



Assemblée générale

Distr. limitée
31 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 31 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

Projet

**Déclaration
de la Fédération de Russie
concernant certaines initiatives prises dans le cadre de la CNUDCI
au sujet de la réforme de l'arbitrage d'investissement**

I. Observations générales

1. La Fédération de Russie se félicite des initiatives prises par divers États dans le cadre du Groupe de travail III pour réformer le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE).
2. Le présent document contient des réflexions préliminaires de la Fédération de Russie sur l'initiative prise par un certain nombre d'États membres de la CNUDCI de créer un tribunal international de l'investissement.
3. D'après le document [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#)¹, la création d'un tribunal international permanent de l'investissement doit assurer la cohérence et la prévisibilité des sentences rendues dans ce domaine, résoudre les problèmes liés aux décideurs, réduire les frais des parties aux différends relatifs à l'investissement, etc.
4. Cette idée est considérée par ses auteurs comme une sorte d'*ultima ratio* qui devrait résoudre ou aplanir la plupart des problèmes du RDIE recensés par le Groupe de travail III. Selon la Fédération de Russie, cependant, la création d'un tel tribunal aura, très probablement, l'effet inverse, introduisant de nouveaux problèmes dans l'examen des différends relatifs à l'investissement sans pour autant supprimer les lacunes existantes du RDIE.

I. Avantages du système actuel de RDIE, dont la perte réduira l'attrait pour les États et les investisseurs

5. Le modèle de règlement des différends par l'arbitrage présente des avantages qui ne pourront être préservés si ces différends sont soumis à un tribunal permanent de l'investissement. Ces avantages sont notamment le droit des parties à la procédure de choisir les arbitres, la garantie de la confiance des participants dans le système actuel de RDIE et la souplesse des règles de procédure qui permet de tenir compte des spécificités de chaque différend.
 - 1) *Participation des États et des investisseurs au choix des décideurs*
6. La participation directe des parties à un différend au choix des décideurs permet auxdites parties de tenir compte de nombreux facteurs qui leur importent, ce qui détermine en fin de compte leur confiance et celle du public dans le mécanisme d'arbitrage des différends.
7. Le modèle de tribunal international de l'investissement, en revanche, propose que les parties abandonnent le choix de décideurs spécifiques à chaque affaire pour passer à la nomination de juges permanents par les États.
8. Ainsi, toute modalité d'un tribunal international de l'investissement exclut complètement la possibilité, pour les investisseurs, de participer au choix de sa composition. La possibilité, pour les investisseurs et les États, de constituer un panel de personnes examinant leur dossier est également exclue. Cela risque de saper la confiance qu'accordent au RDIE les États, mais aussi les investisseurs en tant que bénéficiaires des garanties fournies par les traités d'investissement. La perception d'un tribunal comme un instrument privant les investisseurs de bonne foi de la possibilité de participer au choix de la procédure applicable risque de nuire à la mise en œuvre de projets d'investissement dans les pays

¹ Par. 40 à 56.

d'accueil et d'entraîner une transformation radicale du modèle actuel de protection des investissements.

9. Pour les raisons susmentionnées, il nous semble que la création d'un tribunal international de l'investissement dissimule des changements formels de procédure qui n'aident pas à résoudre les problèmes examinés par le Groupe de travail III.

2) *Options disponibles pour optimiser le processus de règlement des différends*

10. Actuellement, les parties peuvent choisir les règles de procédure à appliquer pour l'examen du différend, déterminer si la procédure sera confidentielle ou comportera une phase de divulgation, en choisir la langue et déterminer le lieu et les modalités d'examen du différend.

La création d'un tribunal international permanent de l'investissement implique l'unification et, dans une large mesure, l'aplanissement de ces possibilités procédurales.

La perte de souplesse du modèle de règlement des différends non seulement rendra la procédure moins aisée, mais aussi pourra avoir un impact négatif sur son coût et sa durée. Les parties pourront, notamment, encourir des frais de traduction et d'interprétation supplémentaires, car elles n'auront qu'une capacité limitée de choisir la langue appropriée à la procédure engagée. Cela entraînera, à son tour, une augmentation de la durée des procédures et, partant, des coûts financiers pour les parties.

