



L'extinction des traités bilatéraux d'investissement

SÉRIES DES BONNES PRATIQUES DE L'IISD – MARS 2020



Nathalie Bernasconi-Osterwalder
Sarah Brewin
avec la contribution de
Martin Dietrich Brauch
Suzy Nikiéma



© 2020 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

International Institute for Sustainable Development

L'Institut international du développement durable (IISD) est un groupe de réflexion indépendant qui défend des solutions durables aux problèmes du XXI^e siècle. Notre mission est de promouvoir le développement humain et la durabilité environnementale. Nous le faisons par le biais de travaux de recherche, d'analyses et d'acquisition de savoirs qui soutiennent l'élaboration de politiques pertinentes. Notre vision globale nous permet d'aborder les causes profondes de certains des plus grands problèmes auxquels notre planète est confrontée aujourd'hui : la destruction de l'environnement, l'exclusion sociale, les lois et les règles économiques injustes, le changement climatique. Le personnel de l'IISD, qui représente plus de 120 personnes, plus de 50 associés et une centaine de consultants, vient du monde entier et de nombreuses disciplines.

Notre travail a un impact sur la vie des habitants de près de 100 pays. Avec une démarche autant scientifique que stratégique, l'IISD apporte les connaissances qui sont nécessaires à l'action. L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, qui possède le statut 501(c)(3) aux États-Unis. L'IISD bénéficie d'un soutien opérationnel important de la province du Manitoba et de financements de projets provenant de nombreux gouvernements canadiens et étrangers, d'organismes des Nations Unies, de fondations, du secteur privé et de particuliers.

L'extinction des traités bilatéraux d'investissement

mars 2020

Nathalie Bernasconi-Osterwalder et Sarah Brewin, avec la contribution de Martin Dietrich Brauch et de Suzy Nikiéma

Winnipeg, Canada (siège)

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

Twitter: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)



Table of Contents

1.0 Introduction	1
2.0 Contexte	2
2.1 L'extinction des traités bilatéraux d'investissement en droit international public	2
2.2 Les clauses d'extinction dans les TBI	2
2.2.1 La clause d'extinction de « tacite reconduction »	2
2.2.2 La clause d'extinction « à durée déterminée »	3
2.2.3 Différence entre les clauses d'extinction de reconduction tacite et à durée déterminée	4
2.3 Les clauses de survie dans les TBI	4
3.0 Pratiques des États	5
3.1 Tendances dans la rédaction des clauses d'extinction et de survie	5
3.2 Tendances dans la mise en œuvre de l'extinction des TBI	6
3.2.1 Extinction par consentement avec renégociation	6
3.2.2 Extinction par consentement sans renégociation	7
3.2.3 Extinction unilatérale	7
3.3 Tendances concernant la clause de survie lors de l'extinction d'un TBI	8
4.0 Considérations relatives à l'extinction des TBI	10
4.1 Extinction par consentement	10
4.1.1 Forme	10
4.1.2 Options et considérations relatives à l'extinction par consentement	11
4.2 Extinction unilatérale	12
4.2.1 Forme	12
4.2.2 Options et considérations relatives à l'extinction unilatérale	12
4.3 La clause de survie	13
4.4 Suivi des dates clés en matière d'extinction et de survie	14
5.0 Rédaction des clauses d'extinction et de survie dans les nouveaux TBI	17



1.0 Introduction

L'extinction des traités bilatéraux d'investissement (TBI) est un problème croissant, car de plus en plus de pays réévaluent leurs coûts et leurs avantages. Un nombre important et croissant d'États et d'autres parties prenantes reconnaissent désormais la nécessité d'une réforme, considérant que le régime des traités d'investissement est déséquilibré et inadapté. Diverses initiatives de réforme sont en cours aux niveaux mondial, régional et national. Dans un nombre accru de pays, la réponse au niveau national consiste à mettre fin à ou à renégocier leurs TBI d'ancienne génération. Cette approche est l'un des 10 moyens d'action proposés par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) dans la phase 2 de sa réforme des accords internationaux d'investissement (AII), qui vise précisément à « moderniser le stock existant de traités d'ancienne génération »¹.

En 2017, pour la première fois, le nombre d'extinctions effectives a dépassé le nombre de signatures de nouveaux traités, avec 22 extinctions prenant effet contre seulement 18 nouveaux traités conclus. Des chiffres similaires ont été enregistrés l'année suivante, avec au moins 24 extinctions prenant effet². En conséquence, le nombre total d'extinctions effectives à la fin de l'année 2019 s'élevait à 309³. Cette tendance à l'extinction des TBI d'ancienne génération a démarré il y a moins de dix ans⁴ et devrait s'intensifier dans les années à venir du fait de la prise de conscience accrue des problèmes posés par les TBI et le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), ainsi que des évolutions au sein de l'UE en ce qui concerne la légalité des TBI intracommunautaires.

La présente publication sur les bonnes pratiques examine les pratiques récentes des États en matière d'extinction des TBI et de rédaction des clauses pertinentes. Il présente ensuite différentes options et recommandations pour les États désireux de procéder à l'extinction de leur stock d'anciens TBI et à leur renégociation.

¹ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. (2017). *Rapport sur l'investissement dans le monde 2017 : l'investissement et l'économie numérique*. Chapitre III. Organisation des Nations Unies. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf

² Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. (2018). *Faits nouveaux dans le régime international des investissements*. Organisation des Nations Unies. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1_en.pdf ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. (2019). *Rapport sur l'investissement dans le monde 2019*, p. 100. Organisation des Nations Unies. <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1204/world-investment-report-2019--special-economic-zones#targetText=World%20Investment%20Report%202019%20%2D%20Special,UNCTAD's%20World%20Investment%20Report%202019>

³ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. (2019). *Rapport sur l'investissement dans le monde 2019*, p. 100. Organisation des Nations Unies. <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1204/world-investment-report-2019--special-economic-zones#targetText=World%20Investment%20Report%202019%20%2D%20Special,UNCTAD's%20World%20Investment%20Report%202019>

⁴ Voon, T. et Mitchell, A. (2016). Denunciation, termination and survival: the interplay of treaty law and international investment law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 31(2), p. 413-433. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735974



2.0 Contexte

2.1 L'extinction des traités bilatéraux d'investissement en droit international public

La manière et le moment où un État peut mettre fin à un TBI – et la date à laquelle cette extinction devient effective – sont déterminés par le droit international coutumier, tel que reflété dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT)⁵ et par les dispositions du TBI lui-même. Les dispositions clés sont la clause d'extinction et la clause dite « de survie ». L'article 54 de la CVDT dispose :

Article 54 : Extinction d'un traité ou retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties

L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu :

- a) conformément aux dispositions du traité ; ou
- b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants.

