Nations Unies A/CN.9/WG.III/WP.183

Assemblée générale

Distr. limitée

Original : français*

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
Vienne, 14-18 octobre 2019

Résumé de la réunion régionale intersessions sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) présenté par le Gouvernement de la République de Guinée

1. Lors de sa cinquante deuxième session (Vienne, 8-29 juillet 2019), la Commission a noté avec satisfaction la continuation des activités de sensibilisation du Secrétariat visant à mieux faire connaître les travaux du Groupe de travail III et à faire en sorte que le processus demeure ouvert à tous et pleinement transparent. Elle s'est également félicitée de l'organisation, par les Gouvernements de la République de Corée et de la République dominicaine, des réunions régionales intersessions, qui avaient permis d'offrir une tribune à des représentants de haut niveau des gouvernements et aux parties prenantes concernées afin d'évoquer les questions débattues par le Groupe de travail[1].

2. La troisième réunion régionale intersessions s'est tenue les 25 septembre (après-midi) et 26 septembre 2019 à Conakry. Elle était coorganisée par le Ministère des investissements et des partenariats public-privé de la République de Guinée, l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) et la CNUDCI. Comme indiqué ci-dessus, la réunion avait pour objet de sensibiliser les représentants des États africains aux travaux menés actuellement par le Groupe de travail, y compris les options de réforme proposées par les États et groupes d'États au Groupe de travail. Elle a également permis de fournir un cadre de réflexion sur l'expérience des États africains et leurs priorités en matière de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), de façon à enrichir les débats du Groupe de travail.

3. La participation de nombreux États, représentés à haut niveau, a démontré l'importance de la réforme du système du RDIE pour les pays d'Afrique, leur mobilisation et leur motivation à contribuer activement aux travaux de la CNUDCI. Elle a également mis l'accent sur la nécessaire cohérence avec les discussions au sein d'organisations régionales sur la définition de cadres régionaux sur les investissements. La réunion a été précédée par un atelier francophone d'échanges et

* Le présent rapport a été reproduit tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatorzième session, Supplément n° 17* (A/74/17), par. 167.

Merci de recycler

de renforcement des capacités sur le RDIE, organisé par l'OIF et le Gouvernement de la République de Guinée, en partenariat avec la CNUDCI.

4. La réunion était ouverte aux États et organisations invités à prendre part aux travaux du Groupe de travail, y compris les délégations de pays d'autres régions et les autres parties prenantes concernées. Elle a rassemblé des responsables gouvernementaux de 33 États (Angola, Belgique, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Canada, Congo, Côte d'Ivoire, Égypte, Eswatini, États-Unis, France, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Liban, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Namibie, Nigéria, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad, Tunisie, Zambie, Zimbabwe), des représentants d'organisations intergouvernementales, notamment de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (OJCAA), du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), de la Facilité africaine de soutien juridique (ALSF), de l'Union européenne, et des représentants d'organisations non-gouvernementales, notamment de l'Institut international du développement durable (IISD), de l'Institut Max Planck, de l'Institut nigérian des hautes études juridiques (INHEJ), de l'Université Canterbury Christ Church, de l'Université de Genève, de l'Université de Londres, de l'Université Paris I, du Conseil des États-Unis pour le commerce international (USCIB) et des Amis de la Terre.

5. L'annexe à la présente note reproduit une communication du Gouvernement de la République de Guinée contenant un résumé de la troisième réunion régionale intersessions sur la réforme du RDIE.

Annexe

Troisième réunion régionale intersessions

1. Cérémonie d'ouverture – Allocutions de bienvenue

1. La réunion a été ouverte par M. Gabriel Curtis (Ministre des investissements et des partenariats public-privé de la République de Guinée), qui a souligné le nombre élevé d'affaires de RDIE impliquant des États africains et a insisté sur la nécessité de renforcer les capacités des États en matière de RDIE, ainsi que l'importance de la participation des États aux efforts actuels de réforme multilatérale de la CNUDCI.

2. M. Boubacar Issa Abdourhamane (Représentant permanent de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) auprès de l'Union africaine) a également prononcé une allocution de bienvenue, mettant l'accent sur l'importance du sujet et la nécessité d'engager des débats équilibrés et informés.

