 et la seconde en 2017-2018. La première phase a suivi l'adoption de la nouvelle Constitution équatorienne en 2008, dont l'Article 422 interdit à l'Équateur de céder sa

juridiction à des instances internationales d'arbitrage¹²⁵. L'inclusion de cet article était une réponse de l'administration de Rafael Correa, nouvellement élu, à des protestations nationales concernant le nombre croissant de recours en RDIE contre l'État. En 2004, l'Équateur a été jugé responsable dans l'affaire *Occidental c. Équateur (I)*, dans laquelle un tribunal de RDIE a accordé à la société 71,5 millions de dollars US de dommages et intérêts¹²⁶. Suite à l'adoption de la nouvelle Constitution, le gouvernement Correa a résilié unilatéralement ses TBI avec 10 pays entre 2008 et 2010¹²⁷. Ces pays comprenaient d'autres pays d'Amérique latine, ainsi que la Finlande et la Roumanie, dont les investisseurs n'avaient pas engagé de procédure contre l'Équateur et dont les investissements en Équateur étaient insignifiants¹²⁸.

À la mi-2008, l'Équateur était confronté à au moins 13 recours en RDIE en lien avec des traités, dont 10 ont été déposées dans le cadre du CIRDI. Le 6 juillet 2009, l'Équateur a officiellement notifié à la Banque mondiale sa décision de se retirer de la Convention du CIRDI, qui a pris effet le 7 janvier 2010. De 2010 à 2021, date à laquelle l'Équateur a réintégré la Convention du CIRDI, tous les recours en RDIE à l'encontre l'Équateur ont été menées conformément aux Règlements d'arbitrage de la CNUDCI et administrées par la Cour permanente d'arbitrage (Tribunal de la Haye).

Au cours des années suivantes, alors que le gouvernement se défendait d'un certain nombre de recours portés contre lui, un moment clé s'est produit en octobre 2012 : la décision du tribunal de RDIE dans l'affaire *Occidental v. Équateur (II)*. Le tribunal avait jugé l'Équateur responsable dans le cadre du [TBI Équateur - États-Unis \(1993\)](#), accordant à Occidental, une compagnie pétrolière étatsunienne, un montant record de 2,3 milliards de dollars US¹²⁹. Ce montant exorbitant équivalait à 59 % du budget de l'éducation de l'Équateur ou à 135 % de son budget de santé de la même année. La décision du tribunal a été particulièrement surprenante compte tenu des circonstances qui ont conduit au procès. L'Équateur avait mis fin à la concession pétrolière d'Occidental après avoir découvert que la société avait vendu 40 % de ses droits de production sans l'autorisation du gouvernement, ce qui constituait une violation de son contrat datant de 1999. Cette sentence, ainsi que le recours en RDIE déposé par Chevron en 2009, et que sept autres plaintes déposées depuis 2009 dans le cadre du RDIE, ont alimenté les sentiments anti-étatsuniens et ont servi d'exemples des injustices économiques perpétrées par le «système néolibéral»¹³⁰.

L'indignation de la population a mis en évidence le mécontentement croissant des acteurs publics et privés à l'égard du cadre d'arbitrage existant en matière d'investissement. C'est en réponse à ce mécontentement - ainsi qu'à l'expérience réussie de l'Équateur avec la mise en place d'une commission d'audit de la dette en 2007 pour enquêter sur la dette extérieure du pays de près de 11 milliards de dollars US due à des créanciers étrangers en 2007 - que l'administration Correa a créé la Commission d'audit des traités d'investissement de l'Équateur (CAITISA) en mai 2013. La CAITISA avait pour mission d'examiner et de vérifier de manière exhaustive la légalité et la légitimité des traités d'investissement impliquant l'Équateur, des règlements et des engagements, ainsi que d'identifier les incohérences et les irrégularités dans les décisions de RDIE prises à l'encontre de l'État.

La Commission était organisée en trois groupes de travail. Le premier groupe a examiné le contexte historique et géopolitique dans lequel l'Équateur est devenu partie de ses TBI, a analysé les clauses fondamentales de ces traités et a évalué leur compatibilité juridique

avec d'autres lois nationales, régionales (continentales) et internationales. Le deuxième groupe a étudié la base juridique et la légitimité du système actuel de RDIE en ce qui concerne les recours contre l'Équateur. Ils ont examiné les procédures, les actes et les décisions des juridictions étrangères ; la base du consentement (dans les traités et les lois) pour les recours ; les conflits d'intérêts ; le rôle des cabinets d'avocats ; les stratégies de défense juridique ; les coûts ; et les conséquences des requêtes. Le troisième groupe a évalué si les autres TBI restants attireraient effectivement des investissements étrangers venant des Etats parties des traités, et si ces investissements contribueraient aux objectifs de développement du pays¹³¹.

Ayant constaté un certain nombre d'irrégularités concernant l'adhésion de l'Équateur à ces TBI, ainsi que les nombreuses clauses formulées en termes vagues dans les traités, l'interprétation abusive de ces clauses par les arbitres, et le manque de preuves liant les TBI avec une augmentation réelle des flux d'investissements étrangers dans le pays, le gouvernement a mis fin aux 16 TBI restants encore en vigueur le 17 mai 2017¹³². Cela a marqué la deuxième phase de résiliations massives de TBI en Équateur. En raison de la clause de survie de ces TBI, les investissements réalisés avant les résiliations de ces traités continuent toutefois d'être protégés pendant un certain temps.

Les trois présidents élus après la fin des mandats de Correa ont adopté des approches différentes à l'égard du régime des traités d'investissement. Ils ont tous cependant tenté de revenir sur le retrait de Correa du système de RDIE. L'Équateur, sous l'administration de Guillermo Lasso, a réintégré le CIRDI le 3 septembre 2021, bien que la compatibilité de cette décision avec la Constitution soit discutable. L'Équateur a négocié un ALE avec le Costa Rica et un autre avec la Chine en 2022-2023. Cependant, en juillet 2023, l'ALE avec le Costa Rica a été jugé inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle équatorienne en raison de l'inclusion d'une disposition relative au RDIE¹³³. La Cour a maintenu l'ALE avec la Chine, qui ne prévoyait pas de recours au RDIE. [L'ALE avec la Chine est entré en vigueur le 1er mai 2024](#). L'Équateur négocie actuellement un ALE avec le Canada¹³⁴, dont la vaste industrie minière a eu recours aux RDIE dans de nombreux différends à travers le monde¹³⁵.

En mars 2024, le président en exercice de l'Équateur, Daniel Noboa, s'est rendu à Ottawa et à Toronto, où il a été annoncé publiquement que l'Équateur et le Canada commenceraient à négocier un ALE en avril 2024¹³⁶. Les deux gouvernements avaient déjà annoncé le lancement de discussions exploratoires en vue d'un potentiel ALE en novembre 2022¹³⁷. L'annonce par le gouvernement canadien de son intention de négocier un ALE avec l'Équateur avaient donné lieu à des rencontres parlementaires en février 2024¹³⁸.

Au cours de ces rencontres, l'Ambassadeur du Canada en Équateur a déclaré que « le Gouvernement de l'Équateur souhaite que le RDIE fasse partie de cet accord »¹³⁹. Le Directeur général des Affaires étrangères du Canada a ajouté que l'investissement est un « secteur d'intérêt particulier »¹⁴⁰ et que le RDIE « constitue un enjeu majeur pour les acteurs de l'industrie canadienne »¹⁴¹. Au cours de cette même réunion, le Directeur adjoint de la politique commerciale en matière d'investissements du Canada a avancé le fait, malgré les preuves du contraire, que le RDIE « s'est avéré être un moyen d'attirer les investissements »¹⁴².

Malgré la prétendue nécessité ou urgence de l'inclusion du RDIE dans le nouvel ALE, le gouvernement canadien a indiqué que « l'investissement direct canadien en Équateur,

qui s'élève à 2,6 milliards de dollars canadiens en 2022, a triplé au cours des cinq dernières années, faisant du Canada le plus grand investisseur étranger en Équateur¹⁴³. Cela soulève la question quant à savoir si l'absence d'un tel mécanisme a réellement découragé les investissements canadiens en Équateur depuis la résiliation du [TBI Équateur-Canada \(1996\)](#) en 2018¹⁴⁴.

Enfin, le 21 avril 2024, l'administration Noboa a organisé un référendum qui comprenait 11 propositions de réformes visant principalement à remédier à la crise sécuritaire en cours dans le pays. Parmi les réformes proposées en matière de sécurité, figurait la question D ainsi formulée : « Êtes-vous favorable pour que l'État équatorien reconnaisse l'arbitrage international comme moyen de résoudre les différends en matière d'investissement, de contrat ou de commerce ? » Alors que la majorité des mesures de sécurité soumises au vote ont été approuvées, 65% des électeurs ont rejeté la réforme proposée à la question D¹⁴⁵. Ainsi, l'Équateur, du moins pour l'instant, reste en dehors du régime des RDIE au niveau des traités d'investissement.

6.1.3. Afrique du Sud

Pendant l'apartheid, l'État sud-africain a été confronté à un isolement et à des sanctions économiques internationales, ce qui a entraîné un large désengagement et désinvestissement étrangers dans le pays. La négociation de TII n'était donc pas une priorité. Cependant, au début des années 1990, alors que l'Afrique du Sud devenait une démocratie, elle a commencé à signer des TBI dans l'espoir d'attirer des investissements étrangers. Le Président Nelson Mandela a alors souligné l'importance des performances commerciales et des investissements étrangers pour le développement de l'Afrique du Sud, tout en reconnaissant en même temps que les investissements étrangers ne suffiraient pas à eux seuls à résoudre tous les problèmes économiques du pays¹⁴⁶. La signature de TBI visait à afficher la réadmission du pays au sein de la communauté internationale après des années d'isolement¹⁴⁷, et à rassurer les investisseurs étrangers quant à la protection de leurs investissements sous le nouveau gouvernement. L'inscription de la protection de la propriété dans la déclaration nationale des droits permettait de renforcer encore la confiance des investisseurs¹⁴⁸. Grâce à ces efforts et au soutien de la communauté internationale, l'Afrique du Sud a signé 14 TBI entre 1994 et 1997 avec divers pays de l'UE, des Amériques, d'Afrique, du Moyen-Orient et d'Asie¹⁴⁹. Un certain nombre d'autres TBI, 50 au total, ont été signés jusqu'en 2009. Cependant, seuls 24 d'entre eux sont entrés en vigueur.

La clause relative à la propriété qui a finalement été inscrite dans la Constitution sud-africaine de 1996 protège les droits de propriété, tout en exigeant la restitution et la redistribution des terres, ainsi que la réforme du régime foncier¹⁵⁰. Elle prévoit des exceptions, notamment en ce qui concerne l'expropriation de biens pour les réformes foncières et d'accès aux ressources hydriques, afin de remédier aux effets antérieurs de la discriminations raciale¹⁵¹.

Par exemple, la clause de propriété a permis au gouvernement de promulguer des lois telles que la loi sur l'émancipation économique des Noirs « à large échelle » (the Broad-Based Black Economic Empowerment Act - BEE), qui favorise certains ressortissants sud-africains. Cependant, les TBI en cours de négociation à cette époque, sous l'impulsion des gouvernements européens intéressés par les opportunités économiques liées à l'ouverture des marchés en Afrique du Sud,

ont dans la réalité contourné ces nouvelles lois¹⁵². Ces traités suivaient largement le format des TBI des principaux États exportateurs de capitaux de l'époque, et ne comportaient pas de dispositions visant à tenir compte des politiques d'intérêt général de l'Afrique du Sud¹⁵³.

La démarche du gouvernement sud-africain de réexaminer, et finalement de résilier, certains de ses TBI a été influencée par deux recours majeurs au RDIE intentés contre lui. L'affaire *Foresti c. Afrique du Sud*¹⁵⁴, initiée en 2007, concernait une plainte de 375 millions de dollars US déposée par des investisseurs italiens et luxembourgeois, qui invoquaient le fait que certaines politiques inspirées du programme BEE de l'Afrique du Sud visant à accroître la participation des personnes historiquement défavorisées, avaient conduit à une expropriation illégale de leurs droits miniers.¹⁵⁵ L'affaire a cependant été abandonnée sans décision au final sur le bien-fondé du recours. Dans une affaire antérieure de RDIE, qui est restée confidentielle plusieurs années et qui n'a toujours pas été rendue publique officiellement, un investisseur suisse a accusé l'Afrique du Sud de ne pas avoir assuré la sécurité de ses biens lors de manifestations, ce qui a conduit l'État à un versement de 6,6 millions de rands (près d'un million de dollars US à l'époque), plus les intérêts¹⁵⁶. Ces arbitrages ont mis en évidence le fardeau financier considérable qui pèse sur les contribuables et le manque de considération à l'égard de l'action publique du gouvernement¹⁵⁷. Du point de vue de l'État, les politiques de promotion sociale de l'Afrique du Sud, conformes à ses valeurs constitutionnelles, n'ont pas été suffisamment prises en compte ou considérées lors de ces différends¹⁵⁸.

Le gouvernement sud-africain, dynamisé par le mépris affiché lors de ces affaires à l'égard de son pouvoir réglementaire, a créé un groupe de travail par l'intermédiaire du Ministère du Commerce et de l'Industrie, afin de procéder à un examen complet de ses politiques d'investissement. Cette analyse, débutée en 2008, avait pour objectif de fournir des recommandations au Cabinet (instance supérieure du gouvernement)¹⁵⁹. En évaluant les risques et les avantages associés à leurs TBI, le groupe de travail a constaté que le régime des traités d'investissement se focalisait principalement sur la protection des intérêts économiques des investisseurs étrangers, tout en permettant dans le même temps, que les questions d'intérêt général puissent être décortiquées et exposées à un système imprévisible d'arbitrages internationaux¹⁶⁰. Cela affaiblissait la capacité de l'État à déterminer ses propres politiques intérieures et à avancer vers une démocratie plus juste et équitable.

