



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**Archive ouverte UNIGE**

<https://archive-ouverte.unige.ch>

Master

2025

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

Les réformes du droit international des investissements : perspectives  
suisses face à la montée des critiques de l'arbitrage

---

Claus, Jacqueline Chelsea

**How to cite**

CLAUS, Jacqueline Chelsea. Les réformes du droit international des investissements : perspectives suisses face à la montée des critiques de l'arbitrage. Master, 2025.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:184077>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Chelsea CLAUS

Jacqueline.claus@etu.unige.ch

# **Les réformes du droit international des investissements : perspectives suisses face à la montée des critiques de l'arbitrage**

Mémoire – Droit international des investissements

Professeure responsable : Dr. Elena CIMA

Rendu le 28 janvier 2025

## **Tables des matières**

<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b><u>PARTIE I : LES CRITIQUES DU SYSTÈME ACTUEL D'ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT</u></b> .....	2
A. LES FONDEMENTS ET LE FONCTIONNEMENT DU RDIE.....	2
a. Rappel historique et cadre juridique actuel.....	
b. Principes et mécanismes de l'arbitrage RDIE.....	4
B. CRITIQUES PRINCIPALES.....	7
a. Défaut de transparence.....	
b. La figure de l'arbitre.....	8
c. Biais en faveur des investisseurs.....	10
d. Incohérences jurisprudentielles et coûts élevés.....	12
<b><u>PARTIE II : LES RÉFORMES ET ALTERNATIVES PROPOSÉES AU SYSTÈME DU RDIE</u></b> .....	13
A. LES PROPOSITIONS DE LA CNUDCI.....	14
a. Tribunal multilatéral des investissements.....	
b. Mécanisme d'appel.....	16
c. Code de conduite des arbitres.....	17
B. LA COUR MULTILATÉRALE DES INVESTISSEMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE.....	18
C. AUTRES RÉFORMES PROPOSÉES PAR LES GOUVERNEMENTS.....	19
D. LA MÉDIATION COMME ALTERNATIVE.....	21
<b><u>PARTIE III : LA POSITION SUISSE</u></b> .....	22
A. LA POLITIQUE SUISSE EN DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS.....	23
a. Position historique de la Suisse.....	24
b. Analyse de la politique suisse dans ses accords : BITs avec le Sri Lanka.....	26
c. Nécessité et utilité du RDIE : L'exemple de l'affaire Holcim c. Venezuela.....	27
B. LA RÉACTION DE LA SUISSE FACE AUX CRITIQUES ET AUX RÉFORMES.....	27
a. Transparence.....	
b. Incohérences jurisprudentielles et coûts élevés.....	28
c. La figure de l'arbitre.....	29
d. Biais en faveur des investisseurs.....	30
e. Adaptation des accords d'investissement suisses : L'exemple de l'API entre la Suisse et l'Indonésie.....	31
<b><u>PARTIE IV : LES PERSPECTIVES SUISSSES</u></b> .....	32
a. La cour multilatérale d'investissement.....	33
b. Le code de conduite des arbitres.....	34
c. Les mécanismes alternatifs de règlement des différends.....	
<b>CONCLUSION</b> .....	36



## Introduction

*En 2025, Novaland, un État fictif aux paysages majestueux, décide de protéger l'une de ses dernières réserves naturelles en interdisant l'exploitation minière sur son territoire. Cette décision, adoptée après une large consultation publique, marque une étape importante dans la lutte de Novaland pour la préservation de l'environnement. Cependant, cette initiative ne tarde pas à susciter la controverse lorsqu'une multinationale étrangère, MineraCorp, engage une procédure d'arbitrage contre l'État. En invoquant une clause d'arbitrage contenue dans un traité bilatéral d'investissement (ci-après : TBI) signé plusieurs années auparavant, MineraCorp réclame une indemnisation de 3 milliards de dollars pour les pertes qu'elle prétend subir. Le litige, porté devant un tribunal arbitral constitué sous les auspices du CIRDI, met en lumière des tensions profondes entre les droits des investisseurs étrangers et la souveraineté des États.*

*Au fil de la procédure, plusieurs problématiques émergent. Premièrement, les audiences se tiennent à huis clos, conformément aux pratiques traditionnelles de l'arbitrage. Les citoyens de Novaland, directement concernés par les impacts environnementaux et économiques de la décision, se retrouvent exclus du processus, renforçant un sentiment d'opacité et d'injustice. Deuxièmement, la désignation des arbitres, choisis parmi des experts affiliés à des institutions internationales, soulève des doutes sur leur impartialité. Les liens étroits entre certains arbitres et des entreprises multinationales, alimentent la perception d'un système biaisé en faveur des investisseurs.*

*Enfin, le déroulement de l'affaire met également en lumière des incohérences dans l'interprétation des standards juridiques, notamment la notion de « traitement juste et équitable » invoquée par MineraCorp. Cette ambiguïté, qui varie d'une affaire à l'autre, complique la tâche des tribunaux et fragilise la prévisibilité des décisions. Pour Novaland, dont les ressources économiques sont limitées, le coût de cette procédure, estimé à plusieurs millions de dollars, représente un fardeau supplémentaire.*

Ce scénario fictif reflète des problématiques bien réelles, illustrées par des affaires comme *Vattenfall c. Allemagne*<sup>1</sup> ou *Philip Morris c. Uruguay*<sup>2</sup>. Ces litiges ont alimenté des critiques croissantes contre le système actuel de règlement des différends entre investisseurs et États (Investor-State Dispute Settlement, ci-après RDIE)<sup>3</sup>. Accusé de privilégier les intérêts des multinationales au détriment des États, d'opérer dans l'opacité et de manquer de cohérence juridique, le système de RDIE est aujourd'hui au centre d'un débat mondial. Alors que certains appellent à son abolition pure et simple, d'autres plaident pour des réformes profondes visant à le rendre plus transparent, équilibré et compatible avec les politiques publiques modernes<sup>4</sup>.

Le système de RDIE, mis en place dans le cadre des accords bilatéraux et multilatéraux d'investissement, a été conçu pour protéger les investisseurs étrangers contre des mesures arbitraires ou discriminatoires des États hôtes<sup>5</sup>. Il repose sur l'arbitrage international, une méthode censée offrir une alternative neutre et efficace aux tribunaux nationaux souvent perçus

---

<sup>1</sup> ICSID case n° ARB/10/7, *Philip Morris c. Uruguay*.

<sup>2</sup> ICSID case n° ARB/12/12, *Vattenfall c. Allemagne*.

<sup>3</sup> JOUBIN-BRET ET AL., p. 2 ss.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

comme biaisés<sup>6</sup>. Toutefois, depuis plusieurs années, ce mécanisme fait face à une contestation croissante.

Les critiques se concentrent sur plusieurs aspects. D'abord, le manque de transparence des procédures arbitrales, souvent menées à huis clos, suscite des interrogations sur la légitimité des décisions rendues. Ensuite, l'impartialité des arbitres est remise en question, ces derniers étant perçus comme dépendants des parties qui les nomment. Enfin, l'absence de mécanismes d'appel et les incohérences jurisprudentielles fragilisent la crédibilité du système. Ces lacunes sont d'autant plus problématiques dans un contexte où les politiques publiques, notamment en matière d'environnement, de santé et de droits humains, prennent une importance croissante<sup>7</sup>.

