



MODÈLE D'INSTRUMENT DE GESTION DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENT

(Avec la note explicative)

CCDEC2018 26

MODÈLE D'INSTRUMENT DE GESTION DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENT

PRÉAMBULE

Attendu que

- I. [x] a conclu des accords internationaux d'investissement comprenant des mécanismes internationaux de règlement des différends, et que le gouvernement et ses organes d'Etat peuvent également conclure des contrats avec des investisseurs étrangers contenant des mécanismes de règlement des différends ;
- II. Les différends relatifs aux investissements étrangers, s'ils ne sont pas réglés rapidement et correctement, peuvent avoir des conséquences importantes en matière de politiques publiques, de considérations politiques et financières, d'activités législatives et réglementaires, et possiblement atteindre la réputation internationale de [x] ;
- III. [x] s'engage à prévenir et à gérer les différends en matière d'investissements étrangers avant que le règlement formel des différends ne devienne nécessaire, en facilitant des actions interinstitutionnelles efficaces et coordonnées ; et de résoudre de manière effective et efficace de tels différends ;
- IV. [x] a décidé de suivre ces actions interinstitutionnelles efficaces et coordonnées, telles qu'énoncées dans le présent Instrument.

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

[Article 1

Déclaration d'intérêt public

La prévention et la gestion des différends internationaux en matière d'investissement impliquant [x] ainsi que toutes les mesures nécessaires pour en assurer une résolution efficace ou une défense adaptée sont déclarées d'intérêt public].

Article 2

Champ d'application

1. Le présent Instrument guide [x] en cherchant à prévenir, gérer et résoudre les différends internationaux en matière d'investissement contre [x].
2. Les termes du présent Instrument guident toute entité publique tel que défini à l'article 3.
3. Le présent Instrument traite des tâches, des pouvoirs, de la prise de décision, du partage d'information, des considérations financières, de la coordination entre les organismes publiques, des organisations et des individus concernés et de la représentation de l'État dans la résolution des différends internationaux en matière d'investissement, aux fins suivantes :

- a) Assurer la gestion effective et opportune des différends internationaux en matière d'investissement en optimisant la coopération et la coordination avec les entités publiques ;
- b) Mettre en place un mécanisme d'alerte rapide et une procédure adéquate afin de permettre le règlement rapide, le cas échéant, de tout nouveau différend international en matière d'investissement ;
- c) Établir la représentation unique et exclusive de l'État contre le différend, l'investisseur requérant, le tribunal, l'opinion publique et toute autre partie prenante liée au différend ;
- d) Définir la procédure de coordination entre les entités publiques impliquées dans la résolution d'un différend en matière d'investissement ;
- e) Définir les procédures d'évaluation préliminaire et de conduite des négociations, de médiation et de conciliation, ainsi que leur interaction avec les procédures d'arbitrage en matière d'investissements ;
- f) Mener des mécanismes de règlement des différends et conclure, si possible, un accord de règlement ;
- g) Définir la procédure de recrutement de conseillers juridiques et d'experts externes ;
- h) Etablir les règles pour les dépenses liées à un différend en matière d'investissements internationaux et définir un système de surveillance financière et de paiement des coûts associés, des accords de règlement et des sentences arbitrales ;
- i) Centraliser et traiter l'accès du public aux informations sur les accords et contrats internationaux conclus avec des mécanismes de règlement des différends en matière d'investissement, ainsi que des informations sur les différends internationaux potentiels, en attente et conclus en matière d'investissement ; et
- j) Aborder les questions de confidentialité et de diffusion de l'information, en relation avec l'existence, la résolution et l'issue d'un différend international en matière d'investissement.

Article 3

Définitions

1. Les différends internationaux en matière d'investissement conformément au présent Instrument sont les différends qui découlent :
 - a) [de « contrats d'investissement », conclus entre des entités publiques et des investisseurs étrangers et qui contiennent des mécanismes internationaux de règlement des différends ; et]

- b) « d'accords internationaux d'investissement », conclus par [x] avec d'autres États ou [organisations régionales d'intégration économique / organisations internationales] établissant des procédures de règlement des différends entre les investisseurs d'un État contractant et l'autre État contractant dans lequel l'investissement a été conclu par le tel investisseur.
2. Les mécanismes internationaux de règlement des différends comprennent l'arbitrage, la négociation, la médiation, la conciliation et les autres procédures et techniques auxquelles [x] ou ses entités publiques ont expressément consenti dans les accords internationaux d'investissement et les contrats d'investissement définis au paragraphe 1 du présent article ; ou accepté par les parties au différend international en matière d'investissement.
3. L'entité publique inclut mais n'est pas limitée à:
- [
 - a) le gouvernement de [x] y compris ses ministères ;
 - b) d'autres entités publiques [centrales / fédérales] ;
 - c) le bureau du Président ;
 - d) le Parlement ;
 - e) les tribunaux et les procureurs d'État ;
 - f) les entités publiques [régionales / locales] ;
 - g) les municipalités ;
 - h) les entreprises d'Etat].
4. Les entités publiques impliquées sont les entités publiques qui (i) ont été expressément mentionnées dans la notification du différend ; ii) ont participé à la rédaction, la négociation, la conclusion et / ou l'exécution de l'accord international d'investissement ou du contrat d'investissement dont le différend découle ; ou iii) ont participé directement ou indirectement à l'adoption et / ou à la mise en œuvre des mesures qui font l'objet du différend.
5. Les investisseurs étrangers sont des personnes morales ou des individus partis à des contrats d'investissement ou satisfaisant aux critères applicables aux investisseurs étrangers conformément à [x] la loi [sur les investissements étrangers] ou aux accords internationaux d'investissement dont [x] est une partie contractante.

6. L'organe responsable¹ est :

a) **Option 1:** Le Ministère de [...], ci-après « le Ministère » : en cas de différend en matière d'investissements internationaux découlant d'accords internationaux d'investissement ;

Option 2: La Commission interinstitutionnelle, ci-après « la Commission » : en cas de différend en matière d'investissements internationaux découlant d'accords internationaux d'investissement ;

Option 3 : Autre option qui reflète mieux les particularités de l'État tout en assurant la coordination requise.

b) L'entité publique qui a mené les négociations ou a signé, au nom du gouvernement, un contrat avec des investisseurs étrangers : en cas de différend international en matière d'investissement découlant d'un contrat d'investissement.

Article 4

Principes généraux de coordination

1. **Efficacité.** L'organe responsable et les autres entités publiques impliquées coordonnent leurs efforts en matière de prévention et de gestion des différends internationaux relatifs aux investissements, de manière proactive, adéquate, opportune et efficace, conformément aux dispositions du présent Instrument dans le but de protéger les droits et les intérêts de [x].
2. **Exhaustivité.** La coordination pour la prévention et la gestion des différends internationaux relatifs aux investissements est assurée à tous les stades du différend international relatif aux investissements, en particulier la notification du différend potentiel, la période de réflexion ou de règlement amiable, l'arbitrage, la négociation potentielle, la médiation et la conciliation (avant, pendant ou après l'arbitrage), la résolution et l'exécution.
3. **Inclusion.** La coordination doit inclure à la fois les employés publics actuels des entités publiques impliquées et ceux qui ne sont plus employés par les entités concernées. Leur présence peut être requise à différents stades de la procédure, y compris la participation à titre de témoins. [Le retard ou le refus de coopérer d'un employé public actuel peut être sujet à des sanctions administratives en vertu de la loi sur ...].
4. **Coopération.** Toutes les entités publiques sont soumises à une obligation générale de coopération.

¹ Une autre possibilité consiste à ce que le même organe responsable soit chargé de tous les différends relatifs aux investissements internationaux sans faire de distinction entre les contrats internationaux et les accords internationaux en matière d'investissement.

Article 5

Contenu de la coordination

La coordination entre les entités publiques et l'organe responsable comprend, sans toutefois s'y limiter, à :

- a) La centralisation des informations comme indiqué à l'article 6 ;
- b) La cohérence des dispositions relatives au règlement des différends comme indiqué à l'article 7 ;
- c) Le mécanisme d'alerte précoce tel que prescrit à l'article 8 ;
- d) La coordination à tous les stades de la gestion du différend international en matière d'investissement, y compris le règlement à l'amiable, les procédures d'arbitrage / de conciliation / de médiation et l'exécution tel que décrit au chapitre II du présent Instrument.

Article 6

Centralisation de l'information et transparence

1. Le **Ministère** / la **Commission** sert de référentiel pour tous les accords internationaux en matière d'investissement et les contrats d'investissement conclus. La conclusion d'accords internationaux en matière d'investissement ou de contrats d'investissement doit être notifiée, avec une copie signée, dans un délai de [quinze] jours ouvrables au **Ministère** / à la **Commission**.
2. Le **Ministère** / la **Commission** publie les textes des accords internationaux en matière d'investissement [et des contrats d'investissement] dans un délai de [quinze] jours ouvrables dans le registre public via son site internet, sous réserve des exigences de confidentialité de la loi de [...].
3. Dans la mesure du possible et conformément à la législation applicable de [x], le **Ministère** / la **Commission** fournit un accès transparent aux informations sur les différends internationaux en matière d'investissement conclus ou en cours².

Article 7

Cohérence des dispositions relatives au règlement des différends

1. Le **Ministère** / la **Commission** rédige et fournit un modèle de clause de règlement des différends en matière d'investissement à utiliser pour la négociation de futurs accords internationaux d'investissement et de contrats d'investissement dans le but de parvenir à une plus grande cohérence et normalisation.

² Le règlement de la CNUDCI sur la transparence ou les règles nationales sur la transparence peuvent dans une certaine mesure également s'appliquer.

2. En cas d'écart par rapport au modèle de clause visé au paragraphe 1 du présent article, l'entité publique qui négocie soumet le texte de cette clause à l'approbation du **Ministère** / de la **Commission** avant la conclusion des négociations, conjointement avec les raisons de cette formulation alternative. Le **Ministère** / la **Commission** publie son [avis / recommandation contraignant] [dans un délai de [...] jours ouvrables].
3. Le **Ministère** / la **Commission** veillent à la cohérence des déclarations de l'État et des arguments de défense dans différents différends internationaux en matière d'investissement.
- [4. Le **Ministère** / la **Commission** peut établir un ensemble de règles et de pratiques pour contracter avec des conseillers juridiques externes et d'autres experts.