Le gouvernement a également remarqué que, malgré le fait que les partisans du régime des traités soutiennent souvent que les TII encouragent l'investissement et renforcent l'État de droit, en particulier dans les juridictions dotées d'un système judiciaire faible ou partial, il n'existe en réalité aucune corrélation probante entre les flux d'investissements étrangers et la signature de TBI¹⁶¹. Par exemple, l'Afrique du Sud n'a pas signé de traité d'investissement avec le Japon ou les États-Unis, mais a reçu d'importants flux d'investissements de ces deux pays. À l'inverse, bien que l'Afrique du Sud ait signé des TBI avec certains États membres de l'UE, ces traités ne se sont pas traduits par une augmentation des flux d'investissement en provenance de ces pays¹⁶².

En 2010, le gouvernement a décidé de mettre fin à tous les TBI conclus par l'Afrique du Sud et de s'abstenir d'en conclure de nouveaux, sauf en cas de justification économique ou politique impérieuse¹⁶³. En réponse à une question parlementaire concernant la justification de la résiliation de ces traités, le ministre de l'époque, Rob Davies, a expliqué que les TBI sud-africains

«sont mal rédigés et présentent un certain nombre de défauts graves» et «ne jouent qu'un rôle limité, voire nul, dans la décision des investisseurs d'investir ou non dans un pays donné»¹⁶⁴.

En conséquence, le gouvernement sud-africain a unilatéralement mis fin à ses TBI avec les différents États membres de l'UE au moment de leur échéance de fin, et avant leur renouvellement automatique, et avait pour intention de mettre fin aux autres TBI par la suite¹⁶⁵. Selon la [base de données de la CNUCED](#), quelques TBI restent en vigueur : les TBI de l'Afrique du Sud avec la Chine, Cuba, l'Iran, la Fédération de Russie et la Corée du Sud. Les TBI qui étaient encore en vigueur entre l'Afrique du Sud et d'autres États de l'Union africaine ont déjà été supplantés, ou devraient l'être, par des accords régionaux et continentaux, tels que ceux conclus dans le cadre de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (CDAA, ou SADC en anglais) et de la Zone de Libre Echange Continentale Africaine (ZLECA, ou AfCFTA en anglais).

Après avoir mis fin à plusieurs de ses TBI, l'Afrique du Sud a adopté la Loi 22 sur la protection des investissements (Protection of Investment Act 22)¹⁶⁶. La loi, qui est entrée en vigueur en juillet 2018 sous l'impulsion du président Cyril Ramaphosa, vise à protéger et à promouvoir les investissements conformément à la Constitution sud-africaine en « équilibrant l'intérêt général et les droits et obligations des investisseurs ». Cette loi « affirme le droit souverain [de l'Afrique du Sud] de réglementer les investissements dans l'intérêt général » et confirme que la Déclaration des droits (Bill of Rights), la Constitution et les lois nationales de l'Afrique du Sud s'appliquent de la même manière à tous les investisseurs et à tous les investissements dans le pays¹⁶⁷. La loi établit un processus de médiation et d'arbitrage facilité par le ministère sud-africain du Commerce et de l'Industrie, et privilégie les tribunaux nationaux comme principale instance de résolution des différends entre investisseurs et États¹⁶⁸.

6.2. Stratégies bilatérales et régionales pour sortir des traités d'investissement

Une action coordonnée entre les Parties contractantes au niveau bilatéral ou régional peut être plus efficace qu'une approche unilatérale, car elle peut réduire certaines contraintes futures en neutralisant notamment la clause de survie du traité résilié. Cette initiative peut également faciliter la résiliation (ou la modification) de plusieurs TBI en une seule fois. Depuis 2004, environ 214 TBI ont été résiliés bilatéralement d'un commun accord, dont 205 entre des États membres de l'UE et le Royaume-Uni. Environ 90 % de ces résiliations bilatérales ont eu lieu depuis 2019¹⁶⁹.

Cependant, cette option est souvent difficile d'accès pour les pays du Sud Global qui cherchent à mettre fin aux TII, en particulier avec leurs homologues du Nord Global exportateurs de capitaux. La géopolitique joue un rôle important dans la promotion et le maintien des TII, car les États exportateurs nets de capitaux peuvent être tentés de préserver ces TII afin de permettre à leurs investisseurs de continuer à bénéficier des protections avantageuses offertes par ces traités et par les mécanismes de RDIE utilisés pour faire respecter ces protections.

6.2.1. Traités bilatéraux d'investissement intra-UE

La plus grande révision régionale de TBI a eu lieu entre les États membres de l'UE. En mai 2020, 23 États membres de l'UE ont signé l'[Accord de résiliation des TBI intra-UE](#). Cet accord constitue le déploiement de l'[arrêt Achmea de 2018](#) de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), qui a jugé qu'un TBI intra-UE entre les Pays-Bas et la République slovaque violait le droit de l'UE. À la suite de cet arrêt, en janvier 2019, les [États membres de l'UE ont déclaré que tous les TBI intra-UE violaient le droit de l'UE](#) et se sont engagés à mettre fin à leurs TBI intra-UE. Bien que certains États membres n'aient pas signé l'Accord de résiliation des TBI intra-UE - à savoir l'Autriche, l'Irlande¹⁷⁰, la Finlande et la Suède - ils ont exprimé leur intention de le faire à travers leurs déclarations politiques de 2019. Tous les États membres de l'UE restent bien dans l'obligation de mettre fin à leurs TBI intra-UE en raison de leur incompatibilité avec le droit de l'UE¹⁷¹. Bien que chaque résiliation individuelle s'apparente à une résiliation bilatérale d'un TBI (c.-à-d. par accord mutuel), la mise en œuvre de l'Accord de résiliation des TBI intra-UE a pris la forme d'un traité multilatéral, ce qui a permis la résiliation simultanée d'un grand nombre de TBI. Cette stratégie est présentée en détail à la [Section 2.1.2](#).

En outre, l'Accord de résiliation des TBI intra-UE, [entré en vigueur le 29 août 2020 et ratifié par tous ses signataires avant août 2022](#), comprend une disposition qui neutralise toutes les clauses de survie des TBI concernés, y compris ceux qui ont été résiliés avant l'entrée en vigueur de l'accord de résiliation. La disposition de neutralisation stipule que la clause d'arbitrage dans les TBI intra-UE ne peut pas être utilisée comme base juridique pour toute nouvelle procédure de RDIE engagée à partir du 6 mars 2018, jour de l'arrêt *Achmea*¹⁷². Les procédures conclues avant cette date ne sont pas affectées par l'accord, et celles qui sont en cours à cette date se voient offrir la possibilité soit d'un accord concerté, soit la réorientation vers des tribunaux d'arbitrage nationaux¹⁷³. Cette neutralisation a pris effet en même temps que l'entrée en vigueur de l'accord de résiliation.

Pendant que l'arrêt *Achmea* pouvait catalyser l'Accord de résiliation des TBI intra-UE ou légitimer la stratégie de désengagement, certains États membres de l'UE ont également exprimé leur mécontentement à l'égard du mécanisme de RDIE, du moins dans leurs relations avec d'autres pays du Nord Global, tels que les États-Unis et le Canada. Un exemple notable de ce mécontentement est la [résolution de l'Assemblée Nationale française rejetant l'accord commercial entre le Canada et l'UE](#) en octobre 2014.

6.2.2. Le Traité sur la Charte de l'Énergie

La stratégie de désengagement la plus récente a eu lieu le 27 juin 2024, lorsque le [Conseil de l'Union européenne a notifié par écrit au dépositaire du Traité sur la Charte de l'Énergie TCE](#) le retrait de l'UE, de ses États membres, ainsi que de l'organisme public EURATOM (Communauté européenne de l'énergie atomique). Ce retrait doit prendre effet un an après la réception de la notification par le dépositaire. La décision de se retirer du TCE controversé fait suite à une série d'annonces de la part de plusieurs signataires, dont le Danemark et les Pays-Bas, concernant leur intention de se retirer. Plusieurs pays ont déjà notifié officiellement leur retrait, notamment la France, l'Allemagne, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie, l'Espagne et le Royaume-Uni¹⁷⁴. L'Italie avait déjà quitté le traité en 2016.

Le TCE est un accord d'investissement conclu après la Guerre Froide par une cinquantaine d'États membres, ainsi que par l'UE et EURATOM. Il a été établi en 1994 pour protéger les investissements énergétiques dans les pays post-soviétiques¹⁷⁵. Cependant, [il s'est retrouvé sous le feu des critiques](#) de la société civile, du monde académique et de certains responsables gouvernementaux pour son incompatibilité d'une part avec le Green Deal européen, la Loi de l'UE sur le climat, et d'autre part avec les engagements des États membres de l'UE dans le cadre de l'Accord de Paris, principalement en raison des [protections permanentes du traité en faveur des investissements dans les énergies fossiles](#). Plusieurs États membres de l'UE ont été mis en cause dans un nombre croissant de recours en RDIE, dans le cadre du TCE, liés aux mesures de transition énergétique prises par leurs gouvernements. En fait, le TCE est devenu le traité d'investissement le plus contesté au monde, avec au moins [162 recours déposées avant la fin 2023](#). Les parties contractantes du TCE ont entamé un processus de modification et de [modernisation du traité en 2017](#), et [sont parvenues à un accord de principe sur les réformes](#) du TCE en juin 2022. Cependant, les États membres de l'UE [n'ont pas trouvé, lors du vote, la majorité nécessaire](#) afin de ratifier cette nouvelle version du traité, tel que le proposait la Commission européenne.

Afin de neutraliser la clause de survie, l'UE peut entreprendre des démarches dans ce sens avec d'autres Parties contractantes, qui peuvent, ou pas, rester membres du TCE après le retrait de l'UE. Cependant, en l'absence de nouvel accord, conformément à l'Article 47.3 du TCE, les dispositions du TCE continueront de s'appliquer aux investissements réalisés dans l'UE par des investisseurs venant d'autres Parties contractantes, ainsi que dans d'autres Parties contractantes par des investisseurs de l'UE, pendant une période de 20 ans après la prise d'effet du retrait¹⁷⁶.

Bien que la Commission européenne considère que la clause de survie « [n'a aucune incidence sur les relations intra-UE, auxquelles le TCE ne s'est jamais appliqué, ne s'applique pas et ne s'appliquera jamais, y compris son Article 47.3,](#) » elle reconnaît qu'un tel risque de conflit juridique pourrait ne pas être interprété en faveur des États membres par les tribunaux chargés des RDIE. La réponse appropriée, selon la Commission, consistera à « [adopter un instrument qui constitue un «accord postérieur entre les parties concernant l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions» ... entre les États membres, l'Union européenne et EURATOM](#) ». En d'autres termes, un accord *inter se* serait conclu entre l'UE et ses États membres, ainsi qu'entre chacun des États membres, précisant que le TCE, y compris ses dispositions fondamentales et procédurales, ainsi que sa clause de survie, ne s'appliquait pas et ne s'appliquera pas aux relations intra-UE¹⁷⁷.

6.3. Stratégies de modification des traités d'investissement

Au lieu de se retirer des TII, certains États peuvent choisir de modifier leurs traités afin d'en limiter la portée, de clarifier l'interprétation des normes du traités, de supprimer le mécanisme de RDIE ou de retirer le consentement préalable au RDIE. Cependant, à l'instar des stratégies de résiliation bilatérales et régionales, les amendements aux TII requièrent l'approbation de toutes les parties prenantes du traité. Là encore, les pays du Sud Global peuvent rencontrer des difficultés dans leurs relations bilatérales avec les pays du Nord Global exportateurs de capitaux, en raison d'asymétries de pouvoir politique et économique, ou d'autres intérêts divergents. Dans de tels cas, les

gouvernements des pays du Sud Global peuvent décider de mettre fin unilatéralement à tout ou partie de leurs traités d'investissement dans l'espoir d'en renégocier de nouveaux qui défendent mieux leurs propres intérêts. Pour les traités régionaux, où les relations économiques et le pouvoir politique sont plus réciproques ou symétriques, il peut être plus facile d'obtenir des accords mutuels afin de modifier les accords.

6.3.1. Inde

En Inde, la réaction contre le mécanisme d'arbitrage en matière d'investissements a commencé avec l'affaire *White Industries c. Inde*, la première décision connue dans le pays en matière de RDIE dans le cadre d'un traité¹⁷⁸. En novembre 2011, un tribunal arbitral a jugé que l'Inde avait violé le [TBI Inde-Australie \(1999\)](#), accordant à l'investisseur des dommages et intérêts à hauteur de plus de 4 millions de dollars US¹⁷⁹. Selon certaines sources, cette affaire a ouvert la voie à un certain nombre d'arbitrages défavorables à l'Inde, impactant négativement un certains nombres de politiques publiques et de réglementations nationales¹⁸⁰. Dans les cinq années qui ont suivi la décision *White Industries*, l'Inde a été confrontée à au moins 10 recours juridiques, avec des investisseurs réclamant au total plus de 11,3 milliards de dollars US de dommages et intérêts¹⁸¹.

La multiplication des recours dans le cadre des RDIE a incité l'Inde à entreprendre un examen critique de ses TBI, qui a finalement abouti à l'élaboration du modèle indien de TBI en 2015, publié début 2016¹⁸². Le modèle indien de TBI tente d'établir un équilibre entre la protection des intérêts étrangers et le droit pour le gouvernement à réglementer, et impose un certain nombre de conditions à remplir par un investisseur avant de pouvoir avoir recours au RDIE. Par exemple, il est exigé que l'investisseur ait épuisé les possibilités de recours localement pendant une période de cinq ans avant de pouvoir engager un recours en matière de RDIE¹⁸³. Suite à cela, l'Inde a adressé des avis de résiliation à plus de 57 pays, et signé des déclarations d'intentions conjointement avec 25 pays avec lesquels elle avait des TBI en vigueur¹⁸⁴. En l'espace de cinq ans suite à l'adoption de son nouveau modèle de TBI, l'Inde a unilatéralement mis fin à 75 de ses TBI¹⁸⁵. L'Inde aurait pour intention de renégocier de nouveaux TBI avec un grand nombre de ces pays, sur la base de son modèle révisé¹⁸⁶, mais est actuellement toujours partie prenante d'environ 13 TII en vigueur comportant des dispositions relatives au RDIE, parmi lesquels au moins un est basé sur son modèle de TBI de 2015¹⁸⁷.

