

**Assemblée générale**

Distr. générale
31 janvier 2017
Français
Original: anglais/espagnol/français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

Règlement des différends commerciaux**Cadre de règlement des différends entre investisseurs et États****Compilation de commentaires****Additif****Table des matières**

	<i>Page</i>
III. Compilation des commentaires	2
23. Bélarus	2
24. Colombie	5
25. Mauritanie	7
26. Thaïlande	9



III. Compilation des commentaires

23. Bélarus

[Original: anglais]
[Date: 9 janvier 2017]

A/Accords internationaux d'investissement (AII)

Question 1: Informations relatives aux AII et à leurs dispositions sur le règlement de litiges entre investisseurs et États

La République du Bélarus est partie aux traités multilatéraux de réglementation des investissements ci-après: 1. Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, du 18 mars 1965; 2. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, du 10 juin 1958 (l'exécution des sentences arbitrales en République du Bélarus est régie par le chapitre 28 du Code de procédure économique); 3. Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements, du 11 octobre 1985; 4. Traité sur la Charte de l'énergie, du 17 décembre 1994; 5. Accord sur la coopération dans le domaine des activités d'investissement menées dans le cadre de la Communauté d'États indépendants (CEI), du 24 décembre 1993; 6. Convention relative à la protection des droits des investisseurs, du 28 mars 1997.

La République du Bélarus a signé 61 accords bilatéraux d'investissement.

Question 2: Dispositions relatives à des cours ou tribunaux permanents (par opposition à l'arbitrage ad hoc entre investisseurs et États) dans les AII

Les accords bilatéraux d'investissement conclus par la République du Bélarus comportent en règle générale une clause prévoyant la possibilité de soumettre les litiges au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Aucune décision n'a jamais été rendue par une cour permanente ou un tribunal au sujet des accords bilatéraux d'investissement conclus pas la République du Bélarus.

On peut mentionner comme exemple de la pratique conventionnelle du Bélarus, l'article 9 de l'Accord entre le Gouvernement de la République du Bélarus et le Gouvernement du Royaume du Danemark relatif à la promotion et à la protection réciproque des investissements, du 31 mars 2004, qui dispose: "1. Tout différend en matière d'investissement entre un investisseur de l'une des Parties contractantes et l'autre Partie contractante sera, dans la mesure du possible, réglé par voie de négociations. 2. Si un différend visé au paragraphe 1 du présent article ne peut être réglé dans un délai de six mois à compter de la date où il a été soulevé par l'investisseur par notification écrite adressée à la Partie contractante, chaque Partie contractante consent par la présente disposition à ce qu'il soit soumis pour règlement, au gré de l'investisseur: a) à une juridiction compétente de l'État contractant; b) au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) pour un règlement par voie d'arbitrage régi par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, adoptée à Washington le 18 mars 1965. En cas de recours à l'arbitrage, chaque Partie contractante consent par le présent Accord, de manière anticipée et irrévocable, même en l'absence d'une convention d'arbitrage particulière entre la Partie contractante intéressée et l'investisseur, à soumettre à ce Centre tout différend visé par la présente disposition. Ce consentement implique renonciation à exiger l'épuisement des recours administratifs ou judiciaires internes; c) à un tribunal ad hoc établi en vertu du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). L'autorité de nomination prévue par ce Règlement sera le Secrétaire général du CIRDI. En cas de recours à l'arbitrage, chaque Partie contractante consent par le présent Accord, de manière anticipée et irrévocable, même en l'absence d'une convention d'arbitrage particulière entre la Partie contractante intéressée et l'investisseur, à soumettre au tribunal susmentionné tout

différend visé par la présente disposition; ou d) à l'arbitrage régi par le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). 3. Aux fins du présent article et de la Convention de Washington susmentionnée, toute personne morale constituée conformément à la législation de l'une des Parties contractantes et qui, avant la survenance du litige, était contrôlée par un investisseur de l'autre Partie contractante, doit être considérée comme ressortissante de cette dernière. 4. Tout arbitrage régi par le paragraphe 2, alinéas b) à d), du présent article sera, à la demande de l'une ou l'autre des Parties contractantes, tenu dans un État partie à la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée à New York le 10 juin 1958. 5. Le consentement exprimé par chaque Partie contractante au paragraphe 2 et la soumission du différend par un investisseur à l'un des modes de règlement prévus par ce paragraphe constitueront le consentement écrit et l'accord écrit des parties au litige. 6. Aucune des Parties contractantes qui est partie à une procédure de litige en matière d'investissement n'invoquera comme moyen de défense, dans le cadre d'une demande reconventionnelle ou pour tout autre motif, le fait qu'une indemnité ou toute autre mesure de réparation couvrant tout ou partie du dommage allégué ait été perçue en exécution d'une police d'assurance ou d'un contrat de garantie. 7. Les sentences arbitrales prononcées en vertu du présent article seront définitives et obligatoires pour les parties au différend. Chaque partie contractante s'engage à assurer la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale conformément à ses lois et règlements en vigueur."

