

Objet : Commentaires de la France sur les propositions d'amendement des règlements du CIRDI

La délégation française remercie le Secrétariat du CIRDI d'avoir porté à l'attention de ses Etats membres des propositions d'amendement des règlements du Centre. En complément des commentaires soumis au nom de l'Union européenne et de ses Etats membres, la délégation française souhaite formuler les remarques préliminaires (I), les commentaires substantiels (II) et les observations rédactionnelles ou linguistiques (III) suivantes.

I – Remarques préliminaires

La délégation française soutient le principe et l'orientation générale des propositions d'amendement des règlements du CIRDI. Elle se félicite que le Secrétariat ait engagé cet exercice en vue de moderniser et simplifier les règles existantes, de réduire la durée et les coûts des procédures, d'en accroître la transparence et de répondre à des problématiques récurrentes liées à la gestion des conflits d'intérêts, au statut des tiers financeurs ou aux procédures parallèles. La France aurait toutefois souhaité que cet exercice soit également l'occasion d'envisager des amendements plus structurels et systémiques des règles d'arbitrage du CIRDI, à l'image des réformes ambitieuses portées par l'Union européenne et ses Etats membres dans le cadre des accords commerciaux européens de dernière génération et du Groupe de travail III de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Cette délégation regrette en particulier que les propositions d'amendements soumis à l'attention des Etats membres du CIRDI n'envisagent pas la mise en place d'un mécanisme d'appel, qui avait pourtant été proposée au cours d'un précédent exercice de mise à jour des règles du CIRDI.

II – Commentaires substantiels

AFR 13 – L'incompatibilité de fonctions frappant les personnels du Centre visés dans cette disposition devrait également valoir, en plus des Commissions et Tribunaux, pour les Comités *ad hoc*.

AFR 14 & (AF)AFR 7 – Comme indiqué en page 32 du Document de travail, un nombre important de centres d'arbitrage évaluent les frais de procédure sur la base du montant des dommages-et-intérêts réclamés par le demandeur. La délégation française est d'avis que l'introduction de barèmes *ad valorem* dans le cadre des procédures du CIRDI mériterait d'être discuté. Cette méthode pourrait en effet utilement contribuer à limiter les frais engagés par les parties en litige, notamment par des petites et moyennes entreprises, et à discipliner les réclamations pécuniaires formulées en début d'instance.

AFR 20 & 24 – Comme indiqué en page 74 du Document de travail, le Secrétariat encourage les Etats membres à désigner les autorités nationales compétentes pour les représenter dans le cadre de litiges relatifs aux investissements. Cette pratique pourrait être consacrée en ajoutant cette information parmi celles devant ou pouvant être notifiées au titre de l'AFR 20. Ces autorités recevraient par défaut les communications visées à l'AFR 24, dont la rédaction pourrait être ajustée en conséquence.

IR 2, AF(CR) 3, AF(CR) 4 & AF(MR) 4 – La délégation française salue ces propositions, qui permettent de clarifier les éléments d'information qui doivent figurer dans la requête d'arbitrage ou de conciliation. Elle tient cependant à souligner qu'à la différence de l'adresse postale et de l'adresse électronique du défendeur au différend, son numéro de téléphone pourrait ne pas toujours être aisément identifié et identifiable par le demandeur. Il pourrait être envisagé d'inclure plutôt cette exigence dans les articles IR 3 et AF(CR) 4, pour la rendre facultative, à charge ensuite pour le

défendeur de communiquer lui-même son numéro de téléphone au Secrétaire général. S'agissant du règlement AF(MR), il pourrait être précisé, dans l'article 4, que cette exigence est facultative.

IR 3 & (AF)AR 4 – Les informations visées dans cette disposition, et tout particulièrement l'estimation du montant de la réparation pécuniaire éventuellement demandé, ne devraient pas seulement être « recommandées ». Il est proposé d'intituler cette disposition « Informations complémentaires recommandées » et d'écrire « ~~Il est recommandé que la~~ La requête contient également : [...] ».

