

Commentaires établis par le Ministère des Finances (DGREFE/DAJT), sur les notes proposées par le Groupe de Travail III/ CNUDCI relatifs à « l'utilisation de la médiation dans le règlement des différends entre investisseurs et Etats.

Il s'agit de commentaires qui sont en lien avec la mission dévolue au Ministère des Finances (DGREFE) en tant que chef de fil dans le cadre de la négociation des Traités bilatéraux des investissements (TBI), connue généralement sous l'appellation « Accords de Promotion et de Protection des Investissements ».

En effet, la médiation, qui ne figurait pas dans les anciens TBI, devra être introduite dans le nouveau modèle algérien de TBI et ce, comme étape primordiale dans le processus de Règlement des Différends Investisseur - Etat (RDIE).

De ce fait, la lecture des documents soumis par le groupe de travail III CNUDCI, pour examen à l'occasion de la réunion intersessions qui sera tenue le 28 et 29 octobre 2021, a suscité de notre part quelques remarques et questionnements que nous souhaiterions évoquer à cette occasion.

I. Note intitulée « Possible réforme du règlement des différends investisseur-Etat – Médiation et autres formes alternatives de résolution des conflits :

1. Procédure à suivre pour la médiation :

Il est mentionné dans ce document (Paragraphe 10 « *Procedural guidance* », page 6/16) que la majorité des clauses des RDIE dans les ITB prévoyant la médiation ne réglementent pas la procédure à suivre.

Aussi, il serait recommandé, à notre sens, de suivre les règles régissant la médiation issues des centres de règlement de différends, tels que le CIRDI, la CNUDCI et l'IBA (voir paragraphe 2 / Introduction, page 2/16) et ce, en fonction des choix des instances arbitrales internationales (CIRDI, CNUDCI....) ?

Par ailleurs, nous avons noté que la Convention de Singapour pour la médiation, conférant un caractère exécutoire aux les arrangements de règlement par médiation, est citée dans ce document, sans pour autant préciser la possibilité de l'introduire dans la clause portant sur la médiation dans les TBI. Aussi, serait-il indiqué de se référer à cette convention dans les TBI ?

2. Possibilité de lancer une procédure de médiation « à tout moment » :

Cette possibilité est citée dans les paragraphes 26 à 28 (page 9/16), même après le lancement d'une procédure devant les instances d'arbitrage internationales.

Apriori cette procédure semble privilégier le recours à la médiation comme moyen favorisant le règlement des différends par des arrangements plus à l'amiable ; une solution qui ne peut que être encouragée.

Il nous paraît cependant, que la difficulté réside dans son application. Elle peut en effet, engendrer des incidences financières supplémentaires, une perte de temps en raison du passage d'une procédure à l'autre.

Cette question mérite d'être analysée sur ses différentes facettes et examinée en fonction de ce que le permet les lois internes pour chaque pays.

3. Possibilité de lancer une procédure de médiation parallèlement à d'autres procédures de règlement de différends :

Il est mentionné dans les paragraphes 30 et 35 (page 10/16) que la procédure de médiation peut être lancée parallèlement à une procédure de pré-arbitrage (réflexion et négociation) ou d'arbitrage.

Comment pourrait-il être possible de conduire, en même temps, deux méthodes de règlement de différends (médiation / arbitrage) portant sur le même litige entre les mêmes parties ? A notre sens, les méthodes de règlement de différends sont complémentaires et doivent être menées séparément et successivement (étape après étape).

4. notification de médiation entre les parties et l'accusé de réception et du délai de son envoi à l'expéditeur de la notification de médiation :

1. paragraphe 41 point 1 et 2 :

Ce paragraphe propose deux projets de clauses types : le point 1 traite de la signification de la notification de médiation entre les parties et le point 2 traite de l'accusé de réception et du délai de son envoi à l'expéditeur de la notification de médiation.

Dans le contexte des différends relatifs aux investissements, la quasi-totalité des notifications d'arbitrage ou de médiation sont initiées par les investisseurs et non par les Etats.

L'expression « l'autre partie » utilisée dans les deux projets de clauses types désigne donc très souvent l'Etat.

Dans la pratique et en l'absence de plus de précisions sur le représentant de cette « autre partie », les investisseurs, par mesure de sécurité juridique, adressent, à ce stade la procédure, leurs notifications, et non pas à un seul représentant, mais à toutes les autorités de l'Etat en cause (le Président de la République, le Premier Ministre, les Ministres des Affaires Etrangères, des Finances, de la Justice, les Ambassadeurs etc.).

Cette pratique, liée à une lacune procédurale, porte atteinte aux intérêts de l'Etat d'accueil de l'investissement en le privant d'une partie, parfois considérable, du délai

accordé pour accuser réception ou pour répondre à la notification et ce , en raison de la confusion sur le point de départ dudit délai, induite par la multitude de destinataires.

S'agissant des clauses types destinées à être éventuellement intégrées dans des traités bilatéraux, des textes législatifs ou des conventions d'investissement, il est recommandé d'établir une représentation unique et exclusive de l'Etat en définissant « l'autre partie », lorsqu'il s'agit de l'Etat, comme suit :

Option 1 :

- Le représentant légal de l'Etat, tel que défini dans sa législation interne ;

Option 2 :

- Le représentant de l'Etat qui a signé le traité bilatéral d'investissement ou, le cas échéant, l'entité publique qui a signé, au nom de l'Etat, une convention avec l'investisseur étranger.

5. Points divers :

Nous souhaiterions disposer de plus de clarifications sur les points suivants :

- Quel est le délai (la durée) le plus recommandé pour réaliser une action de médiation ? ;
- Existe-t-il une catégorie ou un type de litiges (commerce, investissement, ...) auxquels un règlement par voie de médiation serait recommandé, afin de bénéficier de ses avantages (en termes flexibilité, temps, coûts,...) ?;
- A quel niveau doit-on situer la médiation dans les procédures de RDIE des TBI (procédure de pré-arbitrage ou d'arbitrage) ? ;

II. Note relative aux lignes directrices pour les participants à la médiation investissement – Etat:

L'examen de cette note n'appelle aucune observation ni recommandation particulière de notre part.