Bien que l'Inde ait mis fin à la plupart de ses TBI en 2017, elle reste l'un des plus grands bénéficiaires des investissements directs étrangers (IDE), ce qui démontre que les TBI ne sont pas nécessaires pour attirer et garantir les investissements étrangers. Les flux d'IDE vers l'Inde ont augmenté d'environ 25 % entre 2017 et 2022, passant de 39,9 à 49,4 milliards de dollars US¹⁸⁸. De la même façon, le volume d'IDE en Inde a doublé entre 2010 et 2022¹⁸⁹.

6.3.2. Indonésie

En Indonésie, une série de recours en matière de RDIE a incité le gouvernement à prendre des mesures pour mettre fin à ses 67 TBI en vigueur. En 2011, des investisseurs du Royaume-Uni¹⁹⁰ et d'Arabie saoudite¹⁹¹ ont déposé des recours séparément contre l'Indonésie dans le cadre de leurs traités d'investissement respectifs, prétextant l'expropriation de leurs investissements dans le secteur bancaire indonésien. L'année suivante, l'investisseur britannique Churchill Mining, et sa filiale australienne Planet

Mining, ont déposé un recours à hauteur de 1,3 milliard de dollars US contre l'Indonésie, prétextant que le gouvernement n'avait pas protégé leurs investissements dans un vaste projet d'extraction de charbon thermique (catégorie de charbon utilisé pour la production d'électricité et de chaleur)¹⁹². Le président indonésien de l'époque, Susilo Bambang Yudhoyono, a dénoncé les multinationales telles que Churchill qui «[veulent faire pression sur des pays en développement tels que l'Indonésie](#)». En 2014, la société néerlandaise Nusa Tenggara Partnership BV a également déposé un recours dans le cadre du RDIE¹⁹³.

En mars 2014, le gouvernement indonésien a adressé aux Pays-Bas une notification de non-renouvellement de son TBI, qui devait expirer le 1er juillet 2015. Cette notification a mis fin au [TBI Indonésie - Pays-Bas \(1994\)](#)¹⁹⁴, ce qui a été considéré par certains comme un symbole fort, notamment car il s'agissait du premier TBI signé par l'Indonésie contenant une disposition relative au RDIE¹⁹⁵. Cependant, étant donné que le traité comprenait une clause de survie, il continue de s'appliquer aux investissements néerlandais réalisés avant la résiliation du TBI, et cela pour une durée de 15 ans à compter de la date de résiliation effective.

L'Indonésie a indiqué dans ses communications avec les Pays-Bas son intention de réexaminer et éventuellement de mettre fin à ses 67 autres TBI¹⁹⁶. Depuis lors, selon [la base de données de la CNUCED](#), l'Indonésie a résilié un total de 24 TBI. Parmi ceux-ci, elle a renégocié et signé de nouveaux TBI avec deux pays : [Singapour \(2018\)](#) et la [Suisse \(2022\)](#), bien que seul le premier soit entré en vigueur. En 2019, l'Indonésie a également signé un nouveau TBI avec les [Émirats arabes unis](#).

Bien que ces TBI plus récents continuent d'inclure des dispositions relatives au RDIE, ils prévoient un champ d'application plus détaillé et des limitations plus précises concernant les protections avantageuses. Par exemple, dans le TBI entre l'Indonésie et Singapour (2018), l'obligation de traitement juste et équitable exclut explicitement de son champ d'application, les attentes précises de rendements espérés par les investisseurs (Article 3) ; et concernant les expropriations, il y a une exclusion explicite des bénéfices spéculatifs ou exceptionnels de toute évaluation réclamée par l'investisseur (Article 6).

[6.3.3. Communauté de développement de l'Afrique australe \(CDAA\)](#)

En 2006, les membres de la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA ou SADC en anglais), une organisation régionale comprenant actuellement 16 États membres, ont signé le Protocole de la CDAA en matière de financements et d'investissements. Ce Protocole définit [la politique de la CDAA sur divers aspects de l'investissement](#). En 2016, cependant, l'Annexe 1 du Protocole a été modifiée en réponse aux critiques selon lesquelles elle ne parvenait pas à trouver un juste équilibre entre la protection des investisseurs et l'autonomie réglementaire des gouvernements hôtes. Le Protocole initial comprenait des normes de protection des investissements, y compris le recours au RDIE, qui allaient à l'encontre des recommandations du modèle de TBI de la CDAA de 2012¹⁹⁷. Les amendements au Protocole [ont limité l'arbitrage uniquement aux différends entre États, et ont restreint la portée des droits des investisseurs](#).

6.3.4. Accord États-Unis – Mexique – Canada

Comme d'autres ALE, le chapitre consacré aux investissements de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) comprenait une disposition relative au RDIE. Les premières affaires très médiatisées en matière de RDIE ont en réalité émergé dans le cadre de l'ALENA, avec notamment l'affaire *Loewen c. États-Unis* comme étant la plus célèbre d'entre elles¹⁹⁸. Bien que cette affaire ait été rejetée pour des raisons de compétence, elle a mis en lumière d'importantes lacunes dans le système judiciaire étatsunien qui pourrait être contesté en vertu du droit international. Elle a également montré que les arbitres pouvaient subir des pressions politiques considérables dans le traitement de tels différends¹⁹⁹. Associées à d'autres affaires contre les États-Unis, le Canada et le Mexique dans le cadre de l'ALENA, ces premiers recours de RDIE ont mis en évidence une menace potentielle pour la souveraineté des États²⁰⁰.

En effet, lors de la renégociation de l'ALENA, Chrystia Freeland, Ministre des affaires étrangères du Canada de l'époque, a présenté le RDIE comme «[élevant les droits des entreprises au-dessus de ceux des gouvernements souverains. En le supprimant, nous avons renforcé le droit de notre gouvernement à réglementer dans l'intérêt général, à protéger la santé publique et l'environnement](#)». Jusqu'à présent, le Canada a été le deuxième pays du Nord Global, après l'Espagne, à avoir été le plus poursuivi dans le cadre du régime des traités d'investissement.

L'ACEUM, qui est entré en vigueur le 1er juillet 2020, révisé et modernise l'ALENA, en le remplaçant par des dispositions nouvelles et modifiées. La disposition relative au RDIE a été supprimée entre le Canada et les États-Unis (et entre le Canada et le Mexique). Cependant, le Mexique et le Canada restent soumis au mécanisme de RDIE dans leurs relations bilatérales, dans le cadre de l'[Accord de Partenariat transpacifique global et progressif](#). Pour le Mexique et les États-Unis, le dispositif de RDIE de l'ACEUM ne s'applique qu'aux marchés publics concernant cinq secteurs spécifiques (pétrole et gaz, production d'électricité, télécommunications, transports, infrastructures), ainsi qu'aux autres secteurs, mais uniquement si tous les recours nationaux ont d'abord été épuisés²⁰¹. En ce qui concerne la clause de survie, l'ACEUM autorise les recours en matière d'investissements dans une période allant jusqu'à trois ans après la fin de l'ALENA, ce qui signifie que les recours en matière de RDIE pouvaient être pris en compte jusqu'au 30 juin 2023²⁰².

Annexe

ACCORD²⁰³

Pour la résiliation des traités bilatéraux d'investissement, l'amendement visant à supprimer les chapitres liés aux investissements dans les accords de libre-échange, l'amendement visant à supprimer les dispositions relatives au règlement des différends entre investisseurs et États des traités bilatéraux d'investissement et des accords de libre-échange, et l'amendement visant à retirer le consentement préalable au règlement des différends entre investisseurs et États des traités bilatéraux d'investissement et des accords de libre-échange

LES PARTIES CONTRACTANTES,

RECONNAISSANT la nécessité d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques d'investissement appropriées, y compris des mécanismes transparents et équitables de règlement des différends en matière d'investissement, afin de maximiser le potentiel des investissements transfrontaliers à contribuer au développement durable au sein des États et entre les États ;

CONSIDÉRANT que les traités bilatéraux d'investissement et les chapitres concernant les investissements des accords de libre-échange contiennent généralement des dispositions en vertu desquelles un investisseur d'une partie contractante peut, en cas de recours concernant ses investissements sur le territoire de l'autre partie contractante, engager une procédure contre cette dernière devant un tribunal d'arbitrage investisseur-État (procédure RDIE) ;

CONSCIENTS que les gouvernements ont identifié un large éventail de préoccupations soulevées par ces procédures de RDIE ;

RECONNAISSANT que des efforts sont en cours aux niveaux national et international pour élaborer des solutions efficaces afin de répondre à ces préoccupations ;

CONSIDÉRANT que l'élaboration de telles solutions peut être un processus long et qu'il existe des incertitudes quant au contenu, à la portée, à la mise en œuvre et à l'efficacité finale de ces solutions ; et

CONSCIENTS des défis qui peuvent survenir dans le fait d'exiger des Parties contractantes qu'elles renégocient bilatéralement les traités d'investissement et les accords de libre-échange bilatéraux existants afin de prendre en compte les changements ;

CONSIDÉRANT QUE :

(1) Chaque Partie contractante a effectué, ou peut effectuer, une notification conformément aux termes de l'Article 9 [Notifications] énumérant certains traités bilatéraux d'investissement (TBI) et certains accords bilatéraux de libre-échange (ALE) desquels elle est partie prenante (chacun étant un «Accord concerné») ;

- (2) Chaque Accord concerné peut contenir des délais de préavis ou d'autres conditions pour l'amendement, la modification ou la résiliation de l'accord ;
- (3) Chaque Accord concerné peut prévoir que le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) puisse être accessible pendant une certaine période après le retrait ou la résiliation de l'Accord concerné (chacune de ces clauses étant appelée «clause de survie») ;
- (4) Des clauses de règlement des différends entre investisseurs et États existent dans chaque Accord concerné ;
- (5) Les engagements à permettre de recourir à l'arbitrage, ou d'arbitrer, constituent des engagements entre les parties contractantes de chaque Accord concerné, et ne créent pas de droits réservés aux investisseurs étrangers ;
- (6) En raison des préoccupations concernant la conduite des procédures de RDIE dans le cadre des TBI et des ALE, les parties contractantes souhaitent répondre à ces préoccupations en résiliant officiellement l'intégralité de certains Accords concernés, en modifiant certains Accords concernés pour en supprimer le chapitre liés aux investissements, en modifiant certains Accords concernés pour en supprimer les dispositions relatives au RDIE, en modifiant certains Accords concernés pour en retirer le consentement préalable au RDIE ; ou en prenant de telles mesures à l'avenir ;
- (7) Chaque partie contractante a effectué, ou peut effectuer, une notification conformément aux termes de l'Article 1 [*Application de la résiliation des dispositions d'un TBI, Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements des dispositions d'un ALE, Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE des dispositions d'un TBI et d'un ALE, ou Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des dispositions d'un TBI et d'un ALE*] désignant chaque Accord concerné comme un Accord avec Option A, un Accord avec Option B, un Accord avec Option C, ou un Accord avec Option D ;
- (8) Les investisseurs d'une Partie contractante qui ont engagé une procédure de RDIE avant l'entrée en vigueur de ce présent Accord, ou de son application à un Accord concerné, et lorsque l'issue d'une telle procédure de RDIE est toujours en suspens, peuvent avoir décidé de ne pas engager d'action parallèle devant la juridiction nationale compétente, soit en raison d'une disposition du TBI ou de l'ALE interdisant une telle action parallèle, soit pour des raisons d'opportunité. Par conséquent, les actions nationales fondées sur le droit national peuvent désormais être prescrites. Pour des raisons d'équité, les Parties contractantes considèrent qu'il est approprié de stipuler dans leur ordres juridiques nationaux que ces investisseurs peuvent toujours intenter des actions devant les tribunaux nationaux, dans les six mois suivant l'entrée en vigueur du présent Accord, même lorsqu'elles devraient autrement être prescrites, mais ne l'auraient pas été à la date de déclenchement de la procédure de RDIE, à condition qu'ils retirent formellement leur recours en RDIE au moment où ils déclenchent une telle action ;

RECONNAISSANT la nécessité de disposer d'un mécanisme efficace permettant de modifier ou de résilier, selon les cas, les TBI et les ALE existants de manière synchronisée et efficace dans l'ensemble du dispositif d'Accords concernés, sans qu'il soit nécessaire de renégocier séparément chacun de ces Accords concernés ;

SONT CONVENUS DES DISPOSITIONS SUIVANTES :

Article 1

Application de la résiliation des dispositions d'un TBI, Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements des dispositions d'un ALE, Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE des dispositions d'un TBI et d'un ALE, ou Amendement visant à retirer le consentement préalable aux dispositions relatives au RDIE

1. Option A (Résiliation du TBI) - Chaque Partie contractante peut choisir d'appliquer toutes les dispositions du présent Accord autres que l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements de l'ALE*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*] à chacun de ses Accords concernés par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*]. Pour les Parties contractantes qui choisissent l'Option A pour certains Accords concernés (chacun étant un «Accord avec Option A»), l'Article 4 [*Résiliation du TBI*] du présent Accord ne s'applique qu'entre les Parties contractantes en lien avec leurs Accords avec Option A. Toutes les autres dispositions de ce présent Accord s'appliquent à tous les Accords concernés entre les Parties contractantes, le cas échéant.