IR 4 & (AF)AR 5 – La délégation française salue les propositions du Secrétariat, dans le cadre de l'objectif « go green » énoncé au paragraphe 5 du Document de travail, visant à limiter les communications en format papier en privilégiant les communications électroniques. Cet objectif mériterait toutefois d'être appuyé par d'autres propositions permettant de valoriser les bonnes pratiques en matière environnementale. Des propositions dans ce sens pourraient par exemple être formulées à l'égard des critères pouvant orienter le choix du lieu des audiences ou la désignation des arbitres ou des considérations entrant en ligne de compte pour évaluer le caractère « raisonnable » des frais (et notamment de reprographie) dont une partie peut réclamer le remboursement.

AR 13 & (AF)AR 22 – L'expression « en temps voulu » utilisée au paragraphe (4) est imprécise et pourrait être source de difficultés d'interprétation. La délégation française apprécierait qu'une expression plus précise soit utilisée afin de sécuriser la procédure, et son calendrier, et de mieux encadrer les pouvoirs du tribunal pour autoriser le dépôt non prévu d'écritures, d'observations ou de documents justificatifs.

AR 24, AF(CR) 19 & (AF)AR 34 – Il pourrait être utile de préciser, sur la base de la pratique décrite au paragraphe 283 du Document de travail, quelles actions les parties peuvent concrètement demander au Secrétaire général d'entreprendre pour les assister dans la nomination du Président du Tribunal ou d'un arbitre unique.

AR 26 & (AF)AR 31 – La délégation française ne peut qu'encourager le Secrétariat du CIRDI à élaborer dans les meilleurs délais possibles le code de conduite des arbitres annoncé dans le cadre d'une initiative conjointe avec la CNUDCI. Il est impératif que les exigences d'indépendance et d'impartialité des arbitres soient codifiées, renforcées et rigoureusement appliquées. La France tient ici à souligner qu'elle a fait du respect d'exigences déontologiques strictes, visant notamment à éviter le cumul de certaines fonctions, une condition essentielle de l'appel à candidatures publié le 1^{er} octobre 2018 en vue du renouvellement de ses listes d'arbitres et de conciliateurs auprès du CIRDI.

AR 30 – La délégation française soutient pleinement les propositions du Secrétariat permettant aux arbitres de déléguer plus facilement au Président du Conseil administratif les décisions relatives aux demandes de récusation, en dépit des contraintes imposées par l'article 58 de la Convention de Washington, dont l'amendement mériterait d'être envisagé, comme évoqué au paragraphe 333 du Document de travail.

AR 41-42 & (AF)AR 51-52 – Les experts sollicités par les parties ou les tribunaux devraient comme les arbitres fournir une déclaration attestant leur indépendance et leur neutralité en dévoilant les liens passés ou présents, directs ou indirects, avec les parties en litige, leurs conseils, les membres du tribunal ou tout autre intervenant ou tiers (assureur ou financeur) intéressé par le différend.

AR 67-68 – La délégation française s'interroge, d'une part, sur la suppression de la possibilité de prolonger la suspension de l'exécution d'une sentence annulée (paragraphe 651 et 654 du Document

de travail) et, d'autre part, sur l'absence de délai au-delà duquel un différend ne pourrait pas être soumis à un nouveau tribunal en cas d'annulation de la sentence (paragraphe 652 du Document de travail). Des précisions complémentaires de la part du Secrétariat sur ces deux points seraient appréciées.

(AF)AR 70 – La possibilité, envisagée au paragraphe (1)(i) de cette disposition, que les parties en litige conviennent que la sentence ne soit pas motivée n'est pas évidente à justifier, et ce d'autant moins que, comme indiqué au paragraphe 1638 du Document de travail, la motivation est exigée au titre de la Convention de Washington. Des précisions complémentaires de la part du Secrétariat sur ce point seraient appréciées.