3. M^me^ Anna Joubin-Bret (Secrétaire de la CNUDCI) a remercié le Gouvernement de la République de Guinée d'avoir coorganisé la réunion régionale intersessions. Elle a également remercié l'Union européenne, l'Agence allemande de coopération internationale, la France et l'Organisation internationale de la Francophonie pour leur soutien financier. Elle a en outre encouragé les États d'Afrique à participer aux sessions du Groupe de travail III. Enfin, elle a mis l'accent sur l'importance de l'échange au niveau régional d'informations et de données d'expérience ainsi que sur l'ouverture à tous du processus.

2. Rencontres introductives

4. Des rencontres introductives ont eu lieu le jour précédent la réunion afin d'échanger avec les experts des institutions académiques et régionales, des approches concernant la résolution des conflits dans les instruments régionaux ainsi que des réformes et initiatives récentes ou en cours relatives au RDIE.

Panel 1 – Approches régionales de la résolution des conflits

5. Le premier panel concernant les dispositions relatives au RDIE dans les accords régionaux de libre-échange était animé par M. Moussa Cissé (conseiller juridique du Ministre de l'économie et des finances, République de Guinée) et regroupait les intervenants suivants: M. Boubacar Sidiki Diarrah, (Directeur des affaires juridiques, OHADA); M. Makane Moïse Mbengue (professeur de droit international, Université de Genève); et M. Chrispas Nyombi (professeur de droit commercial international, Directeur de recherches, Université de Canterbury Christ Church). Lors de ce panel, les approches et initiatives suivantes ont été présentées.

OHADA

6. La mission assignée à l'OHADA par ses 17 États membres est de garantir la sécurité juridique et judiciaire pour favoriser l'environnement des affaires grâce à la mise en place d'un droit des affaires harmonisé simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises privées; la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et la formation des professionnels du droit; et enfin l'encouragement du recours à l'arbitrage comme mode de règlement des litiges commerciaux.

7. Le premier Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté par l'OHADA date de 1999. Le 24 novembre 2017, à Conakry, le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté l'Acte Uniforme révisé, le Règlement d'arbitrage révisé de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) et l'Acte Uniforme relatif à la médiation. Ces textes sont entrés en vigueur le 15 mars 2018.

8. Grace à ces révisions, le recours à la médiation a été renforcé et l'arbitrage OHADA a pu être adapté aux pratiques internationales, par exemple en reconnaissant l'indépendance de la justice arbitrale vis-à-vis notamment de l'ordre juridique

étatique. Les États, les administrations locales, les établissements publics et toute personne morale de droit public peuvent maintenant être parties à l'arbitrage. L'Acte Uniforme autorise également les instruments liés à l'investissement, notamment les traités d'investissement bilatéraux ou multilatéraux et les dispositifs juridiques nationaux comme les codes des investissements, à faire référence à l'arbitrage OHADA comme mode de règlement des différends, reconnaissant ainsi l'arbitrabilité des différends entre investisseurs et États.

Autres initiatives régionales et nationales

9. Les dispositions relatives au RDIE de différentes initiatives régionales sur l'investissement ont été présentées. Ainsi, en 2012, la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) avait préparé un modèle de traité prévoyant des dispositions innovantes de même qu'une définition et un équilibre renforcé des intérêts des différentes parties prenantes. Les autres organisations régionales, y compris le Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) l'ont suivie dans cette approche en développant des modèles de traité et des codes des investissements prévoyant des mécanismes de RDIE plus équilibrés (comme la CEDEAO en 2018).

10. Le code d'investissement panafricain prévoyait au niveau continental une africanisation du RDIE – en mettant l'accent sur une localisation des arbitrages en Afrique et le recours à des arbitres africains. Cependant, les États membres de l'Union africaine ont hésité à adopter ce code sous la forme d'un traité contraignant et l'ont finalement adopté sous la forme d'un modèle. Il a été évoqué la possibilité que le code puisse servir de référence dans les travaux menés actuellement par l'Union africaine en matière d'investissement dans le cadre de la zone de libre-échange continentale.

