



Assemblée générale

Distr. limitée
16 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)

Garantie pour frais et demandes abusives

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Garantie pour frais	2
A. Généralités	2
B. Mécanismes existants	3
C. Questions à examiner	5
III. Moyens de traiter les demandes abusives	6
A. Généralités	6
B. Mécanismes existants	7
C. Questions à examiner	8



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 sur les options de réforme et a commencé à les examiner². Il a été convenu que la trente-neuvième session serait consacrée à l'examen, notamment, de la garantie pour frais et des moyens de traiter les demandes abusives.
3. La présente note aborde par conséquent les thèmes de la garantie pour frais et des demandes abusives, l'absence de cadre à cet égard ayant été jugée préoccupante et justifiant des réformes. À l'instar d'autres documents soumis au Groupe de travail, elle a été établie à partir d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet³ et ne vise pas à exprimer un point de vue quant aux options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner.

II. Garantie pour frais

A. Généralités

4. Pendant les délibérations, on a jugé préoccupantes les difficultés souvent rencontrées par les États défendeurs en faveur desquels un jugement avait été rendu pour recouvrer les dépens de RDIE auprès d'investisseurs demandeurs, associées à la disponibilité limitée de garanties pour frais (A/CN.9/930/Rev.1, par. 56 et 68). Il a été dit que les tribunaux jugeant des affaires de RDIE ordonnaient rarement que soient fournies des garanties pour le paiement des frais et ne l'avaient fait que dans des circonstances très exceptionnelles, bien que certains règlements d'arbitrage prévoient cette possibilité. Du fait de cette situation, des États défendeurs n'avaient pu recouvrer qu'une faible partie, voire aucun des frais engagés pour se défendre contre des demandes infructueuses, abusives ou introduites de mauvaise foi par des investisseurs (A/CN.9/964, par. 129).
5. En général, la garantie pour frais permet de faire face au risque qu'une partie à un litige ne se conforme pas à une décision défavorable en ce qui concerne les dépens et aide donc à résoudre les difficultés que rencontrent des États pour les recouvrer.

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 tenues et des décisions prises de ses trente-quatrième à trente-septième sessions 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 sa trente-huitième session dans le document A/CN.9/1004. Le document A/CN.9/WG.III/WP.166 donne un aperçu des options de réforme.

³ « Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards », Forum académique sur le RDIE, Groupe de travail 1, 14 mars 2019, accessible à l'adresse www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/1_Costs_-_WG1.pdf; Jakob Ragnwaldh et Nils Eliasson, « Security for Costs in Investment Arbitration » dans Kaj Hober *et al.* (dir. publ.), *Between East and West: Essays in Honour of Ulk Franke* (JurisNet, 2010); Christoph H. Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention: a Commentary* (2^e éd., Cambridge University Press, 2009); Susan D. Franck, *Arbitration Costs – Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press, 2019); Christine Sim, *Security for Costs in Investor-State Arbitration*, *Arbitration International*, vol. 33, n° 3, p. 427 à 495. Groupe de travail du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de l'Université Queen Mary, *Costs and Security for Costs* dans le rapport du Groupe de travail sur le financement par des tiers dans l'arbitrage international, avril 2018, n° 4; Lars A. Markert, *Security for Costs Applications in Investment Arbitrations Involving Insolvent Investors*, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 11, n° 2, p. 217 à 249 (novembre 2018); B. Ted Howes, Allison M. Stowell et William Choi, *The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of the ICSID's Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary*, *Dispute Resolution International*, vol. 13, n° 1 (mai 2019).

Lorsque l'une des parties demande une garantie pour frais, le tribunal détermine s'il y a lieu de l'ordonner en se fondant essentiellement sur la question de savoir si et dans quelles circonstances elle est autorisée en vertu des règles applicables. Une ordonnance de garantie pour frais oblige la partie à fournir une garantie pour couvrir les dépens estimatifs que l'autre partie devra supporter pour se défendre. En fonction de la répartition des dépens par le tribunal à la fin de la procédure, la garantie sera soit remise à la partie qui l'avait fournie, soit recueillie par l'autre.

