

SÉRIE « DÉCRYPTAGE DES LOIS
NATIONALES SUR L'INVESTISSEMENT »

n° 1

Analyser les lois nationales sur l'investissement :

fonction de règlement des litiges

RAPPORT DE L'IISD

© 2026 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Cette publication est sous licence [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

L'Institut international du développement durable

L'IISD est un groupe de réflexion de renommée mondiale qui œuvre depuis trois décennies à la résolution des défis les plus urgents en matière de développement durable à l'échelle planétaire. Il combine une expertise pointue sur des enjeux variés à une approche collaborative en matière de recherche, de conseil stratégique et d'appui aux politiques publiques afin de transformer ces solutions en actions concrètes. Son siège social se trouve dans Winnipeg, au Manitoba, notre équipe diversifiée compte plus de 300 professionnels répartis dans nos bureaux au Canada, en Suisse et dans d'autres pays à travers le monde.

Son siège social à Winnipeg est situé sur le territoire du Traité no 1, soit les terres ancestrales des nations anishinaabe (ojibwée), ininiw (crie), anisininew (ojibwée crie), déné et dakota, ainsi que le territoire des Métis de la rivière Rouge.

L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et reconnu aux États-Unis en vertu de l'article 501(c)(3) de l'*Internal Revenue Code*. Il bénéficie de subventions de fonctionnement de base de la province du Manitoba. En outre, des financements de projets lui sont accordés par divers gouvernements, tant au Canada qu'à l'étranger, par des organismes des Nations Unies, des fondations, le secteur privé et des particuliers.

Siège

111 Lombard Avenue, Suite 325
Winnipeg, Manitoba
Canada R3B 0T4

iisd.org

Analyser les lois nationales sur l'investissement : fonction de règlement des litiges

Série « Décryptage des lois nationales sur l'investissement » n°1

Avril 2026

Rédigé par Josef Ostránský, Stanley U. Nweke-Eze et Abhishree Manikantan

Photo : iStock

Remerciements

Le présent rapport est basé sur une étude préparée par une équipe d'étudiants en droit du LL.M. International Law Clinic de l'Institut universitaire de hautes études de Genève³ composée de Gabriel Alencar Rolim França Pinto, Priscilla Kanukwa Waithaka et Shruti Maheshwari, sous la supervision du professeur Fuad Zarbiyev. Nous leur sommes reconnaissants pour l'excellent travail qu'ils ont accompli.

Les auteurs remercient Suzy H. Nikiema et Josefina Rosario del Lago pour leurs pertinents commentaires sur la version préliminaire de ce rapport.

Les erreurs ou omissions qui subsistent sont de notre fait.

Pour en savoir plus sur la Law Clinic de l'Institut universitaire de hautes études de Genève, cliquez ici : <https://www.graduateinstitute.ch/academic-departments/international-law/law-clinics>



Résumé

Les lois nationales sur l'investissement sont des instruments de politique intérieure polyvalents qui permettent aux gouvernements d'aligner les politiques d'investissement sur les objectifs nationaux. Alors que les traités internationaux d'investissement ont historiquement dominé les discussions politiques (Ostránský et Bonnitche, 2024), les lois nationales sur l'investissement sont réapparues comme un outil essentiel pour façonner les cycles de vie des investissements et faire progresser le développement durable.

Ce rapport fait partie du projet « Repenser la gouvernance internationale de l'investissement »¹ de l'Institut international du développement durable, et fournit une analyse approfondie du volet règlement des différends, de la fonction de prévention, de gestion et de règlement des différends (PGRD).

Il s'agit du premier d'une série d'études approfondies sur les différentes fonctions des lois nationales sur l'investissement, qui s'appuient directement sur le rapport 2023 intitulé « *Repenser les lois nationales sur l'investissement* » : étude de lois passées et présentes pour éclairer l'élaboration des politiques de demain.² Les prochaines publications traiteront de la prévention et de la gestion des différends, des incitations à l'investissement, des obligations et des responsabilités des investisseurs, de l'entrée et de l'établissement, du suivi et de la surveillance, ainsi que d'autres fonctions. Ensemble, ces documents sont conçus pour doter les décideurs politiques des outils analytiques et des connaissances comparatives nécessaires pour concevoir des lois sur l'investissement adaptées au XXI^e siècle.

Principales conclusions sur le règlement des différends

Une analyse de 167 lois nationales sur l'investissement révèle que la fonction de règlement des différends est une caractéristique habituelle de ce type de loi :

- **Prévalence** : près de 79 % des lois examinées contiennent des dispositions relatives à la fonction de PGRD. On retrouve la plus forte prévalence en Afrique (91 %) et en Asie (84 %).
- **Tribunaux nationaux** : environ 57 % des lois ayant une fonction de PGRD mentionnent explicitement les tribunaux nationaux. Alors que certains États exigent le recours exclusif à ces derniers, d'autres exigent l'épuisement des voies de recours locales avant de rechercher une solution alternative.
- **Arbitrage** : la référence à l'arbitrage est fréquente (69 % des lois dotées de la fonction de PGRD), mais elle n'est jamais désignée comme la méthode principale.

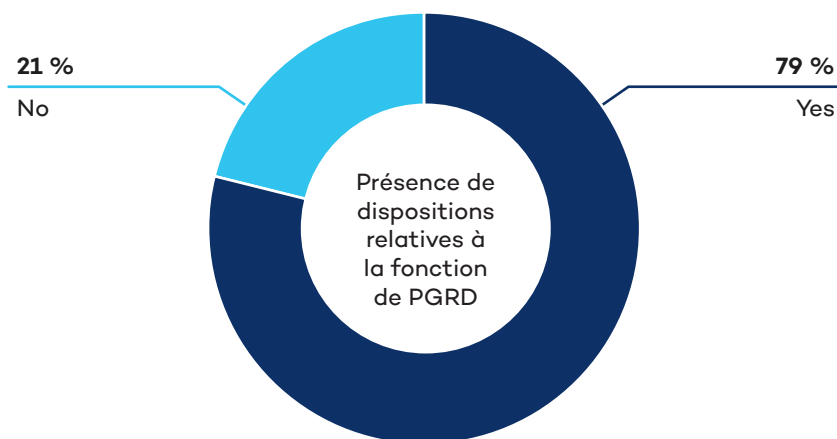
¹ Une description du projet est disponible ici : https://www.iisd.org/projects/rethinking-internationalinvestment-governance?gad_source=1&gad_campaignid=22208053183&gclid=Cj0KCOiAYvMBhDtARIsAHZuUzJu1rKx45sLY_1_vV3zMQg2xcInjxsv0W1GIPKSPiU9pse39cmr8aAkviEALw_wcB

² Consultez le rapport sur le site internet de l'IISD : <https://www.iisd.org/publications/report/rethinking-nationalinvestment-laws>



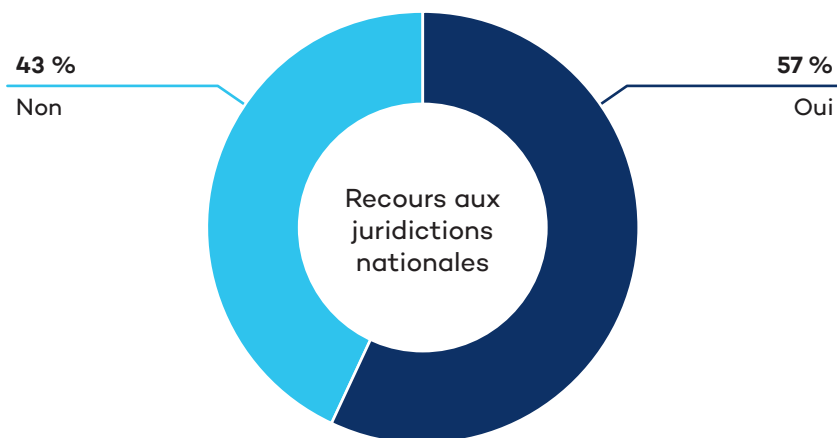
- **Risques liés au consentement préalable à l'arbitrage** : parmi les lois faisant référence à l'arbitrage, 44 % contiennent un « consentement préalable », plusieurs autres lois pouvant être interprétées de la sorte. Le consentement préalable à l'arbitrage reproduit les risques financiers et réglementaires importants et bien documentés qu'implique le règlement des différends entre investisseurs et États au moyen de traités.
- **Croissance inégale des mécanismes alternatifs** : des options non juridictionnelles apparaissent, mais restent moins courantes : 42 % autorisent des méthodes convenues par les parties (avec une plus forte proportion en Afrique et en Asie), 39 % prévoient un examen administratif et 32 % mentionnent un règlement à l'amiable (négociation ou médiation).

Figure ES1. Présence de dispositions relatives à la fonction de PGRD dans les lois nationales sur l'investissement



Source : auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Figure ES2. Consentement préalable à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement



Source : auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Un cadre pour la réforme et la conception

Ce rapport propose une approche structurée permettant aux décideurs politiques de déterminer si leur loi nationale sur l'investissement doit comporter un volet règlement des différends, et comment la concevoir pour minimiser les risques.

Évaluation du paysage existant

Déterminer si, et comment, la loi existante régit le règlement des différends entre investisseurs et États en déterminant quels mécanismes sont prévus et comment ils s'articulent les uns par rapport aux autres.

Identifier les problèmes politiques valables

Déterminer s'il existe un véritable problème politique lié au règlement des différends dans le contexte national et s'il est spécifique à ce type de différends ou s'il affecte le système judiciaire dans son ensemble. Les problèmes les plus fréquents sont les suivants :

- la capacité ou l'expertise limitée des tribunaux nationaux,
- la nécessité d'harmoniser les méthodes fragmentées de règlement des différends, et
- le manque de confiance des investisseurs dans le système judiciaire national.

Si le mécanisme général de règlement des différends fonctionne correctement, il n'est peut-être pas nécessaire de prévoir des dispositions spéciales dans une loi sur l'investissement. Toutefois, même lorsque les systèmes judiciaires nationaux existants posent problème, cela ne signifie pas nécessairement qu'il faille recourir à d'autres mécanismes problématiques, tels que l'arbitrage, ni conclure que les lois sur l'investissement sont l'outil adéquat pour traiter ces questions. L'étape suivante consiste à choisir la bonne solution.

Choisir les bons outils

Les lois nationales sur l'investissement ne sont pas toujours la meilleure solution pour résoudre les problèmes politiques de règlement des différends, même s'ils sont valables. Les lacunes concernant la capacité des tribunaux nationaux peuvent être mieux comblées en renforçant les capacités judiciaires ou en créant des chambres spécialisées plutôt qu'en ayant recours à des voies d'arbitrage parallèles. La création de nouveaux mécanismes de règlement des litiges détourne toujours des ressources du système judiciaire général.

Ainsi, ce rapport **recommande vivement aux États de s'abstenir d'inclure le consentement préalable à l'arbitrage international dans leurs lois sur l'investissement**. Lorsque l'accès à l'arbitrage est jugé nécessaire, les lois peuvent le reconnaître comme une option valable qui doit faire l'objet d'un accord spécifique au cas par cas ou d'accords contractuels, sans fournir de consentement préalable unilatéral et ouvert à une catégorie indéfinie d'investisseurs — une pratique qui expose les États à des risques juridiques et financiers importants et particulièrement incontrôlables. Il est important que la réforme des lois nationales sur l'investissement soit alignée sur d'autres outils de gouvernance, notamment les traités internationaux et les contrats entre investisseurs et États.