11. En effet, l'accord établissant la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECA) ainsi que le protocole sur les règles et procédures en matière de règlement des différends ont été adoptés par la Conférence de l'Union africaine en mars 2018 (et sont entrés en vigueur en 2019). Le protocole crée un organe de règlement des différends entre États appelé mécanisme de règlement des différends, qui reprend le modèle du règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce. Le protocole contient des dispositions sur diverses méthodes de règlement des litiges, telles que les consultations confidentielles, les bons offices, la conciliation, la médiation, la détermination d'un groupe spécial et l'arbitrage. Le mécanisme exact de règlement des différends en matière d'investissement demeure ouvert et doit être décidé dans la seconde phase des négociations.

12. Il a été également fait état de la zone tripartite de libre-échange (ZTLE), qui s'efforce de promouvoir le développement économique et social et de créer un grand marché unique avec la libre circulation des biens et des services afin de promouvoir le commerce interrégional. La ZTLE a été créée en 2015 par les États membres du COMESA, de la CAE et de la SADC. Les négociations de l'accord principal et de ses annexes ont été conclues en mai 2017. L'accord doit entrer en vigueur dès qu'il aura été ratifié par 14 États membres (seuls 4 États membres l'ont ratifié à ce jour). Aux termes de l'accord, les différends devraient en premier lieu être réglés par le biais de consultations et de négociations de bonne foi. L'organe de règlement des différends ne pourrait être saisi qu'après des négociations infructueuses. En vertu de l'accord sur la ZTLE, seuls les États peuvent soumettre des différends à l'organe de règlement des différends de la ZTLE. Cependant, au niveau de la communauté économique régionale, le RDIE est prévu dans la CAE et le COMESA. En cas d'incompatibilité entre l'accord sur la ZTLE et les traités et instruments du COMESA, de la CAE et de la SADC, la priorité sera donnée à l'accord sur la ZTLE. Les accords du COMESA, de la CAE et de la SADC étant toujours en vigueur, l'interaction des mécanismes de règlement des différends des trois communautés économiques régionales avec l'organe de règlement des différends de la ZTLE devront encore faire l'objet de clarification.

Panel 2 – Réformes en cours ou récentes du RDIE

13. Le second panel a examiné les reformes récentes ou en cours. Le débat était animé par M^me^ Omotese Eva (Directrice adjointe, Ministère fédéral de la justice, Nigéria) et regroupait les intervenants suivants: M. Salim Moollan (Président de la quarante-quatrième session de la Commission, 2011) et délégué de Maurice au Groupe de travail III); Mme Aurelia Antonietti (conseillère juridique principale au CIRDI) ; et M. Chrispas Nyombi (Université Canterburry – Christ Church). Les reformes suivantes ont été présentées.

Les travaux de la CNUDCI en matière de transparence

14. La CNUDCI a adopté le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le « Règlement sur la transparence ») en 2013. Cet ensemble de règles de procédure vise à rendre publiquement accessibles des informations sur les arbitrages entre investisseurs et États découlant de traités d'investissement. Afin de permettre l'application des règles en question aux traités d'investissement conclus avant l'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence (le 1er avril 2014), la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (New York, 2014) ("Convention de Maurice sur la transparence") a été élaborée. Entrée en vigueur en octobre 2017, elle fournit un mécanisme permettant d'appliquer le Règlement sur la transparence aux arbitrages entre investisseurs et États en vertu des traités d'investissement d'un État partie à la Convention de Maurice sur la transparence.

15. Les deux instruments ont été élaborés par la CNUDCI et sont à l'origine du mandat du Groupe de travail. Il a été indiqué que ces débats constituaient une leçon importante pour le futur: d'une part, cela démontrait qu'une réforme du système de RDIE est possible et, d'autre part, que la fragmentation du RDIE pouvait être surmontée par une convention qui pourra s'appliquer aux traités existants – comme l'a montré la Convention de Maurice pour la transparence.

