



European
Commission

Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

Quelques faits et chiffres

Clause de non-responsabilité: le présent document a été élaboré à des fins d'information, sur la base d'études et d'analyses statistiques provenant de sources extérieures et accessibles au public. Il n'est pas destiné à constituer un document exhaustif.

Dernière mise à jour: 12 mars 2015

Trade

Vers un accord commercial Union européenne – États-Unis
Pour que vous profitiez du commerce

Table des matières

1. QU'ENTEND-ON PAR «REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS?».....	3
2. QUI INTRODUIT DES PROCEDURES DE RDIE?	4
3. SUR QUOI PORTENT LES AFFAIRES DE RDIE?.....	4
4. RECOURS AU REGLEMENT DES DIFFERENDS	5
5. L'EVOLUTION DE LA SITUATION EN 2013 ET 2014.....	7
6. TAUX DE REUSSITE DES AFFAIRES DE RDIE.....	8
7. DEMANDES D'INDEMNISATION ET SOMMES OCTROYEES	9
8. QUEL EST LE COUT DE L'ARBITRAGE?.....	10

1. QU'ENTEND-ON PAR «REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS»?

Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est un mécanisme qui, dans un accord international d'investissement, permet de garantir le respect des engagements réciproques pris par les pays signataires en matière de protection des investissements.

De tels accords remontent aux années 1960. Il existe aujourd'hui plus de 3 000 accords internationaux d'investissement contenant des dispositions relatives au règlement des différends entre investisseurs et États. Les États membres de l'Union européenne sont signataires de 1 400 d'entre eux.

Par ces accords d'investissement, les pays s'entendent sur un certain nombre de règles limitées («règles de protection des investissements») concernant le traitement à réserver aux investisseurs étrangers établis sur leur territoire (à savoir éviter toute discrimination et traiter ces investisseurs de manière équitable, offrir réparation en cas d'expropriation et permettre à l'investisseur de transférer des fonds librement). Lorsqu'un investisseur estime que ces règles fondamentales ont été violées, il a la possibilité, en vertu de l'accord d'investissement, de saisir un tribunal spécialisé constitué conformément aux règles internationales d'arbitrage (de l'ONU ou de la Banque mondiale); c'est ce que l'on appelle le règlement de différends entre investisseurs et États.

De tels dispositifs de contrôle de l'application des engagements sont monnaie courante dans la plupart des accords internationaux. Le but est de prévoir une instance neutre chargée de résoudre les désaccords (par exemple le système de règlement des différends de l'OMC).

En outre, les accords internationaux, dont les accords d'investissement, sont fondés sur le droit international et, le plus souvent, ne relèvent pas de l'ordre juridique interne. De ce fait, ils ne peuvent pas être invoqués devant les juridictions nationales (qui ne peuvent connaître que de litiges portés en justice en vertu du droit national). Telle est la raison d'être de tels tribunaux internationaux, y compris pour les questions d'investissement.

2. QUI INTRODUIT DES PROCEDURES DE RDIE?

Les investisseurs recourant au RDIE constituent un groupe très hétérogène qui comprend des sociétés, des associations et des particuliers.

Il ressort d'une étude menée par l'OCDE¹ sur une centaine d'affaires closes de RDIE (de 2006 à 2011) que:

Les investisseurs requérants sont très divers, depuis le particulier n'ayant guère d'expérience internationale (par exemple une association de retraités) aux grandes entreprises multinationales comptant des dizaines de milliers de salariés et opérant à l'échelle mondiale.

Cette étude de l'OCDE montre que:

- 48 % des recours ont été introduits par des moyennes ou des grandes entreprises, dont la taille va de plusieurs centaines à des dizaines de milliers de salariés:
 - 8 % seulement des requérants étaient de très grandes multinationales, c'est-à-dire des entreprises figurant sur la liste de la CNUCED des 100 plus grandes multinationales;
- 22 % des requérants de l'échantillon étaient soit des particuliers soit de très petites entreprises aux activités à l'étranger limitées (un ou deux projets à l'étranger);
- dans 30 % des cas, les informations publiques sur la nature du requérant étaient très lacunaires, voire inexistantes.