Ces critiques ont donné lieu à une série d'initiatives visant à réformer le système de RDIE. Parmi les propositions les plus significatives figurent la création d'une cour multilatérale d'investissement, l'élaboration d'un code de conduite pour les arbitres et la promotion de mécanismes alternatifs de règlement des différends, comme la médiation. Ces réformes, bien que prometteuses, soulèvent des questions fondamentales sur l'équilibre à trouver entre la protection des investisseurs et la souveraineté des États<sup>8</sup>.

Ce mémoire a pour ambition d'analyser les réformes proposées pour le système de RDIE et de comprendre comment elles répondent aux critiques formulées à son encontre. L'objectif principal est d'évaluer si ces réformes peuvent aboutir à un système plus juste et transparent, tout en préservant son efficacité. Par ailleurs, une attention particulière sera accordée à la position de la Suisse, un acteur clé de l'arbitrage international, qui doit naviguer entre la défense de ses intérêts économiques et sa participation active aux discussions internationales sur les réformes.

En examinant les critiques du système actuel, les initiatives de réforme et les positions adoptées par différents acteurs, ce mémoire vise à offrir une analyse complète des enjeux et des perspectives pour le droit international des investissements.

La méthodologie adoptée s'organise autour de quatre axes principaux : une présentation du système actuel et de ses critiques (partie 1), une analyse des réformes proposées (partie 2), une étude approfondie de la position de la Suisse face à ces réformes (partie 3), et enfin, une réflexion sur les perspectives pour le droit suisse des investissements (partie 4). En suivant cette structure, ce mémoire vise à fournir une analyse critique et équilibrée des réformes du RDIE, tout en mettant en lumière les enjeux spécifiques pour la Suisse.

## **Partie I : Les Critiques du Système Actuel d'Arbitrage d'Investissement**

### **A. Les fondements et le fonctionnement du RDIE**

#### **a. Rappel historique et cadre juridique actuel**

Le règlement des différends entre investisseurs et États s'enracine dans des initiatives historiques visant à promouvoir la résolution pacifique des conflits internationaux. Ainsi, lors de la première Conférence de la paix de La Haye en 1899, la Russie proposa l'instauration de

---

<sup>6</sup> JOUBIN-BRET ET AL., p. 2 ss.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

l'arbitrage obligatoire comme alternative aux guerres, bien que cette proposition ait été considérée comme irréaliste à l'époque. Ces démarches préliminaires ont toutefois contribué à dresser une base pour des institutions telles que la Cour permanente d'arbitrage<sup>9</sup>. Ce cadre historique illustre que l'arbitrage a toujours été perçu comme un moyen de dépolitiser les différends et de prévenir les conflits plus graves entre les États.

Avant l'émergence des mécanismes modernes d'arbitrage investisseur-État, le droit international coutumier offrait peu d'options directes aux investisseurs lésés. La principale voie de recours pour ces derniers était la protection diplomatique par un État hôte. Dans ce cadre, un investisseur lésé devait solliciter l'appui de son État d'origine, qui pouvait intervenir en son nom en utilisant plusieurs moyens. Parmi ces outils figurent les mesures coercitives, telles que la rétorsion ou les représailles économiques, visant à exercer une pression sur l'État hôte pour qu'il respecte ses engagements. Alternativement, les parties pouvaient opter pour la mise en place de commissions ad hoc ou de tribunaux arbitraux, créés spécifiquement pour régler le différend<sup>10</sup>.

Ces dispositifs relèvent d'un mécanisme appelé règlement des différends entre États (State-State Dispute Settlement, SSDS). Ce dernier visait à désamorcer les conflits par la diplomatie et les négociations, en évitant les recours aux sanctions ou à d'autres formes de coercition. Historiquement, des exemples marquants de SSDS incluent les commissions de règlement issues du Traité de Jay de 1794 entre les États-Unis et le Royaume-Uni, ainsi que le tribunal des réclamations Iran-États-Unis, établi après la révolution iranienne de 1979 et enfin la commission des réclamations américano-mexicaine, mise en place en 1923<sup>11</sup>.

Cependant, ces mécanismes présentaient des limites, car ils se concentraient généralement sur des litiges concernant des faits passés et nécessitaient l'implication directe des États. L'investisseur, en tant qu'acteur privé, n'avait pas la capacité d'agir en son propre nom devant une instance internationale. La dépendance de l'investisseur envers l'intervention des États d'origine rend ces processus longs et parfois inefficaces, notamment lorsque les relations diplomatiques entre les États concernés sont tendues ou conflictuelles<sup>12</sup>.

Après la Seconde Guerre mondiale, des figures telles que Hartley Shawcross et Hermann Josef Abs ont plaidé pour la création d'un mécanisme international destiné à résoudre les différends entre investisseurs et États. Hermann Josef Abs considérait cette initiative comme une réponse nécessaire aux nationalisations arbitraires et aux expropriations qui menaçaient les capitaux étrangers. Dans un contexte marqué par la reconstruction économique et les tensions politiques, l'objectif était de garantir une certaine sécurité juridique pour encourager les flux d'investissements<sup>13</sup>.

Le recours à l'arbitrage international par les investisseurs a marqué une avancée majeure du droit international des investissements. Contrairement au reste du droit international, où ce type de mécanisme est rare et généralement réservé aux différends interétatiques, les accords de protection des investissements offrent aux investisseurs la possibilité d'agir directement contre l'État hôte<sup>14</sup>. Contrairement au SSDS, le système ISDS (RDIE) permet de traiter non seulement des violations passées, mais aussi des actions qui pourraient compromettre des investissements

---

<sup>9</sup> SCHREUER, p. 728.

<sup>10</sup> BIHKONGNYUY ET AL., p. 439 ss.

<sup>11</sup> ANDREW ET AL., N 1.4.

<sup>12</sup> VAN DER MERWE, Newstateman.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> MBENGUE ET AL., p. 12 ss.

à venir. Ce mécanisme repose sur des traités bilatéraux ou multilatéraux d'investissement, qui incluent des clauses d'arbitrage offrant aux investisseurs un cadre clair pour protéger leurs droits, indépendamment de leur État d'origine. En somme, le développement du RDIE a permis de renforcer la sécurité juridique pour les investisseurs internationaux tout en particulier les risques politiques<sup>15</sup>.

#### b. Le premier traité bilatéral d'investissement : principes

Le premier TBI visant à formaliser ces protections énumérées a été signé en 1959 entre l'Allemagne et le Pakistan. Ce traité, intitulé « *Treaty for the Promotion and Protection of Investments* », marque un tournant historique dans l'évolution du droit international des investissements.

Ce traité illustre une stratégie visant à utiliser les excédents commerciaux allemands pour encourager les exportations de capitaux tout en offrant aux investisseurs une protection contre les risques politiques dans les pays d'accueil. Inspirée des garanties d'investissement développées aux États-Unis, l'Allemagne a créé un cadre juridique novateur qui influence ses relations bilatérales et pose les bases d'un système de protection des investissements à l'échelle internationale. Ce traité illustre comment des dynamiques internes peuvent influencer la création de normes internationales durables, notamment en matière d'arbitrage. Il a ainsi établi une base juridique internationale pour la protection des investisseurs, posant les fondements du droit international des investissements tel qu'on le connaît aujourd'hui<sup>16</sup>.

Dans cette section, nous allons procéder à l'examen de certains articles clés de ce traité, afin d'identifier les principes fondamentaux qui ont contribué à la construction du système d'arbitrage international tel qu'il est pratiqué à présent. En analysant ces dispositions, nous mettrons en lumière les premières manifestations du RDIE et la manière dont elles ont influencé l'évolution des pratiques en matière de protection des investissements à l'échelle internationale. Cette analyse nous permettra de comprendre comment le TBI de 1959 a posé les bases du cadre juridique qui régit désormais les différends entre investisseurs et États.