Article 8

Mécanisme d'alerte précoce

Toute entité publique notifiée ou ayant eu connaissance de l'existence ou de la menace d'un différend en matière d'investissement impliquant [x] notifie immédiatement l'organe responsable. La notification inclut toutes les informations et les documents pertinents en rapport avec le différend international en matière d'investissement.

II. ORGANE RESPONSABLE

Article 9

Organe responsable du règlement des différends découlant d'obligations contractuelles

1. L'entité publique qui a négocié ou a signé au nom de [x] des contrats avec des investisseurs étrangers est responsable de la résolution des litiges découlant de ces contrats.
2. Dans le cas où l'entité publique visée à l'alinéa précédent a cessé d'exister en raison d'une restructuration interne ou de tout autre événement, l'entité publique qui lui succède ou qui reprend ses fonctions, devient responsable de la résolution des différends internationaux en matière d'investissement découlant des contrats négociés ou signés par l'entité publique dissoute.
3. Dans des cas exceptionnels, le **Ministère** / la **Commission** décide de la nomination ou de la désignation de l'entité publique responsable.

Article 10

Organe responsable du règlement des différends découlant d'accords internationaux en matière d'investissement

Option 1 (une unité, un département ou une personne)

1. Le **Ministère** de [...] est responsable du règlement des différends internationaux en matière d'investissement découlant d'accords internationaux d'investissement.

2. Il désigne expressément une unité, un service ou une personne en son sein pour exercer toutes les fonctions et les responsabilités confiées au Ministère conformément au présent Instrument.
3. Le Ministère de [...] agit en tant que représentant légal de [x] aux fins du présent Instrument.

Option 2 (une Commission interinstitutionnelle)³

La Commission interinstitutionnelle pour le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements (ci-après, « la Commission »), est créée pour coordonner, prévenir et administrer les procédures de règlement des différends engagées contre [x] conformément aux accords internationaux d'investissement.

Option 3 : une autre option qui reflète mieux les particularités de l'État tout en assurant la coordination requise.

Article 11

Fonctions de l'organe responsable

L'organe responsable dispose des fonctions suivantes :

- a) Coordonner la prévention et la gestion des différends internationaux relatifs aux investissements contre [x], y compris les procédures amiables de règlement des différends.
- b) Elaborer et finaliser les documents à soumettre aux tribunaux arbitraux ou internationaux compétents.
- c) Elaborer une stratégie sur la résolution des différends internationaux relatifs aux investissements, conformément à l'article 12 du présent Instrument.
- d) Assurer la défense efficace des intérêts de [x] (en tant que défendeur ou demandeur).
- e) Coordonner le processus de recrutement de conseillers juridiques, d'experts et de conseillers externes, si nécessaire.
- f) Etre responsable de la communication avec les investisseurs ainsi que de la réponse à donner à la notice de différend arbitral.
- g) Solliciter la coopération et le soutien des différentes entités et institutions gouvernementales dont l'assistance est requise pour la préparation du dossier, avec l'assistance, l'information et les documents nécessaires. Ces informations doivent être fournies dans les délais, étant entendu que le représentant de l'entité assume la responsabilité du respect de ces délais.

³ Voir l'Annexe, pour plus de détails sur le fonctionnement de la Commission.

- h) Servir de canal institutionnel officiel unique pour la notification des rapports sur l'état d'avancement et sur les résultats des procédures conformément à la législation en vigueur en matière de confidentialité.
- i) Nommer des arbitres, des médiateurs ou des conciliateurs, selon le mécanisme de règlement des différends existant.
- j) Représenter [x] dans les différends internationaux relatifs aux investissements, participer aux audiences d'arbitrage international ou des tribunaux internationaux compétents, ainsi que l'assistance au conseiller juridique (le cas échéant) représentant [x].
- k) Assumer la responsabilité principale et assurer la coordination avec les entités publiques compétentes en ce qui concerne l'exécution des sentences, les décisions des tribunaux internationaux d'arbitrage ou des tribunaux internationaux compétents.
- l) Coordonner le respect des sentences arbitrales et autres décisions découlant de l'arbitrage international ou de tribunaux internationaux compétents.
- m) Faire des propositions au [Ministère des finances] concernant l'allocation des ressources supplémentaires aux fins des procédures de règlement des différends avec les investisseurs étrangers.
- n) Coordonner et mener les négociations de règlement, ainsi que rédiger, négocier et conclure des accords de règlement.
- o) Toutes autres fonctions qui pourraient être nécessaires et appropriées pour traiter des questions relatives aux différends internationaux relatifs aux investissements impliquant [x] ou pour la prévention de futurs différends.

Article 12

Élaboration d'une stratégie de règlement des différends internationaux relatifs aux investissements

1. Dans les [trente] jours ouvrables suivant la réception d'un avis d'arbitrage ou d'un avis similaire de l'investisseur étranger, l'organe responsable coordonne avec les entités publiques, les organisations, les organismes compétents et les experts juridiques (le cas échéant) afin d'élaborer une stratégie de résolution du différend international d'investissement. Toutes les parties prennent note des délais et des échéances et font leur possible afin de s'assurer que chaque soumission et autres communications sont déposées dans le respect des ces limites, à moins que les délais puissent être et aient été arrangés.
2. La stratégie de règlement des différends internationaux relatifs aux investissements comprend des dispositions sur le règlement amiable des différends et une évaluation des avantages d'un règlement à l'amiable du différend.
3. [En cas de différend sur les investissements internationaux découlant de contrats d'investissement, l'entité publique responsable transmet la stratégie proposée pour la résolution du différend sur les investissements internationaux au **Ministère** / à la **Commission** pour consultation. Le **Ministère** / la **Commission** donne son avis et ses conseils sur le projet de stratégie dans un délai de [dix] jours ouvrables après sa réception. L'entité publique responsable prend en considération l'avis et les conseils donnés par le **Ministère** / la **Commission**.]
4. Pendant la mise en œuvre de la stratégie, l'organe responsable assume la responsabilité principale de la révision de cette stratégie, en coordination avec tout entité publique, individuelle et expert juridique compétent.
5. [En cas de modification de la stratégie, l'entité publique responsable pour la résolution d'un différent relatif aux investissements internationaux découlant de contrats d'investissement doit soumettre ces modifications au **Ministère** / à la **Commission** pour approbation. Le **Ministère** / la **Commission** donne son avis et conseille sur la modification de la stratégie dans les [cinq] jours ouvrables après sa réception].

Article 13

Élaboration et finalisation de documents à soumettre à l'arbitrage international ou aux tribunaux internationaux compétents

1. L'organe responsable assure la coordination avec les entités publiques, les individus, les conseillers juridiques et les experts compétents (le cas échéant) en élaborant et en complétant les documents à soumettre à l'arbitrage international ou aux tribunaux internationaux compétents.

2. Si les documents sont préparés par des conseillers ou des experts externes, l'organe responsable doit approuver ces documents avant de les soumettre à l'arbitrage international ou à des tribunaux internationaux compétents.
3. Les entités publiques compétentes, les individus, les conseillers juridiques et les experts compétents (le cas échéant) fournissent leurs commentaires par écrit aux projets de documents à soumettre à l'arbitrage international ou aux tribunaux internationaux compétents dans les [sept] jours ouvrables suivant la réception de la demande écrite de l'organe responsable, à moins que l'organe responsable ne fixe une autre date limite pour la réponse.
4. Toutes les parties prennent note des délais et des échéances et font tout leur possible pour s'assurer que toutes les soumissions et autres communications sont déposées dans ces délais, à moins que des délais supplémentaires puissent être ou aient été arrangés.

Article 14

Représentation du gouvernement dans les procédures d'arbitrage international ou dans les tribunaux internationaux compétents

1. L'organe responsable représente [x] dans les différends internationaux relatifs aux investissements et participe aux audiences d'arbitrage international ou à celles de tribunaux internationaux compétents.
2. L'organe responsable, en coordination avec les entités publiques concernées, décide de la participation d'autres entités publiques, individus et conseillers juridiques (le cas échéant) aux audiences d'arbitrage international ou à celles de tribunaux internationaux compétents.

Article 15

Reconnaissance et exécution des accords de règlement ou sentences arbitrales, décisions et ordonnances des tribunaux arbitraux internationaux ou des tribunaux internationaux compétents

1. La reconnaissance et l'exécution en [x] des accords de règlement ou des sentences arbitrales, des décisions des tribunaux arbitraux internationaux ou des tribunaux internationaux compétents sont exécutées conformément aux traités internationaux pertinents auxquels [x] est partie contractante et à [x] la législation.
2. L'organe responsable coordonne avec l'entité publique compétente l'exécution en [x] des accords de règlement ou des sentences arbitrales, des décisions et des ordonnances des tribunaux d'arbitrage internationaux ou des tribunaux internationaux compétents.

Article 16

Application dans les pays étrangers des sentences arbitrales, jugements, décisions et ordonnances des tribunaux arbitraux internationaux ou des tribunaux internationaux compétents

L'organe responsable assume la responsabilité principale de l'exécution dans les pays étrangers des sentences arbitrales, des jugements, des ordonnances et des décisions des tribunaux arbitraux internationaux ou des tribunaux internationaux compétents et coordonne à ce sujet avec le Ministère [des affaires étrangères] et d'autres entités publiques compétentes.

Article 17

Embauche d'un conseiller juridique

1. L'organe responsable peut engager un conseiller juridique externe et d'autres experts juridiques. Il devrait évaluer dès que possible après notification d'un différend potentiel si un tel soutien externe est nécessaire.
2. L'organe responsable élabore des critères, des modalités de coopération et des conditions contractuelles avec le conseiller juridique externe et d'autres experts juridiques.
3. L'organe responsable analyse les candidats et signe le contrat avec le conseiller juridique sélectionné et d'autres experts juridiques.

Article 18

Recrutement d'experts techniques et invitation de témoins

En fonction de la nature du différend international d'investissement, l'organe responsable coordonne avec les agences, individus et conseillers juridiques compétents (le cas échéant) pour décider du recrutement d'experts techniques ou juridiques et de l'invitation de témoins.