III – Commentaires rédactionnels et linguistiques

La délégation française remercie le Secrétariat du CIRDI d'avoir transmis à ses Etats membres des propositions d'amendement traduites dans les trois langues officielles du Centre. Elle souhaite formuler une observation générale et plusieurs commentaires, corrections ou suggestions concernant la version française des propositions d'amendement visées ci-après.

Observation générale – Cette délégation salue l'engagement du Secrétariat du CIRDI en vue de renforcer l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle n'est cependant pas convaincue que l'usage d'une écriture dite inclusive (ou « *gender neutral* ») soit de nature à contribuer réellement à cet objectif, que la France partage pleinement. Selon les usages en vigueur dans les textes réglementaires de droit français, le masculin est une forme neutre qu'il convient d'utiliser pour les termes susceptibles de s'appliquer aussi bien aux femmes qu'aux hommes et l'écriture inclusive est proscrite en raison du formalisme propre aux actes de nature juridique et du risque de compromettre l'intelligibilité et la clarté de la norme. Dans le cadre des propositions d'amendement des règlements du CIRDI, l'usage d'une telle écriture aboutit dans de très nombreuses dispositions à des tournures de phrase d'une lourdeur et d'une complexité excessives, ce qui n'est pas souhaitable du point de vue de la délégation française. La France estime que c'est avant tout par des mesures et actions concrètes, visant par exemple à assurer la parité des listes d'arbitres et de conciliateurs consignées auprès du CIRDI, que l'égalité entre les femmes et les hommes doit en pratique être renforcée.

AR 5(1) & (AF)AR 13(1) – « Les parties peuvent convenir d'utiliser une ou deux langues pour la conduite de la procédure ».

AR 5(6) & (AF)AR 13(6) – « Les enregistrements et transcriptions d'une audience sont effectués dans la ou les langues(s) ».

AR 16(2), CR 26(2) & (AF)AR 26(2) – « Le Tribunal peut délibérer en tout lieu qu'il juge pratique approprié ».

AR chapitre IV & (AF)AR chapitre V – « Récusation des arbitres ».

AR 29 & (AF)AR 39 – « Proposition de récusation des arbitres ».

AR 40 (1) & (AF)AR 50 – « (...) le fardeau la charge que représente une telle production ainsi que toutes objections soulevées par l'autre partie ».

AR 48(2)(d) & (AF)AR 57 (2)(d) – « l'identité, les activités, l'organisation et les propriétaires la propriété de la partie non contestante, y compris toute affiliation directe ou indirecte entre la partie non contestante, une partie ou une Partie à un Traité ».

AR 50 (1)(a)(i) & (AF)AR 59 (1)(a)(i) – « causer un dommage ~~réel~~ **actuel** ou imminent à l'autre partie ».

AR 50 (3) & (AF)AR 59 (3) – « (...) Le Tribunal ne recommande des mesures conservatoires que s'il détermine **judge** qu'elles sont urgentes et nécessaires ».

AR 51 & (AF)AR 60 – La notion de « Security for costs » pourrait être traduite par « Cautionnement des frais ».

AR 62(1), AR 62(3)(c)(ii), AR 77(1), (AF)AR 72(1), (AF)AR 72(3)(d)(ii) & (AF)AR 81(1) – « (...) toute erreur ~~cléricale~~ **matérielle**, arithmétique ou de nature similaire contenue dans la sentence (...) ».

AR 66(3) – « [...] sauf si les parties en conviennent ou **si** le Tribunal ou le Comité en décide autrement ».



[COURTESY TRANSLATION]

ICSID Rules Amendment – Comments by France

The French delegation thanks the ICSID Secretariat for the rules amendment proposals it circulated to the Member States. Further to the comments sent by the European Union and its Member States, the French delegation hereby submits the following preliminary remarks (I), substantive comments (II) and linguistic or drafting observations (III).