L'article 10 de l'Accord entre le Gouvernement de la République du Bélarus et le Gouvernement de la République de Croatie sur la promotion et la protection réciproque des investissements, du 26 juin 2001, dispose: "1. Tout différend en matière d'investissements entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante sera réglé par voie de négociation. 2. Si un différend visé au paragraphe 1 du présent article ne peut pas être réglé dans un délai de six (6) mois à compter de sa notification écrite, il fera l'objet, à la demande de l'investisseur, d'un règlement: a) par une juridiction compétente de la Partie contractante; b) par voie de conciliation ou d'arbitrage par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965. En cas de recours à l'arbitrage, chaque Partie contractante consent par le présent Accord, de manière anticipée et irrévocable, même en l'absence d'une convention d'arbitrage particulière entre la Partie contractante intéressée et l'investisseur, à soumettre à ce Centre tout différend visé par la présente disposition. Ce consentement implique renonciation à exiger l'épuisement des recours administratifs ou judiciaires internes; c) par voie d'arbitrage rendu par trois arbitres conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que modifié par les derniers amendements acceptés par les deux Parties contractantes à la date de la demande d'ouverture de la procédure d'arbitrage. En cas de recours à l'arbitrage, chaque Partie contractante consent par le présent Accord, de manière anticipée et irrévocable, même en l'absence d'une convention d'arbitrage particulière entre la Partie contractante intéressée et l'investisseur, à soumettre au tribunal susmentionné tout différend visé par la présente disposition; ou d) par voie d'arbitrage régi par le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). 3. La sentence arbitrale est définitive et obligatoire; elle est exécutée conformément au droit national; chaque partie contractante assure la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale conformément à ses lois et règlements en vigueur. 4. Une Partie contractante qui est partie au litige ne soulevera d'objection à aucun stade de la procédure de conciliation ou d'arbitrage, ni de l'exécution d'une sentence, du fait que l'investisseur, partie adverse au différend, a perçu une indemnité couvrant tout ou partie de ses pertes en exécution d'une garantie."

Question 3: Dispositions prévoyant qu'il peut être fait appel des sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États dans les AII –

Question 4: Dispositions dans les AII concernant la création, à l'avenir, a) d'un mécanisme d'appel bilatéral ou multilatéral pour les sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États; et/ou b) d'une cour ou d'un tribunal bilatéral ou multilatéral permanent en matière d'investissements

Les accords bilatéraux d'investissement conclus par le Bélarus ne contiennent pas de dispositions de ce type.

Question 5: Dispositions relatives à la modification des AII; dispositions assurant la protection des droits des investisseurs ou prévoyant des mesures de transition en cas de modification ou d'amendement de ces accords

Les accords bilatéraux d'investissement conclus par le Bélarus contiennent des dispositions relatives à leur modification. En règle générale, tout amendement entre en vigueur selon la même procédure que celle exigée pour l'entrée en vigueur de l'accord lui-même. Lorsqu'un accord ne comporte pas de règle spécifique pour sa modification, ce sont les règles générales énoncées dans la Convention de Vienne sur les traités internationaux qui s'appliquent. Par exemple, l'article 13 de l'Accord entre le Gouvernement de la République du Bélarus et le Gouvernement du Royaume du Danemark relatif à la promotion et à la protection réciproque des investissements, du 31 mars 2004, dispose: "À la date de son entrée en vigueur ou à tout moment par la suite, les dispositions du présent Accord pourront être amendées de la manière dont les Parties seront convenues par écrit. Ces modifications entreront en vigueur lorsque les Parties contractantes se seront réciproquement notifiées qu'elles ont satisfait à toutes les prescriptions imposées par le droit interne pour leur entrée en vigueur."