Sommaire

1.0 Introduction	1
1.1 Finalité et fondement de la série	2
1.2 Structure du Rapport	2
2.0 Méthodologie : Comprendre la fonction de prévention, de gestion et de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement, en mettant l'accent sur le règlement des différends.....	3
3.0 Analyse : Comment la fonction de règlement des différends est-elle libellée dans les lois sur l'investissement aujourd'hui ?.....	5
3.1 Mécanismes de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement	6
3.2 Autres mécanismes de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement	12
3.3 Institutions nationales : La prévention des différends, une tendance croissante	18
4.0 Cadre d'évaluation, de réforme et de conception de la fonction de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement	21
4.1 Déterminer si et comment la loi nationale sur l'investissement en vigueur réglemente la fonction de règlement des différends	22
4.2 Déterminer les problèmes politiques que pose la fonction de règlement des différends dans le contexte national donné	23
4.3 Risques liés à l'utilisation de l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement.....	26
References	28



Liste des figures

Figure ES1. Présence de dispositions relatives à la fonction de PGRD dans les lois nationales sur l'investissement.....	iv
Figure ES2. Consentement préalable à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement.....	iv
Figure 1. Présence des dispositions PGRD dans les lois nationales sur l'investissement.....	5
Figure 2. Recours aux tribunaux nationaux dans les lois nationales sur l'investissement.....	7
Figure 3. Recours à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement.....	9
Figure 4. Dispositions relatives à l'arbitrage dans les lois sur l'investissement avec mécanisme de règlement des différends, par continent.....	9
Figure 5. Types d'arbitrage prévus par les lois nationales sur l'investissement.....	10
Figure 6. Consentement préalable à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement ...	11
Figure 7. Recours aux méthodes de règlement des différends fondées sur un accord entre parties dans les lois nationales sur l'investissement.....	12
Figure 8. Résolution flexible des conflits : Lois autorisant le règlement des différends par les parties, par continent.....	13
Figure 9. Recours à l'examen administratif dans les lois nationales sur l'investissement.....	14
Figure 10. Dispositions relatives à l'examen administratif dans les lois nationales sur l'investissement, par continent.....	15
Figure 11. Règlement à l'amiable dans les lois nationales sur l'investissement.....	15
Figure 12. Règlement à l'amiable dans les lois nationales sur l'investissement, par continent ...	17
Figure 13. Règlement à l'amiable dans les législations nationales sur l'investissement, par niveau de développement.....	17
Figure 14. Dispositifs institutionnels de prévention et de gestion des différends dans les lois nationales sur l'investissement.....	18
Figure 15. Dispositions relatives aux institutions nationales dans les lois sur l'investissement, par continent.....	19

Liste des tableaux

Tableau 1. Présence de dispositions relatives au règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement, par continent.....	6
---	---

Liste des encadrés

Encadré 1. Résumé du cadre d'évaluation, de réforme et de conception de la fonction de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement.....	21
--	----



1.0 Introduction

Les lois nationales sur l'investissement sont des instruments polyvalents qui permettent aux gouvernements d'aligner les politiques d'investissement sur les objectifs nationaux. Historiquement, les débats sur les politiques et les réformes ont surtout porté sur les traités d'investissement³. Toutefois, les lois nationales sur l'investissement sont réapparues comme un instrument essentiel, quoique souvent négligé, de la politique d'investissement, au même titre que les traités et les contrats (Bonnitcha et al., 2023 ; del Rosario Lago et al., 2026).

Comme le souligne le rapport de l'IISD de 2023 intitulé « *Rethinking National Investment Laws : A Study of Past and Present Laws to Inform Future Policy Making* » (Bonnitcha et al., 2023), ces lois sont apparues dans les années 1950, en particulier dans les États nouvellement indépendants. À cette époque (1950–1979), les lois étaient principalement guidées par des priorités nationales et étaient considérées comme un instrument permettant d'harmoniser les lois héritées de l'ère coloniale, de favoriser une meilleure coordination entre les ministères et de mettre en œuvre des plans de développement nationaux. Dans les années 1980, un changement a conduit de nombreux pays en développement à modifier leur législation en matière d'investissement afin de refléter les normes internationales établies dans les traités d'investissement. Cela a entraîné deux changements principaux : d'une part, les procédures d'approbation des investissements ont été affaiblies (voire supprimées) ; d'autre part, les normes de protection, auparavant réservées aux investissements étrangers, ont été incluses. En revanche, les pays développés ont continué à privilégier les priorités nationales et ont utilisé les lois sur l'investissement principalement à des fins de sélection et d'approbation.

Une grande partie de la littérature existante tend à présenter les lois sur l'investissement comme des instruments visant soit à réglementer et à contrôler les investissements, soit à faciliter et à promouvoir les investissements. Toutefois, comme le montre le rapport de 2023, il est plus pertinent d'adopter une approche fonctionnelle (Bonnitcha et al., 2023). Parallèlement, nous constatons que les lois sur l'investissement remplissent diverses fonctions qui n'ont pas encore fait l'objet d'une cartographie complète. Il convient de noter qu'une loi nationale sur l'investissement ne constitue pas toujours un instrument nécessaire ou utile, en particulier lorsque d'autres éléments du cadre réglementaire remplissent de manière satisfaisante les fonctions recherchées.

L'approche fonctionnelle reconnaît que si les lois sont créées pour atteindre certains buts (objectifs) politiques de haut niveau, elles ne peuvent atteindre ces buts que si les fonctions juridiques qu'on les assigne s'alignent sur ces objectifs. Par conséquent, se concentrer sur les fonctions d'une loi sur l'investissement permet de montrer comment celle-ci fonctionne en pratique et de révéler dans quelle mesure elle soutient (ou non) ses objectifs. Une telle classification est également utile pour mieux expliquer la diversité du contenu de ces lois. Le rapport identifie sept fonctions principales des lois nationales sur l'investissement :

1. régir l'admission et l'approbation de nouveaux investissements étrangers
2. octroyer et administrer les incitations à l'investissement

³ Voir Ostránský et Bonnitcha, 2024 ; et Ostránský et al., 2025



3. faciliter l'investissement
4. garantir la protection juridique des investissements
5. établir et/ou définir un système de résolution, de prévention ou de gestion des différends entre investisseurs et États
6. spécifier les obligations et les responsabilités des investisseurs
7. assurer le suivi et la surveillance des investissements

Ces sept fonctions mettent en évidence un argument clé : les lois sur l'investissement régissent une myriade de questions qui se posent à différents moments du cycle de vie de l'investissement. Pour chaque fonction, des questions transversales émergent quant à l'intégration de la loi dans le système juridique global du pays. Ce contexte général est essentiel pour toute discussion sur la réorganisation des législations nationales en matière d'investissement.

1.1 Finalité et fondement de la série

Outre une vue d'ensemble de l'évolution des lois sur l'investissement et de leurs principales fonctions, le rapport de 2023 contient également des considérations politiques pour leur conception et leur réforme, à travers un guide étape par étape (Bonnitcha et al., 2023). Cette série complète le rapport de 2023 en proposant des analyses approfondies des différentes fonctions du droit national sur l'investissement. Elle fournit une analyse plus détaillée et plus approfondie de la manière dont une fonction donnée est conçue dans le droit des investissements à travers le monde. Une telle vue d'ensemble permet d'aider les décideurs politiques à situer leur approche nationale dans le cadre de pratiques et de tendances plus larges.

Au-delà de l'analyse quantitative et qualitative détaillée des différentes fonctions remplies par les législations nationales en matière d'investissement, cette série fournit également un cadre permettant aux décideurs politiques d'évaluer et de décider si une fonction particulière doit être remplie par leur législation en matière d'investissement. Ces orientations sont conçues en tenant compte des spécificités de chaque fonction, favorisant ainsi des décisions et une conception éclairées.

1.2 Structure du Rapport

Chaque rapport de la série commence par une section méthodologique présentant l'approche et les méthodes adoptées pour l'étude, les principales fonctions et concepts, le périmètre de l'échantillon de lois sur l'investissement analysé, ainsi que ses limites (Section 1). La Section 2 présente une vue d'ensemble des principales tendances concernant une fonction donnée dans les lois sur l'investissement à travers le monde, en fournissant une analyse à la fois qualitative et quantitative. La dernière section (Section 3) fournit un guide pratique pour concevoir et réformer une fonction donnée dans la loi nationale sur l'investissement.

Il est important de souligner que les lois nationales sur l'investissement ne fonctionnent pas de manière isolée. Par conséquent, une approche appropriée de leur conception et de leur réforme doit être cohérente (IISD, 2024) avec celle adoptée pour la réforme d'autres instruments d'investissement, tels que les traités (Ostránsky & Bonnitcha, 2024) et les contrats (del Rosario Lago et al., 2026).



2.0 Méthodologie : Comprendre la fonction de prévention, de gestion et de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement, en mettant l'accent sur le règlement des différends

Depuis leur création, les lois nationales sur l'investissement ont généralement fourni des cadres pour la gestion, le règlement et la prévention des différends entre investisseurs et États. Près de 70 % des lois analysées dans le rapport de 2023 traitent expressément du règlement des différends en matière d'investissement, même si les méthodes choisies varient considérablement (Bonnitcha et al., 2023). En résumé, le rapport révèle que ces lois sur l'investissement peuvent établir une nouvelle institution nationale pour traiter les litiges et/ou clarifier la relation entre les tribunaux nationaux et les processus juridictionnels internationaux tels que le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE).

Une analyse plus récente, menée en février et mars 2025, a examiné 167 lois nationales sur l'investissement, disponibles en anglais et en français sur la Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, afin de comprendre comment ces lois encadrent la **prévention, la gestion et le règlement des différends**.⁴ Ces termes, qui peuvent parfois se chevaucher, se réfèrent aux éléments suivants :

- **La prévention des différends** se réfère aux mécanismes, institutions et processus conçus pour éviter qu'un grief ou un désaccord ne dégénère en litige juridique, tels que la médiation, le médiateur, les systèmes d'alerte précoce ou les mécanismes de plainte.
- **La gestion des différends** désigne une catégorie plus large de traitement administratif et stratégique d'un litige une fois qu'il est apparu, par exemple par le biais d'une coordination interne, d'une collecte d'informations et d'une évaluation.
- **Le règlement des différends** fait référence aux mécanismes, institutions et processus conçus pour régler définitivement un différend juridique. Le contentieux et l'arbitrage en sont des exemples.

⁴ L'étude de fond a été préparée par une équipe du LL.M. International Law Clinic de l'Institut universitaire de hautes études de Genève, composée de Gabriel Alencar Rolim França Pinto, Priscilla Kanukwa Waithaka, et Shruti Maheshwari, sous la supervision du professeur Fuad Zarbiyev. Dans un premier temps, l'analyse s'est limitée aux lois nationales sur l'investissement disponibles en anglais et en français sur la Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED (n.d.) Base de données du Navigateur des lois sur l'investissement (« Investment Laws Navigator »). Par conséquent, les lois publiées dans d'autres langues ou non téléchargées sur la plateforme n'ont pas été incluses. Bien que les auteurs de l'étude de fond aient procédé à des vérifications croisées sur les sites Web officiels du gouvernement, il est possible que certaines modifications récentes ou traductions non officielles n'aient pas été prises en compte. Ensuite, l'examen s'est concentré sur les lois d'investissement primaires, sans porté sur les règlements d'application, la législation sectorielle ou les pratiques judiciaires et administratives, qui pourraient apporter des informations supplémentaires sur la manière dont les différends sont résolus dans la pratique.



La fonction de prévention, de gestion et de règlement des différends (PGRD) dans les lois nationales sur l'investissement est donc comprise de manière assez large : elle équilibre des approches multiples, allant de l'alerte précoce au règlement à l'amiable en passant par l'arbitrage international, et touche également aux questions de coordination administrative dans la gestion des différends, le choix spécifique de la fonction étant souvent contextualisé par les tendances régionales en matière d'économie ou de développement.