2. Option B (Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements de l'ALE) - Chaque Partie contractante peut choisir d'appliquer toutes les dispositions du présent Accord autres que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*] à chacun de ses Accords concernés par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*]. Pour les Parties contractantes qui choisissent l'Option B pour certains Accords concernés (chacun étant un «Accord avec Option B»), l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements de l'ALE*] du présent Accord ne s'applique qu'entre les Parties contractantes en lien avec leurs Accords avec Option B. Toutes les autres dispositions de ce présent Accord s'appliquent à tous les Accords concernés entre les Parties contractantes, le cas échéant.

3. Option C (Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE) - Chaque Partie contractante peut choisir d'appliquer toutes les dispositions du présent Accord autres que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*] et l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements de l'ALE*] à chacun de ses Accords concernés par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*]. Pour les Parties contractantes qui choisissent l'Option C pour certains Accords concernés (chacun étant un «Accord avec Option C»), l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*] et l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*] n'ont aucune consistance ni aucun effet concernant ces Accords avec Option C. Toutes les autres dispositions de ce présent Accord s'appliquent à tous les Accords concernés entre les Parties contractantes, le cas échéant.

4. Option D (Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE d'un TBI et d'un ALE)

- Chaque Partie contractante peut choisir d'appliquer toutes les dispositions du présent Accord autres que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*], l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*] à chacun de ses Accords concernés par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*]. Pour les Parties contractantes qui choisissent l'Option D pour certains Accords concernés (chacun étant un «Accord avec Option D»), l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*], l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*] n'ont aucune consistance ni aucun effet concernant ces Accords avec Option D. Toutes les autres dispositions de ce présent Accord s'appliquent à tous les Accords concernés entre les Parties contractantes, le cas échéant.

5. Chaque Accord concerné doit être désigné par la Partie contractante, par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*], comme étant soit un Accord avec Option A, soit un Accord avec Option B, soit un Accord avec Option C, ou soit un Accord avec Option D, conformément à l'Article [...] [*Entrée en vigueur et prise d'effet*].

6. Chaque Partie contractante peut à tout moment élargir sa sélection d'Accords concernés et désigne chaque Accord concerné supplémentaire comme étant soit un Accord avec Option A, soit un Accord avec Option B, soit un Accord avec Option C, ou soit un Accord avec Option D, par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*].

7. En ce qui concerne les Accords concernés qui ont été désignés comme étant un Accord avec Option C, chaque Partie contractante peut à tout moment changer la désignation de cet Accord concerné en le faisant évoluer vers un Accord avec Option A ou un Accord avec Option B, par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*].

8. En ce qui concerne les Accords concernés qui ont été désignés comme étant un Accord avec option D, chaque Partie contractante peut à tout moment changer la désignation de cet Accord concerné en le faisant évoluer vers un Accord avec Option A, un Accord avec Option B, ou un Accord avec Option C, par le biais d'une notification conformément à l'Article 9 [*Notifications*].

Article 2

Renonciation aux délais de préavis ou à d'autres conditions de résiliation, d'amendement ou de modification

Les Parties contractantes renoncent, par la présente, à chacune des dispositions de chaque Accord concerné exigeant un délai de préavis, ou une autre condition préalable, à la prise d'effet d'une résiliation, d'un amendement ou d'une modification pour chacun de ces TBI ou de ces ALE, à l'exception des conditions partagées de ratification, d'approbation ou d'acceptation.

Article 3

Modification concernant les clauses de survie

Chaque Accord concerné est modifié par la présente afin de supprimer toutes les clauses de survie qu'il contient²⁰⁴.

Article 4

Résiliation d'un TBI

Chaque Accord avec Option A est résilié par la présente et n'a plus d'effet juridique.

Article 5

Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE

Chaque Accord avec Option B est modifié par la présente pour supprimer dans leur intégralité le chapitre lié aux investissements et la disposition relative au RDIE contenus dans l'Accord.

Article 6

Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE

Chaque Accord avec Option C est modifié par la présente afin de supprimer dans leur intégralité les dispositions relatives au RDIE contenu dans l'Accord.

Article 7

Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des TBI et des ALE

1. Chaque Accord avec Option D est modifié par la présente afin de retirer le consentement préalable au RDIE contenu dans l'Accord.
2. Pour une plus grande sécurité juridique, chaque Accord concerné est modifié par la présente afin de retirer, pour chaque Partie contractante, son consentement préalable au RDIE contenu dans l'Accord.

Article 8

Délai de sursis pour intenter des recours devant les juridictions nationales

1. Un investisseur dont la procédure en RDIE est fondée sur un Accord concerné et est en cours d'instruction à la date d'entrée en vigueur du présent Accord conformément à l'Article [] (ou à la date d'ajout de l'Accord concerné correspondant conformément à l'Article 2 et à l'Article [] du présent Accord, en fonction de la date la plus récente) peut encore intenter une action devant le tribunal national compétent, même dans le cas où elle devrait autrement être prescrite, mais ne l'aurait pas été à la date d'introduction du recours en RDIE, dans un délai de six mois à compter la date d'application du présent Accord en lien avec l'Accord concerné correspondant, à condition que l'investisseur retire son recours en RDIE au moment où il déclenche une telle action.

2. Les actions intentées devant une juridiction nationale conformément à l’Article 8-1, sont limitées à l’objet de la procédure de RDIE.

3. Ces actions sont dirigées contre les autorités compétentes de la Partie contractante en défense.

Article 9

Notifications

1. Toutes les notifications faites en vertu de ce présent Accord doivent être adressées au dépositaire conformément aux instructions contenues dans l’Article [] [Dépositaire].

2. Toutes les notifications relatives à un Accord concerné, ou désignant un TBI ou un ALE précis en tant que tel, doivent inclure une description du TBI ou de l’ALE, ainsi que tout document le modifiant ou l’accompagnant ; chaque document étant identifié par son titre, les noms des parties, la date de signature et, le cas échéant au moment de la notification, la date d’entrée en vigueur.

3. Si les notifications sont faites au moment de la signature, elles doivent être confirmées lors du dépôt du document de ratification, d’acceptation ou d’approbation, à moins que le document contenant les notifications n’indique explicitement qu’il doit être considéré comme définitif.

4. Si les notifications ne sont pas faites au moment de la signature, une liste provisoire des notifications attendues peut être fournie à ce moment-là.

Article []

Interprétation et mise en œuvre

Article []

Modifications

Article []

Signature et ratification, acceptation, ou approbation

1. À compter du [xx/xx/xxxx], le présent Accord est ouvert à la signature de tous les signataires.

2. Le présent Accord est soumis à ratification, acceptation ou approbation.

3. Le terme «Partie contractante» désigne un signataire pour lequel le présent Accord est en vigueur conformément à l’Article [] [Entrée en vigueur et prise d’effet].

4. Le terme «Signataire» désigne un État qui a signé le présent Accord mais pour lequel l’Accord n’est pas encore en vigueur.

Article [__]

Entrée en vigueur et prise d'effet

1. Le présent Accord entre en vigueur à la date à laquelle les documents de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés par deux Signataires. Les documents de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés auprès du Dépositaire.
2. Pour chaque Signataire qui dépose ultérieurement son document de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le présent accord s'applique à compter du jour suivant la date du dépôt.
3. L'entrée en vigueur et l'application du présent Accord à toute Partie contractante ne nécessitent pas la désignation d'un Accord concerné.
4. Les dispositions du présent Accord prennent effet concernant chaque Partie contractante en lien avec un Accord concerné, à compter de la dernière des dates d'entrée en vigueur du présent Accord pour chacune des Parties contractantes à l'Accord concerné, si elles sont désignées comme telles.
5. Pour un nouvel Accord concerné résultant d'une notification en vertu de l'Article 1-6, une requalification d'un Accord avec Option C en un Accord avec Option A ou un Accord avec Option B en vertu de l'Article 1-7, ou une requalification d'un Accord avec Option D en un Accord avec Option A, un Accord avec Option B ou un Accord avec Option C en vertu de l'Article 1-8, les dispositions du présent Accord prennent effet pour chaque Partie contractante en lien avec un Accord concerné un mois à compter de la date à laquelle le Dépositaire reçoit la notification requise conformément à l'article correspondant.
6. Sans préjudice concernant l'efficacité de chacune des autres dispositions du présent Accord (autre que l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*], qui n'ont aucune consistance ni aucun effet dans de tels accords), pour chaque Accord avec Option A, l'Article 2 [*Renonciation aux délais de préavis ou à d'autres conditions de résiliation, d'amendement ou de modification*] est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 3 [*Modification concernant les clauses de survie*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 7 [*Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des TBI et des ALE*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*].
7. Sans préjudice concernant l'efficacité de chacune des autres dispositions du présent Accord (autre que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*], qui n'ont aucune consistance ni aucun effet dans de tels accords), pour chaque Accord avec Option B, l'Article 2 [*Renonciation aux délais de préavis ou à d'autres conditions de résiliation, d'amendement ou de modification*] est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 3 [*Modification concernant les clauses de survie*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 7 [*Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des TBI et des ALE*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*].

8. Sans préjudice concernant l'efficacité de chacune des autres dispositions du présent Accord (autre que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*] et l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*], qui n'ont aucune consistance ni aucun effet dans de tels accords), pour chaque Accord avec Option C, bien que toutes les dispositions soient simultanément effectives, l'Article 2 [*Renonciation aux délais de préavis ou à d'autres conditions de résiliation, d'amendement ou de modification*] est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 3 [*Modification concernant les clauses de survie*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 7 [*Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des TBI et des ALE*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*].

9. Sans préjudice concernant l'efficacité de chacune des autres dispositions du présent Accord (autre que l'Article 4 [*Résiliation d'un TBI*], l'Article 5 [*Amendement visant à supprimer le chapitre lié aux investissements d'un ALE*] et l'Article 6 [*Amendement visant à supprimer les dispositions relatives au RDIE d'un TBI et d'un ALE*], qui n'ont aucune consistance ni aucun effet dans de tels accords), pour chaque Accord avec Option D, bien que toutes les dispositions soient simultanément effectives, l'Article 2 [*Renonciation aux délais de préavis ou à d'autres conditions de résiliation, d'amendement ou de modification*] est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 3 [*Modification concernant les clauses de survie*], qui est considéré comme entrant en vigueur immédiatement avant l'Article 7 [*Amendement visant à retirer le consentement préalable au RDIE des TBI et des ALE*].

Article [__]

Dépositaire

1. [__] est le Dépositaire du présent Accord.

2. Le Dépositaire notifie aux Parties contractantes et aux Signataires dans un délai de [*un mois calendaire*] :

- a. Toute signature en vertu de l'Article [__] [*Signature et ratification, acceptation, ou approbation*] ;
- b. Le dépôt de tout document de ratification, d'acceptation ou d'approbation conformément à l'Article [__] [*Signature et ratification, acceptation ou approbation*] ;
- c. Toute notification en vertu de l'Article 9 [*Notifications*] ;
- d. Toute proposition de modification du présent Accord conformément à l'Article [__] [*Modifications*] ;
- e. Toute autre communication relative au présent Accord.

3. Le Dépositaire tient à jour les listes accessibles au public :

- a. Les Accords concernés (y compris les classifications des Accords avec Option A, Accords avec Option B, Accords avec Option C et Accords avec Option D) ; et
- b. Les notifications effectuées par les Parties contractantes.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Accord.