Plusieurs accords bilatéraux d'investissement conclus par le Bélarus contiennent des dispositions [assurant la protection des droits des investisseurs ou prévoyant des mesures de transition en cas de modification ou d'amendement de ces accords]. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 de l'Accord sur la coopération dans le domaine des activités d'investissement menées dans le cadre de la Communauté d'États indépendants (CEI), du 24 décembre 1993, dispose: "En cas de changement de la législation en matière d'investissement de la Partie destinataire de l'investissement, ou de dénonciation du présent Accord, entraînant une dégradation des conditions d'exercice des activités des entreprises qui ont été créées par les Parties sur le territoire de la Partie concernée, les règles qui s'appliquaient à la date de l'immatriculation de ces entreprises demeurent en vigueur pour les cinq années suivantes." Toutefois, ces dispositions sont actuellement considérées comme dépassées et discriminatoires à l'égard des investisseurs nationaux, la tendance générale est donc de ne plus les inclure dans les nouveaux accords. On ne les trouve donc pas dans les accords bilatéraux d'investissement conclus par le Bélarus.

B/ Cadre législatif et judiciaire

Question 6: Cadre législatif ou mécanisme judiciaire de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus par des cours internationales (par opposition aux sentences arbitrales étrangères)

La Cour suprême de la République du Bélarus est la juridiction compétente pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention CIRDI), du 18 mars 1965. Certes, en vertu de l'article 45 du Code de procédure économique de la République du Bélarus, les affaires relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers et des sentences arbitrales étrangères rendus dans des litiges relevant du domaine des affaires et d'autres activités économiques sont soumises à la compétence d'une juridiction chargée du règlement des différends en matière économique. En outre, une procédure de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères est prévue aux chapitres 28 et 29 du même Code. Cependant, eu égard au fait que les dispositions de l'article 48 de ce Code confèrent à la Cour suprême le droit d'engager une procédure

concernant tout différend relevant de la compétence des juridictions spécialisées dans les litiges économiques, la Cour suprême de la République du Bélarus est compétente pour la reconnaissance et l'exécution en République du Bélarus des sentences arbitrales rendues en vertu de la Convention CIRDI. Pour ce qui est des décisions de juridictions internationales comme la Cour internationale de justice, le Bélarus n'a jamais été destinataire d'un jugement à reconnaître et exécuter. On peut néanmoins présumer qu'étant fondées sur des obligations conventionnelles internationales, ces décisions tomberaient sous le coup de la législation relative aux traités internationaux (à savoir la loi de la République du Bélarus relative aux traités internationaux, du 23 juillet 2008). Aux termes de ce texte, l'ensemble des organismes publics sont chargés du respect et de l'exécution des obligations internationales du Bélarus dans leurs domaines de compétence respectifs.

Question 7: Dispositions législatives relatives à la procédure d'appel (par opposition au recours en annulation) par des juridictions étatiques ou des tribunaux arbitraux contre les sentences arbitrales

Il n'existe pas de système d'appel particulier pour les arbitrages en matière d'investissements: c'est le système général d'appel prévu par le Code de procédure économique qui est applicable.

Question 8: Commentaires au sujet des possibilités de réforme du régime d'arbitrage des litiges entre investisseurs et États envisagées dans l'étude du CIDS

Le Bélarus reconnaît l'émergence au niveau mondial d'une exigence de réforme du régime d'arbitrage des litiges entre investisseurs et États et estime que la CNUDCI constitue le forum approprié pour discuter des questions relatives à une telle réforme.

Le Bélarus est convaincu qu'en raison de l'importance de ce sujet et des conséquences à long terme de la réforme envisagée, il est absolument indispensable que le processus de consultation soit basé sur les principes d'inclusion et de transparence, car son résultat devra consacrer une vision précise et partagée des objectifs, des méthodes et du fond de la question, répondre à toutes les préoccupations possibles et donner une idée claire des modalités et des conséquences du mécanisme qui sera adopté.

Le Bélarus est un fervent partisan de l'idée de renforcer la dimension régionale de l'arbitrage entre investisseurs et États afin de compléter le régime mondial en place. La création d'institutions régionales faisant partie intégrante du système mondial permettrait d'améliorer la couverture géographique, d'abaisser les coûts logistiques, de promouvoir et de renforcer l'expertise locale et d'encourager les interactions entre les différents systèmes juridiques.

La République du Bélarus est en principe prête à envisager la possibilité d'établir, le moment venu, une présence régionale en Europe de l'Est dans le cadre du nouveau régime d'arbitrage entre investisseurs et États.