Dans le cadre de la fonction PGRD, le règlement des différends mérite une attention particulière, car la façon dont il est libellé dans la loi influence l'application des droits et des responsabilités qui surviennent dans le contexte de la réglementation des investissements étrangers dans ce pays. Il s'agit également de l'élément qui présente les risques juridiques et financiers les plus importants en cas de mauvaise conception. D'un point de vue historique, le règlement des différends a également été couvert de manière plus systématique par les lois nationales sur l'investissement (voir Bonnitche et al., 2023) et, comme le montre le tableau ci-dessous, il est aussi plus fréquemment réglé que la prévention et la gestion des différends. En conséquence, **le présent rapport porte plus particulièrement sur l'aspect du règlement des différends** dans le cadre plus large de la fonction PGRD.

Par souci de clarté, chaque fois que nous ferons référence à la fonction PGRD, nous nous référerons à l'acception la plus large. Lorsque nous évoquons le règlement ou la résolution des différends, il s'agit exclusivement de l'aspect « règlement des différends » tel que défini dans le tableau ci-dessus, à savoir les mécanismes, institutions et processus visant à résoudre définitivement un différend juridique.

L'attention a été portée sur la question de savoir si ces lois font référence aux tribunaux nationaux ou à l'arbitrage et, dans l'affirmative, si les mécanismes d'arbitrage mentionnés sont nationaux ou internationaux. L'étude a également comparé les approches entre les différentes régions et entre les économies classées en tant qu'économies avancées ou économies émergentes et en développement.⁵

Les considérations relatives à la prévention et à la gestion des différends sont réservées à une publication distincte et ne sont abordées qu'à titre accessoire, par exemple lorsqu'il est fait mention des institutions nationales établies par la loi (telles que les médiateurs ou les mécanismes de règlement des griefs).

Remarque : Toutes les lois mentionnées proviennent de la base de données du « Navigateur des lois sur l'investissement » de la Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED (UNCTAD Investment Policy Hub, n.d.). Elles sont identifiées par l'année selon le Navigateur et reposent sur les traductions anglaises téléchargées sur ce même Navigateur.

⁵ Bien que les classifications régionales et économiques permettent des comparaisons significatives, elles peuvent parfois masquer des nuances intrarégionales ou nationales qui influent sur la manière dont les mécanismes de règlement des différends sont conçus ou mis en œuvre.



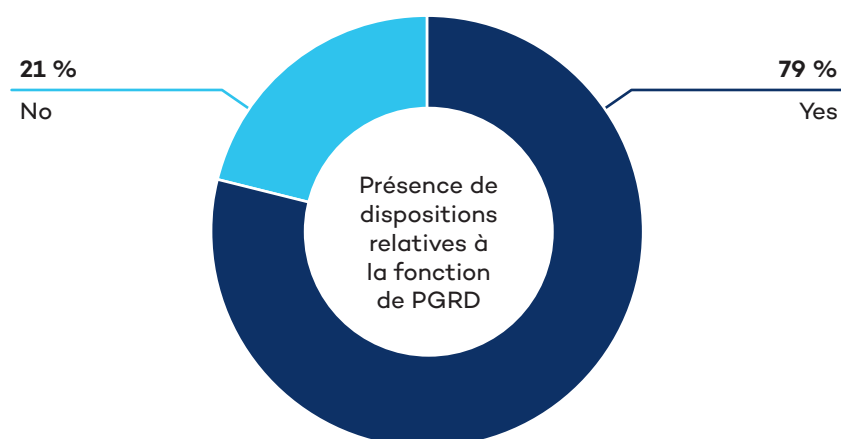
3.0 Analyse : Comment la fonction de règlement des différends est-elle libellée dans les lois sur l'investissement aujourd'hui ?

Cette section examine la prévalence de la fonction de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement analysées et la manière dont elle est incorporée et réglementée dans ces lois. Dans l'ensemble, les résultats montrent que près de 79 % de ces lois contiennent des dispositions relatives au PGRD, ce qui souligne l'importance de cette fonction dans les lois nationales sur l'investissement : 132 des 167 lois examinées réglementent cette fonction, sous une forme ou une autre.

Les données indiquent que l'Afrique présente le taux d'inclusion le plus élevé de cette fonction dans les lois nationales sur l'investissement (91 %), suivie de l'Asie (84 %) et de l'Europe (69 %). En substance, les lois nationales sur l'investissement de la plupart des régions considèrent qu'il est important de codifier la fonction de règlement des différends. Dans le même temps, ces dispositions diffèrent sensiblement les unes des autres.

Près de 79 % de ces lois contiennent des dispositions relatives au PGRD, ce qui souligne l'importance de cette fonction dans les lois nationales sur l'investissement : 132 des 167 lois examinées réglementent cette fonction, sous une forme ou une autre.

Figure 1. Présence des dispositions PGRD dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Tableau 1. Présence de dispositions relatives au règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement, par continent

Continent	Prévoit des dispositions relatives au règlement des différends		Total des lois nationales sur l'investissement
	Non	Oui	
Afrique	5	50	55
Asie	7	37	44
Europe	14	31	45
Amérique du Nord	4	2	6
Océanie	3	10	13
Amérique du Sud	2	2	4
Total	35	132	167

Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Concernant le règlement des différends, les lois nationales sur l'investissement contiennent généralement des mécanismes spécifiques pour résoudre les différends qui peuvent survenir dans le cadre de la réglementation de l'investissement étranger. Ces mécanismes sont notamment les suivants :

- Mécanismes de règlement des différends
 - tribunaux nationaux
 - arbitrage (national et international)
- Autres mécanismes de règlement des différends
 - solutions convenues entre les parties
 - examen administratif
 - possibilités de règlement à l'amiable
- Mécanismes de prévention des différends
 - diverses institutions nationales.

Ces catégories sont examinées et définies dans les sections suivantes.

3.1 Mécanismes de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement

L'adjudication est le mode le plus fréquent de règlement des différends. Cette catégorie renvoie aux mécanismes qui aboutissent à une décision finale déterminant les droits et



obligations juridiques des parties en litige. Par conséquent, les tribunaux nationaux et l'arbitrage (tant national qu'international) sont inclus dans cette catégorie.

Il convient de noter que deux autres types de mécanismes de règlement des différends peuvent également présenter la caractéristique de l'adjudication : les solutions convenues entre les parties et le contrôle administratif. Cependant, nous ne les classons pas parmi les mécanismes juridictionnels pour plusieurs raisons. Si les parties peuvent convenir d'un litige ou d'un arbitrage devant les tribunaux nationaux comme solution, elles peuvent également convenir d'autres mécanismes qui n'aboutissent pas à une décision juridique finale, tels que la médiation et la conciliation.

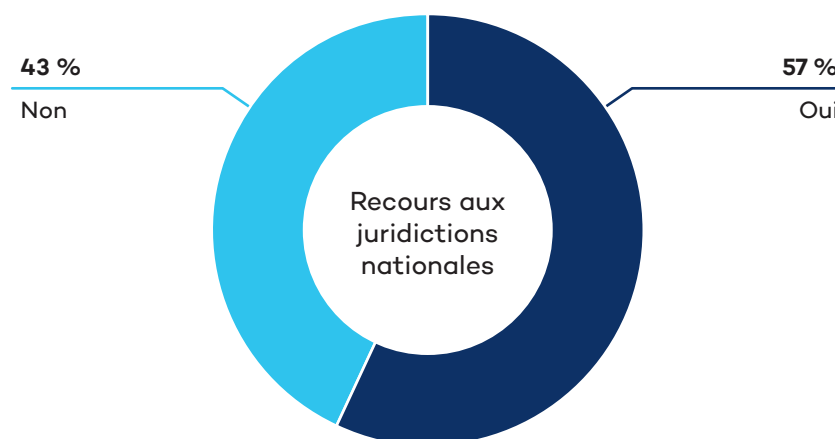
Les contrôles administratifs se présentent sous différentes formes. Un exemple représentatif serait celui d'un contrôle effectué par une autorité de l'État non judiciaire, mais hiérarchiquement supérieure à celle qui a rendu la décision faisant l'objet du réexamen. Les décisions de l'organe administratif de recours ne sont généralement pas considérées comme définitives et peuvent souvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. De même, certains pays proposent des révisions par le biais de tribunaux administratifs. La révision administrative peut se superposer à l'adjudication effectuée par les tribunaux nationaux dans les deux derniers contextes.

Les deux sous-sections suivantes analysent la manière dont les litiges devant les tribunaux nationaux et l'arbitrage sont réglementés dans les lois nationales sur l'investissement.

Tribunaux nationaux

L'examen révèle que le règlement des différends par les tribunaux nationaux est une option courante, puisque 57 % des lois examinées ayant une fonction PGRD mentionnent explicitement ce mécanisme (75 sur 132). Les pays en développement ont tendance à privilégier le recours aux tribunaux nationaux pour les litiges en matière d'investissement, exprimant souvent leur scepticisme à l'égard de l'arbitrage international.

Figure 2. Recours aux tribunaux nationaux dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Ces lois révèlent différentes approches en matière de recours aux tribunaux nationaux.

Les tribunaux nationaux comme unique mécanisme

Certains pays exigent que tous les litiges liés à l'investissement soient traités exclusivement par les tribunaux nationaux. L'Arménie, le Salvador et le Kenya en sont des exemples. Ainsi, l'article 15 de la loi sur l'investissement du Salvador (1999) stipule ce qui suit (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.) :

En cas de litiges ou de différends entre les investisseurs locaux et étrangers et l'État concernant les investissements qu'ils ont réalisés au Salvador, les parties peuvent s'adresser aux tribunaux compétents, conformément à la législation et aux procédures légales en vigueur.

Épuisement des recours locaux

Dans certaines juridictions, dont la Sierra Leone et la Guinée équatoriale, les investisseurs sont tenus d'épuiser les voies de recours internes, ce qui signifie qu'ils doivent d'abord s'adresser aux tribunaux nationaux avant de recourir à l'arbitrage international ou à d'autres mécanismes alternatifs de règlement des différends (Brauch, 2017). L'article 14 de la loi sur l'investissement de la Guinée équatoriale (1992), par exemple, stipule ce qui suit (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED n.d.) :

Le litige sera soumis aux cours et tribunaux du pays ; en cas de désaccord de l'une des parties et après épuisement des voies de recours internes, le litige peut être soumis à un tribunal arbitral à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Mécanismes flexibles ou parallèles

De plus en plus de pays permettent de choisir entre les tribunaux nationaux et les mécanismes alternatifs de résolution des différends, sans établir de hiérarchie stricte. Les Émirats arabes unis constituent un exemple de cette approche flexible. Dans d'autres cas, les lois nationales sur l'investissement permettent aux investisseurs de choisir entre les tribunaux nationaux et l'arbitrage international, ce qui offre des garanties contre les requêtes parallèles. L'article 28 de la loi éthiopienne sur l'investissement (2020), par exemple, prévoit ce qui suit : « Lorsqu'un investisseur étranger choisit de soumettre un différend relatif à un investissement à un organe compétent exerçant un pouvoir juridictionnel ou à l'arbitrage, ce choix sera considéré comme définitif à l'exclusion de l'autre. » (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.).

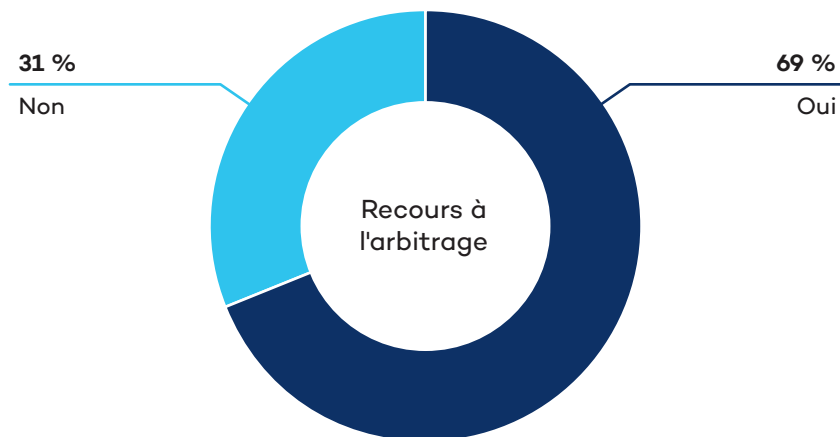
Arbitrage

Un pourcentage important de lois nationales sur l'investissement prévoit l'arbitrage comme mécanisme de résolution des différends entre les investisseurs étrangers et les pays d'accueil : 69 % des lois nationales d'investissement examinées réglementent la fonction PGRD (91 sur 132). Néanmoins, bien que ce recours soit courant, aucune de ces lois ne désigne l'arbitrage comme mode principal de règlement des différends. Si les économies émergentes et en développement tendent à inclure des dispositions d'arbitrage plus fréquemment que



les économies avancées, la présence et les spécificités des mécanismes d'arbitrage varient considérablement d'une région à l'autre.