11. En outre, pour de nombreuses procédures relatives à l'investissement (à l'exception de l'arbitrage au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, CIRDI), le choix de la juridiction dans laquelle le différend sera traité et, par conséquent, des tribunaux compétents pour trancher, y compris les questions d'annulation de sentences, est crucial. La création d'un tribunal international de l'investissement conduirait en fait à un monopole juridictionnel ou éliminerait complètement ce facteur, privant les parties au différend de leur droit de choisir leur juridiction. En outre, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales conformément à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 s'effectuent sous réserve de l'important droit souverain qu'ont les États de contrôler le respect, sur leur territoire, des principes d'ordre public, y compris la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et celle de l'environnement.

II. *Lacunes du système actuel de RDIE recensées par le Groupe de travail III et qui ne trouveront pas de solution fiable et efficace*

12. La création d'un tribunal international de l'investissement ne permettrait pas de résoudre les problèmes du système actuel de RDIE que le Groupe de travail III a recensés dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#). Ainsi, pour ce qui est des problèmes liés à la cohérence, à l'uniformité, à la prévisibilité et à la rectitude des sentences arbitrales, la diversité des sentences perdurerait. Le coût des consultants demeurerait important, tout comme la charge de travail du tribunal.

1) *L'uniformité de la jurisprudence n'est pas garantie*

13. Les partisans de la création d'un tribunal international de l'investissement comptent sur ce dernier pour créer une jurisprudence claire et cohérente².

Or, les conditions dans lesquelles la création du nouveau tribunal est proposée sont différentes de celles dans lesquelles ont été créés et fonctionnent les cours et tribunaux internationaux permanents existants. Ces derniers interprètent des dispositions précises de traités individuels, tandis que pour résoudre les différends relatifs à l'investissement, il faut appliquer dans chaque cas l'un des

² [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), par. 41 à 45.

plus de 3 000 traités internationaux d'investissement, qui contiennent souvent des dispositions différentes.

14. Dans cette situation, il n'est pas possible d'obtenir l'uniformité par des moyens procéduraux, car :

1. Il peut se révéler difficile d'interpréter ne serait-ce qu'une seule disposition d'un traité, sans parler des nombreux traités internationaux d'investissement.

2. Des dispositions similaires, voire identiques de traités internationaux peuvent avoir des significations différentes en fonction des règles d'interprétation (lorsqu'il s'agit, par exemple, de travaux préparatoires).

3. Les circonstances du litige diffèrent sensiblement d'un cas à l'autre (une même action de l'État défendeur peut avoir des justifications économiques et sociales différentes et, par conséquent, conduire à des conclusions opposées lors de l'évaluation de sa conformité avec l'accord d'investissement).

4. La sentence du tribunal international de l'investissement ne liant que les parties au différend, son incidence sur celles rendues dans d'autres différends sera par conséquent limitée, comme dans le système actuel.

2) *Un nouveau régime juridique parallèle renforcerait la fragmentation du droit international de l'investissement*

15. Les partisans d'un tribunal international de l'investissement estiment qu'il est possible de créer, pour le RDIE, une instance spécialisée unique.

Cependant, la probabilité qu'un tel tribunal étende sa compétence à tous les traités internationaux existants est très faible.

La proposition de le créer a été jugée diversement par de nombreux États, certains ne l'appuyant pas, d'autres restant prudents. Ainsi, l'introduction, dans les traités d'investissement, de la possibilité de recourir à un tribunal international permanent pourra être retardée par de nombreux États, du moins jusqu'à ce que l'efficacité de ce mécanisme soit confirmée (si elle l'est un jour). Pour le règlement des différends, il continuera d'exister un système d'arbitrage parallèlement au tribunal, ce qui empêchera l'unification revendiquée du règlement des différends relatifs à l'investissement.

16. En outre, le tribunal permanent proposé sera compétent pour connaître de différends naissant après la conclusion de l'accord correspondant de règlement des différends ou de l'accord de réserve inclus dans un accord existant. On aura donc inévitablement une longue période de transition pendant laquelle les arbitrages d'investissement conserveront leur compétence.

17. L'existence de plusieurs régimes juridiques parallèles ne ferait qu'accroître la fragmentation du droit international de l'investissement et créerait une insécurité juridique encore plus grande dans l'application et l'interprétation des accords d'investissement.

