



Assemblée générale

Distr. limitée
30 décembre 2019
Français
Original : russe

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)
Trente-huitième session (reprise)
Vienne, 20-24 janvier 2020**

Réforme possible du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

Communication du Gouvernement de la Fédération de Russie

Note du Secrétariat

La présente note reproduit une communication reçue le 30 décembre 2019 du Gouvernement de la Fédération de Russie en vue de la reprise de la trente-huitième session du Groupe de travail. On trouvera, annexée au présent document, la traduction de cette communication sous la forme dans laquelle elle a été reçue.



Annexe

Propositions de la Fédération de Russie sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (Groupe de travail III de la CNUDCI)

La Fédération de Russie se félicite des travaux menés par la CNUDCI pour améliorer le règlement des différends entre investisseurs et États (ci-après dénommé « RDIE ») et de l'occasion qui s'offre de corriger ses différents éléments. La Russie partage bon nombre des problèmes recensés par le Groupe de travail III et souhaite les résoudre.

De l'avis de la Russie, il faudrait que l'action menée par la communauté internationale pour résoudre les problèmes recensés soit systémique et vise le long terme ; on ne peut, selon elle, la diviser artificiellement en actions structurelles et ponctuelles. Cette catégorisation injustifiée des nombreuses initiatives présentées par les États membres du Groupe de travail III pendant ses deux années de travaux consacrés au RDIE conduit souvent à en déformer le sens et à en diluer l'éventuel impact positif lorsqu'elles sont mises en œuvre. Il est entendu que toute proposition, qu'elle concerne l'arbitrage d'investissement ou aille au-delà, pourra, en fin de compte, avoir des incidences structurelles sur l'ensemble du RDIE.

Principes de fonctionnement

Il faudrait que la réforme du RDIE se fonde sur les principes suivants :

1. Rôle moteur de l'État, compte dûment tenu des intérêts de tous les autres acteurs du RDIE ;
2. Maintien des avantages du système actuel de RDIE que sont, par exemple, sa décentralisation, sa souplesse et sa neutralité ;
3. Prise en compte et mise en balance des intérêts de tous les participants à la réforme du RDIE dans la prise des décisions correspondantes ;
4. Dépolitisation du RDIE ;
5. Cohérence dans la résolution des problèmes recensés, compte dûment tenu du consensus qui se dégage au sein du Groupe de travail III sur les différentes initiatives, ainsi que de l'efficacité potentielle des solutions proposées.

Organisation des travaux

De l'avis de la Fédération de Russie, il n'existe pas de solution unique et universelle pour éliminer les problèmes recensés dans le RDIE. À cet égard, il serait souhaitable, dans une optique d'inclusivité, d'examiner les moyens concrets de réformer le RDIE en premier lieu dans les domaines qui suscitent le moins de divergences de vues entre les États membres du Groupe de travail III. Une telle approche permettrait d'utiliser au mieux les ressources du Groupe tout en maintenant l'efficacité des travaux menés et en veillant à ce que soit respecté le principe du consensus dans la prise de décisions.

La Fédération de Russie partage globalement les groupes de problèmes recensés dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) :

1. Problèmes liés à la cohérence, à l'uniformité, à la prévisibilité et à la rectitude des sentences arbitrales ;
2. Problèmes liés aux arbitres et aux décideurs ;
3. Problèmes liés au coût et à la durée des procédures ;
4. Autres problèmes.

Problèmes liés à la cohérence, à l'uniformité, à la prévisibilité et à la rectitude des sentences arbitrales

Ce sont les divergences d'interprétation des principales normes de protection des investissements, les problèmes de détermination de la compétence pour ce qui est de l'arbitrage et de la recevabilité des demandes, l'incohérence des sentences rendues par les arbitres et l'absence de règles juridiques que l'on puisse appliquer pour résoudre les arbitrages multiples simultanés qui sont au coeur du problème.

Face à ces problèmes recensés par le Groupe de travail III, les options de réforme les plus prometteuses semblent être les suivantes :

1. Renforcement du rôle des États dans l'interprétation des traités auxquels ils sont parties afin d'en garantir une application correcte et cohérente par les arbitres.

À cet égard, il faudrait que le Groupe de travail III examine quant au fond l'initiative visant à établir des mécanismes d'interprétation obligatoire, par les États, des dispositions conventionnelles relatives aux investissements, mécanismes qui empêcheraient les arbitres d'introduire de nouvelles significations dans le texte ou de rendre des sentences fondées sur des considérations allant au-delà de l'interprétation du droit.

2. Mise en place, dans l'arbitrage, d'un mécanisme d'appel *ad hoc* fondé sur le système actuel de règlement des différends internationaux relatifs à l'investissement.

Il n'existe pas actuellement, dans le RDIE, de mécanisme de ce type, mais ses avantages potentiels et ses modalités d'établissement pour ce qui est d'assurer la cohérence et la rectitude des sentences arbitrales mériteraient une attention particulière. La Fédération de Russie est disposée à participer à l'examen de cette question dans le cadre de la CNUDCI.

3. Élaboration, pour les contrats, de dispositions procédurales types (comme, par exemple, la clause de refus d'avantages, le règlement des différends avant l'arbitrage, la prévention des conflits d'intérêts, etc.) que l'on pourrait incorporer dans les traités bilatéraux et multilatéraux existants.