L'art. 3 établit des protections importantes pour les investissements des ressortissants ou des entreprises des deux parties dans le territoire de l'autre. Le premier paragraphe garantit que les investissements bénéficieront d'une protection et d'une sécurité adéquates<sup>17</sup>.

Le deuxième paragraphe traite spécifiquement de l'expropriation, stipulant qu'elle ne peut intervenir que pour des raisons d'utilité publique, et uniquement avec une compensation équivalente à la valeur des investissements concernés. Cette indemnisation doit être non seulement réalisable et transférable librement dans la devise de l'État hôte, mais également versée sans retard injustifié. De plus, la légalité de l'expropriation et le montant de l'indemnité sont soumis à un contrôle par le biais d'un processus judiciaire<sup>18</sup>. Nous pouvons déduire de ces considérations le principe de protection contre l'expropriation.

Enfin, le troisième paragraphe précise qu'en cas de pertes dues à des événements comme la guerre, des conflits armés, des révolutions ou des révoltes, les investisseurs doivent bénéficier d'un traitement aussi favorable que celui accordé aux ressortissants ou entreprises locales et à

---

<sup>15</sup> MBENGUE ET AL., p.12 ss.

<sup>16</sup> VENZKE ET AL., p. 1183 ss.

<sup>17</sup> TBI GERMANY-PAKISTAN.

<sup>18</sup> *Ibid.*

ceux d'autres pays, notamment en matière de restitution, d'indemnisation ou de compensation. En ce qui concerne le transfert de paiements liés à ces pertes, l'État hôte doit accorder un traitement équivalent à celui qu'il accorde aux demandes similaires de ressortissants ou d'entreprises d'autres pays<sup>19</sup>. Le principe du traitement juste et équitable au sens stricte ressort de ce paragraphe.

Cet article reflète le principe du traitement juste et équitable au sens large, en énonçant des protections spécifiques contre l'expropriation injustifiée, en assurant une compensation adéquate et transférable, et en garantissant un traitement équivalent en cas de pertes dues à des événements exceptionnels.

Selon l'art. 7 du traité, si la législation d'une des parties ou des obligations internationales existantes ou futures entre les parties confèrent aux investissements des ressortissants ou des entreprises de l'autre partie un traitement plus favorable que celui prévu par le traité, ce traitement plus favorable ne sera pas affecté par les dispositions du traité. Autrement dit, si un autre accord ou une législation garantit des droits ou protections supplémentaires aux investissements, ces derniers continueront à en bénéficier, même si ce traitement dépasse les protections établies par le présent traité. Cet article reflète donc le principe du traitement national et de la nation la plus favorisée, en garantissant aux investisseurs étrangers un traitement équivalent, voire plus favorable, à celui réservé aux investisseurs nationaux ou à ceux d'autres pays tiers.

L'art.10 du traité établit une procédure détaillée dans la résolution de différends entre l'investisseur et l'État concernant l'interprétation ou l'application du traité. En premier lieu, il prévoit que les parties doivent tenter de régler leurs différends par la voie de la consultation, dans un esprit de coopération et d'amitié. Si cette approche amiable échoue, le différend peut être soumis à la Cour internationale de Justice (CIJ), mais seulement si les deux parties sont d'accord. En l'absence de consentement mutuel, le différend sera transmis à un tribunal arbitral à la demande de l'une des parties (RDIE).

Le tribunal arbitral, qui est constitué pour chaque cas spécifique, est composé de trois arbitres : chaque partie en nomme un, et les deux arbitres désignés choisissant un président, qui doit être un national d'un pays tiers. La procédure prévoit des délais précis pour la nomination des arbitres. Si l'une des parties ne respecte pas ce délai, l'arbitre sera désigné par le Président de la CIJ. De même, si les arbitres n'arrivent pas à s'entendre sur le président du tribunal, celui-ci sera désigné par le Président de la CIJ ou, en cas d'empêchement, par son vice-président ou un autre membre senior de la CIJ, à condition que ce dernier ne soit pas un ressortissant des parties.

Enfin, l'article précise que le tribunal arbitral est libre de déterminer ses propres règles de procédure, sauf accord contraire des parties. Les décisions du tribunal sont prises à la majorité des voix et sont contraignantes pour les parties. Ces décisions doivent être exécutées sans délai, ce qui confère une autorité pleine et entière aux décisions prises par le tribunal arbitral.

---

<sup>19</sup> TBI GERMANY-PAKISTAN.

### c. Mécanismes de l'arbitrage RDIE

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États est désormais intégré dans la majorité des accords internationaux d'investissement, permettant ainsi aux investisseurs de soumettre leurs litiges à un tribunal arbitral. Depuis plus de 30 ans, ce mécanisme a été utilisé pour résoudre des différends dans le monde entier, avec environ 40 nouveaux accords RDIE signés chaque année. Bien que les États participent, dans l'ensemble, réussissent davantage de cas que les investisseurs, ce mécanisme reste un outil crucial pour les investisseurs étrangers cherchant à protéger leurs intérêts<sup>20</sup>.

Nous pouvons souligner trois caractéristiques essentielles au mécanisme de RDIE, l'équilibre entre les parties opposées, la conciliation de l'uniformité, de la rectitude et de la finalité et enfin l'exécution des décisions arbitrales.

La première caractéristique essentielle du mécanisme de RDIE est l'équilibre entre l'investisseur et l'État hôte. Bien que les États soient les principaux acteurs dans la négociation et la rédaction des accords d'investissement, cherchant à attirer des capitaux étrangers tout en équilibrant leurs intérêts et ceux des investisseurs, il est crucial que les accords créent un cadre équitable pour les deux parties. Cet équilibre se reflète particulièrement dans la composition du tribunal arbitral, où chaque partie nomme un arbitre, et où les deux co-arbitres, ou l'État et l'investisseur, choisissent ensemble le président du tribunal. Ce mécanisme garantit que les deux parties participent de manière égale à la constitution du tribunal, renforçant ainsi la confiance mutuelle dans l'équité et l'impartialité de la procédure arbitrale. Ce système assure non seulement un équilibre des pouvoirs, mais favorise également le respect des décisions finales, car chaque partie est assurée que le processus est conduit de manière juste et impartiale<sup>21</sup>.

La deuxième caractéristique essentielle réside dans la conciliation de l'uniformité, de la rectitude et de la finalité. Contrairement à d'autres systèmes juridiques où les précédents lient strictement les décisions des tribunaux, chaque tribunal arbitral dans le cadre du RDIE est constitué spécifiquement pour régler un différend particulier. Bien qu'il n'existe pas de précédent obligatoire, les tribunaux s'appuient souvent sur les décisions rendues dans des affaires antérieures, ce qui permet une certaine uniformité dans la jurisprudence au fil du temps. Cependant, le système privilégie la rectitude sur l'uniformité absolue, permettant aux parties de choisir des arbitres en fonction de leur expertise spécifique et de leur connaissance du cas, plutôt que de se limiter aux précédents, même si cela pourrait favoriser une plus grande uniformité. Cette recherche d'un équilibre entre uniformité et rectitude se combine également avec la nécessité de finalité dans les décisions. Bien que des erreurs puissent survenir, le mécanisme actuel ne permet pas de correction des décisions sur le fond, sauf en cas de violations procédurales limitées. Bien qu'un système d'appel puisse théoriquement offrir une plus grande précision, il entraînerait des délais et des coûts supplémentaires considérables. C'est pourquoi les États et les investisseurs privilégient la prise de décision rapide et finale, garantissant que le processus arbitral soit aussi efficace et prévisible que possible, tout en permettant des décisions justes et adaptées à chaque situation.

