



Assemblée générale

Distr. limitée
15 janvier 2020
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
**Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)**
Trente-neuvième session
New York, 30 mars-3 avril 2020

Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

Prévention et atténuation des différends et modes alternatifs de règlement des différends

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Prévention et atténuation des différends	3
A. Propositions et commentaires formulés dans les communications	3
B. Moyens existants de prévention et d'atténuation des différends	4
1. Au niveau national	5
2. Au niveau bilatéral ou multilatéral	7
C. Questions à examiner	9
III. Modes alternatifs de règlement des différends	9
A. Propositions et commentaires formulés dans les communications	9
B. Modes alternatifs de règlement des différends dans les traités d'investissement	10
1. Délai de réflexion	10
2. Utilisation des modes alternatifs de règlement des différends	11
C. Questions à examiner	13



I. Introduction

1. De sa trente-quatrième à sa trente-septième session, le Groupe de travail a entrepris des travaux concernant une éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), conformément au mandat que lui avait confié la Commission à sa cinquantième session, en 2017¹. À ces sessions, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE, et en a conclu qu'une réforme était souhaitable.
2. À sa trente-huitième session, le Groupe de travail est convenu d'un calendrier de projet pour l'étude des options de réforme², et a prié le Secrétariat d'entreprendre des travaux préparatoires sur la prévention et l'atténuation des différends, ainsi que sur les modes alternatifs de règlement de ces derniers (A/CN.9/1004, par. 25).
3. En conséquence, la présente note fournit des informations sur ces questions. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les propositions de réforme communiquées par les gouvernements en vue des délibérations de la troisième étape de son mandat (les « communications ») soulignent l'importance des mesures destinées à prévenir la survenue des différends et traitent des moyens de les résoudre par des méthodes autres que l'arbitrage³.
4. De même que d'autres documents soumis au Groupe de travail, la présente note a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet et ne vise pas à exprimer d'avis quant aux options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner⁴.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. 263 et 264. Il est rendu compte des délibérations et décisions des trente-quatrième, trente-cinquième, trente-sixième et trente-septième sessions du Groupe de travail dans les documents A/CN.9/930/Rev.1 et additif, A/CN.9/935, A/CN.9/964 et A/CN.9/970, respectivement.

² Il est rendu compte des délibérations et décisions de la trente-huitième session du Groupe de travail dans le document A/CN.9/1004 ; le document A/CN.9/WG.III/WP.166 et son additif donnent une vue d'ensemble des options de réforme.

³ Communication présentée par le Gouvernement indonésien (A/CN.9/WG.III/WP.156, par. 19, sur la médiation obligatoire) ; communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, par. 12, sur la conciliation et la médiation comme composantes d'un mécanisme permanent de règlement des différends) ; communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.161, par. 14, sur la prévention des différends et la promotion des modes alternatifs de règlement des différends) ; communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 24, sur les modes alternatifs de règlement des différends, et par. 25, sur l'élaboration de lignes directrices pour la prévention des différends) ; communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais (A/CN.9/WG.III/WP.163, p. 7, annexe I, sur l'encouragement au recours à des modes alternatifs de règlement des différends pour la prévention des litiges formels) ; communications présentées par le Gouvernement costaricien (A/CN.9/WG.III/WP.164, annexe I, et A/CN.9/WG.III/WP.178, annexe II, sur les bonnes pratiques en matière de prévention des différends) ; communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, sur la mise en place d'un système alternatif basé sur la prévention des différends) ; communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 40 et 41, sur les modes alternatifs de règlement des différends, et par. 47 et 48, sur la création d'un bureau de médiation et la coopération d'État à État) ; communication présentée par le Gouvernement chinois (A/CN.9/WG.III/WP.177, p. 5, sur le recours à des modes alternatifs de règlement des différends et à des procédures de consultation préalables à l'arbitrage) ; communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5, sur la coopération internationale en matière de prévention et d'atténuation des différends relatifs aux investissements) ; communication présentée par le Gouvernement malien (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F, sur le renforcement des organismes de médiation et de prévention des différends) ; et communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, p. 7, sur l'encouragement à la médiation, à la conciliation et au recours à d'autres modes de prévention de l'arbitrage en matière d'investissement).

⁴ La présente note a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet, notamment dans les documents suivants : CNUCED, *Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, Différends entre investisseurs et État: Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage*, vol. I (de A. Joubin-Bret et J. Knoerich), disponible à l'adresse https://unctad.org/fr/Docs/diaeia200911_fr.pdf ; *ibid.*, vol. II (de S. Franck et A. Joubin-Bret), disponible (en anglais) à l'adresse <https://unctad.org/en/Docs/>

II. Prévention et atténuation des différends

A. Propositions et commentaires formulés dans les communications

5. Les communications qui abordent la question de la prévention et de l'atténuation des différends soulignent la nécessité d'instaurer des mécanismes destinés à prévenir et à réduire la survenue de différends entre investisseurs et États⁵. Elles indiquent que la prévention des différends constitue un moyen d'améliorer l'environnement commercial, de retenir les investissements et de résoudre rapidement les réclamations des investisseurs⁶. Le fait de mettre l'accent sur la « prévention » des différends plutôt que sur une réglementation applicable « après le différend » est présenté comme une approche de la réforme du RDIE qui est économique⁷. Les communications donnent également des informations sur les mesures de prévention et d'atténuation des différends adoptées au niveau national et dans les traités d'investissement, ainsi que sur les initiatives et programmes de prévention des différends existant au niveau international.

Au niveau national

6. Certaines communications mettent en avant les mesures de prévention et d'atténuation des différends que les États devraient prendre au niveau national, par exemple la conduite d'activités de sensibilisation sur la prévention des différends, la mise en place de politiques visant à empêcher que les différends ne dégèrent⁸, et l'instauration d'un cadre pour la gestion des affaires de RDIE (voir ci-dessous, par. 11 à 23)⁹.