I – Preliminary remarks

The French delegation supports the principle as well as the general orientation of the ICSID rules amendment proposals and welcomes the Secretariat's initiative to modernize and simplify existing rules, to reduce duration and costs of proceedings, to increase transparency and to address several recurrent issues such as conflict of interests, third party funders or parallel claims. The French delegation would however also support further discussions on more structural or systemic reforms to the ICSID rules, in line with the ambitious reforms put forward by the European Union and its Member States in their recent trade agreements as well as within the framework of UNCITRAL Working Group III. The French delegation would more particularly appreciate that more consideration be given to the establishment of an appeal facility, as envisaged during the previous ICSID rules' update process.

II – Substantive comments

AFR 13 – The incompatibility of functions imposed to the staff of the Centre should also apply, in addition to Commissions and Tribunals, to ad hoc Committees.

AFR 14 & (AF)AFR 7 – As indicated on page 32 of the Working Document, numerous arbitration centers calculate the costs of the proceedings on the basis of damages requested by the claimant. The French delegation is of the view that the introduction of such *ad valorem* rules should deserve further consideration. This method could indeed contribute to reducing the costs of the proceedings for disputing parties, especially for SMEs, and better framing damages claimed in investment arbitration proceedings.

AFR 20 & 24 – As indicated on page 74 of the Working Document, the Secretariat encourages the designation by Member States of the authorities within their government in charge of investment arbitration. This practice could be recognized by encouraging or requiring the notification of this information within AFR 20. The notified authorities would receive the documents covered under AFR 24, which could consequently be adjusted.

IR 2, AF(CR) 3, AF(CR) 4 & AF(MR) 4 – The French delegation generally welcomes these proposals which clarify the information to be included in arbitration or conciliation requests. Contrary to the street address and mail address, the respondent's telephone number may be more difficult to retrieve. This requirement could accordingly be included within the non-mandatory information covered under IR 3 and AF(CR) 4 and the respondent could be asked to provide such information to the Secretariat. The non-mandatory nature of this information could also be reflected under AF(MR) 4.

IR 3 & (AF)AR 4 – Some of the information covered under this rule, especially the estimate of the damages claimed, should not only be « recommended ». This rule should be entitled « ~~Recommended~~ Additional Information » and should provide that « ~~It is recommended that the~~ **The Request should** also contain: [...] ».

IR 4 & (AF)AR 5 – The French delegation generally welcomes the proposal of the Secretariat to reduce the use of papers and to favor electronic communications, in line with the « go green » objective put forward at paragraph 5 of the Working Paper. This objective deserves further actions with the view to encourage good practices in favor of the environment. Possible requirements to this end for the selection of the seat of hearings, the designation of arbitrators or the factors taken into account to assess the « reasonableness » of the parties' costs (including copying costs) could for instance be considered.

AR 13 & (AF)AR 22 – The word « timely » in paragraph 4 may be difficult to interpret in practice. The French delegation would accordingly favor a more precise requirement in order to secure the proceedings, and its timetable, and to better frame the tribunal’s powers to allow unscheduled written submissions, observations or supporting documents.

AR 24, AF(CR) 19 & (AF)AR 34 – Based on the practice described under paragraph 283 of the Working Paper, it could be useful to provide more details on the concrete actions disputing parties may request to the Secretariat in order to help them appointing a chair or a sole arbitrator.

AR 26 & (AF)AR 31 – The French delegation encourages the ICSID Secretariat to provide as soon as possible the code of conduct envisaged within the joint initiative conducted with UNCITRAL. It is of utmost importance to codify, strengthen and strictly enforce the requirements for arbitrators’ independence and impartiality. The French delegation would like to stress that compliance with strict ethics rules was a critical requirement of the call for applications issued by the French government on October 1st, 2018 for the renewal of its lists of arbitrators and conciliators.

AR 30 – The French delegation supports the Secretariat’s proposals to facilitate the delegation to the Chairman of decisions on disqualifications, despite the constraints deriving from article 58 of the Washington Convention. As envisaged at paragraph 333 of the Working Paper, the amendment of this provision deserves further consideration.