La réforme des règlements du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

16. La réforme en cours des règlements du *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI) a également été présentée au cours de la réunion. Le CIRDI a en effet débuté le processus d'amendement de ses règlements en octobre 2016. Les objectifs de cette réforme sont de (i) moderniser la procédure CIRDI sur la base de l'expérience acquise; (ii) simplifier les règlements, rationaliser le langage et corriger les divergences entre les différentes versions linguistiques des règlements; (iii) améliorer les délais et diminuer les coûts de la procédure tout en maintenant un équilibre adéquat entre les investisseurs et les États; et (iv) permettre un recours accru à la technologie. Les principaux aspects couverts par la réforme sont les suivants: conduite de l'instance avec célérité et efficacité en termes de coûts; récusation des arbitres; gestion des conflits d'intérêts des arbitres; procédure d'arbitrage accélérée; procédure de rejet préliminaire des requêtes; règlement à l'amiable des litiges; consolidation et coordination d'arbitrages; répartition des coûts; garantie pour frais; remise des sentences en temps voulu; et cohérence des décisions d'annulation du CIRDI. Ce projet d'amendement comprend également un nouveau règlement de médiation investisseurs – États.

Le traité d'investissement bilatéral entre le Nigéria et le Maroc de 2016 comme exemple d'un traité récent

17. Le Nigéria a élaboré un traité d'investissement bilatéral type en 2015, qui vise à répondre aux critiques formulées ces dernières années contre le système actuel du RDIE. Ce traité type a servi de base au traité d'investissement bilatéral entre le Nigéria et le Maroc conclu en 2016. Cet accord fait partie de la deuxième génération des traités d'investissement bilatéraux et s'est inspiré des recommandations de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), à

savoir du Cadre de politique de l'investissement pour un développement durable et de la feuille de route pour la réforme des accords internationaux d'investissement. Le traité prévoit la constitution d'un comité mixte chargé de l'administration de l'accord, composé de représentants du Nigéria et du Maroc, et qui doit notamment chercher à résoudre les différends entre les investisseurs et les États. C'est uniquement si le comité mixte ne parvient pas à résoudre le différend dans un délai de six mois que l'investisseur peut recourir à l'arbitrage international – après épuisement des recours internes (art. 26.5).

3. Première session – Expériences régionales

Table ronde ministérielle : La réforme du RDIE – échange de points de vue sur la perspective africaine

18. La table ronde ministérielle sur « la réforme du RDIE – échange de points de vue sur la perspective africaine » était animée par M. Boubacar Issa Abdourhamane (Représentant permanent de l'OIF auprès de l'Union africaine) et regroupait les intervenants suivants: M. Gabriel Curtis (Ministre en charge des investissements et des partenariats public-privé, République de Guinée); M. Abdoulaye Magassouba (Ministre des mines et de la géologie, République de Guinée); M. René Bagoro (Ministre de la justice, garde des Sceaux, Burkina Faso); M. Amadeu de Jesus Alves Leitão Nunes (Secrétaire d'État au commerce, Angola); M. Aristide Ebang Essono (Ambassadeur itinérant chargé des accords de partenariat économique et des négociations commerciales, Représentant du Gabon); et M. Fabien Talon (Premier Conseiller à l'ambassade de France en Guinée, représentant de l'Ambassadeur de France en Guinée).

19. La table ronde ministérielle a exploré les voies à suivre pour élaborer des réformes concrètes du RDIE.

20. Les participants ont souligné la nécessité d'un système robuste, légitime et acceptable de résolution des litiges d'investissement qu'il faut concilier avec l'instauration d'un climat des affaires positif pour attirer et protéger les investisseurs. Ils ont également souligné le rôle de l'investissement direct étranger pour encourager le développement durable et atteindre les objectifs correspondants, et partant, l'importance d' un système de RDIE équitable, stable et efficace.

21. Les participants ont rappelé de manière unanime les préoccupations qui ont été identifiées lors des débats au sein du Groupe de travail, en mettant l'accent sur l'impact des arbitrages qui pèsent sur les budgets nationaux, le manque de prévisibilité et la difficulté d'évaluer les risques associés à tout investissement, aussi bien pour les États que pour les investisseurs.

22. Un point sur lequel les gouvernements tentent d'ores et déjà d'agir est la prévention, afin d'éviter les arbitrages. Ce constat pourrait fournir des pistes de réflexion pour une meilleure coopération internationale. Par exemple, en choisissant des investisseurs sérieux, en veillant à avoir des contrats bien rédigés entre États et investisseurs, mais également en négociant des traités d'investissement bilatéraux modernes avec les autres États. Dans ce contexte, les participants à la table ronde ont indiqué que les efforts de réforme ne doivent pas seulement porter sur une réforme systémique, mais également sur des améliorations et des réformes du système existant, réalisables à court terme.