La troisième caractéristique est l'exécution des décisions arbitrales. Les décisions rendues dans le cadre de ce mécanisme sont généralement exécutoires dans presque tous les États, ce qui renforce la confiance dans le système. Les États ayant ratifié la Convention du CIRDI sont tenus de mettre en œuvre les décisions du CIRDI sans possibilité d'examen. De plus, les États ayant

---

<sup>20</sup> CCIAG, p. 1.

<sup>21</sup> *Ibid.*

ratifié la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des phrases arbitrales étrangères sont également tenus d'appliquer ces décisions, bien que sous certaines conditions d'examen limités.

Cette exécution universelle des décisions arbitrales est essentielle pour assurer la crédibilité du mécanisme RDIE. Si l'exécution des décisions était sujette à des incertitudes, cela minerait la confiance des investisseurs dans le processus de règlement des différends, dans les accords d'investissement eux-mêmes et, plus largement, dans la sécurité des investissements réalisés ou envisagés. Cette caractéristique garantit aux investisseurs une protection efficace de leurs droits et renforce la stabilité des relations économiques internationales.

Le mécanisme RDIE suscite de nombreuses critiques, malgré son rôle clé dans la protection des investissements à l'échelle internationale. Bien que le RDIE ait été conçu pour offrir une certaine sécurité aux investisseurs, les critiques qui lui sont envoyées soulignent des défis importants. Elles nous conduisent à examiner plus en détail les principaux reproches formulés à l'encontre de ce mécanisme, notamment en ce qui concerne ses effets sur la souveraineté des États et la transparence des procédures.

## B. Critiques principales

### a. Défaut de transparence

Le manque de transparence est l'une des critiques les plus persistantes fournies au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. Les procédures arbitrales, entraînent souvent une confidentialité excessive, limitant l'accès du public aux informations cruciales. Bien que le CIRDI publie certaines décisions sur son site internet, les sentences des tribunaux ad hoc ne sont presque jamais divulguées, à moins que les deux parties ne consentent à préciser à leur publication<sup>22</sup>. Cette opacité nuit au développement du droit en matière d'investissement, car elle empêche l'établissement de précédents clairs et cohérents. Elle sape également la confiance du public envers le système, renforçant l'idée que ce mécanisme échappe à toute forme de contrôle public ou démocratique.

Ce problème de transparence ne se limite pas à la publication des décisions. Les standards juridiques appliquées, telles que le « traitement juste et équitable », manquent souvent de clarté. Cette ambiguïté permet des interprétations variées, ce qui complique l'évaluation des droits et obligations des parties. Les investisseurs, souvent mieux équipés juridiquement, sont alors en position de tirer avantage de cette incertitude, accentuant le sentiment d'un déséquilibre en leur faveur<sup>23</sup>.

Des efforts pour inclure des *amicus curiae* dans les procédures arbitrales ont été entrepris pour remédier à ce manque de transparence<sup>24</sup>. Ces tiers peuvent soumettre des observations pour éclairer les enjeux publics des litiges. Cependant, cette pratique reste limitée et soulève des questions sur les coûts qu'elle engendre et son impact sur l'équilibre procédural entre les parties. Si l'introduction des *amicus curiae* est perçue comme un progrès, elle demeure insuffisante pour répondre aux attentes croissantes en matière d'ouverture et de responsabilité<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> MBENGUE ET AL., p. 281 ss.

<sup>23</sup> LUDWIGS ET AL., p.1.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> ELONG MBOULÉ, p. 519.

Un autre point de critique concerne le processus de sélection des arbitres. Le manque de clarté et de transparence dans les nominations suscite des doutes quant à leur impartialité et leur indépendance. Cette opacité renforce l'idée d'un système qui pourrait privilégier les intérêts des investisseurs, notamment lorsque les mêmes arbitres interviennent dans plusieurs affaires, ou encore lorsqu'ils jouent un double rôle d'arbitre et de conseil juridique dans d'autres litiges<sup>26</sup>.

En définitive, l'opacité qui entoure les procédures RDIE fragilise leur légitimité. La confidentialité excessive, combinée à des normes juridiques floues et des processus de nomination des arbitres peu transparents, nourrit une méfiance croissante à l'égard de ce mécanisme.

#### b. La figure de l'arbitre

Le statut de l'arbitre dans le système de RDIE est au cœur de nombreuses critiques, notamment en ce qui concerne son impartialité et son indépendance. Dans des affaires complexes, comme celle d'*Achmea*<sup>27</sup>, des préoccupations ont émergé sur le rôle des arbitres et leur capacité à gérer des systèmes juridiques imbriqués. Cette affaire a mis en lumière les tensions entourant la légitimité des arbitres dans le contexte des accords intra-Union Européenne (ci-après : intra-EU), où la validité même de ces accords est remise en question en raison de conflits potentiels avec le droit de l'Union européenne<sup>28</sup>.

L'affaire *Achmea* trouve ses origines dans un différend opposant une entreprise néerlandaise, *Achmea BV*, à la Slovaquie. Cette dernière avait introduit des modifications législatives affectant les investissements d'*Achmea* dans le secteur des assurances de santé. La société néerlandaise a invoqué les dispositions d'un accord bilatéral d'investissement (BIT) entre les Pays-Bas et la Slovaquie pour engager une procédure arbitrale. Le tribunal arbitral a statué en faveur d'*Achmea*, mais la Slovaquie a contesté la validité de l'arbitrage, arguant que les accords intra-UE, comme celui en question, contrevenaient au droit de l'Union européenne, notamment au principe de primauté des juridictions européennes<sup>29</sup>.

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) a remis en question la légitimité des arbitres dans les accords intra-UE. La CJUE a estimé que les clauses de règlement des différends contenues dans les TBI intra-UE étaient incompatibles avec le droit de l'Union, car elles détournaient les litiges du système judiciaire européen vers des tribunaux arbitraux privés, échappant ainsi au contrôle des institutions européennes<sup>30</sup>.

Cette affaire met également en lumière le manque de supervision cohérente des arbitres, qui n'ont pas de mécanismes intégrés pour harmoniser leurs décisions avec le droit de l'UE. Les arbitres, bien qu'indépendants, sont parfois perçus comme insuffisamment ancrés dans le cadre juridique complexe de l'UE, ce qui peut conduire à des décisions contradictoires ou non conformes aux normes communautaires<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

<sup>27</sup> CJUE, Case C-284/16, 6 mars 2018.

<sup>28</sup> VAN DER BECK, p. 94.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 38 ss.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 93 ss.

<sup>31</sup> *Ibid.*

L'absence de mécanismes robustes de contrôle sur la sélection et la conduite des arbitres dans les accords intra-UE a également été critiquée. Bien que le système arbitral repose sur l'indépendance des arbitres, l'affaire Achmea illustre que des doutes subsistent quant à leur capacité à équilibrer efficacement les intérêts des États et des investisseurs, tout en respectant les cadres légaux plus larges<sup>32</sup>.

L'arrêt Achmea a des implications significatives pour le futur de l'arbitrage international. D'une part, il met en évidence les tensions croissantes entre le droit international de l'investissement et les régimes juridiques régionaux, comme celui de l'Union européenne. D'autre part, il soulève des questions fondamentales sur la manière dont les arbitres sont formés, sélectionnés et encadrés pour garantir leur légitimité dans des contextes juridiques imbriqués.