Notes de fin de rapport

- 1 Martin Dietrich Brauch, Elena Klonsky, Fanny Marie Everard, et Qiaozi Guanglin, avec Tyler Alviano, Justin Cuddihy, et Mary Wang, *An International Law Framework for Climate-Aligned Investment Governance* (CCSI Working Paper, New York : Centre Columbia pour l'Investissement Durable (CCSI), 2024), p. 9, <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/ccsi-international-law-framework-climate-aligned-investment-governance.pdf>.
- 2 Ladan Mehranvar, avec Jessica Hennings, Robin Marie Kelly, Lena Raxter et Ana Toimil, *How the International Investment Law Regime Undermines Access to Justice for Investment-Affected Stakeholders* (CCSI, janvier 2024), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/ccsi-access-to-justice.pdf> ; Lorenzo Cotula et Nicolás Perrone, "Reforming Investor- State Dispute Settlement: What About Third-Party Rights?" (Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), février 2019), p. 2, <http://pubs.iied.org/17638IIED> ; Nicolás Perrone, «The International Investment Regime and Local Populations : Are the Weakest Voices Unheard ?» 7(3) *Transnational Legal Theory* (2016), 383.
- 3 Lise Johnson, Lisa Sachs, Brooke Güven et Jesse Coleman, *Clearing the Path : Withdrawal of Consent and Termination as Next Steps for Reforming International Investment Law* (CCSI, avril 2018), ("Clearing the Path"), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/IIA-CCSI-Policy-Paper-FINAL-April-2018.pdf> ; "Termination of International Investment Agreements and Withdrawal of Consent to Arbitrate", CCSI (n.d.), <https://ccsi.columbia.edu/content/termination-international-investment-agreements-and-withdrawal-consent-arbitrate> ; "Overhauling Investment Governance for a Just Zero-Carbon Future", CCSI (n.d.), <https://ccsi.columbia.edu/content/investment-governance-climate-energy> ; Daniel Rangel, Lori Wallach, Ladan Mehranvar, Alvaro Santos et Mario Osorio, *Turning the Tide : How to Harness the Americas Partnership for Economic Prosperity to Deliver an ISDS-Free Americas* (Washington, D.C. : Center for the Advancement of the Rule of Law in the Americas et CCSI, octobre 2023), ("Turning the Tide"), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/CCSI-americas-partnership-economic-prosperity.pdf>.
- 4 Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED-UNCTAD), "Chapter II : Investment Policy Trends", in *World Investment Report* (New York : UNCTAD, juin 2024), p. 22, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_en.pdf.
- 5 «Groupe de travail III : Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États, CNUDCI, https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state.
- 6 «L'avenir des traités d'investissement», OCDE, <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/investment-treaties.htm>.
- 7 Karl P. Sauvart et Lisa E. Sachs, *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment : Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows* (New York : Oxford University Press, 2009) ; Lauge N. Skovgaard Poulsen, "The Importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance : Revisiting the Evidence" dans *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010* (New York : Oxford University Press, 2010), 539 ; Josef C. Brada, Zdenek Drabek, et Ichiro Iwasaki, "Does Investor Protection Increase Foreign Direct Investment ? A Meta-Analysis", 35(1) *Journal of Economic Surveys* (février 2021), 34 aux pp 42-45, 58-59 ; Joachim Pohl, "Societal Benefits and Costs of International Investment Agreements : A Critical Review of Aspects and Available Empirical Evidence," (OECD Working Papers on International Investment 1, Paris : OCDE, 2018), aux pp 14-36, 37-39, https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-fr.
- 8 *Clearing the Path*, *supra* note 3, p. 2.
- 9 Les stratégies présentées dans cette section ont été adaptées et modifiées à partir de deux rapports précédents dont le CCSI est auteur (*Clearing the Path*) et co-auteur (*Turning the Tide*), *supra* note 3.
- 10 Voir Nations unies, *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Doc. ONU A/Conf.39/27 / 1155 UNTS 331 / 8 ILM 679, 23 mai 1969, aux articles 39-41, 54, 70 («CVD»), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
- 11 Brooke Güven et Lise Johnson, «Draft Treaty Language : Withdrawal of Consent to Arbitrate and Termination of International Investment Agreements,» (soumission au groupe de travail III de la CNUDCI sur la réforme des RDIE, New York : CCSI, IIED, Institut international du développement durable (IIDD), 15 juillet 2019), <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/UNCITRAL-submission-Withdrawal-of-Consent-and-Termination.pdf>.
- 12 Lise Johnson, Lisa Sachs et Nathan Lobel, "Aligning International Investment Agreements with the Sustainable Development Goals", 58(1) *Columbia Journal of Transnational Law* (novembre 2019), 58.
- 13 L'article 54 de la *Convention de Vienne sur le Droit des Traités* stipule que
La résiliation d'un traité ou le retrait d'une partie peut avoir lieu :
(a) en conformité avec les dispositions du traité ; ou
(b) à tout moment par consentement de toutes les parties après consultation des autres États contractants.
- 14 Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Sarah Brewin, avec Martin Dietrich Brauch et Suzy Nikiéma, *Terminating a Bilateral Investment Treaty : IISD Best Practices Series* (Winnipeg : IISD, mars 2020), <https://www.iisd.org/system/files/publications/terminating-treaty-best-practices-fr.pdf>.
- 15 Par exemple, dans le *TBI entre la République dominicaine et le Panama* (2003), l'Article XIII stipule :
 1. [...]
 2. [Le présent Accord] restera en vigueur pour une période initiale de dix (10) ans et sera automatiquement renouvelé pour des périodes de même durée, à moins que l'accord n'ait été résilié.
 3. Après dix (10) ans, chaque Partie contractante peut résilier ce présent Accord au moyen d'une notification écrite préalable, effectuée au moins six (6) mois avant la résiliation. En cas de dénonciation, les dispositions des Articles 1 à XII du présent Accord continuent à s'appliquer aux investissements effectués avant la date de résiliation, pour une période supplémentaire de dix (10) ans.
- 16 *Supra* note 14, aux pp 2-3. Par exemple, dans le *TBI entre les États-Unis et l'Uruguay* (2005), l'Article 22 stipule ce qui suit :
 1. Le présent Traité entre en vigueur trente jours après la date de l'échange des documents de ratification. Il reste en vigueur pour une période de dix ans et se poursuit par la suite, à moins qu'il n'y soit mis fin conformément au paragraphe 2.
 2. Une partie peut mettre fin au présent Traité à la fin de la période initiale de dix ans ou à tout moment par la suite, moyennant l'envoi à l'autre Partie d'un préavis écrit un an en avance.
 3. Pendant une durée de dix ans à compter de la date de résiliation, tous les autres Articles continuent de s'appliquer aux investissements concernés, réalisés ou acquis avant la date de résiliation, sauf dans la mesure où ces Articles s'étendent à la réalisation ou à l'acquisition des investissements concernés.

- 17 Par exemple, dans le [TBI Barbade-Canada \(1996\)](#), l'Article XVIII stipule :
 1. [...]
 2. Ce présent Accord reste en vigueur sauf si l'une des Parties contractantes notifie par écrit à l'autre Partie contractante son intention de le résilier. La résiliation du présent Accord prend effet un an après réception de la notification de résiliation par l'autre Partie contractante. En ce qui concerne les investissements ou les engagements d'investissement effectués avant la date à laquelle la résiliation du présent Accord prend effet, les dispositions des Articles I à XVII inclus à ce présent Accord restent en vigueur pendant une période de quinze ans.
- 18 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 54.
- 19 Tania Voon et Andrew D. Mitchell, "Denunciation, Termination and Survival : The Interplay of Treaty Law and International Investment Law", 31(2) *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* (février 2016), 413.
- 20 Union africaine, *Protocole sur l'investissement de l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine* (janvier 2023), à l'Article 49(1), https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/en_-_draft_protocol_of_the_afcfta_on_investment.pdf.
- 21 *Clearing the Path*, *supra* note 3, p. 10.
- 22 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 70-1.
- 23 Catherine Titi, "Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law", 33(5) *Journal of International Arbitration* (2016), 425 à la page 437.
- 24 Christina Binder, "A Treaty Law Perspective on Intra-EU BITs", 17(6) *The Journal of World Investment & Trade* (novembre 2016), 964.
- 25 *Supra* note 14.
- 26 Luke Eric Peterson, "Czech Republic Terminates Investment Treaties in Such A Way As To Cast Doubt On Residual Legal Protection For Existing Investments", *IAReporter* (1er février 2011), <https://www.iareporter.com/articles/czech-republic-terminates-investment-treaties-in-such-a-way-as-to-cast-doubt-on-residual-legal-protection-for-existing-investments/>.
- 27 La question de savoir s'il existe une distinction significative entre les deux approches reste discutable. Voir Luke Eric Peterson, "Czech Republic Terminates Investment Treaties in Such a Way As to Cast Doubt on Residual Legal Protection for Existing Investments", *IAReporter* (1er février 2011), <https://www.iareporter.com/articles/czech-republic-terminates-investment-treaties-in-such-a-way-as-to-cast-doubt-on-residual-legal-protection-for-existing-investments/>; Valerio Letizia, "The EU Termination Agreement and Sunset Clauses : No 'Survivors' on the (Intra-EU) Battlefield?", *Kluwer Arbitration Blog* (22 juin 2022), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/06/22/the-eu-termination-agreement-and-sunset-clauses-no-survivors-on-the-intra-eu-battlefield/>.
- 28 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 70-1. En effet, les États ont également la possibilité d'abrégier ou de modifier la clause de survie lorsqu'ils mettent fin au TBI correspondant.
- 29 August Reinisch et Sara Mansour Fallah, "Post-Termination Responsibility of States?-The Impact of Amendment/Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors", 37(1-2) *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (Winter/Spring 2022), 101, p. 101-113, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siab023>.
- 30 L'article 54 de la *CVDT* offre aux Parties le choix de suivre la méthode de résiliation convenue à l'avance (telle que prévue par la clause de résiliation du TBI) ou de parvenir à un accord conclu ultérieurement. Le libellé de cette disposition ne précise pas que si un TBI contient des dispositions relatives à sa résiliation, une autre forme de résiliation mutuelle décidée ultérieurement serait interdite.
- 31 *Supra* note 29 ; *CVDT*, Article 54.
- 32 Tania Voon, Andrew D. Mitchell, et James Munro, "Parting Ways : The Impact of Mutual Termination of Investment Treaties on Investor Rights", 29(2) *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (avril 2014), 451.
- 33 Thomas Giegerich, "Article 62", dans Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary* (Berlin, Heidelberg : Springer Berlin Heidelberg, 2018), 1143, à la p. 1145 ("Giegerich") ; *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 26.
- 34 Hugh Thirlway, *Sources of International Law* (Oxford : Oxford University Press, 2014), p. 32 ; Giegerich, *ibid*.
- 35 Normann Witzleb, "Pacta sunt servanda - a maxim and its exceptions in comparative perspective" in Normann Witzleb (ed), *Contract Law in Changing Times : Asian Perspectives on Pacta Sunt Servanda* (Londres : Routledge, 2022), 245.
- 36 *CVDT*, Article 62(1) ; Noble Po-kan Lo, "Treaties and pacta sunt servanda : A shared concept for the PRC ?" in Normann Witzleb (ed), *Contract Law in Changing Times Asian Perspectives on Pacta Sunt Servanda* (London : Routledge, 2022), p 210 à p 212.
- 37 *Supra* note 35.
- 38 Anthony Aust, "Treaties, Termination", *Oxford International Public Law* (juin 2006), ("Aust"), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491>.
- 39 Giegerich, *supra* note 33, pp. 1145-1146.
- 40 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 62(1).
- 41 *Ibid*. Voir également Helionor de Anzizu et Nikki Reisch, *Overcoming International Investment Agreements as a Barrier to Climate Action : A Toolkit to Safeguard Fossil Fuel Measures from Investment Treaty Claims* (Genève : Center for International Environmental Law (CIEL), 2024), pp. 8-10 pour plus de détails, ("CIEL Toolkit"), <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/01/Overcoming-International-Investment-Agreements-as-a-Barrier-to-Climate-Action.pdf>.
- 42 Giegerich, *supra* note 33, pp. 1145-1146.
- 43 Malgosia Fitzmauric et Olufemi Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), p. 178 ; Tibisay Morgandi et Lorand Bartels, "Exiting the Energy Charter Treaty under the law of treaties", 34(1) *King's Law Journal* (2023), 145, p. 160 ("Morgandi et Bartels").
- 44 Morgandi et Bartels, *ibid* ; *CIEL Toolkit*, *supra* note 41, pp. 9-11.
- 45 M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge : Cambridge University Press, 2015), p. 136-190 ("Sornarajah"). Voir également Jan Paulsson, "Arbitration Without Privy", 10(2) *ICSID Review* (1995), 232.
- 46 *SAIPEM SpA c. Bangladesh*, Décision sur la compétence et les recommandations concernant les mesures conservatoires, ARB/05/07 (2007), au paragraphe 110 ; Sornarajah, *ibid*, à la p 164 ; *White Industries Australia Limited c. Inde*, Sentence,

Affaire CNUDCI No. UN 1169 (30 novembre 2011), aux paragraphes 7.6.2-7.6.3, 7.6.8., 7.6.10 (« *White Industries* ») ; *ATA Construction, Industrial and Trading Company c. Jordanie*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/08/2 (2008), au paragraphe 117.