23. En ce qui concerne le processus de réforme, les participants à la table ronde ont souligné la nécessité de coopérer et de participer activement aux travaux du Groupe de travail, en particulier au stade où des solutions sont élaborées. Ils ont insisté sur la nécessité de mobiliser davantage de ressources ainsi que d'accroître leur coopération afin de prendre une part active aux discussions, en cours et à venir, et de contribuer activement à l'élaboration des réformes, l'objectif étant que les débats sur les options de réforme fassent ressortir les priorités et que la voix des pays africains puisse être entendue. Enfin, il a été rappelé l'importance de la cohérence avec les initiatives

régionales en cours de négociation sur l'investissement, notamment au sein de l'Union africaine.

4. Deuxième session : Les différentes options de réforme

Présentations introductives

24. La deuxième session a été consacrée aux différentes options de réforme et a débuté avec des présentations introductives de M. André Abel Barry (spécialiste de programme, OIF) et M. Shane Spelliscy (Président du Groupe de travail III de la CNUDCI, Directeur et Avocat général, Direction générale du droit commercial international, Affaires mondiales Canada).

L'atelier francophone d'échanges et de renforcement des capacités

25. L'atelier francophone d'échanges et de renforcement des capacités sur le RDIE a permis d'évoquer les enjeux juridiques liés au RDIE dans le cadre des investissements en Afrique. Les participants ont fait le point sur les travaux de réforme et la mobilisation francophone à cet égard, ainsi que sur les propositions précises de réforme sur la base des réflexions initiées sur le sujet lors des réunions convoquées par l'OIF. L'objectif était de mettre les États africains au même niveau d'information sur les enjeux juridiques, institutionnels et stratégiques du RDIE. Il a été souligné que les États africains devraient développer une « conscience RDIE » devant être portée par une vision (démystification, démocratisation et « domestication ») et par des actions appropriées, au nombre desquelles le renforcement des capacités. Ces actions concertées devront permettre aux États d'échanger sur leurs préoccupations tant de manière formelle qu'informelle, pour développer une position commune au sein du Groupe de travail, qui pourrait prendre la forme d'un papier soumis par l'OIF au Groupe de travail.

Discussions au sein du Groupe de travail

26. Le Président du Groupe de travail, M. Shane Spelliscy, a résumé la discussion depuis novembre 2017 et le démarrage des travaux. Le Groupe est arrivé à la troisième étape du mandat confié par la Commission, qui consiste en l'élaboration de solutions. Durant les première et deuxième étapes du mandat, le Groupe a identifié des préoccupations relatives au RDIE, pour lesquelles il a décidé qu'il est souhaitable que la CNUDCI élabore une réforme. Ces préoccupations ont trait au manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de régularité des décisions arbitrales, aux choix, rôle et conduite des arbitres et décideurs (y compris la diversité), et au coût (y compris le financement par des tiers) et à la durée des affaires de RDIE. Lors de sa dernière session en avril 2019, le Groupe de travail est convenu d'examiner et d'élaborer simultanément plusieurs solutions de réforme potentielles.

Table ronde : présentations détaillées et discussion générale sur les propositions de réforme présentées au Groupe de travail

27. La table ronde, qui a examiné les propositions de réforme présentée au Groupe de travail, était animée par M^me^ Anna Joubin-Bret (Secrétaire de la CNUDCI) et regroupait les intervenants suivants : M^me^ Aurelia Antonietti (conseillère juridique principale au CIRDI); M. Colin Brown (Direction générale du commerce de la Commission Européenne); M. Shane Spelliscy (Président du Groupe de travail III, Directeur et Avocat général, Direction générale du droit commercial international, Affaires mondiales Canada); M^me^ Nicole C. Thornton (Directrice de l'arbitrage d'investissement, Département d'État, États-Unis); M^me^ Aminata Traoré (Conseil supérieur du développement du secteur privé, Ministère de la promotion de l'investissement privé, des petites et moyennes entreprises et de l'entreprenariat national, Mali); M. Gaston Kenfack Douajni (Directeur de la législation au Ministère de la justice, Président de la quarante-neuvième session de la Commission, Président de l'Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique, Cameroun); M^me^ Emilia Onyema (Université de Londres); M. Mathias Audit (Université Paris I); M^me^ Judith

Knieper et M. David Probst (secrétariat de la CNUDCI). Les propositions de réforme suivantes ont été présentées sur la base des propositions contenues dans les documents A/CN.9/WG.III/WP.166 et A/CN.9/WG.III/WP.166/Add.1.