Un autre point de critique porte sur la répartition des compétences. L'avis Singapour de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a révélé des conflits liés à la compétence partagée entre l'UE et ses États membres pour conclure des accords contenant des clauses RDIE. Ces doutes sur la légitimité des arbitres, qui sont parfois perçus comme intervenant en dehors de leur domaine de compétence, renforcent les critiques sur leur rôle dans ces litiges internationaux<sup>33</sup>.

L'impartialité des arbitres est également au centre du débat. Certains reprochent aux arbitres nommés par les parties d'être insuffisamment indépendants, notamment lorsque ces derniers occupent d'autres fonctions dans des procédures similaires, comme avocat-conseil ou expert. Ce phénomène, connu sous le nom de « *double hatting* », soulève des préoccupations concernant les conflits d'intérêts potentiels. Par exemple, un arbitre qui agit également en tant que conseiller dans une autre affaire pourrait être influencé par des positions contradictoires, ce qui met en doute la neutralité des décisions arbitrales. Bien que cette pratique soit courante et jugée enrichissante par les professionnels, elle alimente une perception publique négative<sup>34</sup>.

Enfin, il est important de noter que l'indépendance des arbitres n'est pas nécessairement garantie par l'absence de double hatting. Paradoxalement, des arbitres-conseils expérimentés, souvent moins dépendants des revenus générés par leurs fonctions arbitrales, peuvent être plus indépendants que certains professeurs universitaires financés par des institutions publiques ou étatiques, ce qui peut également poser des conflits d'intérêts<sup>35</sup>.

En somme, bien que le débat sur la figure de l'arbitre reflète des tensions réelles, il s'agit souvent d'une question de perception plutôt que d'un problème structurel systémique. Les réformes en cours, comme l'encadrement du double hatting et la clarification des règles de nomination, visent à renforcer la confiance dans ce mécanisme tout en préservant son efficacité et son expertise<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> VAN DER BECK, p. 187.

<sup>33</sup> LUDWIGS ET AL., p.1.

<sup>34</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

### c. Biais en faveur des investisseurs

Le biais en faveur des investisseurs est une critique centrale du mécanisme RDIE, mettant en lumière des préoccupations sur la souveraineté nationale et les politiques publiques. Certains estiment que des normes telles que le « traitement juste et équitable » peuvent limiter la capacité des États à adopter des réglementations dans l'intérêt public, ce qui pourrait menacer leur souveraineté. Ces préoccupations ont été particulièrement discutées dans des affaires récentes comme *Achmea* (cf. *supra*), où des questions sur la légitimité et la transparence du système de justice d'investissement ont été soulevées<sup>37</sup>. Le principe du FET, fondamental pour la protection des investisseurs, peut entrer en conflit avec les normes constitutionnelles nationales, créant ainsi des tensions sur la capacité des gouvernements à réguler efficacement<sup>38</sup>.

Concernant l'équité entre les investisseurs, notamment en ce qui concerne les droits accordés aux investisseurs étrangers par rapport aux investisseurs nationaux, une critique demeure persistante. Certains considèrent que le RDIE, en permettant aux investisseurs étrangers de recourir à des tribunaux arbitraux indépendants en dehors des systèmes judiciaires nationaux, leur confère un traitement privilégié par rapport aux investisseurs locaux. Cette disparité peut être perçue comme un facteur de distorsion du paysage économique, créant une situation où les investisseurs étrangers bénéficient de plus de protections et de droits que leurs homologues nationaux. Cela pourrait nuire à l'équité, car les investisseurs nationaux doivent se contenter des mécanismes judiciaires locaux, qui peuvent être moins prévisibles ou impartiaux que les arbitrages internationaux<sup>39</sup>.

Un autre aspect critique concerne le manque de contrôle sur les procédures CIRDI. Le RDIE souffre souvent d'un manque de transparence, ce qui permet aux arbitres, souvent nommés par les parties, de prendre des décisions sans intervention étatique significative. Ce manque de contrôle renforce l'idée que le système RDIE favorise les investisseurs, car il est perçu comme un mécanisme qui privilégie les grandes entreprises capables de supporter les coûts élevés des arbitrages<sup>40</sup>.

De plus, les frais importants des arbitrages RDIE créent un déséquilibre, favorisant les grandes entreprises qui peuvent se permettre ces coûts élevés. Cela renforce l'idée d'un mécanisme biaisé, où les investisseurs disposant de ressources financières supplémentaires ont un avantage stratégique dans les négociations de règlement<sup>41</sup>. Le financement par des tiers (Third-Party Funding, ci-après : TPF) dans les procédures de RDIE suscite des critiques en raison des conflits d'intérêts potentiels qu'il pourrait engendrer. Face aux coûts élevés de l'arbitrage international, de plus en plus d'investisseurs se tournent vers des tiers pour financer leurs affaires, en échange d'un intérêt financier dans l'issue du litige. Cette pratique peut accentuer la focalisation sur les aspects monétaires des affaires et donner un avantage stratégique aux investisseurs dans les négociations de règlement, renforçant l'impression que le système de RDIE est biaisé en faveur des investisseurs les plus riches<sup>42</sup>. Cette situation peut nuire à la perception d'un système juste et équitable, renforçant le sentiment d'inégalité entre les parties.

---

<sup>37</sup> GRISEL, p. 256 ss.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> MBENGUE ET AL., p. 251.

<sup>40</sup> FROSSARD, p. 27.

<sup>41</sup> LUDWIGS ET AL., p. 1.

<sup>42</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

Enfin, la question de la souveraineté nationale est également soulevée par les critiques. Certains craignent que le RDIE ne limite la capacité des États à légiférer librement en matière d'intérêt public. Un exemple illustratif est l'affaire *Vattenfall AB & autres c. République fédérale d'Allemagne*<sup>43</sup>. L'État a été empêché d'appliquer des mesures d'intérêt public sous prétexte de protéger la santé publique, illustrant comment le RDIE peut interférer avec la souveraineté nationale et l'exercice démocratique du pouvoir<sup>44</sup>.

Le litige a été initié par la société énergétique suédoise Vattenfall contre l'Allemagne, à la suite de la décision de ce dernier pays de sortir progressivement du nucléaire après la catastrophe de Fukushima. Vattenfall a contesté cette politique publique, invoquant une violation de ses droits protégés par le traité bilatéral d'investissement entre l'Allemagne et la Suède. L'entreprise a réclamé une compensation de plusieurs milliards d'euros pour les pertes subies suite à l'arrêt anticipé de ses centrales nucléaires en Allemagne<sup>45</sup>.

Cette affaire illustre comment les investisseurs peuvent utiliser le RDIE pour contester les décisions étatiques prises, dans l'intérêt public. Ici, la décision de l'Allemagne de renforcer la sécurité environnementale et de protéger la santé publique s'est heurtée aux revendications d'un investisseur étranger qui privilégiait ses intérêts commerciaux. Ce déséquilibre apparent met en lumière le défi que représente l'équilibre entre la protection des investisseurs et la préservation de la souveraineté étatique, notamment lorsque les politiques publiques sont directement mises en cause<sup>46</sup>.