6. Le Groupe de travail a souligné qu'il fallait adopter, en matière de garantie pour frais, une approche équilibrée qui tienne compte des différents intérêts en jeu (A/CN.9/964, par. 131). Bien que l'on estime souvent que l'existence d'une garantie pour frais pourrait dissuader les demandes abusives, on estime également qu'il faudrait examiner l'impact qu'un tel mécanisme pourrait avoir sur la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, d'accéder au RDIE. Il a été dit, en outre, qu'il pourrait ne pas être approprié d'exiger une garantie pour frais, en particulier si l'impécuniosité de l'investisseur est due à une mesure étatique.

7. Les communications reçues des États sur les options de réforme pour la troisième étape du mandat (les « communications ») indiquent également qu'un mécanisme qui permettrait aux tribunaux d'ordonner une garantie pour frais (ou, dans certains cas, d'exiger l'ordonnance de garantie pour frais) pourrait protéger les États contre le risque de faillite de l'investisseur lorsque est rendue une sentence condamnant aux dépens et pourrait être un moyen efficace de dissuader les demandes abusives⁴. Ces communications ont également abordé la question de la garantie pour frais en rapport avec l'existence d'un financement par des tiers⁵.

B. Mécanismes existants

8. Les règlements d'arbitrage reconnaissent généralement au tribunal le pouvoir d'ordonner le dépôt d'une garantie pour frais à titre de mesure conservatoire, et certains ont récemment introduit à ce sujet des dispositions explicites⁶.

9. Dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il est généralement entendu que les tribunaux ont le pouvoir d'accorder une garantie pour frais. L'article 26-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit que le tribunal peut accorder des mesures provisoires, qui peuvent notamment consister à ordonner à la partie de fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure. Les conditions d'octroi de mesures provisoires sont énoncées à l'article 26-3.

10. L'article 47 de la Convention CIRDI prévoit que le tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, recommander toutes mesures conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties⁷. Cela permet à l'État défendeur de demander au demandeur de fournir une garantie financière comme condition à la poursuite de la procédure⁸. Dans l'affaire *RSM c. Sainte-Lucie*, notamment, le tribunal a ordonné le versement d'une garantie pour frais, se fondant en particulier sur un historique procédural cohérent de non-paiement d'avances demandées, de doutes quant à savoir

⁴ Voir A/CN.9/WG.III/WP.161 – Communication du Gouvernement marocain, par. 31 et 32 ;

A/CN.9/WG.III/WP.174 – Communication du Gouvernement turc, p. 3 ; et

A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication du Gouvernement sud-africain, par. 62.

⁵ Voir A/CN.9/WG.III/WP.161 – Communication du Gouvernement marocain, par. 33 ;

A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication du Gouvernement sud-africain, p. 10 ;

A/CN.9/WG.III/WP.179 – Communication du Gouvernement de la République de Corée, p. 5 ;

A/CN.9/WG.III/WP.182 – Communication des gouvernements du Chili, d'Israël, du Japon, du Mexique et du Pérou, p. 6.

⁶ Règlement du Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC), art. 24 ; Règlement d'arbitrage en matière d'investissement du SIAC, art. 24-1 k) ; Règlement d'arbitrage de 2017 de la Chambre de commerce de Stockholm, art. 38 ; Règlement du Centre international d'arbitrage de Vienne, art. 33-6 et 33-7.

⁷ Voir également l'article 39 du Règlement d'arbitrage du CIRDI relatif aux mesures conservatoires.

⁸ Schreuer, *note supra* 3, art. 47, par. 90 f).

si le financier tiers assumerait sa responsabilité de respecter une condamnation aux dépens, et de risque matériel résultant de la réticence ou de l'incapacité du demandeur à rembourser à la partie défenderesse les frais qu'elle a engagés⁹. La proposition d'inclure une disposition distincte sur la garantie pour frais dans le Règlement d'arbitrage du CIRDI a été débattue dans le cadre du Processus d'amendement des règlements du CIRDI¹⁰.