24. Colombie

[Original: espagnol]
[Date: 16 janvier 2017]

A/ Accords internationaux d'investissement (AII)

Question 1: Informations relatives aux AII à et leurs dispositions sur le règlement de litiges entre investisseurs et États

La Colombie est actuellement partie à 23 accords internationaux d'investissement, dont 17 sont en vigueur et 6 ont été signés, et qui contiennent tous, à l'exception des accords de libre-échange avec l'Association européenne de libre-échange (AELE) et l'Union européenne, un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. Dans le cas particulier de l'Accord de coopération conclu avec le Brésil, qui prévoit des mesures de gouvernance institutionnelle et de prévention des litiges, un

point de contact national ou médiateur, est désigné par chaque Partie en vue de fournir un appui aux investisseurs de l'autre Partie sur son territoire.

Question 2: Dispositions relatives à des cours ou tribunaux permanents (par opposition à l'arbitrage ad hoc entre investisseurs et États) dans les AII

La Colombie a engagé un processus de réexamen de son modèle d'accord international d'investissement, en vue de le mettre à jour et de l'adapter au contexte international. Cette révision est l'occasion de synthétiser l'expérience acquise au cours de la décennie passée concernant l'arbitrage en matière d'investissements internationaux et de prendre en considération un certain nombre d'évolutions importantes. En bref, cet accord-type cherchera à préserver les compétences réglementaires des États et à encadrer le système de règlement des litiges entre investisseurs et États, en renforçant certains de ses aspects comme la transparence et la cohérence. Pour plus d'informations, on trouvera en annexe au présent document une première version du projet d'accord-type.

Question 3: Dispositions prévoyant qu'il peut être fait appel des sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États dans les AII – Question 4: Dispositions dans les AII concernant la création, à l'avenir, a) d'un mécanisme d'appel bilatéral ou multilatéral pour les sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États; et/ou b) d'une cour ou d'un tribunal bilatéral ou multilatéral permanent en matière d'investissements

Si le modèle de traité bilatéral d'investissement de 2011 ne contient aucune disposition ni aucun mécanisme de ce type, l'accord-type de 2016 devrait quant à lui faire une place à la notion juridique d'appel. Les accords de libre-échange conclus avec le Chili, l'Alliance du Pacifique et les États-Unis, prévoient déjà la possibilité de mettre en place un mécanisme d'appel.

Question 5: Dispositions relatives à la modification des AII; dispositions assurant la protection des droits des investisseurs ou prévoyant des mesures de transition en cas de modification ou d'amendement de ces accords

Les accords internationaux d'investissement conclus par la Colombie contiennent, sous des formes diverses, des dispositions relatives à leur modification. Dans certains cas, il est par exemple prévu de recourir à des commissions administratives dotées de compétences interprétatives contraignantes dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissements. Le principe est que des modifications peuvent être apportées par accord écrit entre les Parties contractantes et soumises à ratification. Aucune sorte de mesure de protection n'est prévue en cas de modification du texte d'un accord international d'investissement.

B/ Cadre législatif et judiciaire

Question 6: Cadre législatif ou mécanisme judiciaire de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus par des cours internationales (par opposition aux sentences arbitrales étrangères)

La Colombie est Partie à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et à la Convention interaméricaine de 1975 sur l'arbitrage commercial international, qui traite de la reconnaissance des sentences internationales, ainsi qu'à la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

On pourra consulter des décisions de la Cour suprême accordant la reconnaissance à des sentences internationales, aux adresses ci-après: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/10/SC12467-2016.pdf>

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/colombia%20-%20drummond%20ld%20v%20ferrovias%20en%20liquidacion,%20ferrocariles%20nacionales%20de%20colombia%20s.a..pdf>

Question 7: Dispositions législatives relatives à la procédure d'appel (par opposition au recours en annulation) par des juridictions étatiques ou des tribunaux arbitraux contre les sentences arbitrales

La législation interne colombienne ne connaît pas ces notions. La loi colombienne relative à l'arbitrage est inspirée de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Question 8: Commentaires au sujet des possibilités de réforme du régime d'arbitrage des litiges entre investisseurs et États envisagées dans l'étude du CIDS

Cette étude présente les grandes lignes d'un certain nombre d'options que la Colombie commence seulement à explorer.

25. Mauritanie

[Original: français]

[Date: 5 janvier 2017]

A/ Accords internationaux d'investissement (AII)

Question 1: Informations relatives aux AII et à leurs dispositions sur le règlement de litiges entre investisseurs et États

La République islamique de Mauritanie a conclu de nombreux accords de promotion et de protection des investissements avec des pays amis. L'ensemble de ces accords fait état des dispositions relatives à la résolution des éventuels différends qui naîtraient entre l'État et les investisseurs.