Ainsi, un État qui souhaite éteindre unilatéralement un TBI ou s'en retirer doit le faire conformément aux dispositions d'extinction du TBI. La plupart des TBI contiennent de telles dispositions, mais celles-ci peuvent varier fortement d'un traité à l'autre. L'article 54 précise également que lorsque les parties contractantes conviennent d'éteindre un TBI, elles peuvent le faire à tout moment.

2.2 Les clauses d'extinction dans les TBI

Il existe deux modèles principaux de clauses d'extinction utilisés dans les TBI. L'un est la clause d'extinction de « tacite reconduction » utilisée dans le modèle néerlandais de TBI de 2004 (qui a été remplacé par la version de 2019). L'autre est la clause d'extinction « à durée déterminée », utilisée dans le modèle américain de TBI 2004/2012. La plupart des TBI suivent l'un ou l'autre de ces modèles de clauses d'extinction. De nouvelles approches différentes des clauses d'extinction et de survie apparaissent, qui sont analysées dans la section 3.0.

2.2.1 La clause d'extinction de « tacite reconduction »

Les TBI comportant une clause de tacite reconduction sont en vigueur pour un nombre défini d'années (ou « période de validité »). À la fin de cette période de validité, le TBI est automatiquement (ou « tacitement ») reconduit pour une nouvelle période, à moins qu'une partie ne décide d'utiliser la courte fenêtre dont elle dispose (généralement six mois) pour y mettre fin avant l'expiration de la première période. Une fois tacitement reconduit, le TBI ne

⁵ La Convention de Vienne sur le droit des traités établit les règles et les procédures relatives aux traités. Elle a été adoptée et ouverte à la signature le 23 mai 1969 et est entrée en vigueur le 27 janvier 1980. Bien que reconnues par la majorité des États (mais pas tous), certaines parties de la Convention ont été considérées comme une réaffirmation du droit international coutumier.



peut être éteint avant l'expiration de la deuxième période. Ainsi, le TBI est reconduit de façon successive et régulière tant qu'il n'est pas résilié dans la fenêtre limitée prévue avant la fin de chaque période de validité. Dans ce type de clause, l'extinction prend effet dès sa notification, sous réserve de la clause de survie (expliquée ci-après).

L'article 26, paragraphe 2, du modèle néerlandais de TBI de 2019 est un exemple de ce type de clause d'extinction :

À moins qu'un préavis d'extinction n'ait été donné par l'une des parties contractantes au moins six mois avant la date de son expiration, le présent accord est reconduit tacitement pour des périodes de cinq ans, chaque partie contractante se réservant le droit de mettre fin à l'accord moyennant un préavis d'au moins six mois avant la date d'expiration de la période de validité en cours⁶.

Dans les TBI qui suivent ce modèle, la période de validité initiale du TBI varie, fixant des durées de 5, 10, 15 ou 20 ans, par exemple. Les périodes ultérieures ont généralement une durée égale ou inférieure à la période de validité initiale. D'après le projet de cartographie des AII de la CNUCED⁷, un peu plus de 20 % des traités cartographiés comportent une clause de reconduction tacite.

2.2.2 La clause d'extinction « à durée déterminée »

En vertu de la clause d'extinction à durée déterminée, le TBI entre en vigueur pour une durée convenue qui est fixée par le traité et, une fois cette période expirée, chaque partie peut mettre fin à tout moment au TBI en envoyant un préavis à l'autre partie. Dans le cadre de cette clause, l'extinction ne prend pas effet immédiatement à compter de la notification, mais seulement après un certain laps de temps après la notification. Cette période est généralement d'un an. On retrouve ce type de clause d'extinction dans l'article 22 du modèle américain de TBI (2004 et 2012) :

1. Le présent traité entre en vigueur trente jours après la date d'échange des instruments de ratification par les parties. Il reste en vigueur pendant une période de dix ans et continue de s'appliquer par la suite, sauf dénonciation, conformément au paragraphe 2.
2. Une partie peut mettre fin au présent traité au terme de la période initiale de dix ans ou à tout moment par la suite, moyennant un préavis écrit d'un an adressé à l'autre partie.

Un peu plus de 60 % des traités d'investissement cartographiés dans le projet de cartographie des AII de la CNUCED utilisent la clause d'extinction à durée déterminée⁸.

⁶ Modèle de traité bilatéral d'investissement des Pays-Bas. <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-buitenlandse-zaken/documenten/publicaties/2019/03/22/nieuwe-modeltekst-investeringsakkoorden>

⁷ Cela représente 616 TBI sur un total de 2 536, voir : <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent>

⁸ Cela représente 1 621 TBI sur un total de 2 536 TBI, voir : <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent>



2.2.3 Différence entre les clauses d'extinction de reconduction tacite et à durée déterminée

La principale différence entre ces deux types de clauses d'extinction est que la clause de tacite reconduction prévoit une « fenêtre » d'extinction pour un État, qui, lorsqu'elle est manquée, ne se représente pas avant un certain temps. En revanche, la clause à durée déterminée ne prévoit pas de « fenêtre » et le TBI peut être éteint à n'importe quel moment après l'expiration de la première période de validité.

2.3 Les clauses de survie dans les TBI

La plupart des TBI prévoient des clauses dites « de survie ». Il s'agit d'une caractéristique propre aux TBI qui leur permet de continuer à produire des effets juridiques après leur extinction durant une période définie. En règle générale, ces effets juridiques ne s'appliquent qu'aux investissements réalisés dans le pays hôte après l'entrée en vigueur du TBI, mais avant son extinction. Dans la pratique, cela signifie que les investisseurs concernés peuvent s'appuyer sur un TBI éteint pour lancer un arbitrage international contre l'État pendant la période de survie. Toutefois, ce type de clause n'accorde aucun droit aux investisseurs de l'autre partie qui s'établissent dans le pays hôte après l'extinction du TBI.