III. PROBLÈMES FINANCIERS

Article 19

Allocation de dépenses pour le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements

1. La loi générale sur le budget de [x] établit les postes budgétaires pour couvrir les dépenses générées par les procédures de prévention et de défense de [x].
2. Si l'organe responsable est [le Ministère](#) / [la Commission](#) ou tout autre organe central de l'État, les frais de règlement des différends internationaux relatifs aux investissements sont couverts par le budget central.
3. Si l'organe responsable est un organe public local, les frais de règlement des différends internationaux relatifs aux investissements sont couverts par le budget local conformément aux règlements sur la décentralisation budgétaire.

4. L'organe responsable utilise les fonds réguliers alloués pour la résolution des différends internationaux relatifs aux investissements actuels [et attendus] au début de l'exercice financier. Si de nouveaux différends internationaux relatifs aux investissements surgissent suite à l'allocation du budget ou dans d'autres cas exceptionnels, le Ministère des Finances décide, sur proposition de l'organe responsable, de l'octroi de fonds supplémentaires non prévus dans le budget général de [x] en vigueur.
5. L'entité publique ou l'organe responsable de la mesure, de l'action ou de l'omission à l'origine du conflit ou du différend potentiel est responsable des coûts liés aux procédures de prévention et de défense de [x].

IV. CONFIDENTIALITÉ ET DIFFUSION DE L'INFORMATION

Article 20

Confidentialité

Les représentants et les employés des entités publiques dans l'exercice de leurs fonctions prévues par le présent Instrument respectent à tout moment l'obligation de confidentialité et de diligence, légale ou contractuelle, relative à l'utilisation des informations auxquelles ils ont accès concernant les différentes procédures, et en particulier les informations correspondant aux différends auxquels ils sont partis. Les obligations ci-dessus s'appliquent également aux employés publics qui n'exercent plus activement leurs fonctions.

Article 21

Informations à des tiers

Le Ministère / la Commission est responsable de la communication des informations à des tiers, physiques ou légaux, qui ne sont pas parties à des procédures de prévention ou de défense impliquant l'État. Le Ministère / la Commission est le seul canal officiel de [x] pour la fourniture d'informations au public et de la coordination orale, écrite et dans les médias électroniques de la position institutionnelle de [x] concernant les différends internationaux relatifs aux investissements dans les limites de toute obligation légale ou contractuelle [x] ou que ses représentants ont conclu.

V. UTILISATION DE NÉGOCIATION, MÉDIATION ET AUTRES MÉCANISMES DE RÈGLEMENT AMIABLE

Article 22

Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

1. L'importance des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC) tels que la négociation, la conciliation et la médiation, qui permettent une résolution plus agile, efficace et efficace des conflits, est ici reconnue. [X] donne la priorité à l'utilisation des méthodes MARC.

2. [X] déploie tous les efforts raisonnables pour prévoir l'utilisation de la conciliation, de la médiation et des autres méthodes MARC dans ses accords internationaux d'investissement et dans ses contrats d'investissement, comme mécanisme supplémentaire devant être utilisés avant, pendant ou après la soumission des différends d'arbitrage international.
3. Toutes consultations, négociations, conciliations, médiations, bons offices et autres méthodes de MARC qui peuvent être utilisés pour résoudre les différends relatifs aux accords internationaux en matière d'investissement sont gérés par l'organe responsable, y compris les questions relatives à la passation de contrats avec des conseillers externes conformément aux réglementations en vigueur en matière de marchés publics, entre autres. Les dépenses correspondantes sont couvertes conformément aux dispositions de l'article 19 du présent Instrument.
4. L'organe responsable dispose de l'autorité de règlement aux fins de la négociation et de la conclusion d'accords de règlement avec des investisseurs étrangers au nom de [x] et les investisseurs étrangers disposeront du droit de se fier à l'organe responsable ayant cette autorité au nom de [x].

Article 23

Évaluation du recours aux Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

Afin d'évaluer l'utilité des MARC avec les investisseurs étrangers pour un différend particulier, l'organe responsable peut examiner, entre autres, si :

- a) les coûts monétaires de la poursuite d'un litige ou d'un arbitrage sont trop élevés par rapport à ce qu'une partie peut espérer recouvrer par une décision en sa faveur ;
- b) les effets d'une décision internationale contre [x] devenant publique ;
- c) une résolution rapide est de la plus haute importance ;
- d) le maintien d'une relation est plus important que le résultat formel, ainsi que la probabilité de poursuivre cette relation en cas de règlement ;
- e) les questions de principe fondamental sont en jeu ;
- f) les deux parties peuvent impliquer leurs autorités décisionnelles respectives ;
- g) un investisseur étranger demanderait un allègement non pécuniaire ;
- h) aucune partie n'est certaine qu'elle prévaudra dans un litige ou un arbitrage ;
- i) le différend peut avoir un impact sur la réputation de l'État ; et
- j) l'investissement a un impact important sur l'économie ou la sécurité de [x].

Article 24

Clauses de règlement des différends incluses dans les contrats d'investissement internationaux et dans les contrats

Tous les efforts raisonnables doivent être déployés pour s'assurer que chaque clause de règlement des différends prévoit au moins une période de consultation, de négociation, de médiation ou tout autre mode alternatif de règlement des conflits entre les parties au moins [180] jours avant que le différend soit soumis à l'arbitrage international ou à un tribunal international compétent.

VI. DISPOSITIONS FINALES ET TRANSITOIRES

Article 25

Dispositions d'exécution

1. Toutes les entités publiques veillent à la mise en œuvre du présent Instrument et rapportent en temps utile au **Ministère** / à la **Commission** sur toutes les questions pertinentes pendant la mise en œuvre du présent Instrument.
2. Le **Ministère** / la **Commission** peut proposer tout cadre juridique supplémentaire nécessaire à la mise en œuvre du présent Instrument.

[Article 26

Responsabilité

En cas d'omission ou de violation des dispositions contenues dans le présent Instrument par une entité publique, ses représentants et agents publics responsables de la violation ou de l'omission peuvent faire l'objet d'une enquête administrative susceptible d'entraîner des sanctions, conformément à la loi sur...]

Article 27

Entrée en vigueur

1. Le présent Instrument entre en vigueur à la date de sa promulgation.
2. Le **Ministère** / la **Commission** est également responsable des différends internationaux relatifs aux investissements découlant des accords internationaux d'investissement notifiés avant la promulgation du présent Instrument. Les entités publiques qui traitent actuellement les différends internationaux relatifs aux investissements sont tenues de transférer sans délai le dossier et les autres documents correspondants au **Ministère** / à la **Commission**.



Annexe : Propositions de dispositions pour le fonctionnement potentiel d'une Commission interinstitutionnelle⁴.

Article 10.2

Composition de la Commission

1. La Commission est composée de représentants des ministères et des institutions suivants:
 - a) Le Ministère de la justice ;
 - b) Le Ministère des affaires étrangères ;
 - c) Le Ministère des finances ;
 - d) Le Ministère de l'économie ;
 - e) [Bureau du médiateur des investissements ou similaire ;]
 - f) [Autre]
2. [Les membres de la Commission ne reçoivent aucune allocation ou rémunération de quelque nature que ce soit en contrepartie de leur participation].
3. La Commission peut demander la participation de représentants d'autres entités publiques et agences pour coopérer au traitement ou à la surveillance de tout différend spécifique lorsque cela est jugé nécessaire.
4. Les entités publiques impliquées qui ne sont pas des membres permanents de la Commission mais qui considèrent avoir un intérêt dans un différend, peuvent demander la participation de leurs représentants, qui - avec l'accord du Président de la Commission - font partie de la Commission pour le différend en question.
5. Sans préjudice de ce qui précède, la Commission peut, lorsqu'elle le juge approprié, inviter des fonctionnaires ou des agents publics d'autres entités publiques et des représentants d'autres services jouissant d'une autonomie juridique ou des personnes physiques ou morales privées à participer à ses réunions.

Article 10.3

Président de la Commission

Un représentant de [...] assume le rôle de Président de la Commission, dont les responsabilités sont les suivantes:

- a) Convoquer les réunions de la Commission ;
- b) Proposer à la Commission des options pour les négociations et la défense ;

⁴ Au cas où un État opèrerait pour la Commission, ces dispositions pourraient être incluses dans l'instrument adopté ou dans un document de mise en œuvre supplémentaire.

- c) Voter pour les décisions de la Commission en cas de tirage au sort parmi ses membres ;
- d) Toutes autres fonctions assignées par l'Instrument.

Article 10.4

Secrétariat de la Commission

1. Le département / l'unité [...] du Ministère du [...] assume le rôle de secrétariat de la Commission pour le traitement des questions relatives aux différends internationaux relatifs aux investissements.
2. Le Secrétariat dispose des fonctions suivantes :
 - a) Fournir un soutien technique à la Commission en ce qui concerne des questions relatives aux différends internationaux en matière d'investissement engagées à l'encontre de [x].
 - b) Organiser toutes les informations, les preuves et la documentation générale pour les procédures.
 - c) Préparer les documents nécessaires aux réunions de la Commission.
 - d) Exécuter et suivre les décisions adoptées par la Commission pour le traitement des dossiers ou la prévention de futurs différends.
 - e) Assurer un suivi quotidien des questions relatives aux différends internationaux relatifs aux investissements engagés contre [x].
 - f) Demander au Président de la Commission de convoquer des réunions extraordinaires, si nécessaire.
 - g) Informer, lors des réunions ordinaires et extraordinaires, du statut des différends en cours, les éventuels différends à venir qui doivent être traités et toute autre question que la Commission ou l'un de ses membres demandent dans l'exercice de leurs pouvoirs.
 - h) Coordonner les actions jugées nécessaires dans le cadre d'un cas particulier avec d'autres entités et organismes publics, des fonctionnaires ou des conseillers publics déterminés par la Commission ou liés à une question relevant de leur compétence.
 - i) Proposer à la Commission, en tant que de besoin, le recrutement de conseillers externes pour assurer la représentation ou la défense et / ou fournir des conseils sur un différend en particulier; proposer les termes et conditions de leur contrat.

- j) Conduire avec la Commission le processus de passation de contrats avec des conseillers juridiques et des experts techniques, si cela est recommandé par la Commission.
- k) Préparer des rapports sur les plans d'action et les stratégies à adopter et tout autres rapports nécessaires à l'exercice des fonctions de la Commission.
- l) Rédiger et tenir à jour les procès-verbaux des réunions de la Commission.
- m) Toutes autres fonctions assignées par le Président de la Commission.