De plus, le cadre procédural du litige a alimenté les critiques sur le manque d'équité et de neutralité du système. Dans ce cas précis, le recours à l'arbitrage CIRDI, qui est souvent perçu comme hermétiquement fermé aux influences extérieures, a soulevé des préoccupations quant à l'équilibre des droits entre les parties. Les critiques se sont notamment concentrées sur l'aspect « autonome » de ce type d'arbitrage, qui exclut toute possibilité de contrôle externe par des juridictions nationales ou supranationales. Cette caractéristique est souvent perçue comme un avantage injuste pour les investisseurs étrangers<sup>47</sup>.

Enfin, l'affaire Vattenfall a exacerbé les inquiétudes concernant la capacité des États à légiférer librement dans des domaines d'intérêt public. Les actions de Vattenfall contre l'Allemagne ont été interprétées comme une tentative de dissuader le pays de prendre des mesures environnementales ambitieuses, illustrant ainsi le risque que le RDIE puisse entraver le « droit de réglementer » des États. Cette affaire a également mis en lumière la nécessité de revoir les clauses des traités d'investissement pour garantir une plus grande équité et transparence dans la résolution des différends<sup>48</sup>.

En conclusion, l'affaire Vattenfall II représente un exemple frappant des tensions inhérentes au mécanisme RDIE. Elle illustre les critiques liées à un prétendu biais en faveur des investisseurs, tout en soulevant des questions fondamentales sur la compatibilité de ce mécanisme avec les objectifs de politique publique et les exigences de souveraineté nationale. Ces critiques sur le biais en faveur des investisseurs montrent comment le RDIE peut limiter la souveraineté

---

<sup>43</sup> ICSID, Case No. ARB/12/12, 30 mai 2012.

<sup>44</sup> BERNASCONI, p. 6.

<sup>45</sup> DEDERER, p. 399.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 402.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 403.

nationale et affecter les politiques publiques, notamment lorsque des considérations économiques influencent les décisions arbitrales.

#### d. Incohérences jurisprudentielles et coûts élevés

La légitimité des tribunaux arbitraux est sérieusement mise en question, car l'absence d'un précédent contraignant peut mener à des décisions contradictoires qui nuisent à la prévisibilité et à la cohérence du droit international des investissements<sup>49</sup>. Cela est particulièrement préoccupant dans un contexte où des affaires similaires devraient théoriquement aboutir à des résultats similaires, mais où des décisions divergentes sont fréquemment rendues. Ces incohérences sont courantes en raison de la nature ad hoc des arbitrages CIRDI par exemple, où chaque procédure est liée à une affaire spécifique<sup>50</sup>. Néanmoins, cette situation n'est pas spécifique à l'arbitrage international et se retrouve également dans les juridictions nationales. Par exemple, aux États-Unis, le phénomène des « *circuits splits* » se produit lorsque différents cours d'appel fédéral rendent des décisions contradictoires sur une même question juridique, créant ainsi de la confusion et de l'incertitude<sup>51</sup>.

Les incohérences des décisions sont exacerbées par l'absence de protocoles normalisés pour les décisions arbitrales. Cette situation rend difficile la création d'une jurisprudence cohérente, ce qui est cruciale pour établir des normes fiables et prévisibles dans le droit des investissements. La multiplication des décisions contradictoires, comme celles enregistrées dans des cas tels que *Vattenfall*, démontre l'échec à établir un cadre juridique cohérent qui pourrait guider les futurs litiges<sup>52</sup>.

En effet, l'affaire *Vattenfall* illustre clairement cette problématique, notamment par les ambiguïtés entourant l'interprétation des clauses de protection des investisseurs telles que le « traitement juste et équitable ». Les arguments avancés par *Vattenfall* concernant l'impact économique des politiques environnementales allemandes ont soulevé des questions sur la manière dont les arbitres interprètent et appliquent ces normes dans des contextes aussi complexes. Cette incertitude a contribué à des décisions qui, tout en semblant justifiées dans un cas spécifique, peuvent créer des contradictions lorsqu'elles sont comparées à d'autres affaires impliquant des clauses similaires<sup>53</sup>.

Ces incohérences mettent en lumière l'absence d'un mécanisme centralisé permettant d'harmoniser les décisions arbitrales, ce qui complique la tâche des États et des investisseurs pour anticiper les conséquences juridiques de leurs actions. L'affaire souligne également le besoin urgent de normes uniformes qui peuvent guider les tribunaux dans leurs interprétations, afin de renforcer la prévisibilité et la stabilité du système RDIE<sup>54</sup>.

En outre, les coûts associés aux arbitrages RDIE élevés créent un déséquilibre significatif qui favorise les grandes entreprises capables de supporter ces frais. Cette disparité n'est pas sans conséquences pour l'équité : elle peut renforcer l'idée d'un mécanisme biaisé qui privilégie les

---

<sup>49</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

<sup>50</sup> BORN, Conclusion.

<sup>51</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

<sup>52</sup> LUDWIGS ET AL., p.1.

<sup>53</sup> DEDERER, p. 401.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 402.

investisseurs ayant des ressources financières suffisantes pour poursuivre des litiges raisonnables. Cette situation ne fait qu'accroître la perception publique que le RDIE est avant tout un outil avantageux pour les investisseurs puissants, mettant en lumière les limites du système actuel pour les investisseurs de plus petite envergure<sup>55</sup>.

Des critiques ont été émises dans plusieurs pays concernant le mécanisme RDIE en raison de l'augmentation significative des procédures d'arbitrages dirigées contre eux et des coûts élevés qu'elles génèrent. Il est souvent perçu que certaines actions sont intentionnées de mauvaise foi, dans le seul but de mettre les pouvoirs publics sous pression et d'empêcher l'introduction de réglementations indésirables. Cette situation est préoccupante car elle montre comment le système RDIE pourrait être utilisé comme un outil pour défendre des intérêts privés au détriment de l'intérêt public. En réalité, dans tout système juridique, il est difficile d'exclure complètement que les moyens juridiques prévus par les accords d'investissement ne soient parfois exploités de manière déloyale ou irresponsable. Cela soulève des questions sur l'équilibre entre la protection des droits des investisseurs étrangers et la souveraineté des États, créant un terrain fertile pour des critiques concernant l'impartialité du système et la perception qu'il est biaisé en faveur des investisseurs puissants. Ces préoccupations renforcent la nécessité d'une réforme pour garantir que le RDIE ne devienne pas un mécanisme qui subordonne les réglementations publiées<sup>56</sup>.

Ces incohérences et ces coûts élevés ne sont pas seulement un problème technique mais aussi un problème systémique qui érode la légitimité du système RDIE. Ils soulignent l'urgence de réformer le système pour garantir une application plus cohérente du droit et une répartition équitable des coûts et des bénéfices entre tous les types d'investisseurs.

## **Partie II : Les Réformes et Alternatives Proposées au Système de RDIE**

Face aux critiques croissantes à l'encontre du système RDIE, plusieurs organisations internationales ont engagé des projets réformes pour remédier aux défis qu'il pose, qu'il s'agisse d'améliorer la transparence, d'assurer une plus grande cohérence ou de garantir l'équité des procédures. Ces initiatives témoignent d'une volonté de repenser profondément le cadre juridique des différends entre investisseurs et États. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après : CNUDCI) travaille sur une réforme du RDIE, elle a en effet proposé de nombreuses réformes. L'Union européenne propose, de son côté, une cour multilatérale des investissements ainsi que de nouvelles dispositions dans les accords de libre-échange. De plus, plusieurs gouvernements avancent leurs propres réformes. Enfin, la question de l'introduction d'un mécanisme alternatif de règlement de litiges se pose. Ces initiatives suscitent des visions divergentes mais partagent un but commun : moderniser et renforcer la légitimité du RDIE. Cette section explore les démarches entreprises par ces institutions pour répondre aux critiques et transformer le système actuel.