AR 41-42 & (AF)AR 51-52 – As arbitrators, experts appointed by disputing parties or tribunals should submit a declaration of independence and neutrality disclosing their relations, past or present, direct or indirect, with the disputing parties, their counsels, tribunal members or any third interested party (*e.g.* insurer or funder).

AR 67-68 – The French delegation would appreciate further explanations (i) on the deletion of the possibility to prolong the stay of enforcement of an award that was set aside (paragraphs 651 and 654 of the Working Paper) and (ii) on the absence of any deadline to resubmit a case to a new tribunal where the award was set aside (paragraph 652 of the Working Paper).

(AF)AR 70 – As explained at paragraph 1638 of the Working Paper, the duty to provide reasons is required under the Washington Convention. The possibility, provided under paragraph 1(i) of this rule, to depart from this duty is accordingly difficult to explain. Further explanations from the Secretariat would therefore be highly appreciated.

III – Drafting and linguistic comments

The French delegation thanks the ICSID Secretariat for the translation of the rules amendment proposals in the Centre’s three official languages and hereby provides a general observation, followed by several comments, corrections or suggestions, on the French version of the rules amendment.

General observation – While the French delegation welcomes the Secretariat’s actions in favor of women and men equality, it is not sure that the use of a so-called inclusive (or “*gender neutral*”) drafting really contributes to this objective, which is supported by France. In French official documents, the masculine gender shall be used for terms applying to both men and women and inclusive drafting is not permitted due to the specific nature of legal acts and to the need to ensure their comprehensibility and clarity. Within the rules amendment proposals, this inclusive drafting gives rise to frequent and unnecessary complex and burdensome provisions. The French delegation is of the view that concrete actions should instead be taken in order to improve men and women equality, for instance by ensuring the parity of ISCID arbitrators and conciliators’ lists.

AR 5(1) & (AF)AR 13(1) – « Les parties peuvent convenir d’utiliser une ou deux langues pour la conduite de la procédure ».

AR 5(6) & (AF)AR 13(6) – « Les enregistrements et transcriptions d’une audience sont effectués dans la ou les langues(s) ».

AR 16(2), CR 26(2) & (AF)AR 26(2) – « Le Tribunal peut délibérer en tout lieu qu'il juge ~~pratique~~ **approprié** ».

AR chapitre IV & (AF)AR chapitre V – « Récusation ~~des~~ **d'**arbitres ».

AR 29 & (AF)AR 39 – « Proposition de récusation ~~des~~ **d'**arbitres ».

AR 40 (1) & (AF)AR 50 – « (...) le ~~fardeau~~ **la charge** que représente une telle production ainsi que toutes objections soulevées par l'autre partie ».

AR 48(2)(d) & (AF)AR 57 (2)(d) – « l'identité, les activités, l'organisation et ~~les propriétaires~~ **la propriété** de la partie non contestante, y compris toute affiliation directe ou indirecte entre la partie non contestante, une partie ou une Partie à un Traité ».

AR 50 (1)(a)(i) & (AF)AR 59 (1)(a)(i) – « causer un dommage ~~réel~~ **actuel** ou imminent à l'autre partie ».

AR 50 (3) & (AF)AR 59 (3) – « (...) Le Tribunal ne recommande des mesures conservatoires que s'il ~~détermine~~ **juge** qu'elles sont urgentes et nécessaires ».

AR 51 & (AF)AR 60 – « Security for costs » could be translated by « Cautionnement des frais ».

AR 62(1), AR 62(3)(c)(ii), AR 77(1), (AF)AR 72(1), (AF)AR 72(3)(d)(ii) & (AF)AR 81(1) – « (...) toute erreur ~~cléricale~~ **matérielle**, arithmétique ou de nature similaire contenue dans la sentence (...) ».

AR 66(3) – « [...] sauf si les parties en conviennent ou **si** le Tribunal ou le Comité en décide autrement ».