Centre consultatif

28. Concernant la proposition de créer un centre consultatif multilatéral sur le modèle du centre mis en place par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les questions suivantes ont été abordées :

– Les services que ce centre pourrait rendre (aide à l'organisation de la défense, assistance dans la procédure de règlement des différends, services consultatifs, etc.), qui pourraient en être les bénéficiaires (États les moins avancés, États en voie de développement et petites et moyennes entreprises);

– La forme et la structure qui pourraient garantir l'indépendance du centre et le prémunir de toute influence extérieure ;

– Comment assurer son financement.

Système de contrôle des sentences arbitrales et mécanisme d'appel – cour d'appel

29. Lors des discussions sur la proposition faite par plusieurs États de mise en place d'un système de contrôle des sentences ou d'un mécanisme d'appel, les limites des systèmes actuels d'annulation des sentences ont été rappelées. La création d'un mécanisme d'appel, sur le modèle de l'organe d'appel de l'OMC, a été suggérée. La création d'un mécanisme d'appel soulève un certain nombre de questions comme celles de la structure d'un tel mécanisme, de son financement, et de l'organisation de la procédure. La question de la compétence de ce mécanisme pour les sentences arbitrales comme pour les décisions d'une cour de première instance a été évoquée ainsi que la compatibilité avec la Convention CIRDI.

Cour multilatérale

30. L'Union européenne a présenté la proposition qu'elle a soumise au Groupe de travail dans le document A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 et qui prévoit la mise en place d'un mécanisme permanent à deux niveaux avec des juges à plein temps nommés par les parties au traité. Cette proposition a déjà été adoptée par l'Union européenne dans des traités conclus récemment. Le représentant de l'Union européenne a expliqué que selon leur proposition, seul un mécanisme permanent pouvait répondre à toutes les préoccupations relevées par le Groupe de travail.

Arbitres et décideurs

31. En ce qui concerne les questions liées à la sélection et à la désignation des arbitres, le manque de diversité a été mis en évidence. Il a été souligné que le manque de diversité des arbitres est lié au manque de diversité des conseils, et que les États africains devraient en conséquence prendre l'initiative de nommer des conseils africains (seuls ou avec des cabinets internationaux) qui pourraient influencer la sélection des arbitres et nommer aussi des arbitres africains. Il a été proposé que les États africains élaborent une liste dans laquelle puiser pour désigner des conseils et arbitres ainsi que pour nommer des médiateurs, des conciliateurs et des experts. Une suggestion était que les États africains pourraient concevoir, au niveau continental ou régional, des groupes d'experts africains qui échangeraient leurs expériences avec des représentants de gouvernements africains et entre eux. Enfin, certaines initiatives ont été présentées, telles que la « promesse africaine » (African Promise) et la « représentation équitable en matière d'arbitrage » (Equal Representation in Arbitration (ERA) Pledge).

Élaboration d'un code de conduite

32. Il a été indiqué que l'élaboration d'un document de travail conjoint de la CNUDCI et du CIRDI relatif à la préparation d'un code de conduite était en cours dans le cadre des travaux du Groupe de travail. Le but est d'uniformiser les obligations et devoirs des preneurs de décisions dans une procédure de RDIE et de définir des règles plus concrètes que dans les instruments existants. Les questions évoquées, qui se poseraient nécessairement dans le cadre de l'élaboration d'un tel code de conduite, sont: l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre; la diligence et l'efficacité; la confidentialité; la compétence et la qualification; et la rémunération. Il a été souligné que l'une des questions à résoudre sera la forme que devra prendre cet instrument, en particulier son caractère contraignant ou non contraignant. Concernant le CIRDI, il a été expliqué que la question à examiner sera le rattachement d'un tel code au règlement amendé ou son maintien à l'extérieur des règles du CIRDI. Ce sera aux États membres du CIRDI d'en décider. Le code pourrait venir s'ajouter aux obligations existantes des arbitres.