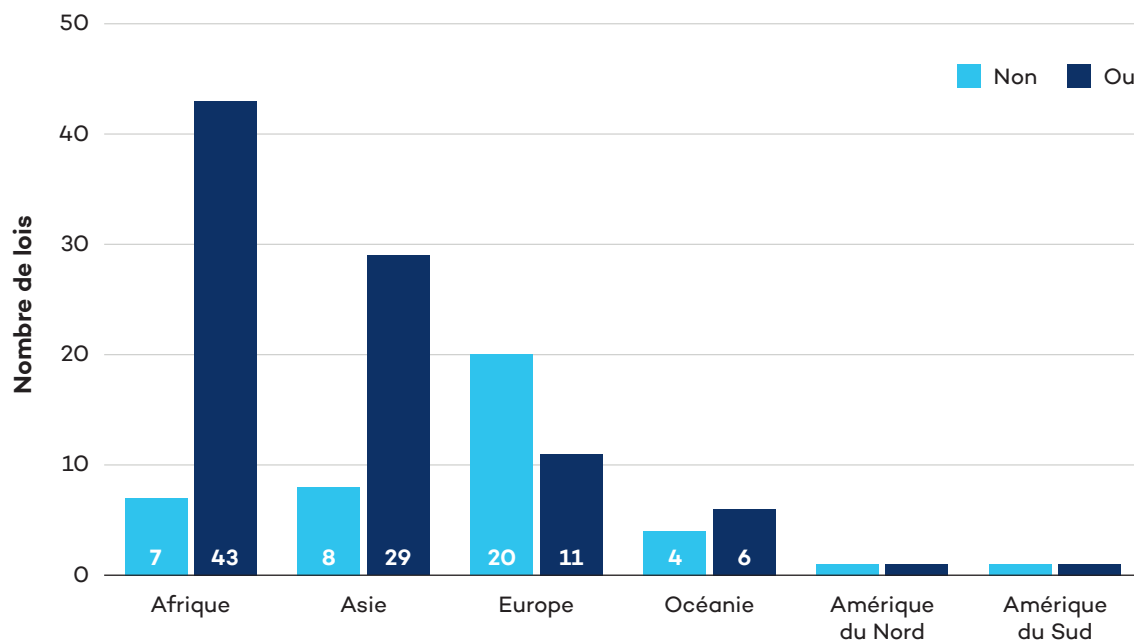
Figure 3. Recours à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

En Afrique, 46,51 % des lois ne mentionnent que l'arbitrage international, tandis qu'en Asie, une approche mixte est observée dans 51,72 % des cas, autorisant à la fois l'arbitrage national et l'arbitrage international. Les législations européennes sont également partagées, 54,55 % d'entre elles prévoyant les deux types d'arbitrage, tandis que l'Océanie privilégie l'arbitrage international. Les lois nord-américaines ont tendance à mentionner l'arbitrage sans en préciser les règles, et l'Amérique du Sud prévoit principalement des cadres d'arbitrage international.

Figure 4. Dispositions relatives à l'arbitrage dans les lois sur l'investissement avec mécanisme de règlement des différends, par continent



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



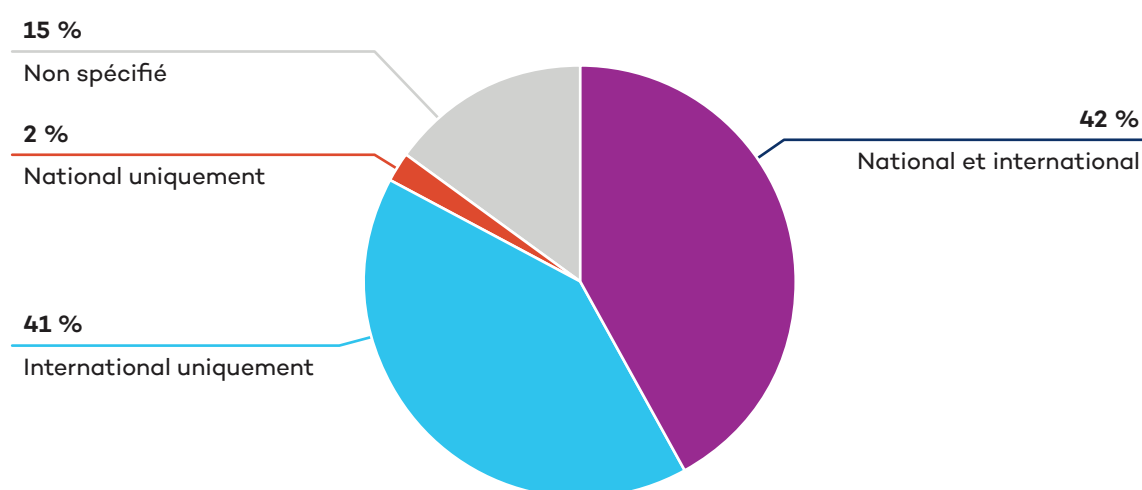
L'analyse montre également que seuls 2 % des lois nationales sur l'investissement font exclusivement appel à l'arbitrage national, 40 % à l'arbitrage international, 42 % aux deux, et 16 % font référence à l'arbitrage sans préciser les règles applicables.

Certaines dispositions relatives à l'arbitrage sont très générales et reconnaissent simplement la possibilité d'arbitrer certains différends en matière d'investissement. À titre d'exemple, l'article 16 de la loi n° (1) du Qatar relative à la réglementation de l'investissement de capitaux non qatariens dans l'activité économique (2019) stipule ce qui suit : « Sauf s'il s'agit d'un litige du travail, l'investisseur non qatari peut convenir de régler tout différend l'opposant à autrui par arbitrage ou par tout autre mode de règlement des différends, conformément à la loi » (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.).

La loi jordanienne sur l'investissement et l'environnement (2022) est plus explicite, bien qu'elle ne reconnaisse pas de consentement préalable. L'article 45 prévoit que les litiges découlant des contrats d'investissement entre l'entité officielle (c'est-à-dire tout ministère, département, commission, conseil, municipalité d'Amman, municipalité, autorité ou institution publique officielle) et un investisseur étranger **peuvent être résolus par voie d'arbitrage** sur la base de règles convenues d'un commun accord. Si aucune règle spécifique n'est définie, l'investisseur étranger peut choisir entre la loi jordanienne sur l'arbitrage, les règles d'arbitrage de la CNUDCI ou les règles de la Chambre de commerce internationale (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.).

Parmi les mécanismes d'arbitrage international, diverses préférences sont observées, y compris diverses règles institutionnelles, ainsi que le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, qui est plus fréquemment mentionné. Si l'arbitrage est largement incorporé dans les lois nationales sur l'investissement, son application et sa priorité varient selon les paysages juridiques des différentes régions.

Figure 5. Types d'arbitrage prévus par les lois nationales sur l'investissement



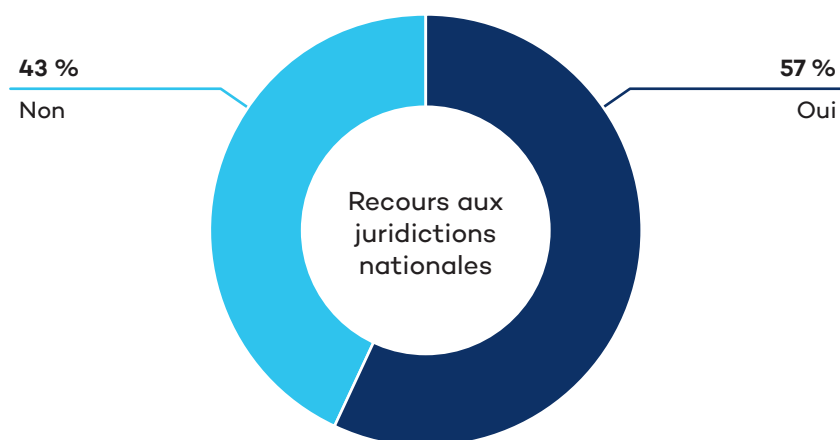
Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Consentement préalable à l'arbitrage dans les lois sur l'investissement

Une question essentielle de politique publique concernant la présence de l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement est de savoir si celles-ci incluent un mécanisme de consentement préalable à l'arbitrage (Mbengue, 2012). Sur les 91 lois de notre échantillon qui font référence à l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends, 40 contiennent un consentement préalable à l'arbitrage (44 %) et au moins 14 contiennent des dispositions qui peuvent potentiellement être interprétées comme donnant un tel consentement.⁶

Figure 6. Consentement préalable à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Les cas de RDIE reposant sur un consentement préalable prévu par les lois nationales sur l'investissement ne sont pas rares. Comme l'a récemment relevé la CNUCED (2025), il existe « 99 cas connus d'arbitrage international intentés par des investisseurs contre des États hôtes dans lesquels les lois nationales sur l'investissement ont été invoquées soit exclusivement, soit en combinaison avec d'autres instruments » (p. 2). Trente-neuf de ces cas ont eu recours aux lois nationales sur l'investissement comme seule base juridictionnelle.

Le consentement à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement comporte les mêmes risques que ceux associés au RDIE reposant sur les traités (Ostránský et al., 2025). Les risques les plus importants sont la longueur et le coût des procédures (en moyenne, 3,5 ans et environ 5 millions d'USD de frais juridiques pour les États), le risque de dommages-intérêts élevés (le montant moyen des indemnités RDIE entre 2014 et 2023 s'élevait à 256 millions d'USD), et des résultats incohérents et imprévisibles. Cela aggrave les risques de « gel réglementaire » et de recours à la menace d'une procédure RDIE pour obtenir des concessions indues. La CNUCED note que dans les cas RDIE basés sur les lois nationales

⁶ Une publication antérieure de l'IISD a relevé une tendance similaire à partir d'un échantillon plus restreint de lois : 42 des 74 lois nationales sur l'investissement qui évoquent l'arbitrage sont susceptibles de contenir un consentement ([Berge & St John, 2020](#)).



d'investissement, les investisseurs ont eu gain de cause dans 58 % des affaires jugées sur le fond. Dans ces cas, l'attribution moyenne était de 215 millions d'USD, avec une médiane de 33 millions d'USD (CNUCED, 2025).

Dans l'ensemble, le règlement des différends par le biais des tribunaux nationaux et de l'arbitrage est un moyen courant de résoudre les litiges en matière d'investissement. Bien qu'une tendance nette se dégage en faveur des tribunaux nationaux dans les lois nationales sur l'investissement, de nombreuses lois sur l'investissement reconnaissent la possibilité d'accéder à l'arbitrage international, en particulier en Afrique et en Asie.