3. SUR QUOI PORTENT LES AFFAIRES DE RDIE?

La plupart des affaires de RDIE ont pour objet des actes administratifs adoptés par une branche de l'exécutif qui ont une incidence sur les investisseurs étrangers, comme l'annulation d'autorisations ou de permis, l'aménagement du territoire ou des violations de contrats.

¹ Gaukrodger, D. et K. Gordon (2012), [Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community](#), Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international, n° 2012/03, Éditions OCDE (voir p. 17 à 19).

Vers un accord commercial Union européenne – États-Unis
Pour que vous profitiez du commerce

L'analyse annuelle des affaires de RDIE en 2014² menée par la CNUCED révèle que:

les deux types d'actes des autorités publiques les plus contestés par les investisseurs en 2014 étaient, d'une part, la résiliation de contrat ou de concession ou des violations alléguées de tels accords (au moins neuf affaires) et, d'autre part, le retrait ou refus d'autorisations ou de permis (au moins six affaires).

Selon une autre étude commandée par le gouvernement néerlandais, 90 % des procédures de RDIE ont pour objet des mesures administratives. Les 10 % restants des recours sont formés contre des mesures législatives générales, la chance d'obtenir gain de cause étant alors quasi nulle³.

Quant aux secteurs concernés par ces recours, il ressort des statistiques de la CNUCED que les affaires de RDIE sont introduites par un large éventail d'investisseurs. En 2013, plus de 70 % de l'ensemble des nouvelles procédures concernaient des investissements dans le secteur des services (fourniture d'électricité et de gaz, télécommunications, construction, tourisme, services bancaires, services de l'immobilier, commerce de détail, médias et publicité, etc.)⁴.

Les chiffres de 2014 étaient du même ordre, près de 61 % des nouvelles affaires concernant le secteur des services, 28 % le secteur primaire et les 11 % restants des investissements dans l'industrie manufacturière⁵.

4. RECOURS AU REGLEMENT DES DIFFERENDS⁶

Selon les informations de la CNUCED, le nombre total d'affaires connues de RDIE introduites jusqu'à la fin de l'année 2014 se monte à 608 (dont **356 sont closes**).

- **Ce sont surtout des investisseurs des États membres de l'UE qui ont recours au RDIE.** Ils sont à l'origine de 327 procédures au total, ce qui

² CNUCED, IIA Issues Note N°1, février 2015, [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (voir p. 7).

³ [The Impact of Investor-State-Dispute Settlement \(ISDS\) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership](#), étude réalisée pour le ministre des affaires étrangères et de la coopération au développement, ministère des affaires étrangères, Pays-Bas, 24 juin 2014 (voir p. 127, paragraphe 283).

⁴ CNUCED, IIA Issues Note N°1, avril 2014, [Recent developments in ISDS](#) (voir p. 4).

⁵ [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (voir p. 7).

⁶ Voir: [Recent trends in IIAs and ISDS](#).

Vers un accord commercial Union européenne – États-Unis
Pour que vous profitiez du commerce

correspond à plus de 50 % des affaires intentées. Ils proviennent de presque tous les États membres de l'UE (à l'exception de l'Estonie, de la Slovaquie, de la Roumanie, de la Bulgarie, de Malte et de l'Irlande).

Ensemble, des investisseurs **des Pays-Bas, du Royaume-Uni, d'Allemagne, de France, d'Espagne et d'Italie** ont introduit 236 recours, soit 72 % du total des affaires émanant de l'UE et 39 % de l'ensemble des affaires de RDIE au niveau mondial.

- **Les procédures engagées à l'encontre d'États membres de l'UE le sont rarement par des investisseurs provenant de pays extérieurs à l'UE.** Elles sont au nombre de **29** au total (investisseurs de Russie, de Norvège, de Suisse, d'Inde, d'Israël, de Turquie, du Liban, des États-Unis et du Canada) et représentent moins de 5 % de l'ensemble des affaires de RDIE dans le monde.
- **Le plus souvent, ce sont des investisseurs de l'UE qui intentent un recours de RDIE contre un État membre de l'UE** (99 affaires, principalement à l'encontre de la République tchèque, de la Slovaquie, de la Hongrie, de la Pologne, de l'Estonie, de la Roumanie et de l'Espagne).