-
- [webdiaeia20108_en.pdf](#) ; CNUCED, *Best Practices in Investment for Development, How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru*, Investment Advisory Series, Series B, n° 10 (de S. Constain), disponible à l'adresse https://unctad.org/en/Docs/webdiaepcb2011d9_en.pdf ; OCDE, *Report: Investment Dispute Management and Prevention*, disponible à l'adresse <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/REPORT-Regional-seminar-investment-disputes-Cairo-062018.pdf> ; OCDE, *Stocktaking of Investment Dispute Management and Prevention in the Mediterranean Region* (de D. Ruiz Turque, M. E. Rey et D. Pallez), disponible à l'adresse <http://www.oecd.org/mena/competitiveness/BN-Stocktaking-of-Investment-Dispute-Cairo-062018.pdf> ; USAID/APEC, *Investor-State Dispute Prevention Strategies: Selected Case Studies* (de S. Constain), disponible à l'adresse https://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/~media/Files/Groups/IEG/20130625_IEG-DisputePrevention.pdf ; Groupe de la Banque mondiale, *Retention and Expansion of Foreign Direct Investment* (de R. Ehandi), disponible à l'adresse <http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf> ; Centre de droit international de l'Université nationale de Singapour, *Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes*, document de travail n° 18/01 (de S. Chew, L. Reed et J. C. Thomas QC), disponible à l'adresse <https://cil.nus.edu.sg/publications> ; Ehandi, R., *Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention*, disponible à l'adresse <https://pdfs.semanticscholar.org/012c/df959a91c6bb4a76be20a786937f7fa90f22.pdf> ; A. Kulick, *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*, Cambridge ; et C. Titi et K. Fach Gómez, *Mediation in International Commercial and investment Disputes*, Oxford, 2019.
- ⁵ Communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.161, par. 14) ; communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 25) ; communications présentées par le Gouvernement costaricien (A/CN.9/WG.III/WP.164, annexe I, et A/CN.9/WG.III/WP.178, annexe II) ; communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171) ; communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 47 et 48) ; communication présentée par le Gouvernement chinois (A/CN.9/WG.III/WP.177, p. 5) ; communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5) ; communication présentée par le Gouvernement malien (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F) ; et communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, note de bas de page 20).
- ⁶ Communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171) ; et communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, note de bas de page 20).
- ⁷ Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5).
- ⁸ Communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 38 et 39).
- ⁹ Communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.161, par. 9) ; communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, par. 2) ;

Dans les traités d'investissement

7. Il est également proposé que les parties, lorsqu'elles négocient un traité, envisagent de prévoir des mesures de prévention et d'atténuation des différends¹⁰, ainsi que des procédures pour la tenue de consultations préalables à l'arbitrage¹¹. En outre, certaines communications mentionnent la nécessité que les parties à un traité coopèrent afin de réduire la fréquence des différends, coopération qui pourrait prendre la forme, par exemple, d'un dialogue institutionnalisé¹². À cet égard, il est présenté un modèle consistant à mettre l'accent avant tout sur la coopération et la facilitation de l'investissement, plutôt que sur la protection des investissements¹³.

Au niveau international

8. Par ailleurs, selon certaines communications, les insuffisances qui existent en matière de prévention et d'atténuation des différends, comme le manque de sensibilisation, de connaissances et de capacités¹⁴, devraient faire l'objet d'une action au niveau international, par exemple dans le cadre d'activités d'assistance technique et de renforcement des capacités¹⁵. Il est également souligné que dans de nombreux pays en développement, les organismes publics responsables des questions de RDIE ne disposent pas encore des savoir-faire nécessaires pour repérer les différends latents et les gérer. La réduction de ce déficit de connaissances est présentée comme un moyen de faire nettement diminuer le nombre de différends survenant entre investisseurs et États¹⁶.

9. Pour ce qui est de la coopération, il est indiqué que les États pourraient grandement bénéficier de l'élaboration d'une méthode systématique de mise en commun des connaissances et des pratiques en matière de prévention des différends¹⁷. Dans l'une des communications, il est proposé d'élaborer des lignes directrices qui pourraient servir de plateforme aux États pour mettre en commun leur expérience, leurs bonnes pratiques et leur savoir-faire, et leur donner des indications sur la mise au point de dispositions relatives à la prévention des différends et sur l'utilisation de modes alternatifs de règlement de ces derniers¹⁸.

B. Moyens existants de prévention et d'atténuation des différends

10. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que plusieurs initiatives concernant la prévention et l'atténuation des différends entre investisseurs et États ont été mises en place par des États, comme exposé dans certaines communications, ainsi que par des organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales et régionales. Les sections ci-dessous se basent sur ces initiatives.

communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 50) ; communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5) ; et communication présentée par le Gouvernement malien (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F) ; voir également la communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, note de bas de page 20).

¹⁰ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 25).

¹¹ Communication présentée par le Gouvernement chinois (A/CN.9/WG.III/WP.177, p. 5).

¹² Communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171) ; et communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 104 et 109).

¹³ Communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171).

¹⁴ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 24 et 25) ; et communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 49 et 50).

¹⁵ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 25) ; communications présentées par le Gouvernement costaricien (A/CN.9/WG.III/WP.164, annexe I, et A/CN.9/WG.III/WP.178, annexe II) ; et communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 50).

¹⁶ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 25).

¹⁷ Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5).

¹⁸ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 25).