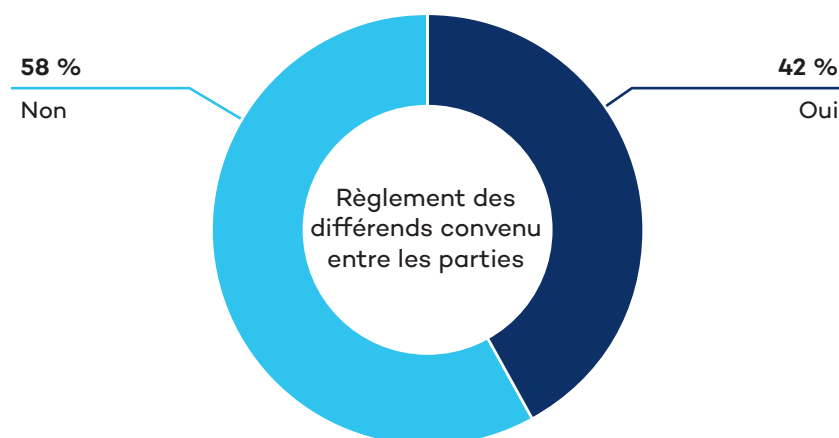
3.2 Autres mécanismes de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement

Outre le recours aux tribunaux nationaux et à l'arbitrage, les mécanismes non juridictionnels, tels que les méthodes de règlement des différends convenues par les parties, les options de règlement à l'amiable et le contrôle administratif, apparaissent de plus en plus comme des solutions alternatives. Ces différentes méthodes font l'objet de l'analyse présentée ici.

Règlement des différends fondé sur un accord entre les parties

Le règlement des différends fondé sur un accord entre les parties permet aux investisseurs et aux États hôtes de déterminer mutuellement la méthode et l'instance de règlement de leurs différends. Il met l'accent sur l'autonomie des parties et permet de mettre en place des mécanismes flexibles de résolution des conflits, tels que la négociation et la médiation. Dans le même temps, autoriser des mécanismes de règlement des différends convenus par les parties équivaut en réalité à permettre de « se soustraire » au système national de règlement des différends normalement applicable. La méthode fondée sur l'accord entre les parties figure dans environ **42 % des lois contenant des dispositions relatives au règlement des différends (56 sur 132)**.

Figure 7. Recours aux méthodes de règlement des différends fondées sur un accord entre parties dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Par exemple, l'article 18 de la loi kirghize sur les investissements (2003) stipule ce qui suit (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.) :

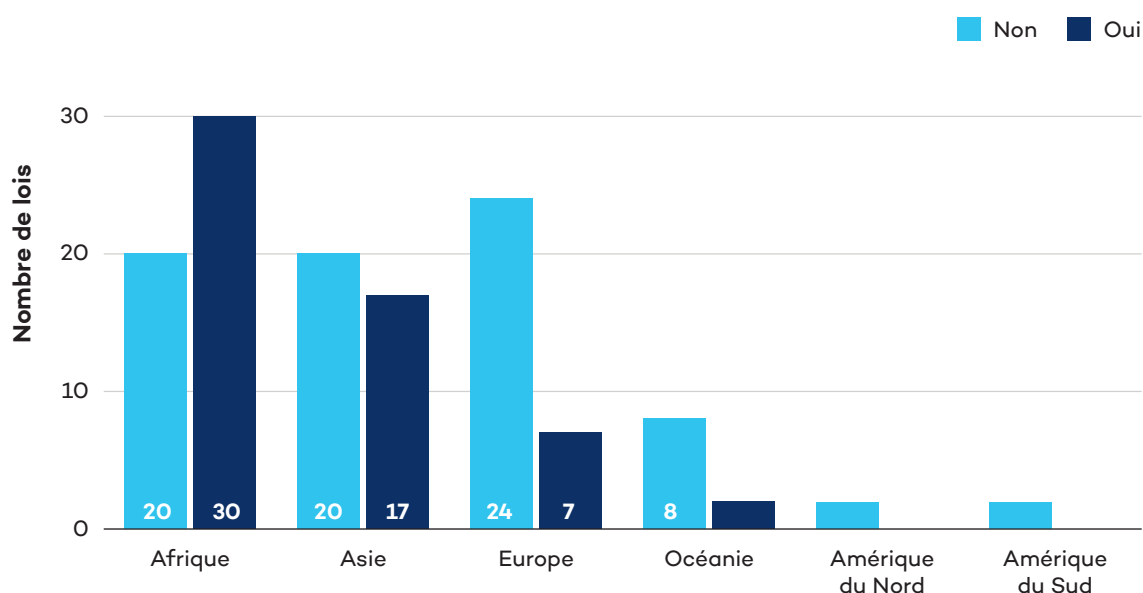
Les différends en matière d'investissement sont résolus conformément à toute procédure applicable convenue à l'avance entre un investisseur et les organes d'État autorisés du Kirghizistan. Cela n'exclut pas l'utilisation d'autres moyens de défense juridique par un investisseur conformément à la législation de la République kirghize.

Des dispositions similaires figurent à l'article 19 de la loi biélorusse n° 53-Z sur les investissements (2013), qui stipule ce qui suit (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.) :

Les différends entre un investisseur et la République de Biélorussie survenant dans le cadre d'investissements sont réglés dans le cadre d'une procédure préliminaire par voie de négociations, sauf disposition contraire des actes législatifs de la République de Biélorussie ou d'un accord entre l'investisseur et la République de Biélorussie.

Au niveau régional, l'Afrique reconnaît relativement plus souvent que les autres régions les mécanismes de règlement des différends fondés sur un accord entre les parties. Trente pays sur 50 prévoient de telles dispositions. En Asie, 17 États sur 37 proposent des dispositions similaires. En revanche, la tendance est différente en Europe, où 24 des 31 lois nationales sur l'investissement ne prévoient pas de telles dispositions. De même, en Océanie, 8 lois nationales sur l'investissement sur 10 ne contiennent pas de telles dispositions. Ni l'Amérique du Nord ni l'Amérique du Sud ne prévoient de telles dispositions dans leurs lois nationales sur l'investissement. Cela suggère que si les pays d'Afrique ou d'Asie sont plus enclins à permettre aux investisseurs de « s'affranchir » des compétences de leurs tribunaux nationaux, les pays d'Europe ou d'Amérique surveillent plus attentivement leurs tribunaux nationaux et leurs juridictions administratives.

Figure 8. Résolution flexible des conflits : Lois autorisant le règlement des différends par les parties, par continent



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

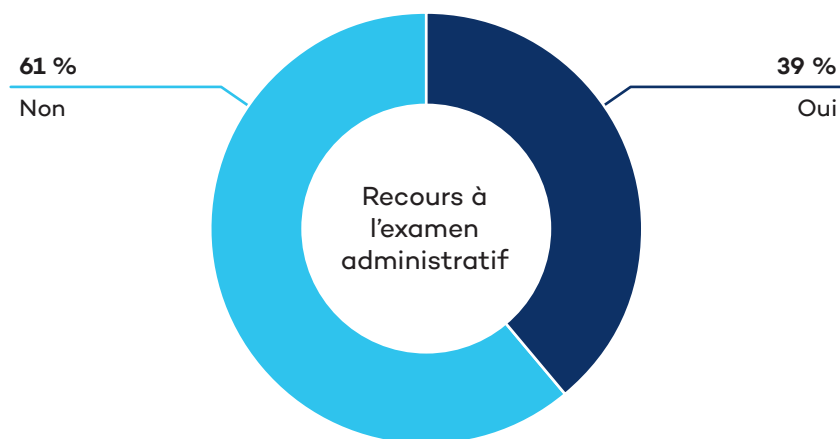


Examen administratif

L'examen administratif est une garantie procédurale essentielle dans de nombreuses législations nationales sur l'investissement. Il permet aux investisseurs de contester les décisions prises par les autorités réglementaires avant de recourir au contentieux ou à l'arbitrage. Il constitue une alternative efficace et accessible au contentieux ou à l'arbitrage, favorisant la responsabilité réglementaire et la résolution rapide des griefs en matière d'investissement. Les mécanismes de révision administrative se répartissent généralement en trois catégories : les recours internes au sein des organismes de réglementation (par exemple, au Kiribati),⁷ les révisions ministérielles (par exemple, en Zambie),⁸ et les tribunaux administratifs (par exemple, à Malte).⁹

Sur les 132 lois nationales d'investissement examinées qui prévoient une fonction PGRD, seules 52 prévoient des dispositions relatives à l'examen administratif (39 %).

Figure 9. Recours à l'examen administratif dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Dans l'ensemble, les lois nationales sur l'investissement des économies avancées sont plus susceptibles de prévoir un examen administratif que celles des marchés émergents. Dans certains cas, comme au Malawi, l'examen administratif est la seule méthode de résolution des litiges disponible,¹⁰ tandis que d'autres, comme au Rwanda, offrent de multiples options, y compris l'arbitrage et le contentieux.¹¹

⁷ Article 28, Foreign Investment Act, Kiribati (2018).

⁸ Article 44, Investment, Trade and Business Development n° 18, Zambie (2022).

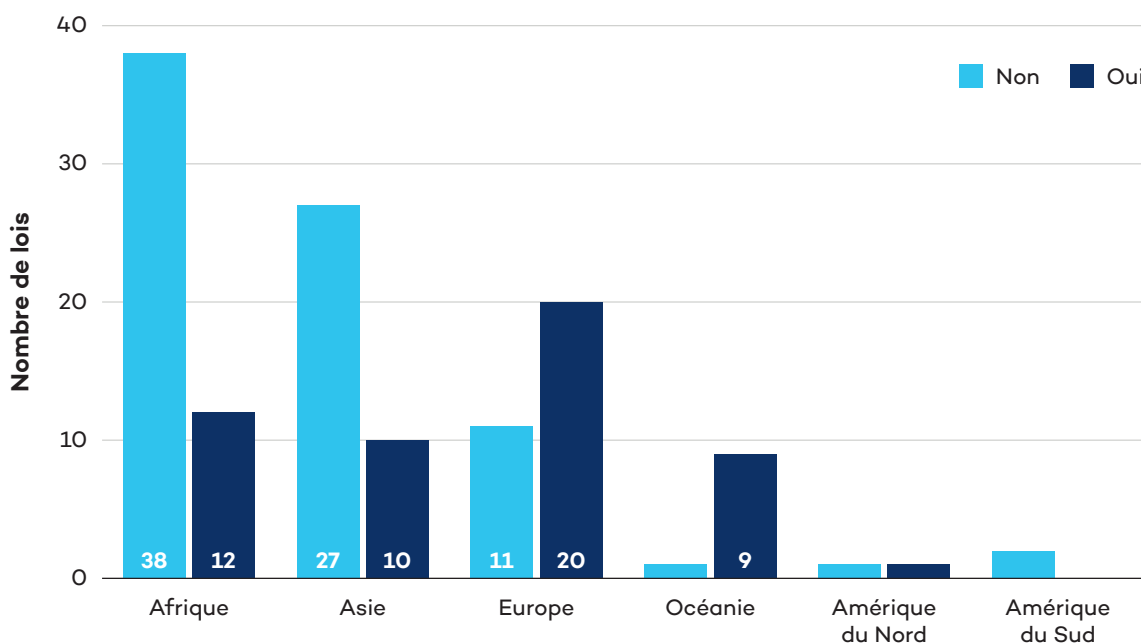
⁹ Article 18, National Foreign Direct Investment Screening Office Act, Malte (2020).

¹⁰ Article 40, Investment and Export Promotion Act, Malawi (2024).

¹¹ Article 24, Law on Investment Promotion and Facilitation, Rwanda (2021).