La loi 52-2012 du 31 juillet 2012 portant Code des investissements fait état du traitement du règlement des différends, notamment en son article 30, et stipule: "Tous les différends résultant de l'interprétation ou de l'application du présent Code sont réglés par conciliation, ou dans l'impossibilité d'entente entre les parties concernées, par voie d'arbitrage, ou selon l'option de l'investisseur, par les juridictions mauritaniennes compétentes conformément aux lois et règlements de la République islamique de Mauritanie. Les différends entre étrangers ou entreprises sous contrôle étranger établies en République islamique de Mauritanie et les autorités publiques de la République islamique de Mauritanie et relatifs au présent Code pourront en outre être résolus par conciliation ou arbitrage en vertu: soit d'un commun accord entre les deux parties; soit d'accords et traités relatifs à la protection des investissements conclus entre la République islamique de Mauritanie et l'État dont l'investisseur est originaire; soit d'un arbitrage de la Chambre internationale de médiation et d'arbitrage de Mauritanie (CIMAM); soit du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, ratifiée par la Mauritanie."

Les accords internationaux prévoient en général que "tout différend relatif aux investissements soulevé entre l'une des parties contractantes et un investisseur de l'autre partie contractante sera, dans la mesure du possible, résolu à l'amiable". Si le différend ne peut être réglé à l'amiable, dans un délai de six mois à compter de la date de sa notification par l'une des parties contractantes, l'investisseur aura droit de soumettre le différend, soit: à l'autorité judiciaire de la partie contractante au litige, soit à un tribunal arbitral ad hoc établi conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), soit au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

Question 2: Dispositions relatives à des cours ou tribunaux permanents (par opposition à l'arbitrage ad hoc entre investisseurs et États) dans les AII

Une institution permanente d'arbitrage et de médiation dont la finalité est de contribuer au renforcement des liens de confiance, nécessaires au développement des

affaires, en valorisant la médiation et l'arbitrage comme modes appropriés de résolution des conflits a été mise en place par la promulgation de la loi n° 2000-06 du 18 janvier 2000 portant Code de l'arbitrage et du décret n° 2009-182 du 7 juin 2009 relatif à la création d'institutions permanentes d'arbitrage et de médiation.

Question 3: Dispositions prévoyant qu'il peut être fait appel des sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États dans les AII

Les accords internationaux d'investissement prévoient que les décisions arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties en litige.

Question 4: Dispositions dans les AII concernant la création, à l'avenir; a) d'un mécanisme d'appel bilatéral ou multilatéral pour les sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États; et/ou b) d'une cour ou d'un tribunal bilatéral ou multilatéral permanent en matière d'investissements

Les accords conclus par la Mauritanie ne prévoient pas dans l'avenir la création d'un mécanisme d'appel bilatéral ou multilatéral pour les sentences arbitrales, mais rien ne s'oppose à la prévision de cette clause.

Question 5: Dispositions relatives à la modification des AII; dispositions assurant la protection des droits des investisseurs ou prévoyant des mesures de transition en cas de modification ou d'amendement de ces accords

Les accords conclus prévoient des modifications en fonction de l'intérêt des parties, à l'exclusion des traités internationaux qui réglementent des droits de la propriété intellectuelle/industrielle en vigueur au moment de leur signature.

B/ Cadre législatif et judiciaire

Question 6: Cadre législatif ou mécanisme judiciaire de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus par des cours internationales (par opposition aux sentences arbitrales étrangères)

Cette problématique de reconnaissance peut trouver son règlement par la coopération bilatérale à travers une convention conclue entre la Mauritanie et la partie contractante ou par le Code de procédure civile, commerciale et administrative au niveau du volet relatif à la procédure d'*exequatur*.

Question 7: Dispositions législatives relatives à la procédure d'appel (par opposition au recours en annulation) par des juridictions étatiques ou des tribunaux arbitraux contre les sentences arbitrales

La loi 2000-06 du 18 janvier 2000 portant Code de l'arbitrage prévoit ce qui suit:

“Article 37 – La sentence est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel [dans la convention d'arbitrage. Toutefois, elle n'est pas susceptible d'appel] lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur, à moins que les parties n'aient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage. L'appel de la sentence arbitrale est instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure par les dispositions du Code de procédure civile, commerciale, et administrative concernant les jugements judiciaires. Si la cour confirme la sentence arbitrale attaquée, elle en donne l'*exequatur*, si elle l'infirme, elle statue au fond et rend une nouvelle décision.”

“Article 38 – Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 37, les parties ont renoncé à l'appel ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire. Le recours en annulation n'est ouvert que dans les cas suivants: 1. Si la sentence arbitrale a été rendue sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée; 2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné; 3. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée; 4. Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public; 5. Si les règles fondamentales de procédure

relatives aux droits de la défense et au principe de la contradiction ne sont pas respectées.”