1. Au niveau national

11. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que des mesures de prévention des différends peuvent être mises en œuvre au niveau national. On trouvera ci-après une description succincte de certaines de ces mesures.

a) Désignation d'un organisme chef de file

12. La désignation d'un organisme chef de file, qui vise généralement à établir une voie de communication unique entre l'investisseur et l'État hôte et à garantir une application uniforme des obligations relatives aux investissements, constitue une étape importante. En général, un tel organisme est légalement habilité à assurer, outre la collecte et la diffusion d'informations, des fonctions telles que la coordination avec d'autres organismes publics pour l'élaboration de politiques sur la prévention des différends. Il peut aussi servir de coordonnateur au sein du gouvernement de chaque partie au traité, son rôle étant alors de faciliter les interactions entre les investisseurs et les autorités locales. En outre, sa mission peut consister à administrer les traités et les contrats d'investissement. Par conséquent, il intervient généralement dans les différentes étapes mentionnées aux paragraphes 15 à 23 ci-dessous.

13. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que différents modèles ont été mis au point pour la collecte d'informations relatives aux réclamations des investisseurs et leur acheminement vers l'entité publique compétente. Dans les modèles existants, cette tâche a été confiée à une personne ou à un organisme spécialisé, par exemple à un médiateur en matière d'investissement¹⁹, à un coordonnateur responsable de la prévention des différends²⁰ ou à une institution chargée de prévenir et de gérer les différends²¹.

14. Parmi les aspects à prendre en considération figurent les ressources financières ainsi que l'autorité politique et juridique de l'organisme chef de file, qui en garantiront l'efficacité²².

b) Mise en correspondance et diffusion des informations

15. Une étape supplémentaire, pour la prévention et l'atténuation des différends, consiste à systématiquement compiler, mettre en correspondance et évaluer les contrats et les traités d'investissement, ainsi qu'à analyser les affaires ayant trait à des

¹⁹ Voir, par exemple, le Bureau coréen du Médiateur pour l'investissement étranger, qui est mentionné dans des communications présentées par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, par. 1 à 15) et le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5).

²⁰ Communication présentée par le Gouvernement malien (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F).

²¹ Par exemple :

- En Colombie, la Direction de l'investissement et des services étrangers, créée sous l'égide du Ministère du commerce, est l'organisme public chef de file pour le traitement des différends potentiels entre l'État et des investisseurs. Elle sert de voie de communication entre l'État et l'investisseur concerné et coordonne l'intervention des autorités compétentes. Ses activités consistent également à planifier la défense de l'État en cas de risque de différend, et, s'il y a lieu, à faciliter le règlement du différend et à gérer les ressources disponibles pour la défense de l'État et le paiement des frais liés au différend. En outre, elle organise des programmes de formation sur les principaux aspects des traités d'investissement.
- Au Pérou, le Système de coordination et de réponse de l'État dans les différends relatifs aux investissements internationaux (« SICRECI ») inclut une plateforme de partage d'informations servant de dispositif d'alerte précoce. Il comprend, par ailleurs, une Commission spéciale, présidée par un représentant ou une représentante du Ministère de l'économie et des finances, qui représente l'État dans les affaires de RDIE. Au moyen du système de partage d'informations mis en place, l'État peut obtenir très tôt des informations concernant les risques de différends relatifs à des investissements, informations que la Commission spéciale peut elle-même utiliser pour mener une évaluation stratégique des possibilités pour les parties de parvenir à un règlement amiable.

²² Dans sa communication, le Gouvernement malien propose de créer un fonds commun pour le financement des services des arbitres et conseils communs aux pays africains. Ce fonds permettrait de résoudre les problèmes de coût, mais aussi de représentativité (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F).

différends relatifs à des investissements, de manière à assurer une bonne connaissance des obligations des États et de leur interprétation par les tribunaux qui tranchent des affaires de RDIE.

16. En outre, une tâche difficile, pour les États, consiste à mettre à la disposition des entités publiques concernées les informations relatives aux traités et aux contrats d'investissement, et à faire en sorte qu'elles puissent y avoir accès facilement. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre note de la mise en place de diverses initiatives destinées à améliorer la disponibilité et l'accessibilité de ces informations²³.

c) Suivi des communications avec les investisseurs

17. Les données empiriques montrent que les différends relatifs aux investissements ont plus de chances de survenir dans le contexte de certains types de contrats ou d'activités et dans certains secteurs économiques. Ils surviennent plus fréquemment, par exemple, dans le cadre de marchés publics complexes où entrent en jeu des contrats de construction-exploitation-transfert, des plans de privatisation, des contrats de concession de services publics et des projets d'extraction minière ou pétrolière²⁴.

18. Une étape supplémentaire, pour la prévention et l'atténuation des différends, consisterait à repérer les secteurs ou les ententes contractuelles sensibles en vue de renforcer les mesures de prévention dont ils font l'objet.

19. La détermination des secteurs sensibles et la prise en compte des problèmes qui leur sont propres pourraient s'accompagner d'une communication continue avec les investisseurs. Selon l'une des communications, la pratique consistant à assurer un suivi des investissements afin d'aider les investisseurs confrontés à des désaccords à poursuivre leurs opérations quotidiennes et à veiller au maintien d'un environnement favorable à l'investissement est la voie idéale²⁵.

d) Sensibilisation des agents publics aux obligations relatives aux investissements et formation

20. La mise en commun des informations entre organismes publics, de préférence par l'intermédiaire d'un organisme chef de file, constitue également un aspect essentiel de la prévention des différends, car il permet de faire en sorte que les parties prenantes de tous niveaux – central, provincial ou municipal – soient bien informées et de garantir un traitement cohérent des questions liées aux investissements. En effet, les entités et les agents publics, qui peuvent avoir un rôle à jouer dans la prise de