De nombreux TBI comportent des clauses de survie qui vont de 10 à 20 ans. Dans 56 % des traités cartographiés par la CNUCED, la clause de survie couvre une période de 10 ans et elle s'étend sur 15 ans dans 20 % des cas⁹.

Par exemple, la clause de survie du modèle néerlandais de TBI de 2019 est libellée comme suit (article 26, paragraphe 3) :

En ce qui concerne les investissements réalisés avant la date d'extinction du présent accord, celui-ci reste en vigueur pour une nouvelle période de quinze ans à compter de cette date.

La clause de survie du modèle américain de TBI 2004/2012 est, quant à elle, libellée comme suit (article 22, paragraphe 3) :

Pendant dix ans après la date d'extinction, tous les autres articles continuent à s'appliquer aux investissements couverts établis ou acquis avant la date d'extinction [...].

⁹ Actuellement, 15 % des traités cartographiés ont une clause de survie de 20 ans, et 3 % ont une clause de survie de 5 ans. Près de 3 % des traités cartographiés par la CNUCED ne comportent pas de clause de survie. Voir <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent>



3.0 Pratiques des États

3.1 Tendances dans la rédaction des clauses d'extinction et de survie

Alors que la plupart des TBI utilisent la clause d'extinction de reconduction tacite ou la clause d'extinction à durée déterminée décrites ci-dessus, diverses pratiques apparaissent en matière de rédaction des clauses d'extinction. Par exemple, le modèle canadien de TBI de 2004 prévoit l'approche souple d'une durée indéterminée, assortie de la possibilité de dénoncer unilatéralement le traité à tout moment. L'article 52, paragraphe 3, du modèle canadien de TBI de 2004 dispose¹⁰ :

Le présent accord demeure en vigueur à moins que l'une ou l'autre des parties ne notifie par écrit à l'autre partie son intention de le dénoncer. La dénonciation du présent accord prend effet un an après la réception de l'avis de dénonciation par l'autre partie [...].

Le modèle indien de TBI de 2015 prévoit une seule période de validité déterminée, à l'issue de laquelle les parties doivent confirmer leur volonté de reconduire le TBI, faute de quoi celui-ci expire et cesse d'être en vigueur. Le modèle indien de TBI permet également une dénonciation unilatérale à tout moment avec un préavis de 12 mois. L'article 38, paragraphe 2, du modèle indien de TBI dispose¹¹ :

Le présent traité reste en vigueur pendant une période de dix ans et devient caduc par la suite, sauf si les parties conviennent expressément par écrit de sa reconduction. Le présent traité peut être dénoncé à tout moment après son entrée en vigueur si l'une ou l'autre des parties adresse à l'autre partie un préavis écrit de douze (12) mois indiquant son intention de dénoncer le traité. Le traité prend fin immédiatement après l'expiration de la période de préavis de douze (12) mois.

Le TBI Maroc-Nigeria de 2016¹² contient une clause similaire. Il prévoit une durée initiale de 10 ans qui peut être renouvelée d'un commun accord, mais il permet également à chaque partie de mettre fin « à tout moment » au traité moyennant un préavis de six mois.

Certains traités récents – comme le TBI Maroc-Nigeria de 2016 et les Accords de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) signés par le Brésil depuis 2015 – ne contiennent pas de clause de survie. D'autres prévoient une clause de survie de plus courte durée. Par exemple, l'article 24, paragraphe 2, du modèle indien de TBI de 2015 comporte une clause de survie de cinq ans seulement.

¹⁰ Modèle canadien de TBI de 2004, article 52, paragraphe 3. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2820/download>. Cette approche est incluse dans 36 TBI canadiens cartographiés par la CNUCED, comme le TBI Canada-Mongolie de 2016, le TBI Canada-Hong Kong de 2016 et le TBI Canada-Guinée de 2015.

¹¹ Modèle indien de traité bilatéral d'investissement (2015). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download> ; voir aussi le TBI Inde-Bélarus (2018). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3839/belarus---india-bit-2018->

¹² TBI Maroc-Nigeria (2016). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/other/3711/morocco---nigeria-bit-2016->



3.2 Tendances dans la mise en œuvre de l'extinction des TBI

La pratique récente des États illustre le large éventail d'options qui s'offrent à eux pour mettre fin à leur stock de TBI d'ancienne génération. La décision de dénoncer un TBI peut se faire par consentement mutuel ou de façon unilatérale, et un nouveau traité peut être négocié ou non pour remplacer celui qui a été dénoncé. En cas de négociation d'un nouveau TBI, les États peuvent conclure un nouveau traité qui éteint et remplace l'ancien, ou bien l'ancien TBI peut être dénoncé en premier, les négociations relatives au TBI de remplacement ayant lieu par la suite.

3.2.1 Extinction par consentement avec renégociation

Les États parties peuvent convenir de négocier un nouveau TBI qui mettra fin à un traité existant et le remplacera. Par exemple, au début de l'année 2019, l'Australie a négocié deux nouveaux TBI, l'un avec Hong Kong¹³ et l'autre avec l'Uruguay¹⁴, qui ont tous deux éteint et remplacé les anciens TBI de 1993 et 2001, respectivement.