- 47 *Salini Construttori SPA et ITALSTRADE SPA c. Maroc*, décision sur la compétence, affaire CIRDI n° ARB/00/4 (2001), paragraphe 52 ; *Sornarajah, supra* note 45, pages 152-153 ; Chester Brown, *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge, UK : Cambridge University Press, 2011), pages 587, 592-594 ; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, AS c. République slovaque*, affaire CIRDI n° ARB/97/4 (1999), paragraphe 64 ; *Malaysian Historical Salvors SDN, BHD c. Malaisie*, sentence sur la compétence, affaire CIRDI n° ARB/05/10 (2007), paragraphe 68.
- 48 *Sornarajah, supra* note 45, pp 177, 181 ; *Tokios Tokelès c. Ukraine*, Décision sur la compétence, Affaire CIRDI n° ARB/02/18 (29 avril 2004), paragraphe 21, 28 ; *Tokios Tokelès c. Ukraine*, Décision sur la compétence, Avis dissident, Affaire CIRDI n° ARB/02/18 (29 avril 2004), paragraphe 1, 19, 30 ; *Aguas del Tunari, SA c. Bolivie*, Décision sur les objections du défendeur à la compétence, Affaire CIRDI n° ARB/02/18 (29 avril 2004), para. ARB/02/18 (29 avril 2004), aux paras 1, 19, 30 ; *Aguas del Tunari, SA c. Bolivie*, Décision sur les objections à la compétence de la partie en défense, Affaire CIRDI n° ARB/02/3 (21 octobre 2005), au paragraphe 330 ; *Mobil Corporation c. Venezuela*, Décision sur la compétence, Affaire CIRDI n° ARB/07/27 (10 juin 2010), aux paragraphes 203-205.
- 49 George Kahale, III, “ Damages in ISDS : Just Compensation or Highway Robbery ? “ *Webinaire du CCSI* (2 novembre 2020), <https://d20qsj1r5k97qe.cloudfront.net/news-attachments/George-Kahale-DAMAGES-IN-ISDS-Nov-2-2020.pdf> ; Martins Paparinskis, “ A Case Against Crippling Compensation in International Law of State Responsibility “, 83(6) *Modern Law Review* (2020), 1247 ; Jonathan Bonnitche et Sarah Brewin, *Compensation Under Investment Treaties : What are the problems and what can be done?* (Winnipeg : IISD, 2020) ; Thomas W. Wälde et Borzu Sabahi, “Compensation, Damages, and Valuation,” in Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford : Oxford University Press, 2008), 1049, aux pp 1074-1077.
- 50 Voir CIEL Toolkit, *supra* note 41, pp 8-10 et nf 54 ; et Morgandi et Bartels, *supra* note 43.
- 51 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Articles 39 et 40.
- 52 *Accord entre le Canada, les États-Unis et le Mexique* (ACEUM), (1er juillet 2020), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>.
- 53 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 41.
- 54 Clémentine Baldon et Nikos Braoudakis, “Summary Analysis : Arguments Relating to the Desirability and Feasibility of a Coordinated EU Withdrawal from the ECT and Neutralisation of the Sunset Clause,” *Veblen Institute for Economic Reforms* (décembre 2022), https://www.veblen-institute.org/IMG/pdf/veblen_summary_note_arguments_re_ect_sunset_clause_13122022.pdf. Voir également Lukas Schaugg et Suzy H. Nikiéma, “Model Inter Se Agreement to Neutralize the Survival Clause of the Energy Charter Treaty Between the EU and Other non-EU Contracting Parties”, *IISD Brief* (août 2024), <https://www.iisd.org/system/files/2024-07/energy-charter-treaty-survival-clause.pdf>.
- 55 Par exemple, les ALE suivants contiennent des clauses de survie : *Alliance du Pacifique*, Protocole additionnel à l'Accord-cadre de l'Alliance du Pacifique (2012), à l'Article 19.6 ; *ALE Mexique-Panama* (2014), à l'Article 20.6 ; et *ALE (1998) CARICOM-République dominicaine*, à l'Article XVIII et à l'Accord sur la promotion et la protection réciproques des investissements (Annexe III).
- 56 Matthew Porterfield, “ Aron Broches and the Withdrawal of Unilateral Offers of Consent to Investor-State Arbitration “, *Investment Treaty News*, IISD (11 août 2014), <https://www.iisd.org/itn/en/2014/08/11/aron-broches-and-the-withdrawal-of-unilateral-offers-of-consent-to-investor-state-arbitration/>.
- 57 Laurence Boisson De Chazournes, “Consent in Investment Arbitration : A Few Remarks”, *Kluwer Arbitration Blog* (13 janvier 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/01/13/consent-in-investment-arbitration-a-few-remarks/>.
- 58 *ABC Investments Limited c. Tunisie*, décision sur la compétence, affaire CIRDI n° ARB/04/12 (18 février 2011), paragraphes 93-99 ; et *supra* note 56.
- 59 *AES c. Kazakhstan*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/10/16 (1er novembre 2013), paragraphes 214-215.
- 60 Voir la discussion dans Anthea Roberts, “ State-to-State Investment Treaty Arbitration : A Hybrid Theory of Interdependent Rights and Shared Interpretive Authority,” 55(1) *Harvard Journal of International Law* (Winter 2014), pp 25-26 ; voir aussi Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *State-State Dispute Settlement in Investment Treaties : IISD Best Practices Series* (Winnipeg : IISD, octobre 2014), <https://www.iisd.org/system/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf>.
- 61 Voir, par exemple, l'ALE entre la République dominicaine et l'Amérique centrale (CAFTA-DR), à l'Article 10-4. Même pour les traités qui dont les formulations sont plus ouvertes, l'importation de droits procéduraux par le biais de la clause NPF (Nation la Plus Favorisée) est controversée. Voir Suzy H. Nikiéma, *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties : IISD Best Practices Series* (Winnipeg : IISD, février 2017), pp 13-17, <https://www.iisd.org/system/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf>.
- 62 *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE et ses États membres*, L11/23 (14 janvier 2017), Article 8.7(4), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:2017A0114(01)).
- 63 Certains traités semblent toutefois empêcher les investisseurs de contester le retrait de leur consentement. Dans la section B du chapitre liés aux investissements (chapitre 11) de l'ALENA, par exemple, les Parties contractantes donnent leur consentement à l'arbitrage. La section B, qui est celle qui prévoit le cas des RDIE, précise en outre que les investisseurs concernés ne peuvent déposer des recours dans le cadre de RDIE uniquement en cas de violation de la section A (qui énonce les obligations principales du Chapitre 11). L'ALENA ne semble donc pas permettre aux investisseurs d'intenter des actions relatives au consentement ou à d'autres obligations énoncées dans la section B.
- 64 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 44.
- 65 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 44-1.
- 66 *Aust, supra* note 38. L'Article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités traite de la résiliation ou de la suspension d'un traité en conséquence de sa violation. Si une Partie contractante viole une disposition du traité essentielle à la réalisation de son objet ou de son but, une telle violation est considérée comme substantielle. Dans cette situation, l'autre ou les autres Parties contractantes peuvent invoquer la violation pour suspendre ou mettre fin au traité, en tout ou en partie, et peuvent le faire soit dans leurs relations avec la partie défaillante, soit entre toutes les Parties contractantes. Voir Bruno Simma et Christian J. Tams, “ Reacting against Treaty Breaches “, dans Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties*, 2e édition, (Oxford : Oxford University Press, 2020), 568. https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1224&context=book_chapters.

- 67 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Article 44-3.
- 68 *Aust, supra* note 38.
- 69 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Articles 39 à 41.
- 70 Tandis que certains types de traités, notamment les traités relatifs aux Droits de l'Homme, peuvent ne pas autoriser un droit de retrait, les TII ne semblent pas être de ce type. Voir la discussion dans Laurence R. Helfer, "Terminating Treaties", dans Duncan Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford : Oxford University Press, 2013), 634 aux pages 637-640 ("Helfer").
- 71 Pour plus d'informations sur la dénonciation unilatérale et le retrait, voir Helfer, *ibid*.
- 72 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Articles 30, 40 et 41.
- 73 *Ibid*.
- 74 Aucun État du Nord Global n'inclut de dispositions relatives au RDIE ou de consentement préalable au RDIE dans sa législation sur l'investissement (à l'exception de la Lituanie). Il est important de noter qu'il est difficile de maintenir une base de données précise et à jour sur les lois nationales, car celles-ci peuvent être modifiées, remplacées ou abrogées par les gouvernements sans que ces informations soient transmises à des organisations telles que la CNUCED, en vue de la mise à jour des bases de données. En outre, comme l'exercice de cartographie pour ces bases de données peut ne pas être précis, il est possible que certaines lois nationales qui comprennent des dispositions relatives au RDIE ou qui donnent un consentement préalable au RDIE ne soient pas prises en compte. Par exemple, la loi nationale sur l'investissement du Honduras, le Décret 51-2011 - *Loi pour la promotion et la protection des investissements*, est incluse dans la base de données de la CNUCED, mais bien qu'elle prévoit un consentement préalable au RDIE, elle n'est pas cartographiée en tant que telle et semble donc ne pas inclure un tel consentement. Par conséquent, ces données sont au mieux approximatives.
- 75 Tarald Laudal Berge et Taylor St John, "Asymmetric diffusion : World Bank 'best practice' and the spread of arbitration in national investment laws," 28(3) *Review of International Political Economy* (2021), 584.
- 76 Banque mondiale, *The ICSID Caseload - Statistics, Issue 2024-1* (Washington D.C. : ICSID, 2024), pp. 7-8, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ENG_The_ICSID_Caseload_Statistics_Issue%2024.pdf.
- 77 Voir Ed Poulton, Yarik Kryvoi, Ekaterina Finkel et Janek Bednarz, "Empirical Study : Corporate Restructuring and Investment Treaty Protections" (Londres : BIICL/Baker McKenzie, 2020), https://www.biicl.org/documents/89_isds-corporate-restructuring.pdf.
- 78 H. Suzy Nikiéma et Nyaguthii Maina, *The Risk of ISDS Claims Through National Investment Laws : Another "Damocles sword" hanging over governments' COVID-19 related measures ?* (Winnipeg : IISD Policy Brief, septembre 2020), p. 4, <https://www.iisd.org/system/files/2020-09/isds-claims-investment-laws-en.pdf>.
- 79 *Ibid*, pp. 4-5.
- 80 *Ibid*, p. 6.
- 81 *Ibid*, p. 7.
- 82 *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (2022), Article 25(1), (*Convention CIRDI*), https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Convention_EN.pdf.
- 83 "Model Clauses Relating to the Convention on the Settlement of Investment Disputes Designed for Use in Bilateral Investment Agreements", 8(6) *International Legal Materials* (novembre 1969), p. 1343.
- 84 Par exemple, le président bolivien Evo Morales a déclaré que « [Nous] rejetons catégoriquement les pressions juridiques, médiatiques et diplomatiques de certaines multinationales qui [...] s'opposent aux décisions souveraines des pays, en proférant des menaces et en intentant des procès en arbitrage international ». Voir « La Bolivie, le Venezuela et le Nicaragua se retirent ensemble du CIRDI », *CADTM* (2 mai 2007), <http://www.cadtm.org/Bolivia-Venezuela-and-Nicaragua>. Pour sa part, l'Équateur a également indiqué que la Convention du CIRDI - semblable aux TBI qui prévoient le consentement au RDIE - est en violation de l'Article 422 de sa nouvelle Constitution, qui interdit à l'État de céder sa juridiction souveraine à l'arbitrage international ; voir Luke Eric Peterson, « Ecuador Becomes Second State to Exit ICSID ; Approximately Two-Thirds of Ecuador's BIT Claims were ICSID-Based », *IAReporter* (17 juillet 2019), <https://www.iareporter.com/articles/ecuador-becomes-second-state-to-exit-icsid-approximately-two-thirds-of-ecuadors-bit-claims-were-icsid-based/>. Voir également Luke Eric Peterson, "Venezuelan Exit From ICSID Raises Questions Both Legal And Financial", *IAReporter* (31 janvier 2012), <https://www.iareporter.com/articles/venezuelan-exit-from-icsid-raises-questions-both-legal-and-financial/> ; et "Honduras threatens ICSID withdrawal over \$11 billion 'neo-colonial' special economic zone claim", *Brettonwoods Project* (19 juillet 2023), [https://www.brettonwoodsproject.org/2023/07/honduras-threatens-icsid-withdrawal-over-11-billion-neo-colonial-special-economic-zone-claim/#~:text=over%20an%20%2411%20billion%20claim,zone%20\(SEZ\)%20in%2021.](https://www.brettonwoodsproject.org/2023/07/honduras-threatens-icsid-withdrawal-over-11-billion-neo-colonial-special-economic-zone-claim/#~:text=over%20an%20%2411%20billion%20claim,zone%20(SEZ)%20in%2021.)
- 85 Gjergj Erebara, "Albanian PM Threatens to Quit International Arbitration Body", *Balkan Insight* (7 avril 2023), <https://balkaninsight.com/2023/04/07/albanian-pm-threatens-to-quit-international-arbitration-body/>.
- 86 Taylor St John, "Chapter 10 : Enriching law with political history : A case study on the creation of the ICSID Convention", dans Stephan W. Schill, Christian J. Tams, et Rainer Hofmann (eds), *International Investment Law and History* (Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2018), 286 à la p 309.
- 87 Selon les statistiques du CIRDI, dans environ 78 % des cas de RDIE, la compétence du CIRDI, qui comprend à la fois la Convention du CIRDI et les Règlements du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, a été invoquée sur la base d'un TII, 15 % des cas de RDIE l'ont été sur la base de contrats et 7 % sur la base de lois nationales. Voir *supra* note 76, pp. 7-8.
- 88 *Convention CIRDI*, Article 71.
- 89 Conformément à l'article 73 de la Convention du CIRDI, la Banque mondiale « fait fonction de dépositaire de la présente Convention. Le dépositaire transmet des copies certifiées conformes de la présente Convention aux États membres de la Banque et à tout autre État invité à signer la Convention ».
- 90 *Convention CIRDI*, Article 75.
- 91 Il s'agit notamment de la participation de l'État au Conseil d'administration (Articles 4 à 7), du droit de nommer des personnes aux listes de conciliateurs et d'arbitres (Article 14), de l'obligation de contribuer aux frais du Centre (Article 17), des dispositions relatives aux immunités et privilèges du Centre (Articles 18 à 24), des obligations relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences (Article 54), du droit de soumettre tout différend concernant l'interprétation et l'application de la Convention à la Cour internationale de justice (Article 64), et du droit de proposer des amendements à la Convention (Article 65).