Article 10.5

Réunions de la Commission

1. La Commission tient des réunions ordinaires au moins une fois tous les [trois mois] lorsqu'il y a des différends spécifiques en instance et une fois par an s'il n'y a pas de différend en cours. Des réunions extraordinaires peuvent également être convoquées par le Président en cas de menace ou de notification d'un nouveau différend international relatif aux investissements.
2. Le quorum des réunions est d'au moins trois membres de la Commission. Si le quorum requis n'est pas atteint pour la réunion, le Président convoque une nouvelle réunion.
3. Le Président présente l'ordre du jour et préside les sessions de la Commission, donne des explications relatives aux travaux de la Commission et prépare les projets de décisions et de conclusions de celle-ci.
4. Le Président peut inviter à la session des représentants d'autres organismes ou spécialistes externes en vue d'obtenir des avis spécifiques et des explications sur des questions particulières, si nécessaire.
5. La Commission peut inviter à sa session un investisseur dont la demande est traitée si cela est jugé nécessaire pour clarifier l'objet de la demande et discuter de la possibilité d'engager des négociations en vue du règlement du différend.
6. Un procès-verbal de chaque session de la Commission est tenu. Les procès-verbaux contiennent des détails importants sur le travail et sur les activités de la Commission. Le procès-verbal de la session est remis à tous les membres de la Commission. Chaque membre de la Commission a le droit de soumettre ses commentaires avant l'adoption du procès-verbal.

Article 10.6

Décisions de la Commission

1. La Commission travaille et prend des décisions au cours de ses sessions et, dans des cas exceptionnels, elle peut prendre des décisions par correspondance.
2. Les décisions de la Commission sont prises à l'unanimité. En l'absence d'accord unanime, la décision est prise à la majorité absolue. En cas d'égalité des voix, la voix du Président de la Commission est prépondérante.

NOTE EXPLICATIVE

En 2017, le Secrétariat de la Charte de l'Energie a mené une étude et a analysé la législation nationale de plusieurs parties contractantes et d'observateurs afin d'identifier les obstacles potentiels pouvant entraver l'efficacité de la médiation en matière d'investissement. Les principales conclusions de cette étude ont montré que la plupart des responsables gouvernementaux étaient préoccupés par l'absence de cadre juridique national clair, ce qui conduisait à ce qu'une autorité non précisément définie règle des différends relatif à l'investissement international (ou même à engage des discussions avec des investisseurs étrangers), ainsi qu'à des craintes de corruption, d'abus de pouvoir entraînant une responsabilité potentielle et un manque de financement du processus. L'étude a également mis en évidence l'absence d'évaluation rapide et indépendante du différend permettant de déterminer le meilleur (et le plus efficace) plan d'action (y compris la possibilité de résoudre le différend par la négociation ou la médiation).

Lors d'ateliers et de séminaires supplémentaires, ainsi que lors de discussions ultérieures avec des responsables gouvernementaux, l'absence de cadre juridique national clair a été mentionné comme faisait souvent référence à la gestion globale des différends internationaux relatifs aux investissements, et pas seulement à son règlement amiable. La plupart des contrats d'investissement internationaux et des accords d'investissement internationaux conclus par des États contiennent des dispositions spécifiques en matière de règlement des différends internationaux qui sont généralement mal connues et peu familières des entités publiques directement impliquées dans les différends éventuels. En outre, les différends relatifs aux investissements internationaux sont généralement complexes et n'affectent que rarement une seule entité publique. Par conséquent, une coordination interne appropriée est essentielle pour gérer efficacement ces différends.

Par conséquent, il a été demandé au Secrétariat de la Charte de l'Energie de rédiger un Modèle d'Instrument pouvant être utilisé par les États pour mettre en œuvre leur propre cadre national ou comme guide sur les questions juridiques et pratiques devant être prises en compte pour une gestion efficace et complète des différends internationaux en matière d'investissement international (y compris une utilisation efficace de la négociation, de la médiation et de la conciliation). Le Modèle d'Instrument est destiné à être utile à la fois aux États qui ne disposent pas actuellement de cadre efficace pour traiter de la gestion des différends en matière d'investissements, et à la fois aux États qui disposent déjà d'un tel cadre mais qui souhaitent le mettre à jour.

Le Modèle d'Instrument a été élaboré avec le soutien du groupe de travail sur la médiation entre investisseurs et des États de l'Institut International de Médiation (IMI) sur la base de documents existants (Chili, Costa Rica, Croatie, République dominicaine, Lettonie, Pérou, Pologne, Slovaquie et Vietnam), ainsi que sur des discussions avec des institutions internationales et des responsables gouvernementaux s'occupant du règlement des différends en matière d'investissements.

La Note explicative vise à expliquer brièvement la motivation de chaque disposition du Modèle d'Instrument et les différentes options fournies par celui-ci (par exemple l'organe responsable ou la possibilité d'inclure une déclaration d'intérêt public) aidant les États à faire leurs propres choix. Il s'adresse principalement aux pouvoirs exécutif et législatif des gouvernements qui envisagent de réformer ou de mettre en place un instrument permettant de régler les différends en matière d'investissement. Cependant, la note explicative peut également fournir des informations utiles à d'autres utilisateurs du texte, tels que les responsables gouvernementaux mettant en œuvre un instrument basé sur le Modèle d'Instrument.

Certaines parties du Modèle d'Instrument peuvent sembler trop détaillées, mais l'objectif était de couvrir autant de questions pratiques que possible, sur la base des expériences et des besoins des représentants gouvernementaux consultés dans les différends en matière d'investissement. Il appartient à l'État mettant en œuvre le Modèle d'Instrument de décider du niveau de détail requis et de déterminer si certaines questions devraient être mieux définies par un document d'application auxiliaire (par exemple, l'instrument qui traite de la gestion des litiges en matière d'investissement peut créer un comité interinstitutionnel et les détails sur le fonctionnement de ce comité peut être développé dans un document annexe).

Lors de la mise en œuvre du Modèle d'Instrument, il appartient à l'État de prendre en compte ses besoins et spécificités administratives pour que le modèle fonctionne correctement. Par conséquent, dans certains cas, l'État devra modifier ou laisser de côté certaines dispositions du Modèle d'Instrument, tandis que dans d'autres, il pourra être nécessaire pour l'État d'examiner si des modifications complémentaires à d'autres lois ou réglementations nationales sont nécessaires pour assurer la cohérence globale de son droit national. En outre, les États devront prendre en compte les problèmes de transition et les programmes de renforcement des capacités des responsables gouvernementaux.

Le Secrétariat de la Charte de l'Energie est prêt à fournir une assistance technique et un renforcement des capacités aux gouvernements qui préparent un document de mise en œuvre fondé sur le Modèle d'Instrument. Le Secrétariat souhaite également recevoir des commentaires sur le Modèle d'Instrument et la note explicative, ainsi que des informations sur la mise en œuvre du Modèle d'Instrument.

Préambule

Le préambule est une section facultative qui énumère généralement les raisons et l'objectif de l'instrument adopté. Cela peut donc différer d'un État à l'autre, bien que le principe sous-jacent puisse être le même : une préparation, une gestion et une coordination interne adéquates sont essentielles pour gérer efficacement les différends internationaux en matière d'investissements. Le préambule peut aider à expliquer aux responsables gouvernementaux peu familiarisés avec les différends internationaux en matière d'investissement pourquoi le document adopté est nécessaire et pertinent.

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1

Déclaration d'intérêt public

L'article 1 contient une disposition facultative dont l'utilisation dépendra de l'ordre juridique et de la tradition législative de l'État adoptant. Certains États voudront peut-être souligner l'importance particulière qu'ils attachent au règlement des différends internationaux en matière d'investissement en le déclarant « question d'intérêt public ». Cela s'explique par le fait que les politiques publiques de l'État, sa réputation ainsi que des facteurs politiques et financiers sont en jeu, en fonction de l'issue du conflit. Toutefois, pour d'autres États, une telle déclaration n'aura peut-être pas d'utilisation particulière.

Article 2

Champ d'application

Le Modèle d'Instrument vise à couvrir un large éventail d'aspects liés à la gestion des différends internationaux en matière d'investissements et ne traite que brièvement de la prévention de tels différends (ce qui sera l'objet d'un autre Modèle d'Instrument qui donnera aux Etats plus de flexibilité dans leur choix de méthode pour faire face à la prévention et à la gestion des différends relatifs aux investissements).

En outre, le Modèle d'Instrument ne traite pas de différends commerciaux ou d'autres types de différends (par exemple, un différend d'État à État) car ils sont de nature différente et peuvent impliquer des organes et des procédures différents. Toutefois, certains pays peuvent décider de ne disposer que d'un instrument unique pour traiter les différends relatifs aux investissements dans le domaine du commerce (par exemple, la République dominicaine).

D'autre part, il existe une section spécifique sur les méthodes alternatives de résolution des litiges telles que la médiation et la conciliation⁵, car il a été jugé essentiel de faciliter leur utilisation efficace dans le cas où une évaluation précoce du conflit potentiel montre son utilité pour ce conflit particulier.

Article 3

Définitions

Le Modèle d'Instrument couvre les différends relatifs aux investissements internationaux découlant à la fois d'accords internationaux d'investissement ('IIAs') et de contrats d'investissement dans la mesure où ces différends impliquent des complexités et des préoccupations similaires (bien que l'État puisse décider de désigner des organes responsables différents).

Les mécanismes internationaux de règlement des différends sont définis par la liste ouverte de procédures convenues au préalable et incluses dans les *IIA* ou les contrats d'investissement, mais également par tout autre mécanisme de règlement des différends convenu par les parties à un différend après que le différend soit déjà apparu.

Le Modèle d'Instrument fournit également une liste non exhaustive d'entités publiques, qui diffère inévitablement d'un État à l'autre en tenant compte de leurs propres besoins et de leur organisation administrative. Par exemple, dans certains pays, les autorités régionales ou locales seraient davantage impliquées, tandis que dans d'autres, seules les autorités centrales seraient prises en compte.

Les entités publiques impliquées sont celles qui ont un lien direct avec l'objet du litige (par exemple, elles sont responsables du secteur dans lequel le litige est né), qui ont été impliquées dans la mesure où l'acte qui a déclenché le litige, ou qui possèdent des informations pertinentes pour la résolution du litige. La définition des entités publiques impliquées est inclusive et dynamique, chaque litige pouvant impliquer différentes entités publiques.