²³ Voir, par exemple, le Système péruvien de coordination et de réponse de l'État dans les différends relatifs aux investissements internationaux (« SICRECI »), qui comprend une plateforme électronique munie d'une base de données de l'ensemble des traités et contrats d'investissement prévoyant le recours au RDIE. Ce dispositif est complété par un système global de partage d'informations, exploité par le Ministère de l'économie et des finances. Les autorités et organismes publics provinciaux et municipaux peuvent ainsi être tenus informés des engagements internationaux pris par le Gouvernement central (y compris les traités d'investissement et les engagements qui en découlent, les affaires de RDIE et les clauses contractuelles de règlement des différends) à l'aide de la plateforme. Les entités gouvernementales infranationales peuvent également utiliser la plateforme pour signaler des risques de différend et solliciter l'intervention d'entités de niveau supérieur, de sorte que le Gouvernement central est en mesure d'intervenir dès les premiers stades d'un différend. Pour assurer l'efficacité de ce système, le Pérou a établi une obligation légale de partage d'informations (loi n° 28933 de décembre 2006), qui s'applique à toutes les entités gouvernementales, quel que soit leur niveau, ainsi qu'à l'ensemble des entreprises et fonds publics. En vertu de la loi n° 28933, les organismes concernés sont tenus de communiquer au Ministère de l'économie et des finances (le coordonnateur) toutes informations relatives à des traités d'investissement, à des accords pertinents ou à la survenue de nouveaux différends, afin de permettre le regroupement et le suivi des engagements. Par ailleurs, les investisseurs peuvent signaler des problèmes aux autorités centrales et chercher à obtenir des solutions directement par l'intermédiaire du système ; voir également le système visant à repérer, surveiller et lever les obstacles à l'investissement étranger (« SINOI ») mis en place en Colombie.

²⁴ Voir le navigateur de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) sur le règlement des différends relatifs aux investissements par secteur économique, disponible à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

²⁵ Communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, par. 5).

mesures sectorielles et dans l'exécution des obligations découlant de traités et de contrats d'investissement, doivent avoir connaissance des engagements pris par les États dans ce type d'instruments.

21. L'accès aux informations pertinentes peut être assuré au moyen, par exemple, de plateformes partagées comprenant toutes les informations utiles actualisées, de manuels, ou de formations lors desquelles les agents concernés par l'investissement étranger mettent en commun des informations sur les politiques et les faits nouveaux relatifs aux investissements, ainsi que sur les différends en cours qui s'y rapportent²⁶. L'objectif est de faire en sorte que les agents publics aient conscience des conséquences possibles de leurs décisions, comprennent le cadre qui sous-tend l'investissement, et soient à même de gérer les demandes de renseignements et les réclamations relatives aux investissements²⁷.

e) Discussions aux fins d'un règlement rapide et gestion des différends

22. Le temps est un facteur important à prendre en considération pour empêcher qu'une réclamation ne dégénère en différend. Par conséquent, la mise en place d'un mécanisme de détection ou d'alerte précoce associée à l'utilisation d'outils informatiques permet généralement à l'organisme chef de file (quelle qu'en soit la forme) d'être informé de l'existence d'une réclamation aussitôt que possible et d'être préparé à l'éventualité que celle-ci dégénère en différend. Il convient de réfléchir aux modalités d'organisation d'un tel mécanisme, en se demandant, par exemple, si des organismes privés pourraient y jouer un rôle.

23. Afin de renforcer les capacités de l'État à faire face aux différends découlant de traités ou de contrats d'investissement et de tirer parti des connaissances institutionnelles acquises par l'organisme chef de file au cours des premiers stades du conflit, cet organisme pourrait être chargé de coordonner la gestion des différends et de représenter l'État lors de toutes négociations ou procédures²⁸.

2. Au niveau bilatéral ou multilatéral

a) Coopération d'État à État en matière de prévention des différends

24. Comme indiqué dans plusieurs communications, la mise en place de voies de communication entre les parties à des traités d'investissements permettrait d'améliorer la prévention et l'atténuation des différends²⁹.

25. Dans certaines communications, la création, par les États parties à un traité d'investissement, de comités ou de commissions mixtes est présentée comme un

²⁶ Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5), qui souligne l'utilité que revêt la diffusion de manuels et de brochures en complément des conférences et des formations ; voir également la communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.147, par. 24 et 25).

²⁷ Un certain nombre d'États s'attachent à sensibiliser les agents publics, comme le fait le Pérou dans le cadre du Système de coordination et de réponse de l'État dans les différends relatifs aux investissements internationaux (« SICRECI »).

²⁸ La Banque mondiale a mis au point le Mécanisme systémique de réponse aux investisseurs (SIRM, Systemic Investor Response Mechanism), qui sert de système d'alerte précoce et de suivi. Il collecte des données, détermine les principaux types de risques politiques qui ont une incidence sur l'investissement, et évalue la perte ou le gain d'investissement correspondant. Il permet ainsi de disposer d'informations de base pour mener une éventuelle réforme ou prendre des mesures pour réduire au minimum la fréquence des problèmes liés aux investissements. Le Mécanisme doit être adapté à l'économie politique de chaque pays, mais comprend toujours, cependant, quatre éléments, à savoir : 1) la désignation d'un organisme chef de file chargé de la mise en œuvre et de la coordination du système ; 2) l'élaboration d'un mécanisme d'alerte précoce et d'un outil de suivi destinés à signaler les problèmes à l'organisme chef de file ; 3) la mise en place, à l'intention de l'organisme chef de file et d'autres organismes, de méthodes de résolution des problèmes, telles que l'échange d'informations, la tenue de consultations ou la formulation d'avis juridiques, pour leur permettre de trouver une solution ; et 4) la prise de décision politique à un niveau supérieur lorsque l'organisme chef de file n'est pas en mesure de recommander une solution.

²⁹ Communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.161, par. 9) ; communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, par. 5 et 6) ; et communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 48).

moyen de favoriser l'échange régulier d'informations aux fins de la prévention des différends et, dans le cas où il en surviendrait néanmoins un, de mettre en œuvre un mécanisme de règlement basé sur la consultation, la négociation et la médiation. Ces comités ou commissions mixtes agissent de manière « réactive » au niveau interétatique, à la demande du gouvernement de l'une des parties au traité concerné. Ils sont décrits, dans certaines communications, comme jouant un rôle essentiel dans le traitement rapide des réclamations, avant qu'elles ne dégénèrent en différend³⁰. On notera que des initiatives associant un réseau de coordonnateurs et un comité ou une commission mixte des parties à un traité ont été mises en œuvre dans le cadre de certains traités d'investissement³¹.

b) Renforcement des capacités

26. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que plusieurs programmes de traitement des problèmes de dimension internationale qui découlent du RDIE ont déjà été mis en place au niveau multilatéral³². Les activités menées en ce sens comprennent

³⁰ Communication présentée par le Gouvernement brésilien (A/CN.9/WG.III/WP.171, par. 5) ; communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 47) ; et communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (A/CN.9/WG.III/WP.179, p. 5).