Figure 10. Dispositions relatives à l'examen administratif dans les lois nationales sur l'investissement, par continent

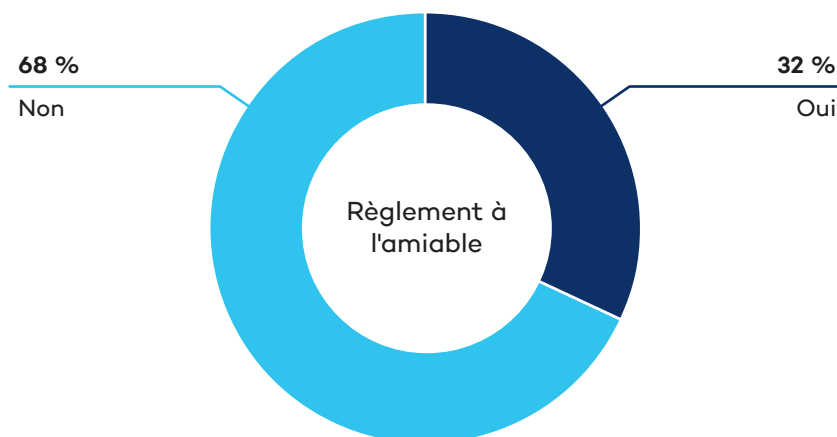


Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Mécanismes de règlement à l'amiable

Les mécanismes de règlement à l'amiable (MRA) sont essentiels pour résoudre les différends entre investisseurs et États, comme le soulignent les cadres juridiques de différents pays. Les MRA prévoient des méthodes non contradictoires de résolution des litiges telles que la négociation, la médiation et la conciliation, dont les dispositions figurent dans 32 % des lois examinées (42 sur 132) qui prévoient des fonctions PGRD.

Figure 11. Règlement à l'amiable dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



Certains pays mentionnent les MRA de manière générale. Par exemple, l'article 27 de la loi sur l'investissement du Yémen (2010) (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.) stipule que : « En cas de différend entre l'investisseur et le gouvernement concernant le projet, celui-ci peut être réglé à l'amiable. » D'autres pays spécifient des méthodes particulières, allant d'approches flexibles à des approches plus structurées. Par exemple, l'article 35 de la loi sur l'Agence de promotion des investissements et des exportations de la Gambie (2015) prévoit que si un différend survient entre des investisseurs ou entre un investisseur et un gouvernement, les parties concernées doivent d'abord tenter de résoudre le problème à l'amiable par le biais de la conciliation ou de la médiation. S'ils ne parviennent pas à un accord, ils peuvent alors recourir à l'arbitrage (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.).

Dans le même ordre d'idées, l'article 33 de la loi tanzanienne sur l'investissement (2023) prévoit qu'en cas de différend entre un investisseur et le Centre tanzanien d'investissement ou le gouvernement au sujet d'une entreprise commerciale, des efforts doivent d'abord être déployés pour résoudre le problème par le biais de négociations. Si ces négociations échouent, le différend peut être soumis à l'arbitrage (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.).

Certains pays, comme Madagascar et le Kazakhstan, prévoient l'épuisement des MRA avant tout litige ou arbitrage.¹²

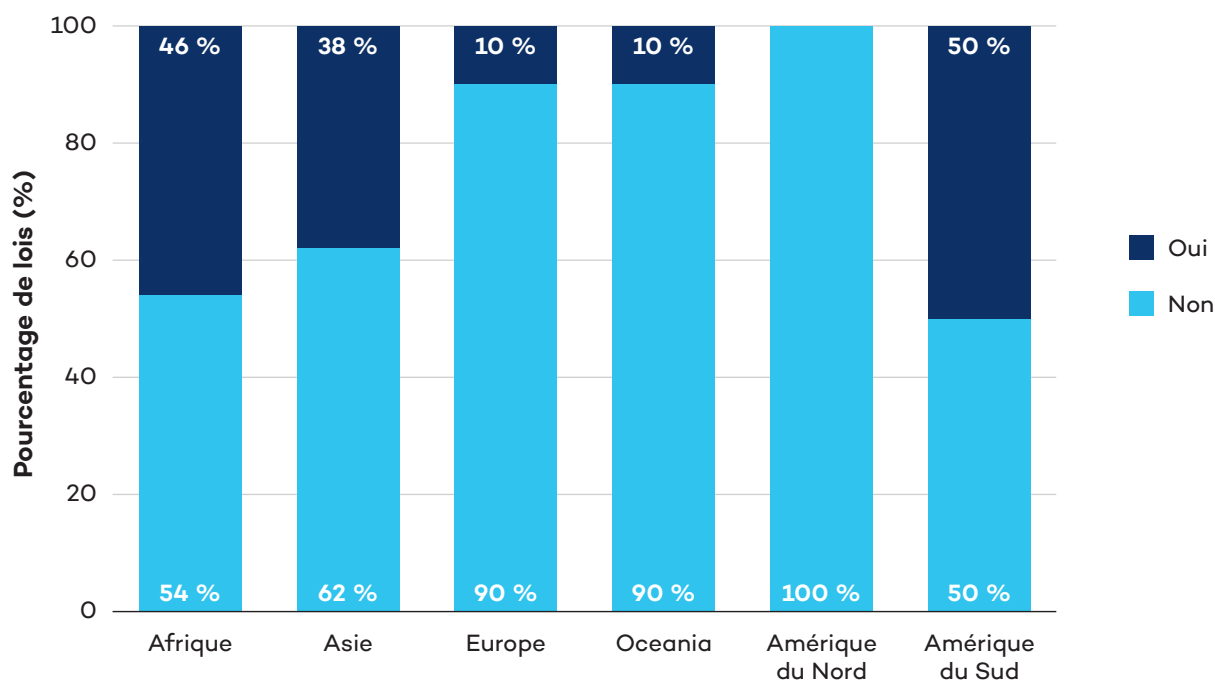
Ces exemples illustrent également une tendance commune à favoriser les MRA en tant qu'étape préalable au recours à l'arbitrage. Des régions telles que l'Amérique du Sud, l'Afrique et l'Asie affichent des taux d'adoption des MRA plus élevés que les pays d'Europe et d'Amérique du Nord, où les MRA sont beaucoup plus rares.

Les économies émergentes et en développement intègrent généralement plus fréquemment les MRA (31 %) pour attirer les investissements étrangers, tandis que les économies avancées telles que la Corée du Sud preuve d'une adoption limitée. Une perspective historique révèle que les références aux MRA étaient peu courantes avant les années 1990, mais qu'elles sont devenues plus fréquentes et plus détaillées depuis 2000, en corrélation avec l'augmentation du nombre de cas RDIE reposant sur des traités.

¹² Article 9 de la loi sur les investissements du Kazakhstan (2023) et article 25 de la loi n° 002 sur les investissements de Madagascar (2023).

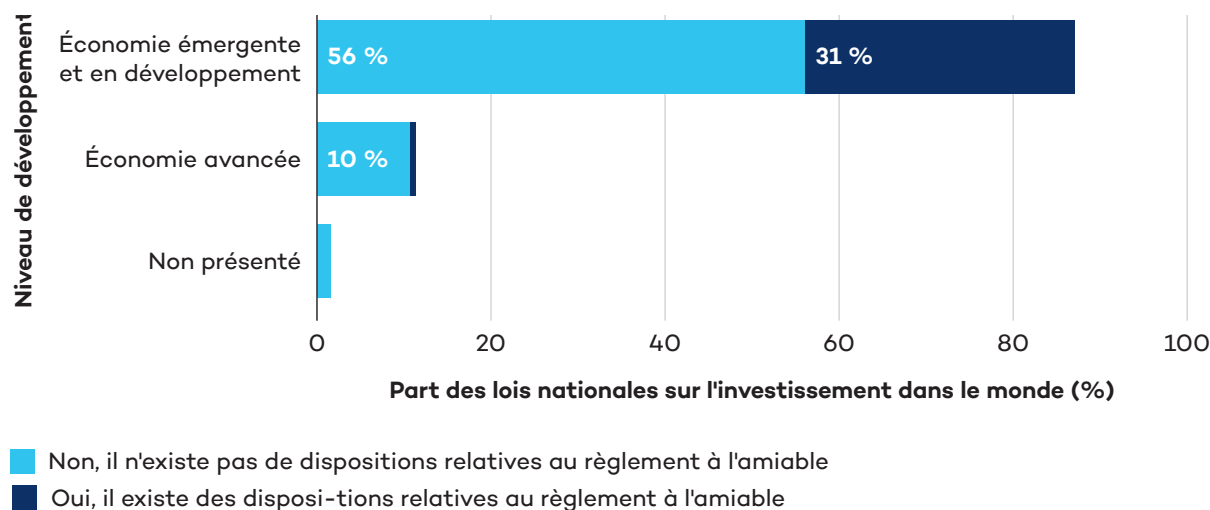


Figure 12. Règlement à l'amiable dans les lois nationales sur l'investissement, par continent



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Figure 13. Règlement à l'amiable dans les législations nationales sur l'investissement, par niveau de développement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.



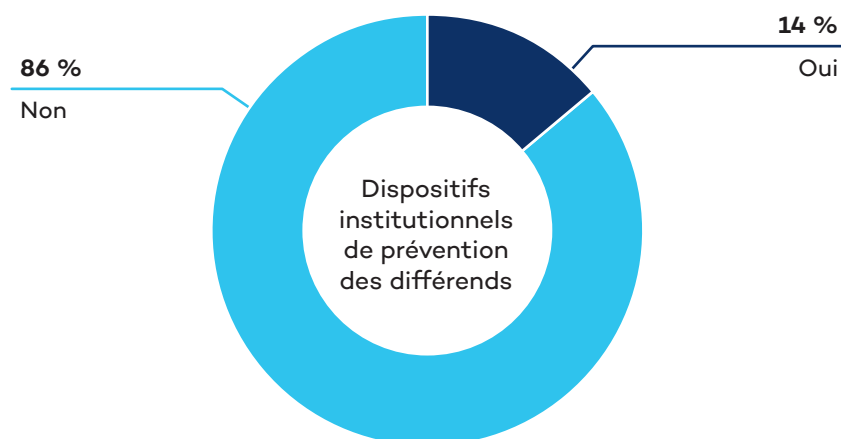
3.3 Institutions nationales : La prévention des différends, une tendance croissante

Si les MRA sont apparus plus fréquemment au cours des deux dernières décennies, la prévention des différends est également devenue un programme politique important, comme le montre l'analyse des lois nationales sur l'investissement. Les institutions nationales jouent un rôle important dans la gestion des investissements étrangers en évitant que les différends entre les investisseurs étrangers et les États hôtes ne dégénèrent en litiges ou en arbitrages coûteux. Ces institutions varient dans leurs noms, leurs structures et leurs fonctions, mais elles visent généralement à empêcher les conflits de s'aggraver ou à aider à les gérer. Les institutions nationales de prévention des différends peuvent parfois remplir d'autres fonctions, telles que la sensibilisation à l'éventualité d'un recours au RDIE, le suivi et l'établissement de canaux de communication, la contribution au respect des traités ou l'aide à la mise en place de mesures post-contentieuses.

Le présent rapport ne fournit pas d'analyse détaillée de ces fonctions, puisqu'il se contente de relever les cas où de telles institutions ont été mentionnées ou créées dans les lois nationales sur l'investissement ; un rapport ultérieur de cette série sera consacré à la prévention des différends et l'analysera plus en détail.¹³

Seules 13,64 % des lois d'investissement examinées établissent des institutions dont la fonction principale est la prévention et la gestion des différends (18 sur 132).