3) *La diversité des décideurs ne sera pas assurée*

18. Outre les problèmes susmentionnés concernant les décideurs qui ne trouveront pas de solutions par les moyens procéduraux proposés, il se posera un problème de manque de diversité. Le système actuel de règlement des différends relatifs à l'investissement est souvent critiqué pour le côté « fermé » du cercle d'arbitres et la difficulté de renouveler le noyau de ceux qui officient dans la plupart des procédures.

19. Dans le même temps, le modèle d'un tribunal international permanent doté d'un nombre fixe de juges limitera encore la capacité qu'ont actuellement les États d'affecter de nouvelles personnes au RDIE, d'assurer une représentation géographique équitable des décideurs, et de nommer des personnes ayant les connaissances et les qualifications que requièrent les parties et les spécificités de l'affaire pour traiter un différend donné.

On suppose donc que les nominations émaneront d'un même organe ou d'un même ensemble de personnes³, ce qui n'aidera pas non plus, dans la pratique, à élargir le nombre de personnes qui participent au règlement d'affaires.

Ainsi, le renvoi des différends devant un tribunal international de l'investissement entraverait davantage une représentation équilibrée qu'elle ne contribuerait à l'assurer.

4) *Les frais demeureront élevés*

20. Actuellement, les différends relatifs à l'investissement sont coûteux en frais juridiques, qui incluent les honoraires des arbitres, les frais que facture l'institution qui administre la procédure et la rémunération des consultants.

Le financement d'un tribunal international de l'investissement ne dispensera pas les parties d'accorder à des conseillers juridiques des paiements, qui, selon les estimations des experts, peuvent atteindre 90 % du coût total de la procédure⁴. Les autres coûts – honoraires des arbitres et frais que facture l'institution qui administre la procédure – demeureront, mais sous une autre dénomination, et ne seront probablement supportés que par les États, même par ceux qui ont rejoint le tribunal mais ne sont pas, en pratique, parties à une procédure introduite devant celui-ci.

Ainsi, la probabilité que la création d'un tribunal international de l'investissement réduise de manière significative les coûts pour au moins un des paramètres reste faible.

5) *Le nombre de dossiers du système déterminera la durée de la procédure*

21. Le système actuel de RDIE est critiqué parce qu'il ne prévoit pas de délais optimaux, notamment dans un contexte d'augmentation du nombre de différends⁵.

En créant un tribunal international de l'investissement, on se propose de simplifier l'introduction de poursuites contre des États, moyennant notamment une petite redevance pour l'investisseur qui dépose une plainte devant le tribunal⁶.

Un tel mécanisme risque d'encourager au moins deux tendances. Premièrement, il est très probable que le nombre de réclamations – justifiées ou non – formées contre des États va constamment augmenter. De surcroît, même en cas de fonctionnement efficace du mécanisme de rejet préliminaire des demandes injustifiées, la charge de travail du tribunal international de l'investissement pourra être énorme. Cette évolution aura un impact négatif tant sur la durée que sur le coût du RDIE, sans oublier le budget du tribunal lui-même et de son personnel.

22. Deuxièmement, cet arrangement ne facilitera pas le règlement extrajudiciaire des différends, qui semble préférable, car il non seulement résout le problème des délais et du coût, mais aussi préserve la relation entre l'investisseur et l'État, assure la bonne exécution des projets et renforce la réputation des États auprès des investisseurs étrangers.

On notera également que l'une des raisons de la durée excessive des procédures est le grand nombre de dossiers des arbitres de « premier rang », dont le calendrier est souvent établi pour plusieurs années. Toutefois, comme nous l'avons mentionné plus haut, la mise en place de juges permanents ne laissera aucune possibilité de choisir les décideurs. En d'autres termes, la possibilité d'accélérer l'examen d'un différend en choisissant de nouvelles personnes capables d'entreprendre rapidement cet examen ne sera en principe pas maintenue.

³ A/CN.9/WG.III/WP.185, par. 55.

⁴ A/CN.9/930/Rev.1, par. 36.

⁵ A/CN.9/WG.III/WP.185, par. 54 à 59.

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.185, par. 65.