³¹ Communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 9) ; en outre, certains traités prévoient la tenue régulière de réunions entre États, qui visent à résoudre les différends liés à des investissements et ont lieu à la demande de l'une ou l'autre des parties (voir, par exemple : le traité d'investissement Chine-Lettonie (2004) ; le Comité mixte et le Sous-Comité sur l'investissement établis dans le cadre de l'Accord de partenariat économique entre le Japon et la Malaisie (2005), et l'Accord de partenariat économique entre le Japon et Singapour (2007) ; et le traité bilatéral type du Maroc ; voir également la Commission sur le libre-échange établie dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), qui a supervisé et exécuté l'Accord, réglé les différends qui ont découlé de son interprétation ou de son application, et examiné les questions relatives à son fonctionnement ; la Commission a assuré l'élaboration de procédures opérationnelles pour le traitement des notifications ; la gestion des autorisations nécessaires à la représentation de l'État, par exemple l'autorisation de recruter des conseils externes ; la mise en place de moyens de coordination appropriés pour l'évaluation des affaires et la remise d'instructions aux conseils externes ; la mobilisation de ressources pour le paiement des frais ; et l'instauration d'un cadre institutionnel national pour la prévention et le traitement des différends relatifs aux investissements).

³² Par exemple :

- Au sein du système des Nations Unies, la CNUCED joue le rôle d'organe de coordination pour les questions relatives à l'investissement et au développement. Elle a formulé des directives de politique générale pour la prévention des différends et l'application et la réforme des traités dans le Cadre de politique de l'investissement pour un développement durable, la Feuille de route pour la réforme des accords internationaux d'investissement (AII) et le Menu d'action globale pour la facilitation des investissements. Chacun de ces guides pratiques destinés aux décideurs présente des options et des orientations qui visent à répondre aux besoins existants pour l'élaboration de politiques d'investissement nationales et internationales en vue de la réalisation des objectifs de développement durable. La CNUCED assure la diffusion de ses travaux sur la réforme des politiques d'investissement aux fins du développement durable par l'intermédiaire de son forum sur les politiques d'investissement (Investment Policy Hub), plateforme en ligne conçue comme un guichet unique pour les décideurs en matière d'investissement.
- Le Programme de soutien des investissements pour les pays les moins avancés de l'Organisation internationale de droit du développement est un mécanisme d'assistance spécialement consacré aux négociations relatives aux investissements, au règlement des différends et à d'autres aspects du droit de l'investissement. Conçu en collaboration avec le Bureau du Haut-Représentant des Nations Unies pour les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits États insulaires en développement, il a été lancé en septembre 2017.
- Le Comité de l'investissement de l'OCDE et ses organes subsidiaires offrent un cadre pour le dialogue et l'analyse stratégiques concernant un large éventail de sujets liés aux politiques d'investissement, notamment la conduite responsable des entreprises, le financement vert, la promotion et la facilitation de l'investissement, les liens entre commerce et investissement, les investissements d'infrastructure, les indicateurs du développement durable et les statistiques sur l'investissement étranger direct (IED).
- Divers centres à but non lucratif organisent, à l'intérieur des pays, des stages de formation à l'intention des agents publics de pays en développement et des membres du personnel

l'élaboration de bases de données complètes, l'organisation de formations sur des questions liées à l'investissement et au RIDE en vue de la prévention des différends, la fourniture d'une aide à la mise en place de réseaux de communication (y compris la coordination de l'accès à la documentation et de la gestion documentaire) au sein du gouvernement, et l'établissement d'un organisme chef de file. Les programmes de formation et de renforcement des capacités sont souvent adaptés aux besoins particuliers de l'État bénéficiaire.

C. Questions à examiner

27. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la question de la prévention et de l'atténuation des différends est étroitement liée à l'option de réforme consistant à établir un centre consultatif, qui pourrait être chargé de la prévention des différends et de la conduite d'activités de renforcement des capacités³³. Ce centre servirait de base à la mise en commun systématique des connaissances et des pratiques en matière de prévention des différends. Comme cela a déjà été indiqué au sujet de la création d'un centre consultatif, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il serait nécessaire de recueillir des informations relatives aux mesures de prévention et d'atténuation des différends adoptées par des États et mises en œuvre par des organisations régionales et internationales, en vue de repérer les lacunes et chevauchements éventuels³⁴. Pour ce faire, il conviendrait d'examiner : i) les modèles existants élaborés au niveau national et la question de savoir s'il faudrait donner davantage d'informations à cet égard ; ii) la nécessité d'élaborer des clauses types sur la prévention des différends en vue de leur insertion dans les traités d'investissement, y compris sur les mécanismes de création d'un comité ou d'une commission mixte ; et iii) l'éventuelle mise en place d'une coordination entre les programmes et initiatives existant au niveau international dans le domaine de la prévention et de l'atténuation des différends.

28. La question de la prévention et de l'atténuation des différends est aussi étroitement liée à celle de l'interprétation des traités par les États parties (voir document A/CN.9/WG.III/WP.191). En effet, une interprétation et une administration cohérentes des traités pourraient permettre de prévenir les différends. Par exemple, le risque de différend aura tendance à être plus élevé si un même libellé fait l'objet d'interprétations divergentes, notamment dans les arguments présentés par des parties pour défendre leurs positions. En outre, une cohérence dans l'interprétation des traités permet de mieux comprendre comment les appliquer et apporte une certaine sécurité aux agents chargés d'exécuter les obligations qui en découlent.