Problèmes liés aux arbitres et aux décideurs

Le droit qu'ont les parties, dans l'arbitrage d'investissement, de nommer des arbitres est l'un des principes clefs du RDIE, qui renforce la confiance dans ce dernier et rend l'arbitrage international plus attrayant pour les États et les investisseurs. Grâce à ce principe, les parties à la procédure peuvent composer le tribunal arbitral qu'elles jugent équilibré et capable de tenir compte au mieux des spécificités du différend. La Fédération de Russie est d'avis que toute solution de réforme devrait préserver ce mécanisme de nomination des arbitres par les parties à la procédure.

Le RDIE, cependant, manque de règles en ce qui concerne les exigences relatives aux arbitres (fond du problème) et les procédures, sources des garanties nécessaires (aspect procédural du problème).

Nous estimons que, dans la recherche de possibles solutions à ce groupe de problèmes, il est nécessaire d'aborder de manière cohérente chacun des aspects suivants :

1. Établissement de critères de qualification pour les arbitres du RDIE, notamment pour diversifier ces derniers en termes de nationalité, de système juridique, de sexe et d'expérience, y compris celle des juges des cours suprêmes ;

2. Amélioration des règles exigeant, en ce qui concerne la composition du tribunal arbitral, la divulgation d'informations qui ont une incidence sur son indépendance et son impartialité, y compris les règles qui permettent aux arbitres de communiquer avec les tiers qui financent la procédure ;

3. Établissement de règles qui restreignent ou interdisent le cumul d'emplois, ainsi que de dispositions concernant la résolution d'autres conflits d'intérêts ;
4. Adoption de dispositions sur l'emploi/la charge des arbitres et, en particulier, établissement d'exigences visant à garantir que l'arbitre dispose de suffisamment de temps pour traiter le différend ;
5. Réglementation des conséquences de la découverte d'un manquement de l'arbitre à ses obligations, y compris celles découvertes après sa nomination ;
6. Établissement, pour les greffiers (rapporteurs) de l'arbitrage d'investissement, d'exigences particulières visant à prévenir les conflits d'intérêts, à assurer une représentation proportionnelle d'employés des différentes régions du monde et un accès non discriminatoire à leur sélection et/ou à leur nomination ;
7. Élaboration, dans l'arbitrage d'investissement, de règles excluant les sentences rendues par des greffiers en lieu et place d'arbitres.

Problèmes liés au coût et à la durée des procédures

L'arbitrage d'investissement est un mécanisme de règlement des différends coûteux. Ce coût comprend trois éléments principaux : les honoraires des arbitres, les frais facturés par l'institution qui administre la procédure et les honoraires des conseillers juridiques. Les frais relèvent principalement de la dernière catégorie.

La Fédération de Russie appuie la proposition faite d'étudier la création d'un centre consultatif non gouvernemental sur les questions du RDIE, qui fournirait une assistance spécialisée aux parties intéressées, y compris les pays en développement.

On pourrait, en outre, pour réduire les coûts pour les parties au différend, ainsi que le fardeau pour l'ensemble du RDIE, envisager les mécanismes suivants :

1. Élaboration de règles pour une conciliation préalable obligatoire ;
2. Formulation de recommandations destinées à accroître la participation des pouvoirs publics au règlement préalable des différends dans le cadre de la juridiction nationale pertinente.

Pour que ces mécanismes soient utilisés de bonne foi, il faut parvenir à un compromis mutuellement bénéfique entre les parties au différend, ce qui, à long terme, aidera à maintenir les relations de coopération entre les investisseurs et les États bénéficiaires.

La réforme du RDIE pourrait également être facilitée :

1. En élargissant le recours à la prescription pour les créances d'investissement opposables à l'État ;
2. En améliorant la procédure de rejet rapide des réclamations qui ne répondent pas à certains critères de forme.

Autres problèmes

De l'avis de la Fédération de Russie, il faudrait également que le Groupe de travail III envisage :

1. De définir des limites claires à la protection des investisseurs, notamment en ce qui concerne le non-recours au RDIE par les sociétés qui opèrent sur le territoire de l'État de manière fictive (sans y exercer d'activité économique réelle) ;
2. D'introduire et de généraliser les technologies numériques afin d'accélérer, de réduire le coût et de simplifier considérablement la procédure de règlement des différends relatifs à l'investissement.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, il n'existe pas de solution unique aux problèmes du RDIE. Cela s'applique également à la forme que prendront les solutions. Pour certaines questions, l'usage d'instruments de droit non contraignant, y compris

ceux adoptés dans le cadre de la CNUDCI, est optimal. Pour d'autres, en revanche, les solutions doivent s'inscrire dans les traités internationaux pertinents.

Compte tenu de ce qui précède, la Fédération de Russie propose aux membres du Groupe de travail III d'adopter, pour améliorer le RDIE, une approche consistant à examiner les problèmes recensés en accordant la priorité aux questions sur lesquelles il existe un consensus entre les États membres de la CNUDCI. Il semble que des solutions radicales telles que la création d'un tribunal international de l'investissement non seulement ne parviendront pas à résoudre les problèmes essentiels du système actuel, mais en créeront de nouveaux. Toute modification du système actuel doit être calibrée et équilibrée, et refléter les intérêts de tous les participants au RDIE.

Les considérations ci-dessus de la Fédération de Russie concernant la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États sont de nature préliminaire et ne préjugent pas de sa position finale sur des questions spécifiques.