Modes d'interprétation des traités d'investissement par les parties au traité, et contrôle renforcé de l'interprétation des traités

33. Partant du constat que les États sont particulièrement bien placés pour fournir aux tribunaux d'arbitrage des interprétations authentiques et faisant autorité de leurs traités, trois mécanismes ont été discutés: l'interprétation conjointe, qui permet d'éviter les erreurs d'interprétation du traité dans les sentences arbitrales; le dépôt d'observations par une partie au traité non partie au litige sur des questions d'interprétation du traité; et la possibilité pour les parties au litige de faire des commentaires sur le projet de sentence pour les points qui ont trait à l'interprétation du traité, que le tribunal pourra prendre en compte dans la sentence finale. Ces mécanismes ont été décrits comme permettant un meilleur contrôle des Parties sur la bonne application des traités ainsi que la fourniture d'information pertinente au tribunal, améliorant ainsi le processus de prise de décision. Le processus arbitral devenant plus transparent, cela renforce ainsi la légitimité du RDIE. Dans le cadre de ces discussions, il a été rappelé que l'article 5.1 du Règlement sur la transparence prévoit expressément ce type de soumissions et l'article 37 du Règlement d'arbitrage du CIRDI fournit également des indications aux tribunaux sur la manière de les utiliser.

Modes alternatifs de règlement des litiges, incluant le recours à la médiation

34. La proposition de réforme du RDIE tendant au renforcement des mesures de prévention des différends telles que la médiation a été citée par de nombreux États lors de leur soumission écrite au Groupe de travail. Actuellement, la plupart des accords internationaux d'investissement font déjà référence au « règlement amiable» ou parfois même explicitement à la médiation, sans pour autant indiquer précisément la méthode que les parties devraient adopter. La discussion a porté sur la nécessaire organisation au sein des États que le recours à la médiation pouvait impliquer. Par exemple, en ce qui concerne les représentants de l'État dans une procédure, ceux-ci doivent d'un côté disposer des pouvoirs appropriés pour négocier et conclure des accords au nom de l'État, être dûment mandaté à cette fin, et d'un autre côté ne pas pouvoir voir leur responsabilité mise en cause du fait de cet accord. Enfin, la question a été soulevée de savoir si l'intérêt du public et le principe de transparence qui lui est connexe, devaient s'appliquer dans le cadre de la procédure de médiation, car la confidentialité des échanges constitue un facteur essentiel de son succès. En ce qui concerne l'exécution des accords de règlement issus de la médiation, il a été souligné que la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la « Convention de Singapour sur la médiation »), récemment ouverte à signature et déjà signée par 51 États, offrait une base juridique appropriée.

Recours aux tribunaux étatiques

35. Il a été indiqué que le fait d'exiger des investisseurs qu'ils épuisent les recours internes avant d'avoir accès aux tribunaux d'arbitrage pourrait avoir des avantages significatifs, en termes de coûts et de durée de la procédure. Néanmoins, les investisseurs devraient pouvoir avoir pleinement confiance dans la neutralité des juridictions étatiques, sans craindre les décisions biaisées ou des pressions politiques. Ceci nécessiterait le renforcement du système judiciaire pour donner plus de crédibilité aux juridictions nationales, en particulier l'existence de juges suffisamment qualifiés et indépendants (comme par exemple les cours ou chambres commerciales internationales), mais aussi une organisation administrative des juridictions à même de garantir un traitement rapide des dossiers. L'instauration d'un mécanisme préliminaire obligatoire d'enquête de moralité sur les juges, couplé à un système d'évaluation postérieure au prononcé des décisions a été proposée, fondé sur la transparence ainsi que la publication de toutes les décisions.

Procédures pour traiter des demandes infondées des investisseurs

36. Concernant la proposition de développer des procédures pour traiter des demandes infondées, il a été indiqué que certains traités (notamment conclus par les États-Unis) et plusieurs règlements d'arbitrage prévoient un traitement accéléré des demandes abusives ou infondées. Ainsi, le règlement d'arbitrage du CIRDI prévoit qu'une partie peut soulever une exception d'incompétence ou invoquer un moyen relatif à une demande manifestement dénuée de fondement juridique (art. 41-5). Les articles 43 et 44 tels que proposés par le CIRDI dans le cadre de la procédure de réforme de son règlement d'arbitrage permettent aux tribunaux arbitraux d'obtenir des informations supplémentaires pour procéder à l'examen d'une demande manifestement dénuée de fondement juridique.