III. Modes alternatifs de règlement des différends

A. Propositions et commentaires formulés dans les communications

29. Les communications soulignent la nécessité d'étudier plus avant la médiation, la conciliation et d'autres modes alternatifs de règlement des différends. L'une d'elles appelle l'attention sur le fait que ces modes, qui peuvent revêtir différentes formes, sont un moyen d'éviter à la fois l'arbitrage fondé sur un traité d'investissement et le

d'organisations régionales. Ils fournissent aux gouvernements de nombreux services, notamment des formations, des solutions de partage d'informations, une assistance technique en matière juridique, et des outils destinés à faciliter l'élaboration de politiques. Il convient en outre de mentionner l'initiative Trade Law, réseau mondial d'universités et de centres de formation qui mènent à titre gracieux des projets au profit de pays en développement, de PME, d'organisations de la société civile et d'autres parties prenantes.

³³ A/CN.9/1004, par. 31.

³⁴ A/CN.9/1004, par. 42.

recours aux juridictions nationales³⁵, et qu'il convient de les renforcer dans le cadre de la réforme³⁶.

30. Presque toutes les communications qui mentionnent des modes alternatifs de règlement des différends soulignent qu'ils sont plus rapides et économiques que l'arbitrage, et que leur utilisation accrue permettrait donc de répondre aux préoccupations liées au coût et à la durée des procédures de RDIE³⁷. En outre, ils sont considérés comme un moyen d'offrir un haut niveau de souplesse et d'autonomie aux parties, et de favoriser le maintien d'une coopération à long terme et la protection des investissements étrangers par des mesures appropriées, ce qui permet de prévenir les différends et d'éviter que les conflits ne dégèrent³⁸.

31. Les communications indiquent également que la médiation permet généralement de clarifier les positions des parties au différend, donc de réduire l'écart qui les sépare³⁹, toute l'attention pouvant alors se porter sur les questions en jeu⁴⁰.

32. La médiation obligatoire après l'épuisement du processus de consultation est présentée dans une communication comme un moyen d'éviter qu'un différend ne dégénère en une procédure juridique possiblement coûteuse et préjudiciable aux relations entre les parties en litige⁴¹.

33. L'une des communications mentionne la nécessité d'élaborer, sur les modes alternatifs de règlement des litiges, des règles qui soient propres aux traités d'investissement et au RDIE, et qui pourraient également fournir le cadre procédural applicable à l'association des processus décisionnels et non décisionnels (parfois désignée sous le nom de mode hybride ou mixte de règlement des différends)⁴².

B. Modes alternatifs de règlement des différends dans les traités d'investissement

1. Délai de réflexion

34. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les traités d'investissement prévoient une période le plus souvent appelée « délai de réflexion », allant de 3 à 18 mois, pendant laquelle les parties au différend peuvent rechercher un règlement amiable, avant le recours à l'arbitrage.

35. Les traités d'investissement comprennent souvent une clause de règlement des différends en deux étapes en vertu de laquelle les différends entre investisseurs et

³⁵ Communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 40).

³⁶ Communication présentée par le Gouvernement indonésien (A/CN.9/WG.III/WP.156, par. 19) ; communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, par. 12) ; communication présentée par le Gouvernement marocain (A/CN.9/WG.III/WP.161, par. 14) ; communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 24) ; communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais (A/CN.9/WG.III/WP.163, p. 7, annexe I) ; communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 40 et 41) ; communication présentée par le Gouvernement chinois (A/CN.9/WG.III/WP.177, p. 5) ; communication présentée par le Gouvernement malien (A/CN.9/WG.III/WP.181, section F) ; et communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, p. 7).

³⁷ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.147, par. 7) ; communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais (A/CN.9/WG.III/WP.163, p. 7, annexe I) ; communication présentée par le Gouvernement turc (A/CN.9/WG.III/WP.174, p. 3, point 7) ; communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 40 et 41) ; et communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien, japonais, mexicain et péruvien (A/CN.9/WG.III/WP.182, p. 7).

³⁸ Communication présentée par le Gouvernement chinois (A/CN.9/WG.III/WP.177, p. 5).

³⁹ Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 11).

⁴⁰ Communication présentée par le Gouvernement sud-africain (A/CN.9/WG.III/WP.176, par. 40 et 41).

⁴¹ Communication présentée par le Gouvernement indonésien (A/CN.9/WG.III/WP.156, par. 19 et 20).

⁴² Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (A/CN.9/WG.III/WP.162, par. 24).

États sont d'abord soumis à un mode alternatif de règlement des différends avant d'être portés, s'il y a lieu, devant un tribunal arbitral. La première étape peut consister à tenir des consultations et des négociations, à mener une médiation ou une conciliation, ou à parvenir à un règlement amiable sans que soit précisée la manière d'y parvenir. Les traités d'investissement récents, tout en maintenant un délai de réflexion, donnent davantage d'indications sur les exigences auxquelles les investisseurs doivent satisfaire lors de la première étape, et comportent des dispositions plus détaillées sur les modes alternatifs de règlement des différends, certains s'accompagnant même de dispositions autonomes sur la médiation⁴³.

36. D'une manière générale, le délai de réflexion devrait être l'occasion, pour l'investisseur et l'État, d'éviter l'arbitrage en réglant leur différend par des négociations, des consultations ou une médiation. Compte tenu du processus qui précède la tenue de négociations amiables (information de la section compétente du gouvernement, étude des circonstances, adoption d'une stratégie de négociation, obtention des fonds nécessaires à l'organisation d'une défense en bonne et due forme, consultation de conseillers externes pour l'évaluation de l'affaire et la nomination de négociateurs, pour ne mentionner que quelques démarches), le délai de réflexion devrait être suffisamment long. Il pourrait se révéler difficile de tirer pleinement parti de délais de réflexion courts, en particulier dans le cas où il n'existe pas de stratégie de communication entre les services gouvernementaux de l'État défendeur pour le signalement des différends existants, car ceux-ci risqueraient alors de ne pas être notifiés à temps aux autorités compétentes.