11. Depuis une date récente, un certain nombre d'accords d'investissement prévoient expressément le droit qu'à l'État défendeur de demander une garantie pour frais¹¹. Ils prévoient que le tribunal a le pouvoir d'ordonner la constitution d'une garantie pour frais lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur ne serait pas en mesure de donner suite à une condamnation aux dépens¹². Ces accords prévoient en outre que le tribunal peut ordonner la suspension ou la clôture de la procédure si la garantie pour frais n'est pas déposée comme il a été ordonné.

12. Si les États ont souvent demandé une garantie pour frais, il y a eu peu de décisions dans lesquelles elle a été accordée¹³. Les tribunaux d'arbitrage ont généralement exigé la preuve de « circonstances exceptionnelles », analysant plus en détail l'urgence et la nécessité de telles ordonnances¹⁴. Les tribunaux ont donc rejeté ces demandes de garantie pour frais en se fondant sur différents arguments, notamment l'irrégularité de la procédure sur le fond, l'absence d'établissement d'un risque concret de non-paiement par le demandeur, l'insuffisance de preuve que le demandeur est un véhicule ad hoc ou n'a pas d'actifs, le risque de limitation de l'accès à la justice pour les demandeurs et l'absence de menace que représenterait, pour l'intégrité de la procédure, le rejet de la garantie pour frais (voir par. 15 ci-dessous)¹⁵.

⁹ *RSM Production Corporation c. Sainte-Lucie*, affaire CIRDI n° ARB/12/10, Décision sur la demande de garantie pour frais de Sainte-Lucie (13 août 2014), par. 81 et 83. Il s'agit de la première affaire portée à la connaissance du public dans laquelle un tribunal de RDIE a octroyé une garantie pour frais. Voir Romesh Weeramantry et Montse Ferrer, « RSM Production Corporation v. Saint Lucia: Security for Costs – A New Frontier? », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 30, n° 1, hiver 2015, p. 32, disponible à l'adresse <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu034>.

¹⁰ Propositions d'amendement des règlements du CIRDI – Document de travail n° 3, Vol. 1, Secrétariat du CIRDI, 2 août 2018, art. 52, disponible à l'adresse https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf.

¹¹ Document du Forum académique, *note supra* 3, p. 32.

¹² Accord de protection des investissements entre l'Union européenne et le Viet Nam (signé le 30 juin 2019), art. 3.48, disponible à l'adresse <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437> ; Modernisation de l'Accord global Union européenne-Mexique – Accord de principe sur le commerce (2018), art. 22, disponible à l'adresse <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833> ; Accord de partenariat économique global entre l'Indonésie et l'Australie, art. 14.28, disponible à l'adresse <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/default.aspx> ; Accord entre la République slovaque et la République islamique d'Iran pour la promotion et la protection réciproque des investissements (signé le 19 janvier 2016), art. 21, par. 6, disponible à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download> ; Accord entre la République de l'Inde et la République du Bélarus pour la promotion et la protection des investissements, art. 28, disponible à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5724/download> ; Accord type de la République tchèque pour la promotion et la protection réciproque des investissements (2016), art. 8-13, disponible à l'adresse <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5407/download>.

¹³ *Manuel García Armas et al. c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CPA n° 2016-08, ordonnance préparatoire n° 9, 20 juin 2018.

¹⁴ Document du Forum académique, *note supra* 3, p. 34.

¹⁵ Groupe de travail du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de l'Université Queen Mary, *note supra* 3, p. 175.

C. Questions à examiner

13. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait que les travaux visent à fournir, pour la garantie pour frais, un cadre plus prévisible et, dans ce contexte, examiner les conditions à remplir pour que les parties puissent demander – et le tribunal ordonner – une telle garantie. Ces conditions pourraient inclure, par exemple :

- L'attente qu'une partie ne respecte pas une condamnation aux dépens¹⁶ ;
- L'incapacité des parties à payer (impécuniosité ou insolvabilité)¹⁷ ;
- Des demandes présentées par des sociétés écrans ou l'équivalent ;
- L'existence d'un financement par un tiers et le manque d'engagement de ce tiers à assumer sa responsabilité de respecter une condamnation aux dépens¹⁸ ;
- D'autres circonstances pertinentes telles que le non-paiement d'avances, le non-respect de condamnations aux dépens dans des procédures antérieures et la cession d'actifs par des parties¹⁹.

