

Note au sujet des commentaires du Maroc sur les amendement des règles et procédures du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

Les commentaires du Maroc concernant les amendements que compte le CIRDI introduire à ses règles et procédures relatives au règlement des différends investisseur/Etat portent sur les frais d'arbitrage, les plaintes frivoles, la garantie du paiement des frais, les délais pour rendre la sentence, l'examen préalable des sentences, l'éthique des arbitres, le financement par une tierce partie et la récusation des arbitres.

Frais d'arbitrage :

- ✓ Revoir le mécanisme de partage des frais entre les parties au différend notamment dans le cas des plaintes injustifiées ou frivoles et ce, en intégrant le principe du « perdant-payeur ». Ce principe permet de faire supporter à la partie perdante l'intégralité des frais de la procédure.
- ✓ Prévoir un barème des frais qui allège les coûts des procédures d'arbitrage à travers notamment la fixation des rémunérations des arbitres, des experts, des témoins et des frais des instances du CIRDI.
- ✓ prévoir des règles complémentaires destinées à réduire le fardeau financier pesant sur les pays en voie de développement en matière d'arbitrage CIRDI. Ces règles complémentaires peuvent déterminer les frais d'arbitrage d'un pays en voie de développement en fonction de son PIB par habitant tel que fixé par la Banque mondiale.

Ethique des arbitres et des conciliateurs :

Prévoir un code de bonne conduite à destination des arbitres et des conciliateurs qui créera des obligations à leur charge dans le cadre des procédures ce qui offre une garantie supplémentaire de leur neutralité. Ce code de conduite peut être prévu en annexe des règles et procédures du CIRDI.

De même, les arbitres ne devraient pas avoir aucun lien avec l'une des parties contractantes notamment la nationalité ou le statut du résident permanent de l'une d'entre elles ce qui risque d'influencer leur impartialité.

Financement par une tierce partie (article 21) :

Dans la mesure où le financement des procédures arbitrales par des tierces parties vise à aider les parties au différend à supporter le coût élevé des affaires de règlement des différends investisseur/Etat (RDIE), il est proposé d'imposer aux parties à un litige bénéficiant d'un financement tiers de révéler à l'autre partie et au tribunal :

- le montant du financement (non uniquement l'identité du financeur) ; et
- les conditions du contrat de financement dont notamment la présence ou non d'un engagement irrévocable de la tierce partie à assumer une condamnation éventuelle du demandeur (investisseur plaignant) aux dépens étant donné que l'investisseur qui recourt au financement tierce partie est normalement un investisseur qui se trouve dans une situation financière difficile qui ne lui permet pas d'honorer un engagement le condamnant aux dépens ce qui représente un risque pour l'Etat d'accueil.

Récusation des arbitres ou des conciliateurs (article 30) :

Prévoir pour ce qui est de la proposition de récusation d'un arbitre ou d'un conciliateur, que la décision y afférente soit prise par une instance indépendante autre que les autres membres du tribunal arbitral étant donné que ces derniers ne sont pas les mieux placés pour trancher une telle récusation en toute objectivité.

En outre, et dans le cadre de l'amélioration des conditions de transparence, il est proposé que les décisions de récusation soient publiées.

Plaintes frivoles (article 45 : Défaut manifeste de fondement juridique) :

Prévoir pour ce qui est du rejet des plaintes frivoles, qu'une possibilité soit donnée à la partie défenderesse (Etat d'accueil) d'exprimer une objection, non seulement lorsqu'elle considère que la plainte est manifestement dénuée de fondement juridique mais également lorsqu'elle considère que ladite plainte n'est pas fondée en droit étant donné qu'elle n'a pas été introduite dans les formes imposées par le traité bilatéral d'investissement (contester la recevabilité de la plainte).

Mesures conservatoires (Article 50) :

Etant donné que les mesures conservatoires visent à préserver les droits des parties au différend au cours de l'instance et à éviter un dommage irréparable, il est proposé de prévoir la possibilité pour les parties au différend de demander une mesure conservatoire non seulement au tribunal arbitral mais également au juge étatique notamment lorsqu'il y a urgence et que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué.

Garantie du paiement des frais (article 51) :

- ✓ Exiger de la partie qui recourt au financement par une tierce partie, le dépôt d'une garantie de paiement des frais dans la mesure où la partie qui utilise ce genre de financement n'a pas les ressources financières lui permettant d'honorer les dépens à sa charge dans l'arbitrage ; et
- ✓ Exiger que le tribunal ordonne une garantie au paiement des frais s'il existe des raisons de croire que l'investisseur a structuré la société ou cédé des actifs dans le but d'éviter les conséquences de la procédure d'arbitrage.

Délais pour rendre la sentence (article 59) :

Réduire les délais pour rendre la sentence définitive et ce, prévoyant que les délais soient calculés à partir de la date de dépôt de la plainte et non à partir de la dernière écriture ou la dernière plaidoirie.

Examen préalable des sentences :

Il y a lieu de prévoir :

- ✓ une procédure de contrôle de la qualité de la sentence avant qu'elle ne soit rendue et ce, afin de s'assurer que la sentence respecte toutes les formalités, traite toutes les demandes et énonce les motifs sur lesquels elle se fonde. Cet examen préalable de la sentence peut être assuré par les instances qui relèvent du CIRDI ; et
- ✓ une procédure permettant aux parties au différend de soumettre des commentaires écrits au tribunal d'arbitrage sur tout aspect concernant la sentence avant qu'elle ne devienne définitive.

Complément des commentaires du Maroc sur les amendement des règles et procédures du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

En complément des commentaires soumis au CIRDI par le Maroc le 27 décembre 2018, je vous prie de trouver, ci-après, d'autres commentaires du Maroc concernant les amendements des règles et procédures du CIRDI :

Divulgence d'un financement par un tiers (article 21)

- Fixer un délai pour la divulgation des informations concernant le financement par un tiers et prévoir des sanctions en cas de non-respect de cette obligation telles que la suspension par le tribunal de la procédure jusqu'à ce que les informations en question soient publiées ou ordonner la fin de l'instance ;
- Prévoir une définition pour le terme « tiers » pour savoir si le financement par un tiers englobe également les compagnies d'assurance qui offrent des services visant à supporter les frais d'arbitrage en cas de litige (contrats de protection juridique) ou les banques qui accordent des prêts pour financer les procédures d'arbitrage ;
- prévoir l'obligation de tiers à respecter la confidentialité des documents et des informations fournis lors de la procédure d'arbitrage.

Écritures des parties non contestantes (article 48)

- Pour que la partie non contestante intervienne dans la procédure d'arbitrage elle ne devrait pas être un adversaire politique de l'une des parties au différend ou partisane de l'une d'entre elles ;
- Préciser la nature des observations à présenter par la partie non contestante ;
- Prévoir la possibilité du tribunal d'accepter ou de refuser, en concertation avec les parties au différend, la demande de la partie non contestante à intervenir dans la procédure d'arbitrage.