2. Utilisation des modes alternatifs de règlement des différends

a) Cadre existant

37. Comme le soulignent les communications, l'arbitrage est le mode de règlement le plus souvent utilisé pour ce qui est des différends entre investisseurs et États. Des modes alternatifs de règlement sont disponibles, mais ils semblent être rarement utilisés, malgré l'existence d'un cadre juridique.

38. En effet, des règlements sur la médiation et d'autres modes alternatifs de règlement des différends, qui pourraient s'appliquer dans le cadre du RDIE, ont été mis au point⁴⁴. Le CIRDI a adopté son règlement de conciliation en 1967, et son Règlement de constatation des faits (Mécanisme supplémentaire) en 1978. En 2018, il a lancé des travaux sur un nouveau règlement de médiation autonome pour le règlement des différends relatifs aux investissements. S'inscrivant dans une action plus large qui vise à actualiser et à moderniser encore les règles de procédure prévues par le Centre aux fins du règlement des différends, le règlement de médiation complète les règlements existants du CIRDI en rapport avec l'arbitrage, la conciliation et la constatation des faits, et peut être utilisé indépendamment de toute procédure d'arbitrage ou de conciliation ou parallèlement à une telle procédure⁴⁵.

⁴³ Voir, par exemple, le Guide sur la médiation en matière d'investissement relatif au Traité sur la Charte de l'énergie, qui explique comment utiliser le délai de réflexion prévu à l'article 26 du Traité ; voir également l'Accord économique et commercial global (CETA) entre le Canada et l'Union européenne (provisoirement en vigueur depuis le 21 septembre 2017) ; l'Accord de protection des investissements entre l'Union européenne et Singapour (signé le 19 octobre 2018) ; l'Accord de protection des investissements entre l'Union européenne et le Viet Nam (signé le 30 juin 2019) ; et l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP) conclu entre l'Australie, le Brunéi Darussalam, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Viet Nam (en vigueur depuis le 30 décembre 2018).

⁴⁴ On notera que, s'agissant des projets d'infrastructure à financement privé, la CNUDCI a inclus dans son guide législatif certains mécanismes utiles, notamment une évaluation par des experts indépendants, qui consiste à évaluer à un stade précoce ou préliminaire, en toute neutralité, le bien-fondé de la demande et les risques d'engagement de la responsabilité ; parmi les autres mécanismes prévus figurent la mise en place de conseils d'examen des différends et celle de conseils pour les décisions d'urgence (voir Guide législatif sur les partenariats public-privé, chap. VI, par. 3 à 37, disponible (en anglais) à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/acn9.982.add6_.pdf).

⁴⁵ Voir <https://icsid.worldbank.org/fr/Pages/process/adr-mechanisms--mediation.aspx>.

39. En 1980, la CNUDCI a adopté son règlement de conciliation, qui peut également s'appliquer dans le contexte du RDIE. Elle travaille actuellement à la mise à jour du Règlement, activité qui s'inscrit dans l'élaboration d'un nouveau cadre sur la médiation internationale⁴⁶.

40. En 2016, la Conférence de la Charte de l'énergie a adopté un Guide sur la médiation en matière d'investissement, qui fournit des directives pour la conduite de la médiation en ce qui concerne les investissements réalisés dans le cadre du Traité sur la Charte de l'énergie⁴⁷.

41. Le Règlement de médiation de la Chambre de commerce internationale (CCI)⁴⁸ et le Règlement de médiation de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm⁴⁹, tous deux adoptés en 2014, peuvent s'appliquer aux différends entre investisseurs et États. Par ailleurs, l'Association internationale du barreau (IBA) a adopté un Règlement ad hoc sur la médiation entre investisseurs et États, publié en 2012⁵⁰.

42. Afin de favoriser l'exécution des accords de règlement issus de la médiation, la CNUDCI a élaboré la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation), qui a été adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en décembre 2018 et ouverte à la signature en août 2019⁵¹.

b) Données relatives à l'utilisation des modes alternatifs de règlement des différends

43. Étant donné que les modes alternatifs de règlement des différends revêtent généralement un caractère confidentiel, il est difficile de recueillir des données précises quant à leur utilisation. Toutefois, les données émanant d'institutions laissent supposer que celle-ci est peu fréquente⁵². Par exemple, le CIRDI a enregistré à ce jour la tenue de 12 conciliations, dont 2 dans le cadre du Mécanisme supplémentaire, et n'a administré aucune affaire conformément au Règlement de constatation des faits (Mécanisme supplémentaire)⁵³. Il n'a pas non plus fourni d'assistance à des parties souhaitant recourir à la médiation. Jusqu'à présent, la Cour permanente d'arbitrage n'a administré aucune procédure de médiation fondée sur un traité, pas plus que le Secrétariat de la Charte de l'énergie, et la Chambre de commerce de Stockholm n'a elle non plus administré aucune médiation entre un investisseur et un État. À ce jour,

⁴⁶ La Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation, également connue sous le nom de « Convention de Singapour sur la médiation » (la « Convention de Singapour » ou la « Convention »), adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 73/198, en décembre 2018, s'applique aux accords de règlement internationaux issus de la médiation, conclus par les parties pour régler un litige commercial. Elle offre un cadre uniforme et efficace pour faire exécuter les accords de règlement internationaux issus de la médiation et permettre aux parties d'invoquer de tels accords ; ce cadre s'apparente à celui que fournit la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (la « Convention de New York ») pour les sentences arbitrales. La CNUDCI a également élaboré et adopté la Loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation. Outre un règlement de médiation, qui sera une version révisée du Règlement de conciliation, la CNUDCI s'attache à mettre au point un aide-mémoire sur la médiation.