---

<sup>55</sup> CCIAG, p. 5.

<sup>56</sup> MBENGUE ET AL., p. 251.

## A. Les propositions de la CNUDCI

### a. Tribunal multilatéral des investissements

La CNUDCI est un organe de l'ONU qui joue un rôle central dans l'harmonisation et la modernisation du droit commercial international. Sa mission consiste à élaborer des instruments législatifs contraignants ou non afin de promouvoir la coopération économique internationale et la facilitation des échanges transfrontaliers. À travers un processus inclusif, la CNUDCI associe différents acteurs issus de divers systèmes juridiques et niveaux de développement économique pour élaborer des textes largement acceptés au niveau mondial. Elle entretient également des relations étroites avec de nombreuses organisations internationales et régionales, qu'elles soient gouvernementales ou non gouvernementales, afin d'assurer une coordination et une efficacité accrues dans l'application du droit commercial international<sup>57</sup>.

Dans le cadre de son mandat, la CNUDCI a entrepris des réformes significatives du mécanisme RDIE. En 2017, le Groupe de travail III de la CNUDCI a reçu un mandat visant à réformer ce système, pour répondre aux critiques concernant son impartialité et ses coûts élevés. Ce travail a conduit à des propositions de création d'un tribunal multilatéral des investissements. L'objectif est d'établir une institution permanente qui permettrait de renforcer la transparence, la cohérence des décisions et de réduire les coûts liés aux procédures d'arbitrage. Bien que cette proposition vise à améliorer la transparence et la légitimité du système, elle soulève également des interrogations sur la complexité et les défis de sa mise en œuvre, notamment en ce qui concerne l'équilibre entre les États et les investisseurs.

La transparence est un des points faibles les plus souvent critiqués du système RDIE actuel, où la confidentialité des procédures limite l'accès à l'information pour le public. Le projet de tribunal multilatéral prévoit des règles visant à rendre les audiences plus accessibles, notamment par la publication des décisions et, dans certains cas, la diffusion en direct des audiences. Ces mesures s'appuient sur des initiatives existantes, comme la Convention de Maurice sur la transparence<sup>58</sup>, pour garantir une divulgation accrue des informations relatives aux procédures. Cela dit, la réforme cherche aussi à préserver un équilibre, en protégeant les données sensibles liées aux politiques publiques ou aux stratégies commerciales. Ce renforcement de la transparence vise à restaurer la confiance du public dans le système et à répondre aux attentes croissantes en matière de responsabilité des institutions internationales<sup>59</sup>. De plus, le groupe de travail III a pris en compte ces préoccupations en proposant des mesures comme des interdictions, des régulations et des exigences de transparence en ce qui concerne le financement par des tiers (TPF)<sup>60</sup>.

Comme examiné récemment, le manque d'impartialité des arbitres, est souvent aggravé par la pratique du *double hatting*, où un même individu joue à la fois le rôle d'arbitre et de conseil dans des affaires différentes. Le projet de la CNUDCI, vise à remplacer les arbitres ad hoc par des juges permanents nommés pour des mandats non renouvelables. Cette structure permettrait de limiter les conflits d'intérêts et d'assurer une indépendance accrue vis-à-vis des parties en litige. Les arbitres devront obligatoirement déclarer tout lien éventuel avec les parties ou les affaires en question. Par ailleurs, ces initiatives ont introduit un délai de « refroidissement » pour éviter qu'une personne puisse rapidement alterner entre des rôles différents dans des

---

<sup>57</sup> CNUDCI, in [unicitral.un.org](http://unicitral.un.org).

<sup>58</sup> CONVENTION DE MAURICE, Préambule.

<sup>59</sup> *Ibid.*, Préambule par. 4.

<sup>60</sup> WILSKE ET AL., p. 1-34.

dossiers similaires. Néanmoins, imposer des restrictions trop rigides pourrait limiter le nombre d'arbitres compétents disponibles. Cela risquerait de porter atteinte à la liberté des parties de choisir leurs arbitres, un principe clé du système RDIE<sup>61</sup>. Enfin, un code de conduite strict est en préparation pour définir des normes éthiques claires. Ce projet cherche également à promouvoir une représentation plus diversifiée parmi les juges, prenant en compte des critères comme l'équilibre géographique et le genre, ce qui répond à la critique d'une représentation souvent biaisée dans les tribunaux actuels<sup>62</sup>.

L'incohérence des décisions rendues par les tribunaux d'arbitrage est une source de frustration pour les États et les investisseurs. Aujourd'hui, des affaires présentant des similitudes aboutissent parfois à des conclusions contradictoires. Le tribunal multilatéral envisagé cherche à résoudre ce problème en créant une institution permanente capable de développer une jurisprudence plus cohérente. Contrairement au modèle ad hoc, ce tribunal permettrait d'unifier les interprétations des normes juridiques, comme le principe de "Fair and Equitable Treatment". En outre, la mise en place d'un mécanisme d'appel offrirait une solution pour corriger les erreurs et renforcer la qualité des décisions rendues. Cette approche s'inspire de l'efficacité de cours internationales établies, telles que la Cour internationale de justice, en instaurant une prévisibilité essentielle pour les relations d'investissement<sup>63</sup>.

Bien que la création d'une institution multilatérale pour gérer les investissements suscite de l'enthousiasme, elle n'échappe pas à un certain nombre de critiques.

Un des points principaux concerne la complexité et les coûts associés à sa mise en place. En effet, une telle institution nécessite un consensus entre les États, ce qui implique des négociations ardues, ainsi que des ressources financières importantes pour son financement et son fonctionnement. Cela rend la mise en œuvre de ce projet particulièrement délicate et incertaine<sup>64</sup>.

Un second problème réside dans la nomination des juges. Si ces derniers sont choisis par les États, cela soulève des questions sur leur impartialité. En particulier, dans des régimes autoritaires, il y a un risque réel que les juges nommés par l'État manquent d'indépendance, hésitant à rendre une décision qui irait à l'encontre des intérêts de l'État qui les a désignés<sup>65</sup>. De plus, si la création d'un tribunal multilatéral d'investissement est souvent présentée comme un moyen d'améliorer la légitimité et la transparence du système, ce modèle n'est pas exempt de défis. Il y a des craintes sur la politisation des décisions et le manque d'objectivité des juges, ce qui pourrait nuire à la crédibilité de l'institution. Par ailleurs, tous les états ne sont pas prêts à abandonner le système RDIE actuel, qu'ils considèrent souvent comme mieux adapté à leurs besoins, surtout en ce qui concerne la protection de leurs intérêts économiques.

#### b. Mécanisme d'appel

Le mécanisme d'appel constitue une réforme hybride qui se situe à mi-chemin entre une adaptation du système existant et une alternative partielle. Son objectif principal est de compléter ou de réorganiser la structure actuelle du RDIE afin de répondre aux critiques. En

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> CNUDCI, Code de conduite *in* [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org).

<sup>63</sup> CNUDCI, Mécanisme d'appel *in* [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org).

<sup>64</sup> CCIAG, p. 13 ss.

<sup>65</sup> *Ibid.*

restant ancré dans le cadre général de ce dernier, il vise à renforcer la légitimité du processus sans en bouleverser les fondements. En proposant un mécanisme d'appel, la CNUDCI vise, à instaurer une voie de recours permettant un réexamen des décisions rendues par les tribunaux de premier degré dans le cadre des différends relatifs aux investissements internationaux. Cette réforme ambitionne de répondre à plusieurs critiques adressées au système actuel, notamment en matière de prévisibilité et de cohérence des décisions arbitrales<sup>66</sup>.