Ces affaires ont été introduites sur la base des dispositions de RDIE contenues soit dans le traité sur la Charte de l'énergie (auquel l'UE et ses 28 États membres ont adhéré), soit dans les **194 traités bilatéraux d'investissement en vigueur qui ont été conclus entre des États membres de l'UE** avant l'élargissement et sont toujours applicables aujourd'hui.

Les dix pays historiquement les plus poursuivis par des investisseurs sont à la fois des pays développés et des pays en développement: Argentine (56 affaires), le Venezuela (36), la République tchèque (29), l'Égypte (24), le Canada (23), le Mexique et l'Équateur (21), l'Inde et l'Ukraine (16), la Pologne et les États-Unis (15).

En ce qui concerne le fondement juridique des recours, les **instruments les plus fréquemment utilisés sont le traité sur la Charte de l'énergie** (60 affaires), l'accord de libre-échange nord-américain ou ALENA (53 affaires) et le traité bilatéral d'investissement entre l'Argentine et les États-Unis (17 affaires).

5. L'ÉVOLUTION DE LA SITUATION EN 2013 ET 2014⁷

D'après les données de la CNUCED, 42 nouvelles affaires de RDIE ont été introduites en 2014. Malgré d'importantes variations annuelles, ce chiffre semble coïncider avec la moyenne annuelle, de l'ordre d'une quarantaine d'affaires depuis 2004. En 2013 et 2012, le nombre de nouvelles procédures était plus élevé (respectivement 59 et 54).

- La plupart des recours de RDIE ont été formés par des investisseurs de l'UE, tant en 2013 (33) qu'en 2014 (27). **En 2014, les investisseurs de l'UE ont été à l'origine de 64 % de l'ensemble des nouvelles affaires de RDIE dans le monde**, contre 56 % en 2013. **À titre de comparaison**, les investisseurs américains ont engagé 6 procédures en 2013 et 5 en 2014; les investisseurs canadiens en ont introduit 2 en 2013 et 3 en 2014.
- **Les investisseurs de l'UE ont formé 16 recours en 2014 contre des États non membres de l'UE**, notamment contre le Monténégro, l'Argentine, l'Indonésie, l'Inde et le Sénégal. Le nombre correspondant était de 10 (par exemple, contre l'Égypte, l'Albanie, le Mexique, le Burundi et la Serbie) en 2013.
- **Les États membres de l'UE en tant que parties défenderesses**: en 2014, 15 nouveaux recours de RDIE sur 42 (36 %) et, en 2013, 24 sur 57 (41 %) ont été engagés contre un État membre de l'UE.

En 2014 toutefois, **seulement 3 affaires** à l'encontre d'un État membre de l'UE (Roumanie, Chypre et Slovaquie) ont été **introduites par des investisseurs provenant de l'extérieur de l'UE**.

Dans **les autres 12 affaires engagées contre un État membre de l'UE** (principalement la Slovaquie, la République tchèque, l'Espagne et la Roumanie), **le requérant était un ressortissant de l'UE (Allemagne, Pays-Bas, Chypre, Royaume-Uni et Suède)**. En 2013, ce nombre était encore plus élevé, avec 23 affaires sur 24 (96 %) introduites contre un État membre de l'UE par une entreprise européenne.

⁷ Voir: [Recent developments in ISDS](#) pour 2013 et [Recent trends in IIAs and ISDS](#) pour 2014. Voir également la [base de données de la CNUCED sur les affaires de RDIE](#).

En conséquence, à la fin de 2014, les procédures d'arbitrage connues internes à l'UE en matière d'investissement étaient au nombre de 99 au total, soit près des **trois-quarts de l'ensemble des recours dans lesquels un État membre de l'UE était cité comme partie défenderesse.**

6. TAUX DE REUSSITE DES AFFAIRES DE RDIE

Dans de nombreux cas, les différends restent confidentiels. Il est donc difficile d'analyser cet aspect de manière exhaustive. Toutefois, la CNUCED et le CIRDI ont mené un certain nombre d'études sur le sujet, examinant les recours et les sentences rendues dans un grand nombre d'affaires de RDIE, et ont abouti à la conclusion qu'**en moyenne, les États ont beaucoup plus souvent gain de cause que les investisseurs.**