- 92 L'obligation de s'abstenir d'exercer la protection diplomatique (Article 27) demeure également applicable après la période de six mois dans les cas où le consentement a été rendu effectif avant le retrait. Voir par exemple Julien Fourret, "Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: "Manufacturing Consent" to Arbitration?" « 25 *Journal of International Arbitration* (2008), p. 71 à la p. 76, en ce qui concerne l'obligation de s'abstenir d'exercer la protection diplomatique lorsque le consentement a été rendu effectif avant le retrait.
- 93 Christopher Schreuer, « Article 71 » dans *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention* (Cambridge : Cambridge University Press, 2022), p. 1709 ; Christopher Schreuer, « Article 72, Continuing Effect of Consent », dans *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention* (Cambridge : Cambridge University Press, 2022), 1711, pp. 1713, 1717 (« *Schreuer sur l'article 72* ») ; Voir par exemple *Blue Bank c. Venezuela*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/12/20 (26 avril 2017), aux paragraphes 108-120 ; *Venoklim c. Venezuela*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/12/22 (3 avril 2015), aux paragraphes 61-68.
- 94 *Blue Bank c. Venezuela*, paragraphes 108-120 ; *Venoklim c. Venezuela*, paragraphes 61-68 ; *Transban c. Venezuela*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/12/24 (22 novembre 2017), paragraphes 83-85 ; et *Schreuer sur l'Article 72, ibid*, pp 1718-1720.
- 95 Sergey Ripinsky, "Venezuela's Withdrawal From ICSID : What it Does and Does Not Achieve," *Investment Treaty News*, IISD (13 avril 2012), <https://www.iisd.org/itn/en/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/>.
- 96 "Ecuador Ratifies the ICSID Convention", *Banque mondiale ICSID* (4 août 2021), <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/news-releases/ecuador-ratifies-icsid-convention>.
- 97 Accord économique Bolivie-Chili (1993) ; TBI Bolivie-Chili (1994) ; TBI Équateur-Nicaragua (2000) ; TBI Équateur-Pérou (1999) ; TBI République dominicaine-Équateur (1998) ; TBI Équateur-Allemagne (1996) ; TBI Équateur-El Salvador (1994) ; TBI Équateur-Royaume-Uni (1994) ; TBI Chili-Équateur (1993).
- 98 Décret 51-2011 - *Loi pour la promotion et la protection des investissements*, Honduras (2011), <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/319/honduras-ley-para-la-promoci-n-y-protecci-n-de-inversiones>.
- 99 Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, (10 juin 1958), Collection des traités des Nations Unies (au 22 juillet 2024), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en.
- 100 *Convention CIRDI*, Article 54.
- 101 *Compliance with and Enforcement of ICSID Awards* (Document d'information du CIRDI, juin 2024), pp. 1-2, https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Enforcement_Paper.pdf.
- 102 *Ibid*, p. 23.
- 103 *Micula c. Roumanie (I)*, affaire CIRDI n° ARB/05/20, United States District Court for the District of Columbia, Joint Status Report, Civil Action No. 17-CV-02332-APM (8 juillet 2024) et United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Opinion of the Court, No. 23-7008 (14 mai 2024) ; *Eiser c. Espagne*, affaire CIRDI no ARB/13/36, *Eiser c. Espagne*, arrêt, [2020] FCA 157 (24 février 2020).
- 104 *Convention CIRDI*, Articles 54(3) et 55 ; *supra* note 101, pp. 23, 48.
- 105 *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958), Commission des Nations unies pour le droit commercial international, Article III (« *Convention de New York* »), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-f.pdf>.
- 106 *Convention de New York*, Article V.
- 107 *Convention de New York*, Article V(2)(b).
- 108 "ICSID in Crisis: Straight-jacket or investment protection?" *Brettonwoods projects* (10 juillet 2009), <https://www.brettonwoodsproject.org/2009/07/art-564878/> ; et Andrés Arauz, "Ecuador's Experience with International Investment Arbitration", 5 *South Centre Investment Policy Brief* (août 2015), ("Arauz"), https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB5_Ecuador%E2%80%99s-Experience-with-Intl-Investment-Arbitration_EN.pdf.
- 109 Taylor St John, "Supranational Agenda-Setting : The World Bank's "Modest Proposal"" dans *The Rise of Investor-State Arbitration : Politics, Law and Unintended Consequences* (2018), 110 à la p 115, nf 18 : Lettre de Hester Boothroyd à Mme Hedley-Miller, sur la Banque internationale et l'arbitrage, 7 novembre 1961. UK T 312/251.
- 110 *Convention CIRDI*, Article 5.
- 111 Lise Johnson, Lisa Sachs, Brooke Güven et Jesse Coleman, *Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical Considerations for States* (CCSI Policy Paper, mars 2018), <https://ccsi.columbia.edu/content/costs-and-benefits-investment-treaties-practical-considerations-states>.
- 112 Aldo Orellana López, «Bolivia denuncia sus Tratados Bilaterales de Inversión», *ALAI* (7 mars 2014), <https://www.alainet.org/es/articulo/86921> («A.O. López») ; *Aguas del Tunari S.A. c. Bolivia*, affaire CIRDI n° ARB/02/3 (2002).
- 113 Environmental News Service, "BOLIVIA : Bechtel Drops \$50 Million Claim To Settle Bolivian Water Dispute," *CorpWatch : Holding Corporations Accountable* (19 janvier 2006), <https://www.corpwatch.org/article/bolivia-bechtel-drops-50-million-claim-settle-bolivian-water-dispute>.
- 114 *Ibid*.
- 115 Paul Mason, "Evo Morales : Padlocked in the Palace", *Talk About Newsnight* (5 avril 2006), https://www.bbc.co.uk/blogs/newsnight/2006/04/evo_morales_padlocked_in_the_p.html ; Stuart Trew, "Bolivia Terminates Bilateral Investment Treaty with U.S. as Pakistan Questions FIPA Negotiations with Canada", *The Council of Canadians* (24 mai 2012), <https://canadians.org/analysis/bolivia-terminates-bilateral-investment-treaty-us-pakistan-questions-fipa-negotiations/>.
- 116 A.O. López, *supra* note 112.
- 117 Martin Dietrich Brauch, "Opening the Door to Foreign Investment ? An Analysis of Bolivia's New Investment Promotion Law", *Investment Treaty News*, IISD (11 août 2014), <https://www.iisd.org/itn/en/2014/08/11/opening-the-door-to-foreign-investment-an-alysis-of-bolivas-new-investment-promotion-law/>.
- 118 *Ibid* ; Hugo Ruiz Diaz Balbuena, «Denuncia de tratados de protección de inversiones : Análisis de los casos de Bolivia y Ecuador», *FERRECO* (janvier 2014), <http://ferreco.blogspot.com/2014/01/entre-el-convenio-de-washington-la.html>.
- 119 Voir État plurinational de Bolivie, *Constitution de l'État plurinational de Bolivie*, 2009, Articles 320(I)-(II), https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009 :

I. Les investissements boliviens ont la priorité sur les investissements étrangers.

II. Tout investissement étranger doit être soumis à la juridiction, aux lois et aux autorités boliviennes, et nul ne peut invoquer une situation exceptionnelle, ni avoir recours à des réclamations diplomatiques pour obtenir un traitement plus favorable.

- 120 L'Article 366 de la Constitution bolivienne (2009) stipule que :
Toute entreprise étrangère qui exerce des activités dans la chaîne de production des hydrocarbures au nom et en représentation de l'État se soumet à la souveraineté de l'État, ainsi qu'aux lois et à l'autorité de l'État. Aucune décision judiciaire étrangère ou juridiction étrangère n'est reconnue, et elles ne peuvent invoquer aucune situation exceptionnelle d'arbitrage international, ni avoir recours à des réclamations diplomatiques.
L'Article 367 de la Constitution bolivienne (2009) stipule que :
L'exploitation, la consommation et la vente des hydrocarbures et de leurs dérivés doivent être soumises à une politique de développement qui garantisse prioritairement la consommation nationale. L'exportation de la production excédentaire doit incorporer la plus grande quantité possible valeur ajoutée.
- 121 Estado Plurinacional de Bolivia Ministerio de Relaciones Exteriores, *Denuncia y Renegociación de Tratados Internacionales para su adecuación a la Constitución Política del Estado* (Memoria, octobre 2013), https://www.procuraduria.gob.bo/cfinder/userfiles/files/PGE-WEB/_Subs/Sub1/Denuncia_y_Renegociacion_de_Tratados_Internacionales.pdf.
- 122 Agence France-Presse (AFP), «Bolivia modifiera traités bilatéraux de inversión con 21 países», *ABC* (11 mai 2010), <http://www.abc.com.py/internacionales/bolivia-modificara-tratados-bilaterales-de-inversion-con-21-paises-101446.html>.
- 123 La Razón, «Bolivia fija 5 ejes para renegociar 22 pactos bilaterales de inversión», *América Economía* (25 novembre 2011), <https://www.americaeconomia.com/economia-mercados/comercio/bolivia-fija-5-ejes-para-renegociar-22-pactos-bilaterales-de-inversion>.
- 124 *Supra* note 121, pp. 8-9.
- 125 Voir République de l'Équateur, *Constitution de la République de l'Équateur*, 2008, Article 422(1), https://constitutionnet.org/sites/default/files/ecuador_constitution_english_1.pdf :
Il n'est pas possible de conclure des traités ou des accords internationaux par lesquels l'État équatorien cède sa compétence de juridiction souveraine à des entités d'arbitrage international pour les cas de litiges concernant des contrats ou des échanges commerciaux entre l'État et des personnes physiques ou morales.
- 126 *Occidental Petroleum Corporation c. Équateur*, sentence, affaire CNUDCI n° UN 3467 (1er juillet 2004).
- 127 Il s'agit des traités suivants : TBI République dominicaine-Équateur (1998) ; TBI Équateur-El Salvador (1994) ; TBI Équateur-Nicaragua (2000) ; TBI Équateur-Paraguay (1994) ; TBI Équateur-Roumanie (1996) ; TBI Équateur-Uruguay (1985) ; TBI Cuba-Équateur (1997) ; TBI Équateur-Guatemala (2002) ; TBI Équateur-Honduras (2000) ; et TBI Équateur-Finlande (2001).
- 128 *Arauz*, *supra* note 108.
- 129 *Occidental Petroleum Corporation c. Équateur*, sentence, affaire CIRDI n° ARB/06/11 (5 octobre 2012), paragraphe 824.
- 130 Julia Calvert, "Civil Society and Investor-state Dispute Settlement : Assessing the Social Dimensions of Investment Disputes in Latin America" 23(1) *New Political Economy* (2018), p 46 à pp 53-54.
- 131 *Arauz*, *supra* note 108, p. 1.
- 132 Cecilia Olivet, "Why did Ecuador terminate all its Bilateral Investment Treaties", *TNI* (25 mai 2017), <https://www.tni.org/fr/article/why-did-ecuador-terminate-all-its-bilateral-investment-treaties>.
- 133 David Molina Coello, "Check-Mate to ICSID Treaty-Based Arbitration in Ecuador : The Constitutional Court's Decision on the Ecuador-Costa Rica FTA's Constitutionality," *Kluwer Arbitration Blog* (25 octobre 2023), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/10/25/check-mate-to-icsid-treaty-based-arbitration-in-ecuador-the-constitutional-courts-decision-on-the-ecuador-costa-rica-ftas-constitutionality>. Erik Brouwer, "Ecuador's Constitutional Court Declares Investor-State Arbitration Clauses of Ecuador-Costa Rica Trade Association Agreement Unconstitutional", *IAReporter* (4 août 2023), <https://www.iareporter.com/articles/ecuadors-constitutional-court-declares-investor-state-arbitration-clauses-of-ecuador-costa-rica-trade-association-agreement-unconstitutional/>.
- 134 Mary Ng, «Note d'intention afin d'entamer des négociations en vue d'un accord de libre-échange entre le Canada et l'Équateur», *Gouvernement du Canada* (15 décembre 2023), www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ecuador-fta-ale-equateur/notice-of-intent-avis-intention.aspx.
- 135 Natasha Bulowski, "Trade deal could put corporate profits over people, says groups", *Canada's National Observer* (4 mars 2024), www.nationalobserver.com/2024/03/04/news/trade-deal-could-put-corporate-profits-over-people-say-groups.
- 136 Primer ministro de Canadá califica a Daniel Noboa como un «líder visionario», *Primicias* (5 mars 2024), <https://www.primicias.ec/noticias/politica/justin-trudeau-daniel-noboa-canada/>.
- 137 «Déclaration conjointe sur le lancement de discussions exploratoires en vue d'un éventuel accord de libre-échange entre le Canada et l'Équateur», *Gouvernement du Canada* (24 novembre 2022), <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ecuador-fta-ale-equateur/2022-11-23-statement-declaration.aspx?lang=fra>.
- 138 *Supra* note 134.
- 139 Comité permanent du commerce international, «Committee Meeting Evidence», *CIIT-96* (29 février 2024), <https://www.ourcommons.ca/documentviewer/fr/44-1/CIIT/meeting-96/evidence>.
- 140 Comité permanent du commerce international, « Committee Meeting Evidence », *CIIT-94* (15 février 2024), <https://www.ourcommons.ca/documentviewer/fr/44-1/CIIT/meeting-94/evidence>.
- 141 *Ibid* ; et *supra* note 135.
- 142 *Supra* note 140.
- 143 Gouvernement du Canada, «Canada-Ecuador relations» (23 avril 2024), <https://www.international.gc.ca/country-pays/ecuador-equateur/relations.aspx?lang=eng#a2>.
- 144 Pedro Labayen Herrera et Guillaume Long, "ISDS, Egged on by Canadian Mining Interests, Makes a Stealth Appearance in Noboa's Security Referendum", *Center for Economic and Policy Research* (19 avril 2024), <https://www.cepr.net/the-pitfalls-of-investor-state-dispute-settlements-designed-to-favor-corporations/>.
- 145 Sofía Jarín et Kevin Koenig, "Ecuadorians Vote to Strengthen Security Measures and Reject Neoliberal Economic Reforms in Latest Referendum", *Amazon Watch* (24 avril 2024), <https://amazonwatch.org/news/2024/0424-ecuadorians-vote-to-strengthen-security-measures-and-reject-neoliberal-economic-reforms-in-latest-referendum>.