L'extinction mutuelle des TBI par un nouveau traité de remplacement se produit aussi dans les cas où les États concernés négocient des accords commerciaux contenant des chapitres sur l'investissement. Le nouvel accord peut servir d'instrument d'extinction, ou l'extinction peut avoir lieu par le biais d'un processus connexe distinct. Par exemple, l'Australie a échangé des lettres annexes avec le Mexique¹⁵, le Pérou¹⁶ et le Viet Nam¹⁷, dans lesquelles les parties conviennent de mettre fin aux TBI conclus entre elles lors de l'entrée en vigueur de l'Accord global et progressif de Partenariat transpacifique (CPTPP). Dans le cas de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE (AECG)¹⁸, le texte de cet accord prévoit que les huit TBI conclus entre le Canada et certains États membres de l'UE¹⁹, qui sont énumérés en annexe de l'accord, « cessent d'être applicables et sont remplacés par le présent

¹³ Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce extérieur. (2019). *Traité d'investissement entre le gouvernement australien et le gouvernement de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine*. <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-vet-in-force/a-hkfta/Pages/the-investment-agreement-text.aspx>

¹⁴ Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce extérieur. (2019). *Accord entre l'Australie et la République orientale de l'Uruguay relatif à la promotion et la protection des investissements*. <https://dfat.gov.au/trade/investment/Documents/agreement-between-australia-and-uruguay-on-the-promotion-and-protection-of-investments.pdf>

¹⁵ Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce extérieur. (2019). *Lettre d'Andrew Robb, ministre australien du Commerce extérieur et de l'Investissement à Ildefonso Guajardo Villarreal, ministre mexicain de l'Économie*. <https://dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/official-documents/Documents/australia-mexico-termination-of-investment-promotion-and-protection-agreement.PDF>

¹⁶ Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce extérieur. (2019). *Lettre d'Andrew Robb, ministre australien du Commerce extérieur et de l'Investissement à Ana María Sánchez de Ríos, ministre péruvienne des Affaires étrangères*. <https://dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/official-documents/Documents/australia-peru-termination-of-investment-promotion-and-protection-agreement.PDF>

¹⁷ Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce extérieur. (2019). *Lettre d'Andrew Robb, ministre australien du Commerce extérieur et de l'Investissement à Vu Huy Hoang, ministre vietnamien de l'Industrie et du Commerce*. <https://dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/official-documents/Documents/australia-vietnam-termination-of-investment-promotion-and-protection-agreement.PDF>

¹⁸ Commission européenne (non daté). *L'AECG chapitre par chapitre*. https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_fr.htm

¹⁹ Croatie, Hongrie, Lettonie, Malta, Pologne, République slovaque, République tchèque et Roumanie.



accord » à la date d'entrée en vigueur de l'AECG²⁰. Le chapitre relatif à l'investissement de l'Accord de libre-échange (ALE) entre l'Argentine et le Chili de 2017 contient une annexe prévoyant l'extinction du TBI Argentine-Chili de 1991 dès l'entrée en vigueur de l'accord commercial²¹.

3.2.2 Extinction par consentement sans renégociation

Les États parties à un TBI peuvent convenir de mettre fin à ce TBI sans en conclure un nouveau pour le remplacer. Par exemple, en 2009 et en 2010, la République tchèque a dénoncé d'un commun accord ses TBI conclus avec le Danemark, l'Italie, Malte et la Slovaquie, dans un échange de notes (notes verbales) qui a été considéré comme un accord d'extinction des TBI²². Ces extinctions ont eu lieu dans un contexte où la Commission européenne encourageait les États membres de l'UE à mettre fin aux TBI intracommunautaires au motif que ceux-ci sont inutiles et en conflit avec le droit communautaire. Par conséquent, les parties n'ont négocié aucun nouveau TBI pour remplacer les traités résiliés.

L'extinction sans négociation d'un nouvel accord est également possible via un instrument multilatéral. Par exemple, les TBI intracommunautaires restants seront résiliés par un traité d'extinction mutuelle et plurilatérale, actuellement en attente de signature et de ratification, et ne seront pas remplacés par de nouveaux accords²³.

3.2.3 Extinction unilatérale

Certains États choisissent de mettre fin aux TBI de façon unilatérale, sans entamer en parallèle de nouvelles négociations pour les remplacer. L'Équateur, par exemple, a dénoncé unilatéralement neuf TBI en 2008, à savoir ceux conclus avec Cuba, El Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Paraguay, la République dominicaine, la Roumanie et l'Uruguay. Ces dénonciations ont suivi la promulgation par le pays la même année d'une nouvelle constitution, dont une disposition exclut les traités dans lesquels l'État « cède sa juridiction souveraine à l'arbitrage international ». L'Équateur a également dénoncé un TBI en 2011 et 16 autres en 2017, tous de façon unilatérale²⁴.

De même, entre 2014 et 2017, l'Indonésie a mis fin unilatéralement à ses TBI conclus avec 25 États²⁵. En 2016, l'Inde a envoyé des notifications officielles pour dénoncer unilatéralement

²⁰ Commission européenne (2016). *Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada* : Article 30, paragraphe 8. https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_fr.htm

²¹ ALE Argentine-Chili (2017), Annexe 8, paragraphe 2. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3796/argentina---chile-fta-2017->

²² Voon, T. et Mitchell, A. (2016). Denunciation, termination and survival: the interplay of treaty law and international investment law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 31(2), p. 413-433. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735974

²³ Commission européenne. (2019). *Déclaration des États membres du 15 janvier 2019 sur les conséquences juridiques de l'arrêt Achmea et sur la protection des investissements*. https://ec.europa.eu/info/publications/190117-bilateral-investment-treaties_en

²⁴ Jaramillo, J. et Muriel-Bedoya, C. (2017). *Ecuadorian BITs' termination revisited: Behind the scenes*. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/26/ecuadorian-bits-termination-revisited-behind-scenes/>

²⁵ Allemagne, Belgique, Bulgarie, Cambodge, Chine, Danemark, Égypte, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Inde, Italie, Kirghizistan, Malaisie, Norvège, Pakistan, Pays-Bas, RDP Lao, Roumanie, Singapour, Slovaquie, Suisse, Turquie et Viet Nam.



des TBI conclus avec 61 États partenaires²⁶, dont la durée initiale avait déjà expiré ou devait expirer dans un avenir proche²⁷. Ces notifications ont suivi l'approbation interne et la publication du modèle indien de TBI révisé en 2015. Ce modèle révisé a jeté les bases de nouvelles négociations engagées par l'Inde depuis lors²⁸.

3.3 Tendances concernant la clause de survie lors de l'extinction d'un TBI

Certains États ont accepté d'éteindre ou d'écourter la clause de survie dans le cadre du processus d'extinction ou de renégociation.