26. Thaïlande

[Original: anglais]
[Date: 25 janvier 2017]

A/ Accords internationaux d'investissement (AII)

Question 1: Informations relatives aux AII et à leurs dispositions sur le règlement de litiges entre investisseurs et États

La Thaïlande est partie à un certain nombre d'accords internationaux d'investissement, traités d'investissement bilatéraux comme accords de libre-échange bilatéraux/multilatéraux, qui pour la plupart contiennent des dispositions sur le règlement des litiges entre investisseurs et États. Tel est par exemple le cas de l'Accord de partenariat économique entre le Japon et la Thaïlande, de l'Accord de libre-échange entre la Thaïlande et l'Australie, du Partenariat économique renforcé entre la Thaïlande et la Nouvelle-Zélande, de l'Accord global sur l'investissement de l'ASEAN, de l'Accord de libre-échange ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande et de l'Accord sur les investissements de l'Accord-cadre sur la coopération économique globale entre la République populaire de Chine et l'ASEAN. Il convient aussi de noter que la Thaïlande négocie actuellement d'autres accords de libre-échange comprenant des dispositions sur le règlement des litiges entre investisseurs et États, notamment l'Accord de partenariat économique global régional et l'Accord sur les investissements en vertu de l'Accord de libre-échange ASEAN-Hong Kong.

Question 2: Dispositions relatives à des cours ou tribunaux permanents (par opposition à l'arbitrage ad hoc entre investisseurs et États) dans les AII

Nombre des accords internationaux d'investissement conclus par la Thaïlande, ainsi que son traité bilatéral d'investissement type de 2013, contiennent des dispositions permettant de soumettre les litiges entre investisseurs et États aux juridictions internes compétentes dans certaines circonstances. Il est, par exemple, précisé à l'article 9, paragraphe 2, du Traité bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et Bahreïn que “Si ces litiges ou désaccords ne peuvent être réglés conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article dans les trois mois à compter de la date de demande de règlement, l'investisseur concerné peut soumettre le différend: a) À la juridiction compétente de la Partie contractante pour décision; ...”

On peut également citer l'article 8, paragraphe 2, du Traité bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et Israël, qui dispose que “Si un litige entre un investisseur de l'une des Parties contractantes et l'autre Partie contractante ne peut être réglé par cette voie dans un délai de six mois, l'investisseur a le droit de le soumettre, à son gré, à l'une des institutions suivantes: a) Les tribunaux compétents de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé; ...”

De même, l'article 10, paragraphe 5, du modèle de traité international d'investissement de la Thaïlande dispose que “Si le litige en question ne peut être réglé par voie de consultations et de négociations dans un délai de six mois, l'investisseur peut le soumettre, à son gré, pour règlement: a) Aux cours ou tribunaux administratifs compétents de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé, pourvu que ces cours ou tribunaux administratifs aient compétence pour en connaître...”

On trouve également des dispositions similaires dans les accords de libre-échange conclus par la Thaïlande, comme à l'article 21, paragraphe 1, du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, qui dispose: “Un investisseur ayant soulevé un litige peut saisir d'une demande visée à l'article 20 (Demande soumise par un investisseur d'une Partie), à son gré: a) Lorsque les Philippines ou le Viet Nam sont Parties au litige, aux juridictions de cette Partie, sous

réserve que lesdites juridictions aient compétence pour connaître de la demande en question; ...”

Question 3: Dispositions prévoyant qu'il peut être fait appel des sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États dans les AII

Ni les accords internationaux d'investissement conclus par la Thaïlande, ni son modèle de traité bilatéral d'investissement ne contiennent de dispositions de ce type.

Question 4: Dispositions dans les AII concernant la création, à l'avenir, a) d'un mécanisme d'appel bilatéral ou multilatéral pour les sentences arbitrales qui règlent un litige entre investisseurs et États; et/ou b) d'une cour ou d'un tribunal bilatéral ou multilatéral permanent en matière d'investissements

Aucun des accords internationaux d'investissement conclus par la Thaïlande ne prévoit la possibilité de créer des mécanismes de ce type. Cela vaut également pour le modèle de traité bilatéral d'investissement.