Les investisseurs étrangers sont les personnes physiques ou morales considérées comme telles par l'*IIA* sur lequel ils s'appuient ou qui sont parties au contrat d'investissement.

Le Modèle d'Instrument offre différentes options à prendre en compte à propos de l'organe responsable. À titre de suggestion, le modèle a opté pour la mise en place de différents organes responsables pour traiter des différends découlant d'*IIA* et de contrats, tandis que certains États pourraient préférer disposer d'un organe unique responsable du traitement de tous les conflits. Cette dernière option présente certains avantages car elle renforcerait la centralisation des pratiques et de

⁵ Guide sur la médiation en matière d'investissement, CCDEC2016(12), disponible à : <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>.

l'information, la mise en place d'une pratique constante, l'accumulation d'expérience au sein d'un ministère, un processus décisionnel plus efficace et une meilleure coordination au sein du gouvernement. En outre, la création d'un bureau centralisé unique faciliterait l'identification de l'organe responsable par le secteur privé.

Pour les différends découlant des IIA, le Modèle d'Instrument suggère en outre trois options :

Option 1 : Ministère compétent

Cette option permet au ministère désigné de créer une équipe d'avocats qualifiés et expérimentés qui peuvent soit défendre l'État en cas de demandes moins importantes quantitativement, soit servir de point de contact entre le conseiller externe et d'autres entités publiques concernées en cas de demandes plus vastes et complexes.

Option 2 : Organe spécialisé (la Commission interinstitutionnelle)

Une autre option consiste à créer un nouvel organe dont le seul objectif est de représenter l'État dans les différends internationaux relatifs aux investissements. Cet organe pourrait être un organe autonome doté de la personnalité juridique ou une commission composée de représentants de différents ministères (comme suggéré par le Modèle d'Instrument).

[Option 3 : Ministère *ad hoc*

L'État est représenté par le service juridique du ministère concerné, compétent en matière de litige. Cette approche *ad hoc* peut sembler rentable. Cependant, cette option comporte certains risques, car il n'existe pas d'équipe juridique spécialisée dans l'arbitrage ou la médiation en matière d'investissement].

Pour les litiges découlant de contrats d'investissement :

Le Modèle d'Instrument prévoit que ces différends seront traités par un service spécifique de l'entité publique qui a négocié et conclu le contrat. Cette approche convient mieux aux litiges de faible ampleur, qui pourraient être réglés sans faire appel à un organe centralisé, et garantit que l'organe responsable connaît mieux l'objet de l'affaire en cause.

Article 4

Principes généraux de coordination

L'efficacité est essentielle afin d'assurer une bonne coordination. Lors d'une procédure d'arbitrage en matière d'investissement, les États sont soumis à des délais stricts imposés par le tribunal. Par conséquent, il est recommandé que la composition de l'équipe chargée du différend soit définie au tout début lorsque l'organe responsable est averti ou prend de toute autre manière conscience de la probabilité du différend. Si l'organe responsable commence à désigner l'équipe après la réception de la notification d'arbitrage, il risque de ne pas respecter certains délais importants et de réduire les possibilités de négociation ou de médiation avec l'investisseur étranger.

Il est jugé utile que l'organe responsable désigne une personne en son sein comme point de coordination. Ainsi, tout avis de contestation irait immédiatement à cette personne, qui aurait le pouvoir (i) de constituer l'équipe qui traiterait le différend en question et (ii) de nommer ou de recommander un conseiller externe (si nécessaire). L'équipe doit comprendre un décideur final auquel le conseiller externe, s'il est engagé, aura un accès direct lorsqu'une décision rapide devra être prise.

Le principe d'exhaustivité stipule que des actions coordonnées sont nécessaires à toutes les phases du règlement du différend (délai de réflexion, contentieux, exécution, etc.).

Les différends relatifs aux investissements internationaux peuvent être déclenchés par des événements survenus il y a plusieurs années. La mémoire institutionnelle est donc cruciale. Lors de cette période, certains employés des entités publiques impliquées peuvent avoir pris leur retraite, déménagé ou changé de bureau. Par conséquent, il est important d'envisager le principe de la participation des anciens employés à la coopération dans la résolution des litiges, y compris la fourniture de preuves.

Cependant, agir en tant que témoin n'est généralement pas une activité obligatoire. Par conséquent, pour assurer la pleine coopération des agents publics dans les procédures de règlement des différends, ces derniers devraient être assurés qu'aucune de leurs déclarations ne sera utilisée à leur encontre. En outre, l'imposition de toute responsabilité aux agents publics en cas de non-coopération peut avoir des effets pervers : les agents publics appelés à témoigner voudront réduire leurs propres risques (témoignages réduits) plutôt que de collaborer avec la défense. Par conséquent, la disposition sur la responsabilité est facultative.

Article 5

Contenu de la coordination

Même si certains États détiennent une obligation de coordination inscrite dans leur législation nationale, elle pourrait ne pas s'appliquer au règlement des différends internationaux en matière d'investissements. Aux fins du présent Modèle d'Instrument, le contenu de la coordination comprend : i) la centralisation des informations (Article 6), ii) la cohérence des dispositions relatives au règlement des différends (Article 7), iii) le mécanisme d'alerte rapide (Article 8) et iv) la coordination à tous les stades du différend international en matière d'investissement (Chapitre II).

Article 6

Centralisation de l'information et transparence

Le stockage de toutes les données sur les accords internationaux en matière d'investissement et les contrats d'investissement conclus par l'organe responsable est crucial pour la prévention et la gestion des différends. En ce qui concerne la prévention des litiges, ces accords internationaux d'investissement et contrats d'investissement doivent être dûment examinés aux fins de l'évaluation des risques (par exemple, s'il existe des clauses de stabilisation) et devraient servir comme base de négociation pour les futures *IAs* ou contrats d'investissement. En ce qui concerne la gestion des différends, les travaux préparatoires des *IAs* déjà conclus peuvent servir comme une source supplémentaire en terme d'interprétation de traités.

Les États ont parfois des obligations de transparence vis-à-vis de leurs populations. Souvent, l'accès du public à l'information est soumis à une législation nationale spécifique, dont le champ d'application, les exigences et l'extension peuvent varier. Par conséquent, le Modèle d'Instrument renvoie au droit interne applicable.

Article 7

Cohérence

De nombreux États possèdent un modèle de traité d'investissement bilatéral (modèle d'investissement bilatéral), qui sert de base à la négociation d'autres accords d'investissement bilatéraux, mais qui reflète également la politique d'investissement de l'État. Il est important que les dispositions relatives au règlement des différends des *IAs* et des contrats d'investissement soient aussi cohérentes que possible, ce qui permet de garantir la prévisibilité et une gestion similaire des différends tout en renforçant l'expérience des responsables gouvernementaux qui s'occupent de ces différends.

De plus, compte tenu de l'accès de plus en plus public et transparent à l'arbitrage en matière d'investissement, ainsi que du nombre de procédures parallèles ou connexes, il est souhaitable que les États soient cohérents dans leurs arguments au sujet des affaires concernant des sujets similaires afin d'éviter des contradictions.

En outre, le ministère ou la Commission peuvent adopter un ensemble de dispositions formalisant les pratiques types en matière de recrutement de conseillers juridiques externes et d'autres experts. Un tel document pourrait établir les règles de confidentialité, de bonne foi, d'éthique ou autre.

Article 8

Mécanisme d'alerte précoce

Le temps est un élément crucial dans le cas de différends internationaux en matière d'investissement. Les *IIA* et les contrats d'investissement ne contiennent généralement pas les coordonnées du responsable officiel ou de l'entité publique à laquelle l'investisseur doit adresser ses préoccupations. Ainsi, l'investisseur peut perdre beaucoup de temps simplement en essayant de contacter l'entité concernée alors que cette dernière peut ne pas être au courant de l'existence de problèmes potentiels avec l'investisseur étranger. Ce manque d'information et de communication risque d'entraîner une escalade des conflits en réels différends au lieu de faciliter leur résolution potentielle à un stade initial.

Il est donc essentiel de disposer d'un mécanisme performant permettant un échange rapide d'informations. Par exemple, des mesures préventives en ligne pourraient être entreprises pour assurer une meilleure connectivité entre les différentes couches d'entités publiques. À titre d'exemple, il pourrait s'agir d'une plate-forme numérique contenant tous les accords internationaux de l'État contenant des dispositions relatives aux différends en matière d'investissement, ainsi que des informations sur l'organe responsable. Les entités publiques seraient tenues d'informer l'organe responsable, via cette plate-forme numérique, de toute menace de litige avec un investisseur étranger. Une autre option consisterait à prendre des mesures préventives régulières, notamment l'exercice de diligence raisonnable de la part des agents publics lorsqu'ils traitent avec des investisseurs étrangers (pour rédiger soigneusement des contrats avec des investisseurs étrangers, éviter les déclarations contradictoires, etc.)

Un mécanisme d'alerte précoce est un outil utile à la fois pour la prévention et pour la gestion des différends internationaux en matière d'investissement. S'il est traité avec compétence au début, le conflit peut être résolu avant qu'il ne dégénère en conflit complet. Au cas où le conflit ne serait pas résolu à un stade précoce, l'alerte précoce reste utile pour mieux commencer à préparer une éventuelle affaire d'arbitrage international.

II. ORGANE RESPONSABLE

Article 9

Organe responsable du règlement des litiges découlant d'obligations contractuelles

L'entité publique qui a négocié ou signé pour le compte d'un État un contrat avec un investisseur étranger est celle qui connaît le mieux l'objet d'un différend découlant de ce contrat. En effet, les entreprises d'état, les gouvernements locaux ou les autorités étatiques avec une personnalité juridique distincte se représentent souvent elles-mêmes en justice lorsqu'une plainte contre elles est déposée. Par conséquent, il est raisonnable de désigner une entité publique en tant qu'organe responsable pour les différends dont le contrat est l'origine.

La succession de responsabilité de l'entité publique qui a cessé d'exister devrait être assurée. Étant donné que la restructuration des entités publiques est souvent présente dans des documents officiels, cela éliminerait toute ambiguïté dans l'identification de l'organe responsable.