Les nouveaux TBI conclus entre l'Australie et Hong Kong et entre l'Uruguay et l'Australie, cités précédemment, contiennent tous deux des dispositions visant à éteindre et à remplacer les anciens TBI et à annuler spécifiquement les clauses de survie de ces TBI. À titre d'exemple, le nouveau TBI Australie-Hong Kong dispose²⁹ :

[Le TBI de 1993] prend fin à la date d'entrée en vigueur du présent accord. À partir de cette date, toutes les dispositions du [TBI], y compris les dispositions de l'article 14 relatives à l'extinction (entrée en vigueur, durée et extinction) [contenant une clause de survie de 15 ans], et tous les droits ou obligations découlant de ces dispositions, cessent d'avoir effet.

L'Article 30, paragraphe 8, de l'AECG remplace les clauses de survie de chacun des TBI résiliés entre le Canada et divers États membres de l'UE par la clause de survie de trois ans suivante, qui s'applique spécifiquement au règlement des différends :

2. Nonobstant le paragraphe 1, une plainte peut être présentée au titre d'un accord énuméré à l'annexe 30-A, conformément aux règles et aux procédures prévues par l'accord, aux conditions suivantes :
 - a) le traitement faisant l'objet de la plainte a été accordé lorsque l'accord n'était pas éteint ; et
 - b) pas plus de trois années se sont écoulées depuis la date d'extinction de l'accord.

L'ALE Argentine-Chili de 2017, qui a été intégré à l'Accord de complémentarité économique conclu entre le Mercosur et le Chili, a adopté une approche similaire. Les parties ont convenu d'éteindre le TBI de 1991 entre elles dès l'entrée en vigueur de l'accord commercial. En outre, elles ont convenu que le TBI continuerait à s'appliquer aux situations survenues avant l'entrée en vigueur de l'accord commercial, à condition que l'investisseur dépose toute plainte

²⁶ Plateforme des politiques d'investissement de la CNUCED (non daté). *Traités bilatéraux d'investissement de l'Inde*. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india>

²⁷ Investment Treaty News de l'IISD. (2016). *India takes steps to reform its investment policy framework after approving new model BIT*. <https://www.iisd.org/itm/2016/08/10/india-takes-steps-to-reform-its-investment-policy-framework-after-approving-new-model-bit/>

²⁸ Institut International du développement durable. (2018). *Rapport du 11e Forum annuel des négociateurs d'investissement des pays en développement*. <https://www.iisd.org/sites/default/files/meterial/11th-annual-forum-report-fr.pdf>

²⁹ Article 39, paragraphe 2, du *Traité d'investissement entre le gouvernement australien et le gouvernement de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine*. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5830/download>



de RDIE dans le cadre du TBI dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de l'ALE³⁰. En conséquence, les parties ont effectivement limité l'application de la clause de survie à trois ans.

L'échange bilatéral de lettres annexes entre l'Australie et ses États partenaires – Mexique, Pérou et Viet Nam –, mentionné ci-dessus (section 3.2.1) dans le cadre du CPTPP, contenait un accord visant à mettre fin aux TBI concernés. Les clauses de survie ont également été écourtées : à trois ans dans le cas du TBI Australie-Mexique et à cinq ans dans le cas des TBI Australie-Viet Nam et Australie-Pérou.

Les États se sont aussi intéressés à la clause de survie lors de l'extinction d'un TBI sans négociation d'un nouvel accord. Par exemple, dans l'échange de notes entre la République tchèque et divers États membres de l'UE évoqué précédemment (section 3.2.2), les parties ont explicitement convenu de modifier la clause de survie dans leurs TBI respectifs afin qu'elle « ne s'applique plus », ce qui revenait à l'éteindre³¹.

³⁰ ALE Argentine-Chili (2017), Annexe 8.2 <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/treaties-with-investment-provisions/3796/argentina---chile-fta-2017->

³¹ Peterson, L. (2011). La République tchèque met fin aux traités d'investissement de manière à mettre en doute la protection juridique résiduelle des investissements existants. IAREporter. <https://www.iareporter.com/articles/czech-republic-terminates-investment-treaties-in-such-a-way-as-to-cast-doubt-on-residual-legal-protection-for-existing-investments/>

4.0 Considérations relatives à l'extinction des TBI

La suite de cet article sur les bonnes pratiques présente divers facteurs que les États peuvent souhaiter prendre en considération pour décider de la manière de mettre fin à un TBI, ainsi que des recommandations pour préparer et mettre en œuvre l'extinction.

Selon les situations, la partie désireuse de mettre fin au TBI peut préférer procéder par consentement ou de façon unilatérale. Comme évoqué précédemment, l'extinction unilatérale d'un TBI est autorisée par le droit international public, mais doit se faire « conformément aux dispositions du traité »³². Les conditions d'extinction unilatérale varient donc en fonction du type de clause d'extinction prévue par le TBI. À l'inverse, un TBI peut être éteint « à tout moment par consentement de toutes les parties »³³ et aux conditions convenues. Si les deux États acceptent de mettre fin au TBI, le fait de le faire par consentement leur permet, par la même occasion, de définir un calendrier de négociation d'un nouveau TBI ou de neutraliser ou écarter la clause de survie du TBI résilié, ou les deux.

Les États souhaitant mettre fin à un TBI disposent donc de différentes options quant à la manière de procéder. Une étude de la CNUCED de 2017³⁴ a révélé que sur 212 TBI résiliés en mars 2017, 9 % ont été éteints conjointement sans que les parties ne négocient un TBI de remplacement, 28 % ont été éteints unilatéralement sans remplacement et 63 % ont été remplacés par un nouveau traité.