III. Nouveaux défis qui viendront compléter la liste des problèmes du RDIE

23. Un tribunal international permanent de l'investissement ne reflète pas les besoins des États et des investisseurs, notamment en ce qui concerne la composition optimale, les décisions budgétaires et la répartition équitable de la charge financière.

1) Nombre de juges

24. Les arbitres traitent chaque année un grand nombre de différends relatifs à l'investissement⁷. La question se pose de savoir combien de juges seront nécessaires et combien d'affaires ils pourront objectivement examiner en un an.
25. L'examen d'un grand nombre d'affaires par un tribunal disposant de peu de juges entraînera de longues procédures et une perte économique tant pour les États que pour les investisseurs. Dans l'éventualité où un grand nombre d'affaires seraient portées devant le tribunal et où le nombre de juges requis pour faire face à la charge de travail supplémentaire augmenterait en conséquence, il serait difficile de prédire la croissance du budget du tribunal. De surcroît, un nombre excessif de juges ne satisfera pas aux exigences de cohérence des sentences prononcées et de la jurisprudence.

2) Budget du tribunal

26. Le budget du tribunal comprendra au moins les postes suivants : traitements et prestations sociales des juges, entretien du greffe et d'autres personnels.

Pour garantir la qualification, l'indépendance et l'impartialité des juges du tribunal, il faudra leur assurer un salaire décent. Il faudra également réglementer le versement qui leur sera fait de prestations sociales, ainsi que d'autres garanties, privilèges et immunités pour assurer leur indépendance. Ces postes budgétaires seront donc considérables.

27. Le financement du greffe, des greffiers et des experts, le cas échéant, constituera également une part importante du budget. La proposition de création du tribunal ne tient pas compte de ces coûts.
28. En outre, pour répondre aux demandes croissantes des participants au RDIE, il faudra probablement réviser régulièrement à la hausse le budget du tribunal.

Par exemple, le budget de la Cour pénale internationale est passé de 30 à 144 millions d'euros par an entre 2002 et 2017, et à 148 millions d'euros en 2019⁸. Celui de la Cour européenne des droits de l'homme approche, en 2019, 70 millions d'euros.

Il n'est donc pas possible d'évaluer objectivement tous les coûts que pourrait entraîner l'entretien du tribunal, de déterminer le montant précis des contributions des États à cet entretien et d'indiquer clairement quelle serait, pour les États, la réduction par rapport au coût de fonctionnement du RDIE.

3) Partage de la charge d'entretien du tribunal

29. Il est envisagé d'alléger la charge financière des participants au RDIE en répartissant entre les États participants les coûts fixes qui constituent le budget du tribunal.

La question se pose du bien-fondé d'une approche consistant à faire financer le tribunal par des États qui ne seront impliqués dans aucun différend au cours de l'exercice ou dont les investisseurs n'auront pas besoin de s'adresser audit tribunal.

IV. Conclusions

30. Le système actuel de RDIE n'est pas exempt de lacunes, mais on peut les éliminer en travaillant de manière cohérente sur les problèmes recensés, ce qui

⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

⁸ https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-11-FRA.pdf.

semble plus efficace, pour les résoudre, que des solutions radicales prétendent universelles, mais qui, en réalité, ne résoudre pas les contradictions recensées. Malgré leur caractère mondial, des initiatives telles que la création d'un tribunal international de l'investissement ne font que remplacer l'examen de fond des problèmes par la recherche d'une nouvelle forme préservant l'ordre des choses existant, ce qui a peu de chances de produire des résultats concrets dans un avenir prévisible.

31. Compte tenu de ce qui précède, la Fédération de Russie estime que l'initiative visant à créer un tribunal international de l'investissement ne présente pas d'avantages tels qu'elle permettrait d'en faire un axe privilégié. Au contraire, un tel tribunal permanent risquerait au mieux d'accroître le nombre de problèmes que connaît le RDIE et, au pire, de devenir un fardeau qui pèserait sur l'ensemble du système de règlement des différends internationaux relatifs à l'investissement.
32. La Fédération de Russie propose de conserver les avantages du système actuel d'examen des différends relatifs à l'investissement et de résoudre quant au fond les problèmes qui y sont recensés. Cette approche permettrait d'utiliser au mieux les ressources du Groupe de travail III 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.