Figure 14. Dispositifs institutionnels de prévention et de gestion des différends dans les lois nationales sur l'investissement



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Par exemple, le Cambodge dispose de sous-comités d'investissement municipaux qui accordent la priorité à la réconciliation. Plus précisément, l'article 36 de la loi cambodgienne sur l'investissement (2021) stipule ce qui suit (Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED, n.d.) :

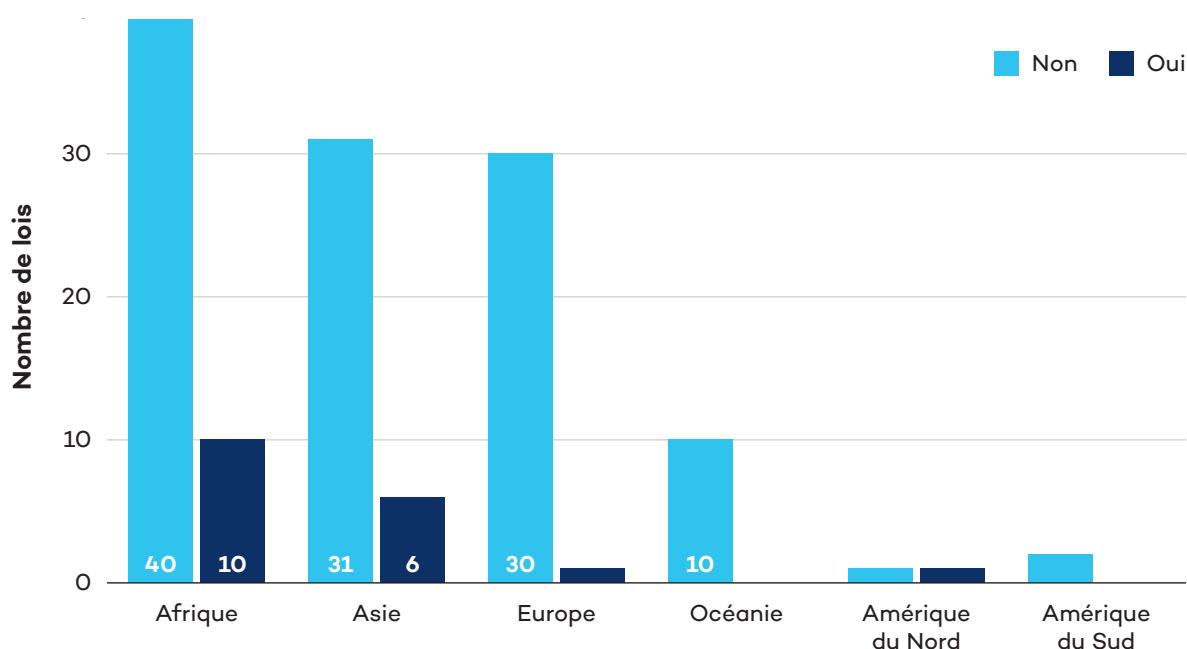
¹³ Pour une analyse plus détaillée, voir, par exemple, Sattorova et al., 2021.



Les différends entre investisseurs et investisseurs liés au projet d'investissement peuvent être résolus par le [Conseil pour le développement du Cambodge] ou les sous-comités d'investissement municipaux-provinciaux par voie de conciliation conformément aux procédures en vigueur et sur demande écrite adressée au [Conseil pour le développement du Cambodge] ou aux sous-comités d'investissement municipaux-provinciaux par l'une ou l'autre des parties au différend.

Au Myanmar, l'institution nationale est désignée sous le nom de Commission d'investissement du Myanmar. Elle joue un rôle différent, en gérant un mécanisme de réclamation destiné à résoudre et à prévenir les différends entre les investisseurs et l'État.¹⁴

Figure 15. Dispositions relatives aux institutions nationales dans les lois sur l'investissement, par continent



Source : Auteurs, sur la base des données du LLM Law Clinic.

Au niveau régional, l'Afrique compte le plus grand nombre d'institutions (10), l'Asie en a 6, l'Europe et l'Amérique du Nord en ont chacune une, tandis que l'Océanie et l'Amérique du Sud en sont dépourvues. Ces institutions nationales servent souvent de point de contact initial avant de recourir à des mécanismes juridictionnels formels, tels que l'arbitrage et le contentieux.

En définitive, des lois nationales sur l'investissement bien conçues sont essentielles pour établir des droits et des obligations clairs dans la réglementation des investissements étrangers. À cette fin, elles englobent souvent la fonction de prévention, de résolution et de gestion des différends entre les investisseurs étrangers et les États hôtes. L'existence et la structure de la fonction de PGRD dans les lois nationales sur l'investissement varient d'un pays à l'autre,

¹⁴ Article 82, Myanmar's Investment Law (2016).



en fonction de la solidité de l'infrastructure juridique, de la capacité du système judiciaire et de l'environnement général de l'investissement dans chaque pays. La dynamique de l'investissement étranger continuant d'évoluer, la fonction PGRD est susceptible d'être affinée en continu, reflétant ainsi l'évolution des paysages économiques, politiques et sociaux qui régissent la réglementation des investissements étrangers.



4.0 Cadre d'évaluation, de réforme et de conception de la fonction de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement

Après avoir examiné les différentes façons dont les lois nationales sur l'investissement peuvent incorporer la fonction de règlement des différends, il est maintenant nécessaire d'examiner comment cette fonction s'inscrit dans le contexte unique de chaque pays. Cette section vise à fournir un cadre de haut niveau pour évaluer, réformer et concevoir l'élément de règlement des différends de cette fonction, au moyen d'une série de questions auxquelles les décideurs peuvent être amenés à répondre lorsqu'ils envisagent cette fonction dans leur loi sur l'investissement.¹⁵

Il convient de noter que les considérations exposées ici s'appliquent à la fonction de règlement des différends telle qu'elle est réglementée spécifiquement dans les lois nationales sur l'investissement, et non de manière générale. La place de la loi nationale sur l'investissement dans le contexte d'un pays donné, ainsi que la manière dont le RDIE est encadré dans son système juridique, fourniront le contexte et orienteront les réponses à chaque question directrice.

Ce cadre n'est pas conçu pour être normatif. Il vise plutôt à structurer une approche pour les décideurs politiques et à mettre en évidence les différents risques liés à l'incorporation de certaines fonctions de règlement des différends ou de certains de leurs paramètres dans les lois nationales sur l'investissement. Les grandes lignes du cadre sont résumées dans l'encadré 1.

Encadré 1. Résumé du cadre d'évaluation, de réforme et de conception de la fonction de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement

Évaluation de la législation existante en matière d'investissement

- Déterminer si la loi sur les investissements en vigueur régit le règlement des différends et, dans l'affirmative, de quelle manière.
- Évaluer si elle sert les objectifs politiques établis.

Déterminer les problèmes politiques que pose la fonction de règlement des différends dans le contexte national donné

- Les objectifs politiques établis sont-ils toujours valables ?

¹⁵ Ce cadre est précisé à la section 4.3.7, « Considérations relatives à la conception et au fonctionnement des lois sur l'investissement établissant des systèmes de gestion des différends d'investissement », dans Bonnitca et al, 2023, pp 50-52.



- De nouveaux problèmes politiques sont-ils apparus ?
- Quels sont les outils appropriés pour résoudre les problèmes politiques découlant du règlement des différends en matière d'investissement ?

Considérations particulières

- Arbitrage
- Agence de prévention et de règlement des différends
- Autres considérations

4.1 Déterminer si et comment la loi nationale sur l'investissement en vigueur réglemente la fonction de règlement des différends

Si le pays en question dispose d'une loi sur les investissements, il est important d'examiner si elle prévoit déjà un moyen de régler les différends entre les investisseurs et l'État. Il y a essentiellement deux grands scénarii possibles : soit c'est le cas, soit ce ne l'est pas. Bien que cette précision soit relativement simple, il existe de nombreuses modalités, en particulier dans le cadre du scénario affirmatif, que les décideurs politiques doivent évaluer avec soin.

La loi sur l'investissement en vigueur ne réglemente pas la fonction de règlement des différends

Comme indiqué dans la Section 2, environ un cinquième des lois nationales sur l'investissement analysées fait pas référence à une fonction de règlement des différends. En d'autres termes, c'est le dispositif général des tribunaux nationaux qui remplit la fonction de règlement des différends, sans qu'aucune disposition spécifique de la loi sur l'investissement ne vise les litiges d'investissement. Si tel est le cas, vous pouvez passer directement à la sous-section 3.2.

La loi sur l'investissement en vigueur régit la fonction de règlement des différends

Si la loi sur l'investissement contient une disposition relative à la résolution des différends entre investisseurs et États, les décideurs politiques doivent d'abord comprendre « comment » elle l'encadre. Une série de questions directrices peut aider les décideurs politiques à asseoir leur action sur des bases plus solides.

- La loi nationale sur l'investissement en vigueur fait-elle référence au règlement des différends par voie juridictionnelle ?
- Si oui, de quel type s'agit-il ?



- Fait-elle référence aux tribunaux nationaux ? S'agit-il de tribunaux nationaux ordinaires de compétence générale, de tribunaux administratifs ou de tribunaux ou de chambres spécialisés dans les investissements ou le commerce ?
- Fait-elle référence à l'arbitrage ?
- Ou réfère-t-elle aux deux ?
- Existe-t-il une relation spécifique entre ces méthodes juridictionnelles ?
 - Exige-t-elle que les voies de recours devant les juridictions nationales soient épuisées avant de recourir à l'arbitrage ?
 - Que se passe-t-il une fois que les recours sont épuisés ?
 - En matière d'arbitrage, la loi se contente-t-elle de reconnaître la possibilité de convenir d'un arbitrage ?
 - Ou prévoit-elle un consentement préalable ? Dans l'affirmative, y a-t-il d'autres conditions à remplir pour que le consentement soit considéré comme établi ?
 - Y a-t-il une référence à l'arbitrage national ou international ? La loi prévoit-elle un règlement d'arbitrage spécifique ?
- Fait-elle référence à d'autres types de mécanismes de règlement des différends ?
- Si oui, lesquels ?
 - Prévoit-elle un examen administratif ? S'agit-il du cadre général du droit administratif national ? Ou bien la loi met-elle en place une nouvelle architecture institutionnelle à des fins de contrôle interne ?
 - Prévoit-elle un règlement à l'amiable ? Dans l'affirmative, existe-t-il une procédure, une méthode ou un soutien institutionnel prescrit ?
 - Prévoit-elle la prévention des conflits et la désescalade ? Dans l'affirmative, existe-t-il une procédure, une méthode ou un soutien institutionnel prescrit ?
- Quel est l'objectif de l'inclusion de ces mécanismes ?
 - Sont-ils censés remplacer ou constituer une alternative à l'arbitrage ?
 - Ou bien créent-ils un cadre dans lequel l'adjudication est intégrée, par exemple par le biais d'un séquençage et d'une superposition ?
- Quel est le rôle de l'autonomie des partis et des moyens de résolution des conflits convenus par les partis ? Sont-ils disponibles ou reconnus ? Seulement dans certaines limites ?

4.2 Déterminer les problèmes politiques que pose la fonction de règlement des différends dans le contexte national donné

Que le droit national des investissements existant régit ou non les différends liés aux investissements, il est essentiel de déterminer si la loi doit remplir cette fonction. L'adéquation



du droit national des investissements à cette fonction dépend du contexte spécifique du pays et de l'existence éventuelle d'un problème de politique publique lié au règlement des différends d'investissement dans ce contexte. Un certain nombre de questions politiques peuvent survenir concernant les différends en matière d'investissement, mais elles ne méritent d'être examinées que si les décideurs estiment que certaines d'entre elles s'appliquent effectivement à leur contexte national.

Si le droit national des investissements existant régit le règlement des différends, il est important que les décideurs politiques se posent deux questions successives :

- Les problèmes politiques censés être résolus par la réglementation existante en matière de règlement des différends dans le droit national des investissements sont-ils toujours valables ?
- Si oui, la solution existante fonctionne-t-elle correctement ?

Pour illustrer cette réflexion, prenons l'exemple du consentement préalable à l'arbitrage. Plusieurs États ont inclus le consentement préalable à l'arbitrage dans leurs lois nationales sur l'investissement dans les années 1990 et au début des années 2000, conformément aux conseils de diverses organisations internationales (Berge & St John, 2020). L'objectif supposé était d'améliorer le cadre réglementaire afin de le rendre propice aux flux d'investissements privés productifs. Toutefois, dans le contexte actuel, les données empiriques n'ont pas permis de déterminer si l'arbitrage contribue à améliorer la gouvernance nationale (Ostránský & Pérez Aznar) ou à accroître l'afflux d'investissements étrangers (Bonnitcha, 2017). En outre, le RDIE a été reconnu comme présentant des risques réglementaires, juridiques et financiers importants (Ostránský et al., 2025). Dans un tel contexte, le problème politique qui justifiait initialement l'inclusion du consentement à l'arbitrage dans la loi n'est plus valable.