4.1 Extinction par consentement

4.1.1 Forme

Les États ont toute latitude quant à la forme de l'instrument à adopter pour mettre fin à un TBI par consentement. Le droit international n'exige pas des États qu'ils adoptent une forme spécifique pour mettre fin à un TBI par consentement ; tout ce qu'il exige, c'est un accord pour mettre fin au TBI. Comme l'a expliqué la Commission du droit international (CDI) des Nations Unies dans son commentaire sur le projet d'article de la CVDT régissant l'extinction des traités par consentement³⁵ :

La Commission a considéré que, quelles que soient les dispositions d'un traité au sujet de sa propre extinction, il est toujours loisible à la totalité des parties de convenir de mettre fin au traité. Elle a également considéré que la forme que peut revêtir cet

³² Article 54(a) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (1969). <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf>

³³ Article 54(b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. La condition prévue par cette disposition selon laquelle l'extinction ne peut intervenir qu'« après consultation des autres États contractants » n'est pas pertinente dans le contexte d'un TBI qui ne comporte pas d'« autres États contractants » ; le consentement des deux parties suffit.

³⁴ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. (2017). *Phase 2 de la réforme des AII : moderniser le stock existant de traités d'ancienne génération*. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d3_en.pdf

³⁵ Commission du droit international. (1966). *Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires*. Article 51, paragraphe 3. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/1_1_1966.pdf



accord est une question à régler, dans chaque cas, par les parties elles-mêmes. ... **Il appartient toujours aux États concernés de choisir la forme dans laquelle ils conviendront de mettre fin au traité.** ... [L]e droit international n'exige rien de plus que leur consentement à l'extinction du traité [non souligné dans le texte original].

Comme indiqué ci-dessus, dans la pratique, certains États ont procédé à l'extinction par le biais d'une disposition figurant dans un nouveau traité, comme l'AECG et les TBI Australie-Hong Kong et Australie-Uruguay. D'autres ont procédé au moyen d'un échange de notes – comme dans les TBI conclus par la République tchèque avec divers États membres de l'UE – ou d'une négociation de lettres annexes parallèlement à un accord commercial – comme dans le cas des TBI de l'Australie avec le Mexique, le Viet Nam et le Pérou dans le cadre de la CPTPP.

4.1.2 Options et considérations relatives à l'extinction par consentement

Pour mettre fin à un TBI, une approche consiste à négocier un nouveau TBI, qui comprend une clause mettant fin à l'ancien. Cette approche est particulièrement pertinente lorsque l'extinction par consentement est la seule option disponible pour l'extinction en raison d'une clause d'extinction restrictive. Elle peut également constituer l'approche la plus appropriée pour neutraliser ou écarter simultanément la clause de survie, comme évoqué précédemment dans l'approche adoptée par l'Australie dans ses nouveaux TBI avec Hong Kong et l'Uruguay. Le principal inconvénient de cette option est qu'elle peut comporter le risque que les États ressentent une pression pour conclure les négociations d'un nouveau TBI afin d'éteindre et remplacer l'ancien, même si les modèles de TBI ou les positions des pays sont inconciliables.

Les longs processus de renégociation présentent également le risque qu'un État rate l'occasion de mettre fin (unilatéralement) à un traité pendant la fenêtre réduite prévue par une clause d'extinction de reconduction tacite. Il est donc important que les États en cours de renégociation connaissent les clauses d'extinction applicables afin d'éviter la reconduction d'un TBI obsolète pour une autre période de plusieurs années au cas où les négociations ne pourraient aboutir.

Les États parties à un TBI qui ont des vues similaires peuvent convenir de mettre fin à ce TBI sans en conclure un nouveau pour le remplacer. Cela peut être une solution pour les États qui souhaitent se retirer du système international de protection des investissements ou qui font partie d'une instance régionale, comme l'UE. Cela peut également être une solution pour les gouvernements couverts par plusieurs traités d'investissement aux niveaux bilatéral et régional et qui souhaitent simplifier et réorganiser les traités et les engagements qui se chevauchent. L'avantage de l'extinction mutuelle par rapport à l'extinction unilatérale dans ce contexte est qu'elle permet aux parties de parvenir à un accord concernant la clause de survie (voir les explications détaillées dans la section 4.3 ci-dessous).

Enfin, l'extinction des TBI par consentement peut également se faire au niveau multilatéral. Comme indiqué précédemment, cette option est l'approche adoptée pour l'extinction des TBI intracommunautaires. L'avantage d'une approche multilatérale est qu'elle constitue un



moyen plus simple et plus systématique d'éteindre et de réformer des TBI obsolètes, puisque ne nécessitant pas d'extinction ni de renégociation bilatérale individuelle. Tout comme l'extinction bilatérale, l'approche multilatérale de l'extinction peut s'inscrire dans le cadre de la négociation d'un nouveau traité d'investissement entre les États parties (par exemple un accord régional) ou peut avoir pour seul objectif l'extinction des TBI entre les États parties (par exemple le traité plurilatéral d'extinction de l'UE).

L'extinction multilatérale pourrait être un sujet de discussion à la CNUDCI où, au moment de publier le présent article, la réforme du RDIE est débattue dans le cadre du processus du Groupe de travail III. Une alternative à l'extinction multilatérale pourrait également être le retrait multilatéral et consensuel du consentement au RDIE, ou la limitation de l'accès au RDIE à certains types de litiges³⁶.

4.2 Extinction unilatérale

4.2.1 Forme

Dans certains cas, un État peut préférer recourir à l'extinction unilatérale. Ce choix peut être le résultat d'une tentative avortée d'extinction par consentement ou s'expliquer par une autre raison, comme la décision d'éteindre simultanément plusieurs TBI ou le risque de rater une fenêtre d'extinction. En cas d'extinction unilatérale, l'État désireux d'éteindre le TBI doit envoyer une notification diplomatique à l'autre partie. Il n'existe pas de formulation prédéterminée quant à la manière dont les États doivent exprimer cette intention.

À moins qu'un TBI n'en dispose autrement, une notification d'extinction unilatérale – comme toute autre notification ou communication – est considérée comme ayant été faite par l'État auteur de l'extinction non pas à la date de soumission, mais « seulement à partir de sa réception par l'État auquel elle a été transmise »³⁷. Par conséquent, les États qui mettent fin à leur accord et qui sont soumis à une fenêtre d'extinction (dans le cas d'une clause d'extinction avec reconduction tacite) doivent veiller à prévoir suffisamment de temps pour que l'autre État reçoive la notification dans ce délai. Si la notification est envoyée par l'État qui met fin à l'accord pendant la fenêtre d'extinction, mais n'est reçue par l'État partenaire qu'après l'expiration de ce délai, cette notification pourrait être considérée comme intervenant trop tard et non recevable dans le cadre de certains accords.