Certains cas exceptionnels peuvent apparaître, par exemple, lorsque le nom de l'entité publique responsable n'est pas clairement défini (en raison de compétences partagées, ou lorsque plusieurs entités publiques ont été signées, ou lorsque des compétences relatives à un litige ont été transférées). à une autre entité publique). Dans de telles circonstances, le **Ministère** / la **Commission** devra intervenir et désigner l'organe responsable. Le Modèle d'Instrument pourrait prévoir une date limite pour la désignation de l'organe responsable dans de tels cas.

Article 10

Organe responsable du règlement des différends découlant d'accords internationaux d'investissement

Option 1 (une seule unité, département ou personne)

Dans de nombreux États, un ministère existant est chargé de la résolution des différends internationaux en matière d'investissement résultant d'IAs. Ceux-ci peuvent être le Ministère de la justice, de l'économie, des finances, en fonction de l'ordre juridique d'un État. Outre le règlement des différends internationaux en matière d'investissement, le ministère responsable a de nombreuses autres tâches qui ne sont pas liées au règlement des différends. Pour cette raison, il serait utile de spécifier quel département ou quelle personne sera responsable au sein de l'Organe Responsable. Une régulation interne supplémentaire devrait identifier le département ou l'unité pertinente au sein même du Ministère. Le Ministère responsable doit également être autorisé à représenter le gouvernement, puisque cela diminuerait les risques d'incohérences et de retards bureaucratiques inutiles.

Option 2 (une commission interinstitutionnelle)

Contrairement à l'option 1, cette option envisage la création d'un organe distinct et spécifique ayant pour seule responsabilité de gérer les différends relatifs aux investissements internationaux. Dans différentes juridictions, la Commission interinstitutionnelle porte des titres différents mais joue un rôle similaire.

Option 3 : autre option reflétant les particularités de l'État tout en assurant la coordination requise

Article 11

Fonctions du responsable

Les fonctions sont inhérentes à l'organe responsable, que le différend en cause découle d'obligations contractuelles ou d'IA, et que l'organe responsable soit la Commission ou un ministère. Les fonctions peuvent varier en fonction du statut de l'organe responsable et du système juridique d'un État. Cependant, l'idée est que l'organe responsable doive être le centre de coordination et disposer de compétences suffisantes afin de gérer le règlement des différends dès le début (règlement à l'amiable) jusqu'à la fin (exécution). Il devrait également être doté d'une autorité exclusive, en tant que seul représentant légitime pour l'échange d'informations avec l'investisseur et le tribunal.

Article 12

Elaboration d'une stratégie de résolution des différends internationaux en matière d'investissement

Une stratégie de résolution des différends relatifs aux investissements internationaux est une analyse coûts-avantages du cas et une feuille de route pour l'organe responsable. La stratégie peut contenir les éléments suivants :

- Résumé du litige et instruments juridiques invoqués ;
- Evaluation du litige pouvant inclure une analyse des forces et des faiblesses de l'État et de celles l'investisseur étranger ;
- Introduction du processus de règlement des différends et explication des tâches incombant aux entités publiques, organisations et individus concernés ;
- Propositions concernant le recrutement d'un conseiller juridique externe, d'experts, de la nomination d'un médiateur et / ou d'un arbitre ;
- Planification du traitement de la médiation, de la négociation et de la conciliation ;
- Commentaires pertinents et autres propositions ;
- Estimation des dépenses engagées pour le règlement d'un différend en matière d'investissement international.

L'ampleur du conflit déterminerait la nécessité et le niveau de détail de la stratégie. En tout état de cause, il est recommandé que l'organe responsable ou l'avocat externe prépare un court mémo accompagnant l'évaluation préliminaire de la demande.

La possibilité de rédiger et de confirmer la stratégie de résolution des différends contractuels avec le [Ministère](#) / la [Commission](#) peut présenter des avantages et des inconvénients. D'une part, une étape supplémentaire de confirmation peut entraîner une perte de temps et des délais bureaucratiques inutiles. D'autre part, l'avis du [Ministère](#) / de la [Commission](#) peut être utile pour le résultat positif du règlement du différend si l'entité publique en charge du différend n'est pas expérimentée ou compétente en matière de différends internationaux en matière d'investissement.

A titre d'option, une disposition peut être envisagée concernant la notification régulière par l'entité publique en charge des litiges découlant de contrats d'investissement au [Ministère](#) / à la [Commission](#) sur l'avancement de la mise en œuvre de la stratégie. Dans ce cas, le [Ministère](#) / la [Commission](#) a pour fonction de surveiller la mise en œuvre d'une stratégie et de coordonner le traitement des problèmes.

Étant donné que la stratégie peut inclure la manière dont les autres entités publiques peuvent être impliquées, la stratégie doit être développée en étroite coopération avec ces entités publiques sous la coordination de l'organe responsable.

Prenant en compte tous les avantages de la résolution à l'amiable des litiges (préservation de bonnes relations avec l'investisseur ; économies de temps et d'argent, etc.), le Traité sur la Charte de l'énergie (et la plupart des accords internationaux d'investissement) encouragent les méthodes à l'amiable et permettent aux parties d'y avoir recours à n'importe quel moment. Par conséquent, la stratégie devrait dûment évaluer l'utilité des procédures de règlement à l'amiable des différends et leurs avantages pour un différend donné. Les critères d'évaluation figurent à l'article 23 du Modèle d'Instrument.

Article 13

Élaboration et achèvement des documents à soumettre à l'arbitrage international ou aux tribunaux internationaux compétents

L'organe responsable préparera les documents à soumettre à l'arbitrage international ou aux tribunaux internationaux compétents en étroite consultation avec d'autres parties prenantes (entités publiques impliquées) ainsi que des tiers (conseillers juridiques, consultants, experts), le cas échéant. Une telle consultation peut s'avérer nécessaire en cas de différend complexe impliquant de nombreuses parties ou lorsqu'une connaissance particulière est requise. Cela permet de prendre en compte les intérêts de toutes les parties prenantes concernées et de s'assurer que toutes les informations pertinentes sont incluses dans la documentation. Cette étape pourrait permettre d'éviter des soumissions supplémentaires si la documentation initialement soumise était incorrecte ou incomplète.

L'organe responsable peut déléguer la fonction de préparation des documents au conseiller externe. Néanmoins, c'est l'organe responsable qui doit rendre des comptes relativement à la gestion des litiges. Par conséquent, il doit vérifier toute la documentation avant de la soumettre au tribunal.

Avec la volonté de résoudre le différend et dans le cadre de l'obligation générale de coopération, les entités publiques, les particuliers, les conseillers juridiques et les experts concernés communiquent leurs observations sur les projets de documents dans les limites de leurs compétences. Généralement, le fournisseur de commentaires ou d'informations est responsable de l'exactitude et de la conformité des informations fournies. Le Modèle d'Instrument prévoit un délai indicatif de sept jours ouvrables, qui peut être adapté ou remplacé par le mot « promptement ».

Article 14

Représentation du gouvernement dans les procédures d'arbitrage international ou les tribunaux internationaux compétents

En tant que principal coordinateur du règlement des différends, l'organe responsable participera également aux audiences lorsqu'un différend est en cours d'examen, en veillant à tenir compte de la position de cet État. L'organe responsable peut également déléguer la fonction de participation et de représentation d'un État à d'autres entités publiques ou à un conseiller juridique externe (le cas échéant).

Article 15

Reconnaissance et exécution d'accords de règlement ou de sentences, décisions et ordonnances de Tribunaux arbitraux internationaux ou tribunaux internationaux compétents

Un bilan positif du strict respect des obligations d'attribution est considéré favorablement par les tribunaux lorsqu'ils décident de mesures provisoires. En outre, cela donne une bonne réputation aux États hôtes d'attirer des investisseurs.

La reconnaissance et l'exécution des sentences et décisions arbitrales internationales dépendent pour beaucoup de la législation nationale du pays hôte (généralement fondée sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) et des obligations de la convention de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, également connue sous le nom de « Convention de New York ». La législation nationale et les traités internationaux peuvent contenir des cas dans lesquels la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée. La reconnaissance et l'exécution sont deux problèmes différents pouvant exister séparément. La reconnaissance implique que les questions résolues dans la sentence ou la décision ne peuvent pas être soulevées dans une nouvelle procédure, alors que l'exécution consiste à appliquer la prescription du tribunal pour obliger la partie perdante à s'y conformer.

En ce qui concerne l'application des accords de règlement, la CNUDCI a mis au point un projet de Convention sur l'application des règlements de médiation (Convention de Singapour sur la médiation) qui devrait être ouverte à la signature en 2019. La Convention de Singapour s'appliquera aux accords sur les investissements internationaux sauf dans l'hypothèse prévue à l'article 8 où une Partie Contractante déclare qu'elle ne devrait pas s'appliquer aux investissements de cette dernière ou à ses agences gouvernementales ou agents gouvernementaux ayant l'autorité de représenter le gouvernement.

L'exécution dans l'État hôte de règlements, sentences, décisions et ordonnances de tribunaux d'arbitrage ou de tribunaux internationaux compétents implique le versement d'une compensation financière ou une exécution en nature (par exemple, la délivrance d'une licence). Ces actions devraient être accomplies par l'entité publique, à qui incombe la mise en œuvre de ces questions. Par conséquent, l'Organe Responsable doit coordonner l'exécution des décisions étrangères avec les entités publiques compétentes (par exemple, le versement d'une compensation financière serait probablement coordonné avec le Ministère des Finances).

Article 16

Exécution à l'étranger de sentences, jugements, décisions et ordonnances de tribunaux arbitraux internationaux ou de tribunaux internationaux compétents.

Il existe des cas où l'exécution des sentences et des décisions a lieu dans un autre État. Une action coordonnée entre l'organe responsable et un ministère compétent (souvent le ministère des Affaires étrangères).

Article 17

Recrutement d'un conseiller juridique

En cas de différends importants et complexes, les États peuvent envisager de faire appel à un conseiller externe. Il est important de rendre le processus de sélection clair, prévisible, efficace, transparent et simple.