Traitement des procédures parallèles et multiples engagées contre un État

37. Concernant la question des procédures parallèles et multiples, il a été rappelé que l'investissement étranger peut être réalisé soit sous la forme d'une entreprise au sein de l'État hôte, soit par le biais d'une prise de participation dans le capital social d'une entreprise déjà enregistrée dans l'État hôte. Il y a donc théoriquement deux entités susceptibles d'attraire l'État pour un même préjudice: la société locale ainsi que son (ou ses) actionnaire(s) étranger(s). De telles procédures parallèles aggravent le risque de décisions arbitrales contradictoires ainsi que celui d'une double indemnisation difficilement justifiable, tout en alourdissant la charge financière pour les États défendeurs. Les solutions possibles ont été débattues par les délégations présentes. Il a été relevé que la plupart des droits nationaux ne permettent pas aux actionnaires de demander la réparation du préjudice subi par la société qu'ils détiennent, et il a été proposé et que cette règle puisse, le cas échéant, être étendue à l'arbitrage d'investissement.

Procédures permettant de limiter les coûts et la durée de la procédure

38. Il a été indiqué que les coûts du RDIE sont particulièrement élevés pour les États, en particulier les États en développement. Un certain nombre de pistes ont été évoquées pour réduire ces coûts, au nombre desquelles: i) diminuer les procédures parallèles, qui obligent l'État défendeur à se faire représenter devant plusieurs tribunaux arbitraux, ce qui a un coût significatif en matière de frais de représentation; ii) favoriser le recours à l'arbitrage accéléré pour les litiges non complexes et de faible montant; iii) inciter les parties à recourir à la médiation, qui est beaucoup plus rapide qu'une procédure arbitrale (dans ce contexte, il a été rappelé que les États africains avaient l'opportunité d'adhérer à la Convention de Singapour sur la médiation); iv) améliorer la répartition des coûts entre les parties, de manière à faire supporter à la partie perdante l'intégralité des frais de la procédure (l'adoption de ce principe pourrait également avoir pour effet de décourager les parties d'introduire des demandes dilatoires et s'appliquer également à un éventuel mécanisme de cour d'appel).

Financement par des tiers

39. Le débat sur le financement par des tiers a débuté avec des discussions sur la définition de ce terme et les problèmes qui résultent du recours à ce mécanisme. Deux solutions possibles ont été considérées : l'interdiction pure et simple du recours au financement par des tiers dans les contentieux investisseurs-États ou sa réglementation. Concernant sa possible interdiction, la question des conséquences possibles en cas de non-respect de cette interdiction a été évoquée. Concernant la réglementation du financement par des tiers, les participants ont évoqué sa possible limitation aux demandeurs démunis et l'introduction d'une obligation de divulgation. L'étendue de cette obligation de divulgation a également été discutée.

5. Remarques finales

40. Les participants ont reconnu que la réunion régionale intersessions offrait aux États qui n'avaient pas encore participé aux travaux du Groupe de travail la possibilité d'être informés des évolutions récentes, de faire entendre leur point de vue et de débattre de préoccupations communes relatives au RDIE. Néanmoins, ces réunions intersessions ne remplacent pas la participation active aux délibérations au Groupe de travail. Dans ce contexte, il a été rappelé que l'Union européenne, l'Agence allemande de coopération internationale et la Direction suisse du développement et de la coopération contribuaient au fonds d'affectation spéciale pour les frais de voyages afin d'aider les délégués qui représentent des pays en développement à participer aux sessions du Groupe de travail. Les demandes de financement partiel doivent être adressées au Secrétariat par note verbale de la mission permanente auprès de l'Organisation des Nations Unies.

41. Les participants ont remercié le Gouvernement de la République de Guinée, l'Organisation internationale de la Francophonie et le secrétariat de la CNUDCI pour l'organisation de la troisième réunion régionale intersessions sur la réforme du RDIE.