14. En ce qui concerne la question de savoir si un financement par des tiers devrait avoir une incidence sur l'octroi d'une ordonnance de garantie pour frais, le Groupe de travail a tenu un débat préliminaire à sa trente-huitième session. Il a été estimé que si l'existence d'un financement par des tiers était un élément dont le tribunal pourrait tenir compte, elle ne devrait pas être à elle seule un motif suffisant pour qu'il rende une ordonnance de garantie pour frais. Certains étaient d'avis que l'existence d'un financement par des tiers pourrait suffire à justifier une telle ordonnance. Il a été noté que l'existence d'un financement par des tiers ne signifiait pas nécessairement que le demandeur était démuné, cette pratique pouvant être un moyen de gérer les coûts et les risques liés au RDIE. Des considérations générales et pratiques sur la question de savoir si et dans quelles circonstances les tribunaux de RDIE devraient ordonner une garantie pour frais ont été examinées dans ce contexte ([A/CN.9/1004](#), par. 94).

15. Outre ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger :

- Sur le point de savoir si la demande de garantie pour frais devrait également être accessible aux demandeurs ;
- Sur le point de savoir si le tribunal pourrait ordonner une garantie pour frais sans aucune demande des parties ;
- Sur le point de savoir si le tribunal pourrait autoriser les communications de parties non contestantes à condition que ces dernières fournissent une garantie pour les frais juridiques supplémentaires raisonnablement encourus par les parties pour y répondre²⁰ ;
- Sur le point de savoir si la constitution d'une garantie pour frais devrait être obligatoire dans certains cas, par exemple dans les affaires impliquant un financement par des tiers²¹ ;

¹⁶ Les dispositions existantes des accords d'investissement exigent des « motifs raisonnables de penser », « une raison de penser » ou « un doute raisonnable ». Le projet actuel de révision du Règlement d'arbitrage du CIRDI laisse la décision à la discrétion du tribunal et suggère simplement de « tenir compte de la capacité de la partie à respecter une condamnation aux dépens et de toute autre circonstance pertinente ».

¹⁷ Sauf si la mesure prise par l'État défendeur est à l'origine de l'impécuniosité ou de l'insolvabilité du demandeur.

¹⁸ Markert, *note supra* 3, p. 217 ; Groupe de travail du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de l'Université Queen Mary, *note supra* 3, p. 221 et suiv.

¹⁹ Voir *RSM c. Sainte-Lucie*, *note supra* 9.

²⁰ Voir *Eiser Infrastructure Limited et Energia Solar S.À R.L. c. Royaume d'Espagne*, Affaire CIRDI n° ARB/13/36, sentence finale, par. 67 et 68.

²¹ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#) – Communication du Gouvernement sud-africain, par. 62.

- Sur le montant approprié à ordonner comme garantie (une proportion raisonnable des frais de justice encourus par les parties en rapport avec la procédure, les frais du tribunal et les frais administratifs de toute institution²², par exemple) ainsi que sur d'autres éléments à prendre en compte dans le calcul du montant de la garantie (le montant de la demande, par exemple)²³ ;
- Sur les modalités d'exécution d'une ordonnance de garantie pour frais (un dépôt sur un compte séquestre, des garanties bancaires ou des régimes d'assurance, par exemple)²⁴ ;
- Sur les conséquences du non-respect d'une ordonnance de garantie pour frais (la suspension ou la clôture de la procédure, par exemple) ; et
- Sur d'autres aspects procéduraux (les délais de demande et d'obtention d'une ordonnance de garantie pour frais et l'éventuelle modification ou révocation d'une telle ordonnance, par exemple).

16. La disponibilité plus large de garanties pour frais pourrait équilibrer les positions des parties dans les procédures de RDIE et aider les États défendeurs à faire respecter les condamnations aux dépens. Cependant, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les difficultés rencontrées par les États pour recouvrer leurs frais pourraient être résolues par d'autres moyens, par exemple en ordonnant au demandeur de payer toutes les avances sur frais²⁵. Le Groupe de travail pourra également souhaiter s'assurer que la garantie pour frais ne limitera pas indûment l'accès des investisseurs au RDIE ainsi que la participation éventuelle de tiers.