Les principales caractéristiques de la procédure de sélection peuvent contenir les éléments suivants :

1. L'étude de marché de cabinets d'avocats ayant une vaste expérience de la représentation d'États devant des tribunaux d'investissements ;
2. La sélection des candidats potentiels à un conseiller juridique et un appel d'offre ;
3. La demande de déclaration de non-existence de conflit d'intérêts (liée à un demandeur) ; et
4. L'évaluation de certains cabinets d'avocats, qui pourrait prendre en compte :
 - a. Le prix proposé de la représentation légale,
 - b. Le nombre de représentations des États ou des demandeurs (y compris les représentations réussies) de chaque membre de l'équipe proposée par le cabinet d'avocats,
 - c. La représentation et le succès dans les cas d'arbitrage énumérés pourraient être vérifiés afin de corroborer leur exactitude,
 - d. Les relations préalables entre l'Etat et un cabinet d'avocat particulier devraient être prises en compte,
 - e. Les années d'expérience des membres de l'équipe en arbitrage,
 - f. L'ancienneté des membres de l'équipe (partenaire, responsable, conseiller principal associé, associé, associé junior),
 - g. La structure de l'équipe proposée, c'est-à-dire quel membre de l'équipe sera chargé de :
 - i. la stratégie à adopter dans une affaire
 - ii. la communication avec le l'autorité responsable
 - iii. la gestion de l'affaire
 - iv. la plaidoirie
 - v. la rédaction des mémoires
 - vi. les recherches juridiques
 - vii. les tâches annexes

- h. Le pourcentage de temps à consacrer à l'affaire par chaque membre de l'équipe en fonction du plafond mensuel,
 - i. La présence d'un cabinet d'avocats dans l'État défendeur ou si le candidat est associé à un cabinet d'avocats local. Cet indicateur est crucial pour des raisons logistiques et pratiques. Parfois, une représentation légale peut être requise devant les tribunaux nationaux ou les autorités gouvernementales afin que la défense dans l'arbitrage en matière d'investissement soit cohérente. Un autre point concerne les problèmes techniques tels que l'établissement des faits ou la traduction des documents.
5. Sur la base de ce qui précède, une liste de cabinets d'avocats présélectionnés peut être créée ;
6. Les cabinets d'avocats présélectionnés peuvent être invités à fournir une brève analyse du litige en matière d'investissement fondée sur une sélection de documents fournis par l'organe responsable lors de la déclaration de non-divulgaration.

Article 18

Recrutement d'experts techniques et invitation à témoigner

Des litiges très complexes peuvent nécessiter des connaissances et des compétences supplémentaires dans différents secteurs, que l'organe responsable peut ne pas posséder. En outre, un État pourrait avoir besoin de soutenir sa position en invitant un témoin factuel. Dans de tels cas, l'organe responsable peut faire appel à des experts techniques externes pour la préparation d'avis d'experts et de rapports, ou à des témoins de facto pour témoigner. La procédure de recrutement doit être coordonnée avec les agences, les personnes et les conseils juridiques concernés (le cas échéant).

Contrairement à certaines juridictions nationales, les tribunaux arbitraux internationaux ont engagé un expert externe pour aider à résoudre les différends entre les experts engagés par chaque partie au différend, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Les tâches de l'expert technique peuvent inclure :

- L'identification des questions en litige
- L'avis initial
- L'assistance à la préparation des plaidoiries
- La préparation des expertises
- La rencontre avec d'autres experts
- Le témoignage devant le tribunal
- Le contre-interrogatoire de l'expert adverse
- Autres.

Les principales caractéristiques de la procédure de sélection des experts techniques peuvent contenir les éléments suivants :

1. L'étude de marché d'experts possédant une vaste expérience dans le secteur,
2. La sélection des candidats potentiels,
3. La demande de déclaration d'absence de conflit d'intérêts,
4. L'évaluation des experts sélectionnés, qui pourrait prendre en compte :
 - le prix et le délai proposés pour la fourniture des services,
 - les années d'expérience dans le domaine concerné,
 - la disponibilité des experts, car, parfois, l'émission d'un avis technique nécessitera des missions d'établissement des faits.
5. La présélection et la sélection.

III. PROBLÈMES FINANCIERS

Article 19

Allocation des dépenses pour le règlement des différends internationaux en matière d'investissement

Le financement des dépenses engagées pour le règlement des différends internationaux en matière d'investissement est essentiel et doit être clair dès le départ. Les dépenses comprennent (i) le coût du litige (y compris les frais d'arbitrage ou de procès, les frais de justice, le recrutement d'experts techniques, les voyages, etc.) et (ii) l'indemnisation accordée (le cas échéant).

Le Modèle d'instrument envisage la possibilité pour l'organe responsable de demander au ministère compétent (souvent le ministère des finances) une augmentation du budget pour la résolution des différends internationaux en matière d'investissement, si nécessaire.

Le Modèle d'Instrument contient une clause de responsabilité pour l'entité publique dont l'action ou l'inaction a conduit à un différend. Il est prévu que dans le cas où le comportement de l'entité publique serait en violation d'un contrat ou d'un *IIA*, les coûts liés aux procédures de prévention et de défense soient compensés par les ressources financières affectées à cette entité publique.

IV CONFIDENTIALITÉ ET DIFFUSION DE L'INFORMATION

Article 20

Confidentialité

Malgré la tendance générale à la transparence dans les différends internationaux en matière d'investissement, la préservation de la confidentialité de certaines questions est cruciale. Cela concerne en particulier la stratégie de défense (objections concernant la compétence et le fond, travail avec des témoins et des experts, communication avec les entités publiques). Une transparence totale dans la gestion des litiges pourrait compromettre la défense de l'État dans des affaires connexes ou similaires. La confidentialité fait partie de la relation avocat-client et fait également partie de nombreuses lois dans la fonction publique. Néanmoins, la défense concerne un large éventail d'entités, y compris d'anciens employés de l'État, des experts, des témoins et d'autres personnes ayant coopéré, qui pourraient ne pas être liées par la législation applicable en matière de confidentialité. Par conséquent, toutes les personnes engagées dans la défense de l'État dans le cadre d'un arbitrage international en matière d'investissement doivent être tenues au secret le plus strict et dont la violation serait exécutoire en cas de responsabilité pour dommage causé par la violation de cette obligation.

Article 21

Informations à des tiers

Cet article représente, dans une certaine mesure, un écart par rapport à l'obligation générale de confidentialité. De nombreux États prévoient le fait que la capacité des gens à recevoir toute information est un droit constitutionnel fondamental. Le contenu des informations à fournir / publier peut toutefois différer. Dans le règlement des différends entre un investisseur et un État, certains États ont pour habitude de publier les sentences arbitrales sur leurs sites web respectifs. Il existe en effet quelques exceptions à l'obligation pour l'État de fournir un accès public à l'information, qui sont reflétées dans la législation nationale.

Le Modèle d'Instrument suggère qu'il incombe au Ministère / à la Commission de fournir des informations à des tiers. Ceci est déterminé par le fait que le Ministère / la Commission sont tous les deux : i) des organes du gouvernement central, disposant ainsi d'un certain pouvoir pour divulguer des informations au nom de l'État ; ii) peuvent évaluer de manière adéquate les conséquences de la fourniture de certaines informations et, par conséquent, choisir ce qu'il convient de divulguer.

Article 22

Méthodes alternatives de résolution des conflits (MARC)

Cet article souligne l'importance des mécanismes de règlement amiable des différends. Bien que tous les *IIA* et la majorité des contrats commerciaux contiennent des dispositions sur le règlement à l'amiable des litiges, de nombreux États ne disposent pas du cadre juridique national leur permettant d'engager ou de dialoguer avec des investisseurs étrangers dans des négociations au sujet d'une conciliation ou d'une médiation. Par conséquent, cet article a l'intention de fournir cette base juridique. Compte tenu des avantages des méthodes MARC pour la préservation de bonnes relations avec l'investisseur et la réputation de l'État en matière d'afflux d'investissements, les dispositions pertinentes permettant un tel règlement devraient être incluses dans les nouveaux *IIA* et contrats conclus par des entités étatiques ou publiques.

L'organe responsable prendra la tête des procédures amiables de règlement des différends, mais pourra également faire appel à un conseiller juridique, qui peut avoir plus d'expérience, des solutions créatives et peut être relativement objectif face au différend. En cas d'engagement d'un représentant légal, celui-ci pourrait également être autorisé à négocier et à conclure un projet de règlement.

L'un des problèmes rencontrés lors de l'utilisation de procédures de règlement à l'amiable des différends est l'absence d'autorité pour conclure un règlement. Pour clarifier cette question, le Modèle d'Instrument suggère que l'organe responsable ait le pouvoir de négocier et de conclure ou de recommander un règlement. Cette disposition a une importance égale pour les investisseurs, qui peuvent déterminer eux-mêmes si leur homologue dans la procédure de médiation / conciliation peut régler un différend.

Article 23

Évaluer l'utilisation des mécanismes de règlement à l'amiable des différends

Le Modèle d'Instrument prévoit un ensemble ouvert de critères que l'organe responsable pourrait évaluer pour choisir de participer ou non au MARC.

Article 24

Clauses de règlement des litiges incluses dans les accords et contrats internationaux d'investissement

Le Modèle d'Instrument souligne la nécessité de prévoir dans les accords internationaux d'investissement et dans les contrats la possibilité pour un investisseur de demander le règlement à l'amiable du différend avant que celui-ci ne soit soumis à l'arbitrage ou à un autre tribunal. Le but est de discuter de bonne foi du différend et d'échanger des points de vue sur ses causes et sur les intérêts en jeu, en identifiant des solutions possibles fondées sur des avantages mutuels. Une partie peut demander un règlement à l'amiable sans identification d'une réclamation particulière. Si les négociations, la médiation ou la conciliation échouent avant la fin de la période de restriction, aucune des parties ne subit de préjudice, et le tribunal n'a aucune raison de rejeter sa compétence.

VI. DISPOSITIONS FINALES ET TRANSITOIRES

Article 25

Dispositions d'application

Des rapports réguliers vont représenter une évaluation de l'efficacité de l'instrument. Les États peuvent souhaiter indiquer leurs délais de notification des rapports, sur une base annuelle par exemple. Les États adoptants pourraient préférer appliquer cette disposition dans un instrument auxiliaire.

Article 26

Responsabilité pour violation de l'instrument

La mise en exécution de la loi est essentielle pour une conformité effective. La plupart des législations contiennent des dispositions sur l'exécution diligente des devoirs des employés de l'État, la confidentialité et des dispositions pertinentes sur la responsabilité pour dommages. Par conséquent, l'Etat peut vouloir rappeler dans l'instrument la nécessité d'une application diligente et en respect avec la législation adoptée.