Question 5: Dispositions relatives à la modification des AII; dispositions assurant la protection des droits des investisseurs ou prévoyant des mesures de transition en cas de modification ou d'amendement de ces accords

La plupart des accords internationaux d'investissement conclus par la Thaïlande contiennent des dispositions relatives à leur modification. Ces dispositions diffèrent sur la forme et sur le fond, selon les accords. Certaines se contentent de disposer que “Le présent Accord peut à tout moment être amendé par consentement mutuel des deux Parties contractantes, si elles l'estiment nécessaire” (voir, par exemple, l'article IX de l'Accord bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et l'Indonésie et l'article 13 de l'Accord bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et la République populaire démocratique de Corée).

D'autres sont libellés de façon plus précise et comportent, par exemple, la formule suivante “Le présent Accord pourra être modifié par consentement mutuel des Parties contractantes exprimé par écrit. Toute modification entrera en vigueur lorsque les Parties contractantes se seront réciproquement notifiées par écrit qu'elles ont satisfait à toutes les prescriptions imposées par le droit interne pour l'entrée en vigueur de ladite modification” (voir, par exemple, l'article 14 de l'Accord bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et la Jordanie et l'article 14 de l'Accord bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et le Myanmar). Une formule plus souple figure à l'article 6 du chapitre 18 de l'Accord de libre-échange ASEAN-Australie-Nouvelle-Zélande, qui dispose “Le présent Accord peut être amendé par accord écrit entre les Parties et les amendements entreront en vigueur à la date ou aux dates dont elles seront convenues entre elles.”

Aucun des accords bilatéraux d'investissement conclus par la Thaïlande ne contient de dispositions visant à protéger les droits des investisseurs ou à prévoir des arrangements provisoires en cas de modification ou d'amendement de ces instruments. Toutefois, en cas d'extinction, certains d'entre eux, comme le Traité bilatéral d'investissement entre la Thaïlande et la Hongrie, prévoient que ses dispositions “survivront” pendant une période de dix ans (“clause d'extinction”), en d'autres termes, qu'elles demeureront en vigueur pendant cette période pour les investissements réalisés avant la date d'extinction du Traité.

B/ Cadre législatif et judiciaire

Question 6: Cadre législatif ou mécanisme judiciaire de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus par des cours internationales (par opposition aux sentences arbitrales étrangères)

Il n'existe pas en Thaïlande de cadre législatif ni de mécanisme judiciaire de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus par des cours internationales.

Question 7: Dispositions législatives relatives à la procédure d'appel (par opposition au recours en annulation) par des juridictions étatiques ou des tribunaux arbitraux contre les sentences arbitrales

La loi thaïlandaise relative à l'arbitrage B.B. 2545 (2002) ne prévoit pas de mécanisme d'appel contre les sentences arbitrales. Autrement dit, celles-ci sont définitives et contraignantes en Thaïlande. Toutefois, l'article 45 de cette loi autorise à faire appel d'une ordonnance ou d'un jugement de la juridiction compétente qui a été saisie d'une demande d'exécution de la sentence arbitrale, dans les cas suivants, si: 1) la reconnaissance ou l'exécution contrevient à l'ordre public; 2) l'ordonnance ou le jugement contrevient à la législation en matière d'ordre public; 3) l'ordonnance ou le jugement n'est pas conforme à la sentence arbitrale; 4) le juge saisi de l'affaire a rendu une opinion dissidente; ou 5) l'ordonnance porte mesures provisoires de protection visées à l'article 16 de la loi relative à l'arbitrage.

Le droit de faire appel sur ce fondement est un droit consacré par la loi auquel les parties ne sauraient déroger par voie d'accord.

Question 8: Commentaires au sujet des possibilités de réforme du régime d'arbitrage des litiges entre investisseurs et États envisagées dans l'étude du CIDS

La Thaïlande accueille favorablement les analyses préliminaires qui figurent dans l'étude du CIDS et suggère d'approfondir la réflexion sur les questions suivantes:

l) Utilité d'un tribunal chargé de régler les litiges en matière d'investissements entre investisseurs et États

Certes, disposer d'un tribunal des investissements unique, chargé de régler les différends relatifs aux investissements découlant de tous les traités d'investissement, est susceptible de contribuer à garantir la cohérence du droit international des investissements et de l'interprétation des traités d'investissement. Il convient toutefois de se demander si un forum unique serait une solution efficace et suffisante pour régler les litiges entre les investisseurs et les États. On pourrait accorder une attention particulière à la question de savoir si un tel forum pourrait offrir des réponses appropriées à la situation et à des préoccupations propres à des pays particuliers. En outre, eu égard au fait que le tribunal dont la création est envisagée devrait être un organe permanent, et non une institution d'arbitrage ad hoc, certaines questions importantes, tant de fond qu'administratives, doivent être examinées plus avant, notamment l'organisation de son secrétariat, son financement, son règlement de procédure, la qualification exigée des arbitres, ainsi que les éventuels mécanismes d'exécution des sentences arbitrales définitives.