17. Un cadre de garantie pour frais dans le contexte du RDIE devrait également s'envisager parallèlement aux autres options de réforme actuellement examinées par le Groupe de travail pour répondre aux préoccupations relatives aux demandes abusives (voir section III ci-dessous) et au financement par des tiers, ainsi qu'à la fonction qu'il pourrait remplir dans un mécanisme d'appel.

Forme que pourraient prendre les travaux

18. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les différentes manières de mettre en œuvre les réformes relatives à la garantie pour frais dans le cadre du RDIE. Par exemple, il pourrait être élaboré, sur la garantie pour frais, une clause prévoyant expressément que le tribunal a le pouvoir d'ordonner une telle garantie ; cette clause pourrait être incluse dans les traités d'investissement, les règlements d'arbitrage ou un instrument multilatéral sur la réforme des procédures. En outre, il pourrait être fourni aux tribunaux d'arbitrage des indications sur leur pouvoir d'ordonner le dépôt d'une garantie pour frais au titre des mécanismes existants ainsi que de tout nouveau cadre de garantie pour frais.

III. Moyens de traiter les demandes abusives

A. Généralités

19. À la trente-quatrième session du Groupe de travail, il a été dit que le coût et la durée excessifs du RDIE pouvaient être partiellement attribués à l'absence, dans ce système, de mécanisme permettant de traiter les demandes abusives et infondées (A/CN.9/930/Rev.1, par. 46). Il a également été dit que ces demandes abusives

²² A/CN.9/WG.III/WP.174 – Communication du Gouvernement turc, p. 3.

²³ A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication du Gouvernement sud-africain, par. 62.

²⁴ Document du Forum académique, *note supra* 3, p. 30.

²⁵ Voir Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 43-1 ; Règlement d'arbitrage du CIRDI, art. 28-1 a), et Règlement administratif et financier du CIRDI, art. 14 ; Règlement d'arbitrage de 2017 de la Chambre de commerce de Stockholm, art. 51-3 ; Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, art. 37-2.

portaient atteinte à la réputation des États d'accueil et suscitaient une frilosité réglementaire.

20. À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a examiné la question de l'absence d'un mécanisme permettant de traiter les demandes abusives dans le contexte plus large de la question de savoir si les préoccupations exprimées au sujet du coût et de la durée des procédures de RDIE justifiaient quelque type de réforme (A/CN.9/964, par. 110 à 123). Le Groupe de travail a examiné un large éventail de mécanismes possibles qui étaient introduits par les États et les institutions pour améliorer l'efficacité du RDIE, notamment le rejet rapide des demandes abusives ou infondées et d'autres mesures de traitement de ces demandes (A/CN.9/964, par. 118).

21. Les communications portent sur ces mécanismes. Elles mentionnent généralement des mécanismes qui permettent de rejeter les demandes abusives à un stade précoce de la procédure²⁶ et une procédure accélérée de traitement des demandes infondées ou abusives²⁷.

B. Mécanismes existants

22. Un certain nombre de règlements d'arbitrage institutionnels²⁸ ainsi que certains traités d'investissement récents prévoient des procédures pour traiter les demandes infondées²⁹.

23. L'un des mécanismes les plus invoqués dans le cadre du RDIE est l'article 41-5 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, qui prévoit une procédure accélérée pour régler les demandes infondées au stade préliminaire d'une procédure³⁰. Le raisonnement est de permettre le rejet des demandes manifestement dénuées de fondement juridique dès le début de la procédure, avant qu'elles ne consomment inutilement les ressources des parties. Une partie qui soulève une objection (à la compétence ou au fond) doit le faire au plus tard 30 jours après la constitution du tribunal et, en tout état de cause, avant que celui-ci ne tienne sa première session. Elle doit motiver son objection « aussi précisément que possible ». Après que l'objection a été soulevée, le tribunal fixe un calendrier pour un ou deux cycles d'observations écrites des parties, généralement suivis par des observations orales faites lors de la première session. Le tribunal doit notifier sa décision aux parties à sa première session ou dans les meilleurs délais après celle-ci. Une décision qui accueille l'objection rejette la demande manifestement dénuée de fondement juridique. Pour toutes les autres demandes, une décision qui rejette l'objection est sans préjudice du droit qu'a une partie de déposer une objection conformément à l'article 41-1 du Règlement d'arbitrage du CIRDI ou de s'opposer au fond de la demande dans le cadre de la procédure. Si l'ensemble de l'affaire est rejetée en raison d'un manque manifeste de fondement juridique, le tribunal en dispose par une sentence. Le Groupe de travail