Article 27

Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur du Modèle d'Instrument proposé dépendra de la forme législative choisie par l'État. Diverses règles juridiques exigent des procédures différentes pour l'entrée en vigueur. Par exemple, certains actes requièrent une procédure de commentaire intra gouvernementale, leur adoption par le Parlement et leur publication au Journal Officiel).

Le Modèle d'Instrument est un cadre non contraignant qui peut être utilisé volontairement comme référence ou comme guide, même par les États qui disposent déjà d'un instrument similaire mais souhaitent le mettre à jour. Dans ce cas, les États adopteront certaines parties de ce Modèle d'Instrument en introduisant des modifications à leurs instruments existants.

Les différends internationaux en matière d'investissement qui ont été engagés avant l'entrée en vigueur du Modèle d'Instrument devraient également être traités de manière cohérente avec le Modèle d'Instrument. Par conséquent, le Modèle d'Instrument suggère que le [Ministère](#) / la [Commission](#) s'occupe des affaires en suspens. Des règles de transfert appropriées devront peut-être être adoptées pour un transfert en douceur de tous les fichiers et informations.

*** *** *** *** *** ***

Comme indiqué dans le Modèle d'Instrument, au cas où un État choisirait la Commission, ces dispositions pourraient être incluses dans l'instrument adopté ou dans un document de mise en œuvre supplémentaire.

Article 10.2

Composition de la Commission

La composition de la Commission interinstitutionnelle peut varier selon les États. Le Modèle d'Instrument suggère une liste indicative comprenant des fonctionnaires provenant du :

- Ministère de la justice, principal organe qui régleme la politique juridique de l'État et assure sa défense ;
- Ministère des affaires étrangères, qui est chargé de la représentation internationale de l'État (communication internationale, implication des canaux diplomatiques, etc.) ;
- Ministère des finances, principal organe responsable de l'allocation des ressources financières pour le règlement des différends et l'exécution des décisions et des sentences arbitrales ;
- Ministère de l'économie, qui, dans de nombreux États, s'acquitte des tâches dans les domaines de la fiscalité, de la budgétisation et mène les négociations des *IIA*.
- Bureau du médiateur des investissements ou similaire : certains États ont un bureau du médiateur des investissements. L'Ombudsman est un agent public ayant pour mandat de traiter de manière impartiale les plaintes émanant de particuliers ou d'entreprises privées concernant des décisions, actions ou omissions de l'administration publique. Son rôle peut varier du règlement de problèmes spécifiques à un stade précoce à la formulation de

propositions générales (réglementaires ou statutaires) adressées à l'administration publique. En particulier, l'objectif politique d'un médiateur en investissement vise à la fois à protéger les intérêts de l'investissement et à améliorer le climat des investissements. Pour cette raison, il est suggéré d'inclure le médiateur chargé des investissements (s'il existe dans l'État concerné) en tant que membre de la Commission.

Malgré la longue liste de représentants suggérés, il est conseillé de prendre un nombre limité de membres permanents (peut-être trois ou quatre) pour permettre à la Commission de prendre des décisions rapidement. En outre, la Commission ne devrait pas inclure les plus hautes autorités (telles que les ministres). Sinon, ils risquent de ne pas être disponibles.

Le Modèle d'Instrument prévoit que les membres de la Commission exercent leurs fonctions dans les limites de leurs responsabilités au sein de leurs ministères respectifs et, en conséquence, ne sont pas rémunérés en outre pour faire partie de la Commission.

Outre les membres permanents, la Commission comprend les entités publiques impliquées. En conséquence de l'obligation de coopération générale prescrite à l'article 4, paragraphe 6, du Modèle d'Instrument, la Commission peut inviter d'autres entités publiques à collaborer sur un cas particulier. Cela pourrait être le cas lorsque l'entité publique invitée est à l'origine du différend ou possède des informations essentielles à son règlement (par exemple, lorsque le différend implique des réformes du secteur des énergies renouvelables, le Ministère de l'énergie peut être impliqué). Par le biais de la participation des entités publiques impliquées, ils partagent avec la Commission leur connaissance des faits, expliquent leur relation avec l'investisseur et donnent des informations sur d'autres aspects du secteur. Dans certains États, la participation des entités publiques impliquées est obligatoire.

Le Modèle d'Instrument donne la possibilité aux autres entités publiques de manifester à la Commission leur intérêt à figurer dans la composition de la Commission. Dans le même temps, la simple demande d'une entité publique ne suffit pas pour y adhérer. Le président de la Commission devra évaluer la pertinence d'un nouveau membre et donner son approbation.

La Commission peut inviter d'autres entités / institutions et personnes à participer à ses réunions lorsque, par exemple, des éclaircissements sont nécessaires sur un problème particulier. Contrairement à l'article 10.2 (3), l'invité participe à une réunion spécifique mais ne devient pas membre de la Commission.

Article 10.3

Président de la Commission

Pour faciliter l'organisation et le déroulement des réunions de la Commission, celles-ci devraient être présidées par le Président de session. Le Président peut être un représentant d'un ministère ou d'une institution composant la Commission. Le Président devrait assumer les fonctions de coordinateur général de la Commission. Les fonctions peuvent varier, mais devraient comprendre un ensemble minimal de tâches garantissant que le processus de prévention et de gestion des différends ne soit ni retardé ni perturbé en raison de problèmes administratifs. Le Président pourrait être le principal point de contact du conseiller externe, s'il est engagé, pour prendre des décisions rapidement.

Article 10.4

Secrétariat de la Commission

Le Secrétariat de la Commission se chargera du traitement des questions relatives aux différends internationaux en matière d'investissements. Nonobstant ce qui précède, la Commission peut nommer des conseillers d'autres entités et agences publiques et des conseillers externes chargés de coopérer avec le Secrétariat pour la gestion du cas spécifique.

Option 1 : le rôle du Secrétariat peut être exercé par un département / une unité du ministère désigné faisant partie de la Commission. Cette option permettra d'économiser les coûts et a été suivie dans le Modèle d'Instrument.

Option 2 : un secrétariat autonome pourrait être créé. Bien que cela entraînerait des coûts supplémentaires pour le gouvernement, la coordination des travaux sera mieux assurée si la seule fonction du Secrétariat est de fournir un appui à la Commission. En outre, une telle option serait plus appropriée dans le cas où un État ferait l'objet de nombreux différends.

En ce qui concerne les fonctions du Secrétariat :

Option 1: le Secrétariat peut fournir un appui purement technique à la Commission (préparation de salles de réunion, impression de documents, envoi de documents, etc.).

Option 2 : dans l'alternative, il peut avoir des fonctions plus larges et même assumer certaines tâches inhérentes au service juridique (approche suivie dans le Modèle d'Instrument). Ces fonctions peuvent inclure, par exemple, le suivi des questions liées aux différends internationaux relatifs aux investissements ; informer la Commission de l'état des différends en cours et des éventuels différends futurs ; gestion avec la Commission du processus de recrutement de conseillers juridiques, etc. Il convient ici de maintenir un équilibre entre les fonctions du Secrétariat et celles de la Commission, sachant que cette dernière est l'organe responsable. Un déséquilibre et une division peu claire des fonctions peuvent conduire à une situation dans laquelle la Commission est responsable des erreurs du Secrétariat.

Article 10.5

Réunions de la Commission

L'objectif est de fixer des intervalles pour les réunions de la Commission. Même s'il n'y a pas de différends en suspens contre l'État, les réunions peuvent être des occasions utiles pour discuter des potentiels différends, des enseignements tirés des affaires clôturées, pour échanger des points de vue sur l'évolution du règlement des différends internationaux, pour se rencontrer en personne, pour mettre à jour les coordonnées, etc. Si des litiges sont en cours contre l'État, l'intervalle de temps entre les réunions de la Commission sera plus court et peut dépendre du nombre de litiges en suspens et du stade de la procédure de ces litiges.

S'il existe une menace ou une notification d'un nouveau différend sur l'investissement international et que la réunion de la Commission n'est pas prévue, le président organisera une réunion extraordinaire. À cette fin, le Secrétariat informe le président de la Commission lorsque des différends particuliers se posent ou sont imminents. En option, il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles l'organisation d'une réunion extraordinaire peut être nécessaire (par exemple, décision d'urgence, nécessité de contester / renommer un arbitre, etc.).

En fonction du nombre de membres de la Commission, le quorum pour prendre des décisions peut varier. Le quorum garantit l'inclusion et l'action coordonnée des différents membres de la Commission, l'échange d'informations le plus complet possible et la responsabilité collective dans la gestion du litige.

En tant que coordinateur général de la Commission, le Président animera les réunions et sera autorisé à inviter des experts externes, si nécessaire. Certaines règles supplémentaires pourraient être définies pour décrire le processus d'invitation aux réunions de la Commission. Les réunions de la Commission doivent être consignées dans des procès-verbaux qui peuvent être utilisés pour la rédaction des décisions de la Commission ou à des fins d'information des membres de la Commission qui n'ont pas pu participer à la réunion.

La Commission peut inviter l'investisseur dont la demande est traitée. Parfois, l'investisseur peut demander lui-même une telle implication. Cela démontrerait la transparence du processus et la bonne volonté des parties de résoudre le différend à l'amiable.

Toutefois, dans le cas où un investisseur est invité à la réunion de la Commission, il devrait soit être informé que la réunion serait enregistrée, soit ne pas enregistrer cette partie de la réunion. Si les négociations entre la Commission et l'investisseur font partie du procès-verbal et sont donc publiques, cela peut ultérieurement mettre en péril la position des parties lors d'une procédure formelle et également affecter la prise de décision au sein du gouvernement.

Article 10.6

Décisions de la Commission

À la suite des discussions tenues lors des réunions, la Commission devra prendre des décisions (recrutement d'un conseiller externe, plan d'action, invitation de parties externes, etc.). Pour éviter des retards inutiles dans la résolution du conflit, il est conseillé de prendre les décisions lors des réunions.

Toutefois, certaines circonstances exceptionnelles peuvent apparaître lorsque la décision ne peut être prise lors de la réunion (lorsque la Commission n'est pas en mesure de prendre une décision lors de la réunion car certaines informations doivent encore être confirmées). La Commission devrait alors avoir la possibilité de prendre ses décisions par correspondance. Les modalités pratiques de prise de décision par correspondance pourraient être décrites dans le règlement intérieur de la Commission.

Dans tous les cas, la Commission ne doit ménager aucun effort pour parvenir à un accord par consensus.