4.2.2 Options et considérations relatives à l'extinction unilatérale

Certains États peuvent préférer envoyer une notification d'extinction accompagnée d'une proposition d'entamer des négociations pour un nouveau TBI après l'entrée en vigueur de l'extinction. Un des avantages de cette approche est qu'une fois l'ancien TBI éteint, l'État qui y a mis fin a le temps de se préparer à une nouvelle négociation, et les négociations peuvent

³⁶ Institut international du développement durable (IISD), Centre Columbia pour l'investissement durable (CCSI) et Institut international pour l'environnement et le développement (IIED). (2019). *Draft treaty language: Withdrawal of consent to arbitrate and termination of international investment agreements*. <https://www.iisd.org/sites/default/files/uploads/uncitral-submission-termination-withdrawal-en.pdf>

³⁷ Convention de Vienne, article 78 sur les notifications et communications.



être menées sans pression ni urgence. L'État qui met fin au traité a le temps et la possibilité d'élaborer son nouveau modèle de TBI, s'il ne l'a pas déjà fait.

S'il n'est trouvé aucun terrain d'entente pour conclure un accord ou si les circonstances politiques ou les priorités de l'État qui met fin à l'accord changent par la suite, il n'y a aucune obligation contraignante de conclure un nouveau TBI. Toutefois, si les négociations pour un nouveau TBI venaient à s'interrompre, il peut être plus difficile de négocier une solution concernant les effets de la clause de survie.

Par ailleurs, certains États peuvent préférer envoyer une notification d'extinction sans y adjoindre de proposition de négocier un nouveau TBI. L'extinction sans offre de négociation d'un nouveau TBI peut être l'option privilégiée par un État mettant fin à un TBI qui :

- a une politique nationale visant à abandonner progressivement le recours aux TBI en faveur d'une autre méthode de gestion des flux d'investissements directs étrangers (IDE), telle que le droit national, les instruments régionaux, ou les deux ;
- n'a pas encore entrepris, est en train d'entreprendre ou n'a entrepris que récemment un processus de réforme concernant les TBI et a donc besoin de temps pour élaborer sa politique et ses priorités à cet égard ; ou
- a une nouvelle politique nationale en matière de TBI, comprenant éventuellement un nouveau modèle de TBI (national ou régional), et souhaite éviter toute pression pour négocier un nouveau TBI dans des conditions non conformes à cette politique.

Le fait de ne pas offrir de renégociation au moment de l'extinction n'empêche pas l'État ayant éteint l'accord de proposer de négocier un nouveau TBI ultérieurement.

4.3 La clause de survie

Une clause de survie peut signifier que les avantages que présente l'extinction d'un TBI en matière de réduction des risques de RDIE ne se feront pas sentir avant un certain temps après l'extinction. Il importe donc de savoir si un État peut « neutraliser » les effets d'une clause de survie, et de quelle manière, pour garantir que l'extinction prenne effet le plus rapidement possible.

En pratique, la neutralisation d'une clause de survie doit se faire avec le consentement des deux parties, que le TBI ait été éteint de façon unilatérale ou par consentement. Bien que les dispositions d'un TBI permettent son extinction unilatérale, ce pouvoir ne va pas jusqu'à autoriser l'État qui met fin au TBI à neutraliser unilatéralement l'effet de la clause de survie. Par conséquent, l'État qui met fin au TBI doit négocier avec l'autre État pour neutraliser la disposition par consentement après l'extinction unilatérale du TBI. Dans le cas de l'extinction d'un TBI par consentement, l'extinction comme la neutralisation de la clause de survie s'inscrivent dans un processus consensuel.



Si certains juristes et universitaires spécialistes en droit des investissements estiment que les États parties ne peuvent pas neutraliser les clauses de survie par consentement mutuel³⁸, d'autres considèrent que les États ont cette possibilité³⁹. Ceux-là font valoir qu'un TBI « est un traité conclu entre des États parties et que son application dépend de leur consentement continu, nonobstant les avantages que les investisseurs peuvent obtenir en vertu du traité »⁴⁰. Cette position est également confortée par la pratique récente des États concernant les clauses de survie, décrite ci-dessus. Les orientations fournies dans le présent article supposent que la neutralisation mutuelle de la clause de survie est autorisée.

L'État qui met fin au traité peut inclure dans sa notification d'extinction une proposition visant à atténuer les effets de la clause de survie. Il peut notamment proposer :

- d'éteindre immédiatement la clause de survie au moment de l'extinction du TBI ;
- de réduire la durée de la clause, par exemple à une période de deux à cinq ans ; ou
- de maintenir la durée de la clause, mais en limitant son application par la suppression de certaines garanties, comme l'accès au RDIE ou les dispositions de fond les plus problématiques du TBI (traitement juste et équitable, par exemple).

Comme indiqué ci-dessus, un partenaire de négociation sera plus susceptible d'accepter d'éteindre ou du moins d'écourter la clause de survie si la notification d'extinction du TBI s'accompagne d'une proposition de remplacement par un TBI nouvellement négocié. Ainsi, même pour les États qui préféreraient ne pas négocier un nouveau TBI, il peut être avantageux dans ces circonstances de le faire. En effet, il peut être plus intéressant dans ces circonstances d'éteindre immédiatement l'ancien TBI et d'éteindre ou écourter sa clause de survie que de ne pas avoir de nouveau TBI, mais de devoir supporter l'application de la clause de survie de l'ancien TBI pendant une période pouvant aller jusqu'à 20 ans.