Selon la CNUCED⁸, sur un nombre total de 356 affaires closes à la fin de 2014:

- **l'État a eu gain de cause dans 37 % des cas (132 affaires)**, la totalité des demandes ayant été rejetées pour des raisons de fond ou de compétence;
- **28 % des recours (101) ont été réglés à l'amiable**;
- **l'investisseur a obtenu gain de cause dans 25 % des cas (87 recours)**, avec indemnisation pécuniaire;
- **8 % des affaires (29) ont été closes** pour une raison autre que le règlement amiable ou pour une raison inconnue;
- 2 % des recours (7) ont été tranchés en faveur de l'investisseur, sans indemnisation pécuniaire.

Les États membres de l'UE ont, en moyenne, obtenu plus souvent que d'autres pays le rejet du recours à leur encontre. Les chiffres spécifiques sur l'UE du CIRDI⁹ sont les suivants pour les différends à l'encontre d'un État membre:

- dans **44 % des cas, le recours a été rejeté dans son intégralité** ou le tribunal a été dessaisi;
- dans **36 % des cas, le différend a été réglé à l'amiable** ou a pris fin d'une autre manière;

⁸ [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (voir p. 8).

⁹ [ICSID case load – special focus European Union](#), CIRDI, Banque mondiale, 1^{er} janvier 2015.

- dans **20 % des cas, l'affaire s'est conclue par l'adoption d'une sentence arbitrale donnant gain de cause**, en partie ou intégralement, au requérant.

7. DEMANDES D'INDEMNISATION ET SOMMES OCTROYEES

Il est difficile de présenter un aperçu complet de la situation car les chiffres des indemnisations demandées et obtenues ne sont pas toujours divulgués, même lorsque l'affaire elle-même est publique.

Il ressort néanmoins des études menées en la matière que, lorsque les arbitres donnent gain de cause à l'investisseur (soit dans 25 % de l'ensemble des affaires de RDIE selon la CNUCED), **ce dernier n'obtient en général qu'une petite fraction de ce qu'il avait demandé au départ.**

L'une des premières études détaillées à ce sujet, qui s'est intéressée à 82 affaires de RDIE, a été publiée par la North Carolina Law Review¹⁰. Ses conclusions mettent en évidence une nette différence entre la moyenne des montants demandés et de ceux obtenus. En moyenne, les requérants ont demandé à être indemnisés à hauteur de 343 millions d'USD, mais les tribunaux d'arbitrage ne leur ont accordé, en moyenne, que 10,4 millions d'USD.

Une étude plus récente¹¹ fait état des résultats ci-après, qui reposent sur un ensemble de données actualisé plus large; elle confirme les constatations précitées. Dans cet échantillon,

le montant moyen, corrigé de l'inflation, de l'indemnisation demandée [...] était d'environ 622,6 millions d'USD, [...] tandis que les réparations effectivement accordées (y compris en cas de règlement à l'amiable et de désistement, lorsque les registres publics témoignent d'un transfert de fonds de l'État au requérant) se chiffraient en moyenne à approximativement 16,6 millions d'USD.

¹⁰ [Empirically evaluating claims about investment treaty arbitration](#), Susan D. Franck, North Carolina Law Review, décembre 2007.

¹¹ [Using Investor-State Mediation Rules to Promote Conflict Management: An Introductory Guide](#), Susan D. Franck, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, 2 février 2014 (voir p. 14).

8. QUEL EST LE COUT DE L'ARBITRAGE?

Selon une étude de l'OCDE¹², un recours de RDIE coûte en moyenne 8 millions d'USD environ au requérant, pour les frais de procédure et les frais de représentation juridique.

- Le principal poste de coût est celui des **honoraires d'avocats et d'experts pour chacune des parties au différend** (l'investisseur et l'État); il représente environ 82 % du coût d'une affaire de RDIE.
- **Les honoraires des arbitres** comptent en moyenne pour 16 % environ des coûts.
- **Les frais institutionnels** dus aux organisations qui administrent l'arbitrage et assurent les tâches administratives sont peu élevés, en règle générale de l'ordre de 2 % environ des coûts.

¹² [Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community](#) (voir p. 19).