Plus important encore, il conviendrait de reconnaître que l'un des objectifs principaux du recours à l'arbitrage comme moyen de règlement des litiges est d'éviter de devoir en passer par une procédure formelle, et souvent de longue haleine, devant les tribunaux internes. En principe, l'arbitrage est fondé sur l'"autonomie des parties" et peut être adapté en fonction de ce dont elles conviennent mutuellement, ce qui le rend souple et permet un règlement relativement rapide des litiges. La création d'un forum d'arbitrage unique pourrait faire disparaître cette souplesse. Dans le cadre des mécanismes d'arbitrage existants, les parties peuvent notamment choisir pour régler leurs différends des arbitres qui ont des domaines d'expertise, une réputation ou des compétences particulières. Or, les personnes chargées de trancher les litiges dans le cadre du tribunal permanent des investissements que l'on envisage de créer ne seraient pas, elles, choisies par toutes les parties intéressées. Les aptitudes des personnes exerçant les fonctions d'arbitre pourraient dès lors faire l'objet de contestations et les procédures ne seraient plus déterminées en fonction du souhait des parties mais constitueraient des règles posées par l'institution permanente. En outre, on n'a encore aucune idée des coûts afférents au recours à un tel mécanisme – frais de voyage, honoraires des avocats, honoraires des arbitres et autres dépenses –, ni du temps nécessaire pour régler chaque affaire. Les frais et les délais pourraient être tels qu'ils rendent le nouveau mécanisme impraticable; alors que dans le cadre de la procédure d'arbitrage ordinaire les délais et les coûts peuvent être estimés de manière approximative au vu des règles choisies par les parties.

2) Mécanisme d'appel et établissement d'une convention d'option positive

Pour ce qui est de la proposition de créer un mécanisme d'appel unique qui pourrait servir d'organe d'appel pour les sentences arbitrales rendues en matière de règlement des litiges entre investisseurs et États en vertu de tous les accords internationaux d'investissements, il serait peut-être nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si l'introduction d'un tel mécanisme aurait pour effet d'accroître de manière déraisonnable les coûts et les délais de la procédure. Cette étude devrait également viser à approfondir les raisons pour lesquelles un mécanisme d'appel est souhaitable, compte tenu du fait qu'il remettrait en cause le caractère définitif des sentences arbitrales, qui constitue l'un des avantages principaux de l'arbitrage.

Il est également important de noter que, si la plupart des régimes d'arbitrage excluent la possibilité de faire appel contre les sentences arbitrales, un nombre croissant de traités d'investissement comportent des dispositions prévoyant un examen en appel. Il est donc nécessaire d'examiner en quoi le mécanisme d'appel envisagé dans l'étude du CIDS différerait des mécanismes existants, ainsi que la relation entre ce nouveau mécanisme d'appel et ceux qui existent déjà. Mérite également plus ample analyse la question connexe de la relation entre le nouveau mécanisme d'appel (et la convention d'option positive qui est envisagée) et le fonctionnement de la Convention de New York de 1958, en particulier la question de savoir s'il serait nécessaire d'amender cet instrument et les règlements d'arbitrage existants.

On peut également mentionner parmi les autres points qu'il serait bon d'approfondir: 1) celui de savoir si des mesures de transition seraient nécessaires, notamment des mesures concernant les procédures d'appel contre des sentences arbitrales engagées avant l'établissement du mécanisme d'appel, ainsi que des mécanismes de reconnaissance et d'exécution de ces sentences par une juridiction interne; et 2) celui de savoir s'il est nécessaire de disposer d'un mécanisme pour l'exercice du droit d'appel de l'État hôte dans le cas où celui-ci offre unilatéralement aux investisseurs le droit de faire appel en vertu de la convention d'option positive, mais où l'État d'origine n'est pas partie à cette convention.

3) Autres observations

Si la création d'un tribunal international des investissements est susceptible de présenter divers avantages, d'autres options que celle de la création d'un nouveau mécanisme mériteraient peut-être d'être explorées pour remédier aux problèmes posés par les mécanismes existants, en particulier eu égard au fait qu'un certain nombre de problèmes et de préoccupations afférents à la création d'un tribunal international des investissements et d'un mécanisme d'appel n'ont pas encore reçu de réponse. L'une de ces options serait de s'efforcer de résoudre les problèmes posés par les mécanismes d'arbitrage existants dans le cadre, interne, de leurs régimes respectifs.