4.4 Suivi des dates clés en matière d'extinction et de survie

Il est recommandé aux États de suivre activement les dates clés concernant leur stock de TBI. Cela est particulièrement important lorsqu'un État décide de mettre fin à tout ou partie de ses TBI, que ce soit par consentement ou unilatéralement, avec ou sans négociation d'un nouveau TBI. Le suivi des dates est essentiel, en particulier pour la clause de reconduction tacite, car une partie ne peut éteindre unilatéralement un traité que durant une période définie, avant

³⁸ Ils estiment que les investisseurs ont des « droits directs (plutôt que dérivés) prévus par le traité, qui ne peuvent être supprimés sur un coup de tête ». Pour un exemple de cet argument, voir Zarowna, A. (2017). Termination of BITs and sunset clauses – What can investors in Poland expect? *Kluwer Arbitration Blog*. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/28/booked-22-february-polish-bits/?print=pdf>

³⁹ Voir par exemple, Voon, T., Mitchell, A. et Munro, J. (2014). Parting ways: The impact of mutual termination of investment treaties on investor rights. *ICSID Review*, 29(2), p. 451-473. https://www.researchgate.net/publication/270482566_Parting_Ways_The_Impact_of_Mutual_Termination_of_Investment_Treaties_on_Investor_Rights. « En mettant fin à un AII sur la base d'un accord mutuel, les États parties ont également le pouvoir (et il a été démontré qu'ils l'exerçaient) de passer outre les clauses dites de "survie" que l'on trouve généralement dans les [TBI], excluant ainsi tous les droits et réclamations futurs au titre du traité. Cette conclusion est fondée sur les préceptes fondamentaux du droit des traités et n'est pas affectée par une prétendue doctrine des "droits acquis" » (p. 452).

⁴⁰ Voon, T. et Mitchell, A. (2016). Denunciation, termination and survival: The interplay of treaty law and international investment law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 31(2), p. 413-433. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735974



l'expiration de la première échéance. Si elle manque cette fenêtre d'extinction, la partie souhaitant éteindre un traité devra attendre la fin d'une autre période, généralement de 10 ou 15 ans, pour pouvoir le faire, à moins que le pays partenaire n'accepte une extinction anticipée. Parmi les dates clés figurent :

- La date d'entrée en vigueur du TBI.
- La date de la prochaine reconduction tacite (le cas échéant).
- La fenêtre d'extinction unilatérale et la date limite de réception de la notification d'extinction pour éviter la reconduction tacite (le cas échéant).
- La période pendant laquelle le TBI reste en vigueur, sur la base de la clause de survie.
- La date d'extinction (date de réception de la notification d'extinction par l'autre État).

**Tableau 1. Approches et considérations possibles en vue de l'extinction d'un TBI**

Extinction par consentement	Extinction multilatérale	Extinction unilatérale
<p>Avec la négociation d'un nouveau traité</p> <ul style="list-style-type: none"> • Utile si les parties conviennent de la nécessité d'une réforme et souhaitent remplacer l'ancien traité par un nouveau (au niveau bilatéral, régional ou autre). • Permet aux parties de neutraliser ou de raccourcir la clause de survie. • Risque de pression sur les États pour qu'ils accélèrent les négociations et concluent rapidement un nouveau TBI, même si les positions ne sont pas suffisamment alignées. 	<p>Instrument multilatéral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Évite la nécessité de multiples procédures d'extinction et de renégociation bilatérales. • Peut être intégré au processus du groupe de travail III de la CNUDCI sur la réforme du RDIE. 	<p>Avec la négociation d'un nouveau traité</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avec la négociation d'un nouveau traité • Utile en cas d'échec de la tentative d'extinction par consentement. • Utile s'il y a risque de manquer la fenêtre d'extinction. • Voie utile pour négocier un nouveau traité sans contrainte de temps, avec latitude pour préparer d'abord un autre modèle de TBI ou parvenir à un alignement des positions à l'interne, par exemple. • Risque toutefois que les parties se heurtent à des difficultés de gérer la clause de survie sans qu'un traité de remplacement soit immédiatement mis en place.
<p>Sans la négociation d'un nouveau traité</p> <ul style="list-style-type: none"> • Utile si les parties cherchent à mettre fin à l'ancien TBI et non à le remplacer ou souhaitent plus généralement sortir du système de protection des investissements. • Utile si les deux États sont membres d'un organisme régional avec un accord d'investissement intrarégional en vigueur ou en cours de négociation. • Utile afin de simplifier les engagements qui se chevauchent à travers plusieurs TBI. • Permet aux parties de neutraliser ou de raccourcir la clause de survie. 		<p>Sans la négociation d'un nouveau traité</p> <ul style="list-style-type: none"> • Utile en cas d'échec de la tentative d'extinction par consentement. • Utile s'il y a risque de manquer la fenêtre d'extinction. • Utile si une partie a mis en place une politique nationale de retrait progressif des TBI et cherche à recourir à ses propres lois nationales ou les instruments régionaux pour régir les IDE. • Utile si une partie n'a pas encore entamé, ou n'a pas encore achevé, son processus interne de réforme des TBI et a besoin de temps pour ce faire.



5.0 Rédaction des clauses d'extinction et de survie dans les nouveaux TBI

Lorsqu'un État élabore un modèle de TBI ou négocie un nouveau TBI, il lui faut déterminer comment mieux aborder les questions d'extinction, de reconduction tacite et de survie à l'avenir. À cet égard, il peut étudier les diverses nouvelles approches récemment adoptées par les États, décrites ci-dessus. Ces approches tiennent compte des risques inhérents aux anciennes clauses d'extinction et peuvent être conçues comme suit :

En ce qui concerne les clauses d'extinction :

- Une clause d'extinction sans durée déterminée, avec la possibilité d'éteindre le traité à tout moment et de façon unilatérale (comme dans le modèle canadien de TBI de 2004) ;
- Une clause établissant une durée déterminée, par laquelle le TBI cesse d'être en vigueur à un moment prédéfini, à moins que les parties ne conviennent expressément de le renouveler, sans reconduction tacite (comme dans le modèle indien de TBI) ; ou
- Une clause prévoyant une reconduction tacite pour des périodes plus courtes, par exemple cinq ans (comme dans le modèle néerlandais de TBI de 2019).

En ce qui concerne les clauses de survie :

- Pas de clause de survie (comme dans le TBI Maroc-Nigeria de 2016) ; ou
- Une période de survie plus courte, par exemple cinq ans (comme dans le modèle indien de TBI).

©2020 The International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Head Office

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

Twitter: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)



iisd.org