²⁶ A/CN.9/WG.III/WP.156 – Communication du Gouvernement indonésien, par. 9, A/CN.9/WG.III/WP.178 – Communication du Gouvernement costaricain, p. 5 ; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Communication du Gouvernement turc, p. 3 ;

²⁷ A/CN.9/WG.III/WP.161 – Communication du Gouvernement marocain, par. 9 ; A/CN.9/WG.III/WP.174 – Communication du Gouvernement turc, p. 3 ; A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication du Gouvernement sud-africain, p. 71.

²⁸ Par exemple, le Règlement d'arbitrage en matière d'investissement de la CIETAC, art. 26 ; le Règlement d'arbitrage en matière d'investissement du SIAC, art. 26 ; le Règlement d'arbitrage de 2017 de la Chambre de commerce de Stockholm, art. 39 ; le Règlement d'arbitrage administré par le HKIAC, art. 43.

²⁹ Par exemple, l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste, art. 9.23-4 à 6 (Conduite de l'arbitrage) et l'Accord économique et commercial global conclu entre le Canada et l'Union européenne (AECG ou CETA en anglais), art. 8.32 (Plaintes manifestement dénuées de fondement juridique) et 8.33 (Plaintes non fondées en droit).

³⁰ Le présent paragraphe se fonde sur les informations disponibles sur la page Web du CIRDI « Défaut manifeste de fondement juridique – Arbitrage dans le cadre de la Convention CIRDI » à l'adresse <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

voudra peut-être noter que cette disposition a fait l'objet de discussions lors du processus de modification des règles et règlements du CIRDI³¹.

24. Depuis l'adoption de l'article 41-5 du Règlement d'arbitrage du CIRDI en 2006, la procédure a été invoquée dans 33 cas³². Les tribunaux ont confirmé l'objection en totalité dans 5 cas³³, en partie dans 3 cas³⁴ et l'ont rejetée dans 12 cas. On peut dire que les tribunaux ont appliqué un seuil assez élevé pour ce qui était de satisfaire à l'exigence *prima facie* d'un défaut manifeste de fondement.

25. La durée moyenne d'une procédure engagée au titre de l'article 41-5 du Règlement d'arbitrage du CIRDI était de moins de 3 mois et demi à compter du dépôt de l'objection à une décision du tribunal. Malgré le rejet de la majorité des objections et les 3 mois et demi qui s'ajoutaient à la procédure d'arbitrage, les affaires concernées ont été résolues environ un an plus vite que la moyenne des autres arbitrages du CIRDI³⁵.

26. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le Groupe de travail II (Règlement des différends), qui élabore des projets de dispositions sur l'arbitrage accéléré principalement dans le contexte de l'arbitrage commercial international, examine également des dispositions relatives au rejet rapide et à la décision préliminaire (A/CN.9/WG.II/WP.212, par. 110 à 113).

C. Questions à examiner

27. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait que les réformes visent à fournir, pour le traitement des demandes abusives, un cadre plus prévisible, par exemple en rédigeant une clause prévoyant des procédures/mécanismes de traitement de ces demandes.

28. Pour l'élaboration de ce cadre, le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger :

- Sur le ou les types de demandes à traiter, y compris celles qui risquent d'accroître la durée et le coût de la procédure de RDIE, par exemple les demandes de sociétés écrans, les demandes gonflées et non fondées (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, par. 2) ou les demandes fondées sur un abus de procédure (chalandage, par exemple) ainsi que sur la terminologie à utiliser, par exemple « demandes abusives » ou « demandes manifestement dénuées de fondement juridique » ; et
- Sur le point de savoir si le cadre s'appliquerait aux demandes qui ont trait au fond et/ou à la compétence du tribunal.

29. Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger en outre :

- Sur les mesures que pourrait prendre le tribunal lorsqu'il détermine qu'une demande est abusive, par exemple le rejet rapide ou la répartition des coûts ;

³¹ Propositions d'amendement des règlements du CIRDI – Document de travail n° 3, Vol. 1, Secrétariat du CIRDI, 2 août 2018, art. 41, disponible à l'adresse https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf.

³² La liste des affaires est disponible sur le site <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Process/Decisions-on-Manifest-Lack-of-Legal-Merit.aspx>.

³³ *Global Trading Resource Corp. et Globex International, Inc. c. Ukraine* (affaire CIRDI n° ARB/09/11), *RSM Production Corporation et al. c. Grenade* (affaire CIRDI n° ARB/10/6), *Ansung Housing Co., Ltd. c. République populaire de Chine* (affaire CIRDI n° ARB/14/25), *Edenred SA c. Hongrie* (affaire CIRDI n° ARB/13/21), *Revision and Almasryia for Operating & Maintaining Touristic Construction Co. L.L.C. c. État du Koweït* (affaire CIRDI n° ARB/18/2).

³⁴ *Trans-Global Petroleum Inc. c. Royaume hachémite de Jordanie* (affaire CIRDI n° ARB/07/25) ; *Accession Mezzanine Capital L.P. et Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. c. Hongrie* (affaire CIRDI n° ARB/12/3) ; *Emmis International Holding, B.V., Emmis Radio Operating, B.V. et MEM Magyar Electronic Media Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. c. Hongrie* (affaire CIRDI n° ARB/12/2).

³⁵ Howes *et al.*, note *supra* 3, p 16.

- Sur l'introduction, pour s'assurer que le traitement des demandes abusives ne retardera pas l'ensemble de la procédure de RDIE et ne sera pas utilisé abusivement par les parties, de moyens d'accélérer la procédure, par exemple en introduisant des délais stricts pour que les parties formulent une objection et le tribunal prenne une décision ; et
- Sur les règles de répartition des coûts d'une procédure de rejet rapide, tant lorsqu'une demande est jugée abusive que lorsqu'une objection est jugée infondée (dans ce dernier cas, cela dissuaderait les objections abusives)³⁶.

30. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager le cadre à mettre en place pour traiter les demandes abusives en rapport avec les autres options de réforme qu'il étudie, par exemple la garantie pour frais comme moyen de dissuader les demandes abusives (voir section II ci-dessus), la réglementation du financement par des tiers, qui peut être une raison d'accroissement du nombre de demandes abusives (A/CN.9/1004, par. 82) ainsi que d'autres moyens de traiter les procédures multiples (voir document A/CN.9/WG.III/WP.193).

Forme que pourraient prendre les travaux

31. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les différents moyens de mettre en œuvre des réformes propres à fournir un cadre qui permette de traiter les demandes abusives dans le cadre du RDIE. Il pourrait être élaboré, par exemple, des dispositions à ce sujet que l'on pourrait inclure dans les traités d'investissement, les règlements d'arbitrage ou un instrument multilatéral sur la réforme des procédures. Enfin, il pourrait être fourni, aux tribunaux arbitraux, des indications sur le cadre à mettre en place et la façon de traiter de manière cohérente les demandes abusives et les objections correspondantes.

³⁶ Le tribunal qui jugeait l'affaire *MOL Hungarian Oil and Gas Company*, par exemple, a estimé que « si l'une des principales raisons de l'introduction de l'article 41-5 était d'épargner aux États défendeurs les ennuis et frais inutiles engagés pour se défendre contre des demandes totalement infondées, il s'ensuit par contre qu'un défendeur qui invoque la procédure prévue par cet article en assume les conséquences financières si sa demande est rejetée ». *MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc c. République de Croatie*, affaire CIRDI n° ARB/13/32, [Décision sur la demande déposée par le défendeur en vertu de l'article 41-5 du Règlement d'arbitrage du CIRDI](#), par. 54.