⁴⁷ Voir <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf>.

⁴⁸ Voir <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules/>.

⁴⁹ Voir <https://sccinstitute.com/dispute-resolution/mediation/>.

⁵⁰ Voir [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20\(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20for%20Investor-State%20Mediation%20(Approved%20by%20IBA%20Council%204%20Oct%202012).pdf).

⁵¹ Voir <https://uncitral.un.org/fr/content/convention-des-nations-unies-sur-les-accords-de-r%C3%A8glement-internationaux-issus-de-la>.

⁵² Selon les statistiques du CIRDI, dans environ 34 % des affaires administrées par le Centre, le différend a été réglé à l'amiable ou la procédure a pris fin pour d'autres motifs, ce qui pourrait signifier que les parties utilisent dans une certaine mesure les modes alternatifs de règlement des différends.

⁵³ Voir Affaires du CIRDI – Statistiques, numéro 2019-2, p. 26, disponible à l'adresse [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_\(French\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/ICSID_Web_Stats_2019-2_(French).pdf).

la CCI n'a administré qu'une médiation fondée sur un traité, médiation qui n'a pas abouti en raison de la participation partielle d'une partie⁵⁴.

44. Une étude sur les obstacles au règlement dans les affaires de RDIE a abouti à la conclusion qu'il pourrait être difficile, pour les États, de parvenir à un règlement. Parmi les divers motifs recensés figurent la crainte des critiques du public, en particulier lorsque l'affaire revêt un caractère sensible ou politique et fait l'objet d'une large couverture médiatique, la crainte d'allégations de corruption ou de futures poursuites pour corruption, la crainte de la création d'un précédent, des difficultés d'accès aux fonds publics pour l'organisation de la défense, ainsi que la difficulté de mettre en place une coordination intergouvernementale dans des délais courts. La réticence est peut-être particulièrement fréquente dans les affaires qui intéressent de nombreuses parties prenantes relevant d'organismes et de ministères répartis sur plusieurs niveaux de gouvernement, toutes pouvant être appelées à approuver le règlement ou, du moins, à formuler un avis le concernant⁵⁵. En outre, dans le cas d'un acteur étatique, qui est tenu de rendre des comptes au public, les modes alternatifs de règlement des différends pourraient être plus difficiles à utiliser que pour une partie du secteur privé. Par ailleurs, du fait des interprétations divergentes des traités par les tribunaux qui tranchent des affaires de RDIE, il est difficile d'évaluer les forces et les faiblesses de la position de l'État, et donc de décider si le règlement est la voie à suivre dans une affaire donnée (voir également [A/CN.9/WG.III/WP.191](#)).

C. Questions à examiner

45. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander comment promouvoir la médiation, la conciliation et d'autres modes alternatifs de règlement des différends, et comment en élargir l'utilisation. À cette fin, il voudra peut-être étudier les moyens de surmonter les difficultés liées à la coordination intergouvernementale qu'il est nécessaire de mettre en place pour négocier un règlement amiable, ainsi que les moyens d'apporter une certaine sécurité juridique aux agents chargés de favoriser un tel règlement. En outre, il voudra peut-être se demander comment inciter et les investisseurs et les États à recourir activement aux modes alternatifs de règlement des différends.

46. En ce qui concerne l'insertion, dans les traités d'investissement, de références à la médiation, à la conciliation et à d'autres modes alternatifs de règlement des différends, le Groupe de travail voudra peut-être étudier l'opportunité d'entreprendre l'élaboration de clauses types, qui auraient pour objet : i) de modifier les dispositions des traités d'ancienne génération relatives aux exigences à satisfaire préalablement à la tenue d'un arbitrage ; ii) d'indiquer aux parties à un différend les démarches qu'elles doivent effectuer pour s'acquitter de leur obligation de rechercher un règlement amiable ; iii) de prévoir des délais réalistes ; et iv) de donner suite, éventuellement, à la proposition tendant à faire de la médiation une condition préalable à la tenue d'un arbitrage (« médiation obligatoire »)⁵⁶.

47. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la question du renforcement des modes alternatifs de règlement des différends est elle aussi étroitement liée à l'option de réforme consistant à établir un centre consultatif, qui pourrait être chargé de promouvoir le recours à ces modes de règlement. En outre, un tel centre pourrait servir

⁵⁴ L'affaire en question n'entre pas dans les statistiques de la CCI, mais est mentionnée dans *Commercial and Investment Disputes*, de C. Titi et K. Fach Gómez, p. 97 et 98.

⁵⁵ Centre de droit international de l'Université nationale de Singapour, *Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes*, document de travail n° 18/01 (de S. Chew, L. Reed et J. C. Thomas QC), disponible à l'adresse <https://cil.nus.edu.sg/publications> ; voir également R. Echandi, *Towards a New Approach to Address Investor-State Conflict: Developing a Conceptual Framework for Dispute Prevention*, p. 15 à 19.

⁵⁶ Communication présentée par le Gouvernement indonésien ([A/CN.9/WG.III/WP.156](#), par. 15).

de plateforme pour l'échange de pratiques optimales, ainsi que pour la fourniture de services liés à l'administration des modes alternatifs de règlement des différends⁵⁷.

48. Parmi les autres options de réforme qui pourraient être associées au renforcement de la médiation figurent celles liées à la création d'un organe multilatéral permanent⁵⁸, qui pourrait encourager les règlements amiables et fournir un appui institutionnel. En outre, les options de réforme qui visent de manière générale à favoriser la cohérence et l'uniformité ont une incidence sur les modes alternatifs de règlement des différends, étant donné que si les traités faisaient l'objet d'une interprétation cohérente et uniforme, il serait plus facile, pour les parties, d'évaluer leur différend et son issue possible et de fonder la recherche d'un règlement sur des bases solides.

⁵⁷ A/CN.9/1004, par. 31.

⁵⁸ A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1.