- 146 Nelson Mandela, "South Africa's Future Foreign Policy", 72(5) *Foreign Affairs* (1993), p.86 à p.95.
- 147 Lorenzo Cotula, "Public Participation and Investment Treaties : towards a New Settlement ?" in Eric de Brabandere, Tarcisio Gazzini, and Avidan Kent (eds) *Public participation and foreign investment law : from the creation of rights and obligations to the settlement of disputes* (Leiden, The Netherlands : Koninklijke Brill NV, 2021), p.36 à p.38.
- 148 Engela C. Schlemmer, "An Overview of South Africa's Bilateral Investment Treaties and Investment Policy", 31(1) *ICSID Review* (2016), p.167 à p.168.
- 149 *Ibid*, p. 169.
- 150 *Supra* note 147, p 37.
- 151 Pour une perspective plus critique concernant ce qu'il s'est passé pendant et après les négociations constitutionnelles complexes concernant la clause du droit à la propriété en Afrique du Sud, voir *supra* note 147.
- 152 *Supra* note 147, p. 38.
- 153 *Supra* note 147, p. 39.
- 154 *Foresti c. Afrique du Sud*, affaire CIRDI n° ARB(AF)/07/01 (2007).
- 155 Luke Eric Peterson, "Discontinuance of Bilateral Investment Treaty Claim Leave Some Questions Unresolved for South Africa; Future Shape of BIT Program up in the Air", *IAReporter* (28 août 2010), <https://www.iareporter.com/articles/discontinuance-of-bilateral-investment-treaty-claim-leave-some-questions-unresolved-for-south-africa-future-shape-of-bit-program-still-up-in-the-air/>.
- 156 Luke Eric Peterson, "Swiss Investor Prevailed In 2003 In Confidential BIT Arbitration Over South Africa Land Dispute", *IAReporter* (22 octobre 2008), <https://www.iareporter.com/articles/swiss-investor-prevailed-in-2003-in-confidential-bit-arbitration-over-south-africa-land-dispute/>.
- 157 *Supra* note 148, p. 187.
- 158 *Supra* note 148, p. 188.
- 159 Babalo Ndenze, "Davies : Flaws led to end of EU trade pacts", *IOL* (1er août 2013), <https://www.iol.co.za/business-report/economy/davies-flaws-led-to-end-of-eu-trade-pacts-1556141>; Mills Soko et Mzukisi Qobo, "SA's cancellation of bilateral investment treaties - strategic or hostile ?" *News 24* (28 septembre 2018), ("Soko and Qobo"), <https://www.news24.com/fin24/sas-cancellation-of-bilateral-investment-treaties-strategic-or-hostile-20180928-3> ; Damon Vis-Dunbar, "South African trade department critical of approach taken to BIT-making", *Investment Treaty News*, IISD (15 juillet 2009), <https://www.iisd.org/itn/en/2009/07/15/south-african-trade-department-critical-of-approach-taken-to-bit-making/>.
- 160 Mmiselo Freedom Qumba, "South Africa's move away from international investor-state dispute : a breakthrough or bad omen for investment in the developing world ?" 52(1) *De Jure Law Journal (Pretoria)* (2019), p.358 à p.360, https://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2225-71602019000100021#back_fn9.
- 161 *Ibid*.
- 162 Conversation avec M. Rob Davies, Ministre du commerce et de l'industrie de l'Afrique du Sud entre 2008 et 2019.
- 163 Xavier Carim, "A South African Perspective on International Investment Agreements", 46 *South Views* (South Centre, 25 septembre 2012), <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2022/02/5Dec2012-Views46.pdf>.
- 164 Babalo Ndenze, "Davies : Flaws led to end of EU trade pacts", *IOL* (1er août 2013), <https://www.iol.co.za/business-report/economy/davies-flaws-led-to-end-of-eu-trade-pacts-1556141>.
- 165 *Soko et Qobo*, *supra* note 159 ; selon la CNUCED, trois TBI restent en vigueur avec des États membres de l'UE : ceux avec la Suède, la Finlande et la République tchèque. Schlemmer signale cependant que des notifications de résiliation ont été adressées à la Finlande et à la Suède. Voir *supra* note 148, p 189.
- 166 *Supra* note 160.
- 167 Journal officiel de la République d'Afrique du Sud, *Protection of Investment Act*, no. 39514 (2015), https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201512/39514act22of2015protectionofinvestmentact.pdf.
- 168 *Supra* note 160.
- 169 Selon la base de données de la CNUCED, dernière visite le 12 juillet 2024.
- 170 L'Irlande n'a conclu aucun TBI ; voir «Ireland», International Investment Agreements Navigator, CNUCED, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/100/ireland>.
- 171 Il n'existe qu'un seul TBI (Lituanie-Suède (1992)) qui semble être en vigueur. Le Royaume-Uni était signataire de la Déclaration de 2019. Cependant, le Brexit ayant eu lieu le 31 janvier 2020, cela peut expliquer pourquoi il n'était pas signataire de l'Accord de résiliation des TBI intra-UE de mai 2020. Le Royaume-Uni n'étant plus un État membre de l'UE, la résiliation de ses TBI reste à sa discrétion, et ne constitue pas une obligation effective. À ce stade, il a mis fin d'un commun accord à six TBI avec des États membres de l'UE, mais cinq restent toujours en vigueur.
- 172 *Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre les États membres de l'Union européenne*, SN/4656/2019/INIT, (Accord d'extinction des TBI intra-UE), Articles 5 et 1(6), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529(01)). Certains pensent que la date limite pour toute procédure de nouvellement engagée sera la date actuellement prévue d'extinction des TBI intra-UE, et non le jour de la publication d'*Achmea*. Ainsi, la date pertinente est celle de l'entrée en vigueur de l'Accord de résiliation du TBI intra-UE pour les parties concernées d'un TBI donné. Voir Johannes Tropper, "The treaty to end all investment treaties - The Termination Agreement of intra-EU BITs and its effect on sunset clause", *Völkerrechtsblog* (12 mai 2020), <https://voelkerrechtsblog.org/de/the-treaty-to-end-all-investment-treaties/>.
- 173 *Accord d'extinction des TBI intra-UE*, Articles 9 et 10.
- 174 La date effective de retrait du TCE pour la France est le 8 décembre 2023 ; pour l'Allemagne, le 20 décembre 2023 ; pour le Luxembourg, le 17 juin 2024 ; pour la Pologne, le 29 décembre 2023 ; pour le Portugal, le 2 février 2025 ; pour la Slovaquie, le 14 octobre 2024 ; pour l'Espagne, le 17 avril 2025 ; et pour le Royaume-Uni, le 27 avril 2025.
- 175 Marta Pacheco, "Bloc quits Energy Charter Treaty, leaving member states free to remain", *Euronews* (30 mai 2024), <https://www.euronews.com/green/2024/05/30/bloc-quits-energy-charter-treaty-leaving-member-states-free-to-remain>.
- 176 Commission européenne, *Proposition de DÉCISION DU CONSEIL relative au retrait de l'Union du Traité sur la Charte de l'Énergie* (Bruxelles, 7 juillet 2023), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM\(2023\)0447_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM(2023)0447_EN.pdf).

- 177 Morgandi et Bartels, *supra* note 43, p 148.
- 178 White Industries; Tathagata Choudhury, "India's Experience with Investment Treaty Disputes and Related Damages", 20 years Bilaterals (17 août 2023), <https://www.bilaterals.org/?india-s-experience-with-investment>.
- 179 White Industries, paragraphe 16.1.1.
- 180 Prabhaskar Ranjan, Harsha Vardhana Singh, Kevin James et Ramandeep Singh, *India's Model Bilateral Investment Treaty : Is India's Too Risk Averse ?* (New Delhi : Brookings India Impact Series, 2018), ("Prabhaskar et al."), <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2018/08/India%E2%80%99s-Model-Bilateral-Investment-Treaty-2018.pdf>; "India", Investment Dispute Settlement Navigator, CNUCED (31 décembre 2023), <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/96/india>.
- 181 Les dix affaires comprennent *Naumchenko et autres c. Inde*, (PCA Case No. 2013-23); *Devas Ltd. c. Inde (I)*, (PCA Case No. 2013-09); *KHML c. Inde*, (PCA Case No. 2018-50); *Deutsche Telekom c. Inde* (PCA Case No. 2014-10); *Vodafone c. Inde (I)* (Affaire PCA n° 2016-35); *LDA c. Inde* (Affaire PCA n° 2014-26); *Cairn c. Inde* (Affaire PCA n° 2016-7); *Vedanta c. Inde* (Affaire PCA n° 2016-05); *RAKIA c. Inde* (2016); et *Astro et South Asia Entertainment c. Inde* (2016). Les informations concernant le montant réclamé par les investisseurs dans *Astro et Vodafone (I)* ne sont pas disponibles publiquement. Le montant indiqué dans le texte est une approximation du montant réclamé dans les huit affaires pour lesquelles des informations sont disponibles.
- 182 "Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty" (28 décembre 2015), ("*Indian Model BIT (2016)*"), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>; "India asks 68 countries to renegotiate bilateral investment pacts, Rajya Sabha told", *The Economic Times* (16 mars 2023), <https://economictimes.indiatimes.com/news/india/india-asks-68-countries-to-renegotiate-bilateral-investment-pacts-rajya-sabha-told/articleshow/98708856.cms>.
- 183 Prabhaskar et al, *supra* note 180, aux pp. 10, 28; *Indian Model BIT (2016)*, Articles 15.1-15.2.
- 184 Kavaljit Singh et Burghard Ilge, "Remodeling India's Investment Treaty Regime", *The Wire* (16 juillet 2016), <https://thewire.in/trade/remodeling-indias-investment-treaty-regime>.
- 185 «Inde», Navigateur des Accords Internationaux d'Investissement, CNUCED (s.d.), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india>.
- 186 "India sends termination notices to 68 countries with a request to renegotiate", *Investment Treaty News*, IISD (1er juillet 2023), <https://www.iisd.org/itn/en/2023/07/01/india-sends-termination-notices-to-68-countries-with-a-request-to-renegotiate/>; Prabhaskar et al, *supra* note 180.
- 187 Accord bilatéral d'investissement entre le Belarus et l'Inde (2018).
- 188 CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2023* (New York : CNUCED, 2023), <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>, au Tableau annexe 1 : Flux d'IDE, par région et par économie (2017-2022).
- 189 CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2023* (New York : CNUCED, 2023), <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023>, au Tableau annexe 2 : Stock d'IDE, par région et par économie (2000, 2010, 2021 et 2022).
- 190 *Rafat c. Indonésie*, affaire CIRDI n° ARB/11/13 (2011).
- 191 *Al-Warraq c. Indonésie* (2011).
- 192 *Churchill Mining et Planet Mining c. Indonésie*, affaire CIRDI n° ARB/12/40 et 12/14 (2012); "Australian Investor in Troubled Indonesia Mining Project Files its own Claim at ICSID; Pirates to Parallel Claim Agree to Some Transparency", *IAReporter* (2 janvier 2013), <https://www.iareporter.com/articles/australian-investor-in-troubled-indonesia-mining-project-files-its-own-claim-at-icsid-parties-to-parallel-claim-agree-to-some-transparency/>.
- 193 *Nusa Tenggara c. Indonésie*, affaire CIRDI n° ARB/14/15 (2014).
- 194 David Price, "Indonesia's Bold Strategy on Bilateral Investment Treaties : Seeking an Equitable Climate for Investment ?" 7(1) *Asian Journal of International Law* (janvier 2017), 124, à la p.124.
- 195 *Ibid*, p. 125.
- 196 Leon E. Trakman et Kunal Sharma, "Why is Indonesia terminating its bilateral investment treaties?" « *Forum de l'Asie de l'Est* (20 septembre 2014), <https://eastasiaforum.org/2014/09/20/why-is-indonesia-terminating-its-bilateral-investment-treaties/>.
- 197 Vincent Manko et Jackwell Feris, "Investor-state dispute settlement in the SADC region", *CDH Incorporated* (22 juin 2022), <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/news/publications/2022/Practice/Dispute/International-Dispute-Resolution-in-Africa-22-June-2022-Investor-state-dispute-settlement-in-the-SADC-region.html>.
- 198 *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. USA*, affaire CIRDI n° ARB(AF)/98/3 (1998). *Loewen* a été la première affaire de RDIE contre les États-Unis, initiée par une entreprise funéraire canadienne dans le cadre de l'ALENA après une décision finale de la Cour suprême du Mississippi à son encontre. L'entreprise a contesté le verdict du jury du Mississippi et les règles de procédure civile de l'État comme étant des violations du traitement national, du traitement juste et équitable et des règles d'expropriation. Bien que le tribunal ait «critiqué les procédures du Mississippi dans les termes les plus forts», il a rejeté le recours de *Loewen* pour des raisons de procédure, après que *Loewen* ait réorganisé sa structuration dans le cadre lois étatsunienues concernant les faillites. Etant devenue une société étatsunienne, elle n'était plus considérée comme un «investisseur étranger», ce qui a entraîné l'incompétence du tribunal. Voir *Loewen*, sentence (26 juin 2003), paragraphes 240-242.
- 199 L'un des arbitres dans l'affaire *Loewen*, ancien juge américain et membre du Congrès, Abnver Mikva, a déclaré après l'affaire qu'il reconnaissait que si le tribunal avait statué contre les États-Unis, cela pourrait pu faire dérailler le système de RDIE et l'ALENA, et qu'il avait donc appuyé en faveur d'au rejet de la procédure. Voir Chris Hamby, "How a Mississippi Funeral Home Showdown Freaked Out the White House", *BuzzFeed News* (1er septembre 2016), <https://www.buzzfeednews.com/article/chrisHamby/homegrown-disaster>; Dirk Pulkowski, "The Final Award in *Loewen v. United States*", in Guillermo Aguilar Alvarez et W. Michael Reisman (eds), *The Reasons Requirement in International Investment Arbitration* (Brill Nijhoff, juin 2008), 291.
- 200 Malcolm Langford et Daniel Behn, "Managing Backlash : The Evolving Investment Treaty Arbitrator ?" 29(2) *The European Journal of International Law* (2018), p.551 à p 555.
- 201 Congressional Research Service, "U.S.-Mexico-Canada (USMCA) Trade Agreement", *In Focus* (11 janvier 2023), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10997>.

- 202 ACEUM, Chapitre 14, Annexe 14-C - Legacy Investment Claims and Pending Claims, au paragraphe 6, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>.
- 203 Le texte de ce projet d'Accord a été adapté à partir d'une version antérieure, rédigée par Brooke Güven et Lise Johnson du CCSI, *supra* note 10.
- 204 Pour diverses raisons (telles que l'acceptation politique de la résiliation ou de l'amendement des TBI et des ALE), les Parties contractantes peuvent souhaiter conserver les droits conférés aux investisseurs concernés dans le cadre clauses de survie de leurs TBI et ALE (ou d'un sous-ensemble d'entre eux) et peuvent donc ne pas souhaiter mettre fin à la clause de survie immédiatement. Les Parties peuvent également souhaiter conserver la clause de survie, mais en raccourcissant sa durée de manière significative, ou peuvent souhaiter mettre fin ou raccourcir la clause de survie de certains, mais pas tous, de leurs accords concernés. Dans ce cas, l'Article 3 est supprimé ou modifié pour indiquer la modification souhaitée de la clause de survie, les accords concernés pour lesquels il faut appliquer la suppression ou la modification de la clause de survie et, le cas échéant, les parties afférentes du texte du traité qui ont été modifiées en conséquence.



Centre Columbia pour l'Investissement Durable

Jerome Greene Hall 435 West 116th Street New York, NY 10027

Tél : +1 (212) 854-1830

ccsi.columbia.edu