Si, en revanche, le problème est toujours applicable et pertinent dans le contexte actuel — par exemple, lorsqu'il subsiste une incertitude quant aux juridictions compétentes pour connaître des litiges en matière d'investissement — il peut alors être nécessaire d'évaluer si la réglementation existante est parvenue à résoudre le problème ou, du moins, à contribuer de manière substantielle à sa solution. Cette évaluation permettra de déterminer si le système existant fonctionne de manière optimale ou s'il doit être réformé.

S'il fonctionne de manière optimale, il peut être laissé en l'état, mais s'il est nécessaire d'améliorer la législation sur les investissements, les décideurs politiques peuvent envisager de redéfinir sa fonction. Cette évaluation permettra également aux décideurs politiques de déterminer si les ressources supplémentaires allouées à la réforme doivent être consacrées à l'amélioration des méthodes de règlement des différends existantes ou à la conception de nouvelles méthodes.

Exemples de problèmes politiques susceptibles d'émerger dans le cadre du règlement des différends

- Le problème est-il dû à la capacité, aux ressources ou à l'expertise des tribunaux nationaux ?



- Le problème réside-t-il dans la nécessité d'harmoniser et de clarifier les méthodes fragmentées de règlement des différends dans le cadre juridique national ?
- Le problème réside-t-il dans la désescalade et la prévention des différends ?
- Le problème consiste-t-il à remédier au manque de confiance des investisseurs dans les tribunaux nationaux ? Cette perception est-elle confirmée par des preuves ?
- Le problème de la réglementation et de la clarification des processus et des institutions impliqués dans la gestion des différends est-il du côté du gouvernement ?

Déterminer les instruments appropriés pour résoudre le problème politique posé par le règlement des différends en matière d'investissement

Il est important de noter que même si des questions politiques relatives au règlement des différends en matière d'investissement sont identifiées dans un contexte donné, cela ne signifie pas que le droit national de l'investissement soit automatiquement le meilleur outil.

L'identification des questions politiques relatives au règlement des différends en matière d'investissement dans un pays est indépendante de la question de savoir s'il faut le réglementer dans le droit national des investissements. Par exemple, si la principale question politique liée au règlement des différends concerne le manque de capacité et d'expertise, investir des ressources dans la formation et le renforcement des capacités des juges ou rationaliser le système judiciaire existant par le biais de chambres spécialisées peuvent constituer des solutions plus appropriées au problème que d'externaliser le règlement des différends auprès de tribunaux arbitraux internationaux ou de créer des voies juridictionnelles supplémentaires par le biais d'une loi sur l'investissement.

En outre, même si la réglementation en matière de règlement des différends prévue dans une loi nationale sur les investissements peut apporter une valeur ajoutée, cela ne signifie pas automatiquement qu'un élément particulier doit être appliqué. Par exemple, l'arbitrage ne devrait pas être une solution automatique, même si la capacité des tribunaux nationaux est une question politique reconnue. Dans la majorité des cas, il est justifié de s'appuyer sur la compétence générale des tribunaux nationaux et, éventuellement, sur les institutions de prévention des différends pour remplir les fonctions de règlement des différends entre investisseurs et États. En d'autres termes, la réglementation du règlement des différends dans le droit national des investissements ne devrait être envisagée que si la réglementation de cette fonction dans le droit des investissements résout un problème politique particulier. Si le mécanisme général de règlement des différends de l'État fonctionne bien, il n'est pas nécessaire de créer des canaux spéciaux pour les investisseurs ou de les réglementer spécifiquement dans la législation nationale sur les investissements.

Dans ce contexte, les décideurs politiques doivent se demander si le problème politique est spécifique aux différends en matière d'investissement ou s'il s'étend au-delà de ces différends. Dans ce second cas, il serait opportun que l'État consacre toutes les ressources supplémentaires à la résolution de problèmes qui profiteraient également à ses citoyens et à un plus grand nombre de parties prenantes. Par définition, la création de mécanismes parallèles de règlement des différends détourne les ressources de l'amélioration



du cadre réglementaire général de l'État. Il peut ainsi ressortir de cette analyse que, malgré l'existence de problèmes légitimes de politique publique en matière de règlement des différends, le droit national de l'investissement ne constitue pas nécessairement l'instrument adéquat pour les résoudre.

Les décideurs politiques doivent tenir compte de plusieurs considérations lorsqu'ils choisissent les instruments appropriés. Pour ne citer que quelques exemples :

- Les tribunaux ont-ils besoin d'une capacité, d'un soutien ou de ressources supplémentaires pour s'acquitter de cette fonction de manière efficace et rapide ?
- Faut-il prévoir une formation et un développement des capacités des juges en matière de droit de l'investissement ou un soutien administratif spécifique pour les différends en matière d'investissement ?
- Faut-il fixer des délais ou des objectifs pour l'administration et la conclusion des différends en matière d'investissement par les tribunaux nationaux ?

4.3 Risques liés à l'utilisation de l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends dans les lois nationales sur l'investissement

Il convient d'accorder une attention particulière à l'arbitrage en tant qu'option de règlement des différends, compte tenu notamment des risques financiers et juridiques importants qu'implique son inclusion dans les lois sur l'investissement. Comme le souligne la Section 2, de nombreux pays ont choisi ce mode de règlement des différends pour les investisseurs nationaux et étrangers, généralement sur les conseils de diverses organisations internationales et de groupes d'intérêt dans les années 1990 et 2000.¹⁶ L'arbitrage est souvent présenté comme une option permettant de répondre aux risques que les investisseurs individuels cherchent à éviter. Par exemple, lorsque les tribunaux nationaux sont considérés comme inefficaces ou partiels, l'arbitrage peut être considéré comme un forum potentiellement plus rapide et plus neutre pour résoudre les différends en matière d'investissement. En outre, avec 172 parties contractantes, la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) peut atténuer les préoccupations des investisseurs en matière d'exécution. Les parties exercent une autonomie totale sur la procédure d'arbitrage, ce qui rend cette option attrayante pour les investisseurs.

Cependant, l'arbitrage international présente des risques importants, en particulier pour les marchés émergents et les économies en développement. **En effet, elle peut limiter la capacité de l'État à intenter une action contre l'investisseur** (Nikiéma & Maina, 2020). L'arbitrage international, souvent décidé par des tribunaux arbitraux qui ne connaissent pas bien les contextes locaux, délocalise les différends en matière d'investissement et peut ainsi négliger d'importantes considérations d'intérêt public. Particulièrement important pour les marchés émergents et les économies en développement, le processus d'arbitrage est souvent long et coûteux, avec une demande accrue pour les États en raison des résultats

¹⁶ Bonnitcha et al., 2023, 14-17.



incohérents et imprévisibles et de l'augmentation des compensations en espèces accordées aux États (Ostránský et al., 2025, p. 13). En raison de l'absence de mécanismes de contrôle des décisions arbitrales et de l'émergence d'une véritable industrie de l'arbitrage, dont les acteurs ont intérêt à promouvoir cette pratique comme modèle économique, de nombreux intervenants cherchent à bénéficier de l'intégration de l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement, aux dépens des finances publiques (Ostránský et al., 2025, p. 13). En outre, l'arbitrage demeure généralement accessible aux investisseurs par le biais de leurs relations contractuelles avec l'État ainsi qu'au titre des anciens traités d'investissement comportant un mécanisme de RDIE. Si l'arbitrage contractuel pose d'importants problèmes supplémentaires de transparence, de contrôle public et de coordination intra-agence, la possibilité d'y recourir atténue toutefois la nécessité de prévoir l'accès à l'arbitrage dans les lois nationales sur l'investissement.

En tout état de cause, il est vivement recommandé aux États de s'abstenir de donner leur consentement préalable à de telles procédures dans leur législation nationale sur l'investissement. Les législations nationales peuvent simplement reconnaître l'arbitrage comme une méthode de règlement des différends disponible en principe (voir ci-dessus la Section 2 sur le règlement des litiges fondé sur l'accord des parties), sans donner un consentement préalable à une catégorie inconnue d'investisseurs, ce qui comporte des risques juridiques importants.



References

- Berge, T.L., & St John, T. (2020). Why do states consent to arbitration in national investment laws? *IISD Investment Treaty News*. <https://www.iisd.org/itn/2020/06/20/why-do-states-consent-to-arbitration-in-national-investment-laws-tarald-berge-taylor-john/>
- Bonnitcha, J. (2017). *Assessing the impacts of investment treaties: Overview of the evidence*. International Institute of Sustainable Development. <https://www.iisd.org/publications/report/assessing-impacts-investment-treaties-overview-evidence>
- Bonnitcha, J., Nikièma, S., & St. John, T. (2023). *Rethinking national investment laws: A study of past and present laws to inform future policy-making*. International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/system/files/2023-07/rethinking-national-investment-laws-en.pdf>
- Brauch, M. D. (2017). *Exhaustion of local remedies in international investment law* (IISD Best Practices Series). International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/publications/guide/iisd-best-practices-series-exhaustion-local-remedies-international-investment>
- del Rosario Lago, J., Sarmiento, F., & Nikièma, S. H. (2026). *Reforming investment contracts: Why policy-makers must act now—and how*. International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/publications/brief/reforming-investment-contracts>
- International Institute for Sustainable Development. (2023). *Rethinking international investment governance*. https://www.iisd.org/projects/rethinking-international-investment-governance?gad_source=1&gad_campaignid=22208053183&gclid=CjwKCAiA1obMBhAbEiwAsUBbIjflLaRAKmgNpuchETt1Xh5O41fTrqzYrdOufkvut_-8RCgRgtn2U1BoCA2AQAvD_BwE
- International Institute for Sustainable Development. (2024). *Fostering coherence for sustainable investment governance: Aligning economic, social, and environmental dimensions*. <https://www.iisd.org/system/files/2024-11/2024-investment-policy-forum-report.pdf>
- Mbengue, M. M. (2012). Consent to arbitration through national investment legislation. *IISD Investment Treaty News*. <https://www.iisd.org/itn/2012/07/19/consent-to-arbitration-through-national-investment-legislation/>
- Nikièma, H. S., & Maina, N. (2020). *The risk of ISDS claims through national investment laws: Another “Damocles sword” hanging over governments’ COVID-19 related measures*. International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/system/files/2020-09/isds-claims-investment-laws-en.pdf>
- Ostřanský, J., & Pérez Aznar, F. P. (2023). *National governance and investment treaties*. Cambridge University Press
- Ostřanský, J., & Bonnitcha, J. (2024). *Rethinking investment treaties: A roadmap*. International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/publications/report/rethinking-investment-treaties-roadmap>



Ostránský, J., Sarmiento, F., & Nikiéma, S. (2025). *Why is investment treaty and investor-state dispute settlement reform needed? Questions & answers*. International Institute for Sustainable Development. <https://www.iisd.org/publications/report/investment-treaty-and-isds-reform-questions-answers>

Plateforme de politique d'investissement des Nations Unies pour le commerce et le développement. (n.d.). *Navigateur des lois sur l'investissement*. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws>

Sattorova, M., Bonnitcha, J., Chernykh, Y., & Ostránský, J. (2021). *Preventing, mitigating and managing investor-state disputes* (Concept Paper 2021/1). Academic Forum on ISDS. <https://www.jus.uio.no/ior/english/research/projects/copiid/academic-forum/papers/preventing-mitigating-and-managing-investor-state-disputes..pdf>

United Nations Trade and Development. (2025). *Investor–state arbitration under investment laws*. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2025d5_en.pdf

©2026 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Siège

111 Lombard Avenue, Suite 325
Winnipeg, Manitoba
Canada R3B 0T4



[iisd.org](https://www.iisd.org)