Le mécanisme d'appel permettrait à chaque partie au différend de contester des décisions finales ou certaines décisions intermédiaires sur la compétence ou le fond. Toutefois, certaines décisions, comme celles relatives aux mesures provisoires ou à la recevabilité, ne seraient pas susceptibles d'appel<sup>67</sup>. Les motifs d'appel incluraient des erreurs manifestes d'interprétation du droit ou des faits, ainsi que des irrégularités procédurales graves, telles que la corruption ou l'excès de pouvoir du tribunal de premier degré<sup>68</sup>.

Un appel aurait pour effet de suspendre temporairement l'exécution des décisions du tribunal de premier degré. De plus, pour éviter des conflits entre différents mécanismes de révision, les recours en annulation ou en exécution seraient également suspendus durant la procédure d'appel (pages 8-9). Si les faits établis par le tribunal initial s'avèrent insuffisants pour statuer, le tribunal d'appel pourrait renvoyer l'affaire pour réexamen<sup>69</sup>.

Deux options principales sont envisagées : un mécanisme d'appel ad hoc, constitué au cas par cas, ou un mécanisme permanent, potentiellement multilatéral, offrant une continuité institutionnelle. Le choix entre ces deux approches dépendra des priorités des États et des parties prenantes en termes de flexibilité et de cohérence<sup>70</sup>.

Malgré ses objectifs louables, le mécanisme d'appel a suscité plusieurs critiques, notamment de la part de la CCIAG. Premièrement, il pourrait déséquilibrer le système au détriment des investisseurs, les membres des tribunaux d'appel étant généralement nommés par les États, ce qui pourrait introduire un biais institutionnel<sup>71</sup>. Deuxièmement, la centralisation des erreurs judiciaires pourrait engendrer des précédents erronés, diminuant ainsi la sécurité juridique et la prévisibilité<sup>72</sup>. Enfin, les coûts et les délais supplémentaires associés aux appels systématiques, ainsi que la complexité d'harmoniser la jurisprudence de plus de 2 600 accords d'investissement, posent des défis significatifs<sup>73</sup>.

En conclusion, bien que le mécanisme d'appel de la CNUDCI puisse répondre aux critiques de cohérence et d'équité dans le règlement des différends, il reste confronté à des défis pratiques et systémiques. La mise en œuvre réussie de cette réforme dépendra de sa capacité à répondre aux préoccupations des parties prenantes tout en évitant les effets indésirables identifiés, tels que le déséquilibre institutionnel, les coûts accrus et les délais prolongés.

---

<sup>66</sup> CNUDCI, Mécanisme d'appel *in* [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org).

<sup>67</sup> CNUDCI, session 23-27 janvier 2023, note du secrétariat, p. 2 ss.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 4 ss.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 11 ss.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 14 ss.

<sup>71</sup> CCIAG, N 44.

<sup>72</sup> CCIAG, N 49 ss.

<sup>73</sup> CCIAG, N 52 ss.

### c. Code de conduite des arbitres

Le code de conduite des arbitres<sup>74</sup>, élaboré par la CNUDCI en collaboration avec le CIRDI, s'inscrit dans un effort global de réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Il vise à répondre aux critiques selon lesquelles l'absence de normes universelles pour les arbitres représente une lacune majeure du système actuel. Cette initiative constitue une réponse directe aux préoccupations des parties prenantes concernant l'éthique, la transparence et l'impartialité des arbitres dans ces procédures<sup>75</sup>.

Le code de conduite aborde des critiques centrales du système actuel. En premier lieu, il vise à renforcer l'indépendance et l'impartialité des arbitres en clarifiant leurs obligations éthiques. Selon l'art. 3 du projet, les arbitres doivent éviter tout conflit d'intérêts direct ou indirect, qu'il s'agisse de relations personnelles, financières ou professionnelles susceptibles d'influencer leurs décisions<sup>76</sup>. Cette disposition, associée à une obligation stricte de révélation des conflits potentiels<sup>77</sup>, répond aux préoccupations exprimées par la CCIAG sur la nécessité de garantir un cadre impartial et égalitaire<sup>78</sup>.

De plus, le code impose une limitation stricte du cumul des rôles. Les arbitres ne peuvent exercer simultanément en tant que représentants légaux ou témoins experts dans d'autres procédures portant sur les mêmes parties ou les mêmes dispositions juridiques. Cette mesure vise à éviter tout conflit d'intérêts et à préserver l'intégrité des décisions arbitrales<sup>79</sup>.

Outre l'indépendance et l'impartialité, le code met l'accent sur l'intégrité, la diligence et la compétence des arbitres. Ces derniers doivent exercer leurs fonctions de manière efficace, en consacrant un temps suffisant à chaque procédure et en rendant leurs décisions dans des délais raisonnables<sup>80</sup>. En matière de confidentialité, l'article 8 établit des restrictions claires sur la divulgation<sup>81</sup>.

Le code apporte une réponse substantielle aux préoccupations de la CCIAG, notamment en établissant des standards éthiques explicites et en harmonisant les pratiques des arbitres. Cependant, certaines critiques subsistent, notamment sur l'impact potentiel des restrictions sur le cumul des rôles, qui pourrait réduire le pool d'arbitres qualifiés<sup>82</sup>. De même, la question des coûts et des délais liés à la mise en œuvre de ces obligations demeure un sujet de débat parmi les parties prenantes.

En définitive, le code de conduite des arbitres de la CNUDCI constitue une avancée importante vers un système de RDIE plus transparent et équitable. En instaurant des obligations claires en matière d'éthique et d'impartialité, il renforce la légitimité et la confiance dans le processus. Toutefois, sa mise en œuvre efficace nécessitera une coopération étroite entre les États et les institutions arbitrales, ainsi qu'un suivi rigoureux pour garantir le respect de ses dispositions.

---

<sup>74</sup> CNUDCI, Code de conduite *in* [uncitral.un.org](http://uncitral.un.org).

<sup>75</sup> CNUDCI, session 23-27 janvier 2023, note du secrétariat, p. 3.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>77</sup> CNUDCI, Code de conduite, art. 11.

<sup>78</sup> CCIAG, N 65.

<sup>79</sup> CNUDCI, session 23-27 janvier 2023, note du secrétariat, p. 15-17.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>82</sup> CCIAG, N 66.

Les propositions de la CNUDCI restent aujourd'hui en cours de discussion et de développement, et le Groupe de travail III de la CNUDCI poursuit ses réflexions pour concilier les différentes positions des États et des parties prenantes. L'Union européenne, en particulier, soutient vivement l'idée d'un tribunal multilatéral, tandis que d'autres acteurs influents, tels que les États-Unis et la Chine, émettent des préoccupations concernant la perte de flexibilité que cela entraînerait<sup>83</sup>.

## B. La cour multilatérale des investissements de l'Union Européenne

La Commission européenne joue un rôle central dans la mise en place de la Cour multilatérale des investissements, initiative qu'elle soutient activement depuis 2015. En s'appuyant sur ses expériences dans les accords bilatéraux de libre-échange, l'UE cherche à créer une institution permanente qui remplacerait les mécanismes traditionnels du RDIE. Cet engagement vise à renforcer la transparence et l'efficacité du système de règlement des différends, en offrant une alternative plus équitable et structurée aux procédures controversées d'arbitrage ad hoc.

La Commission a travaillé en étroite collaboration avec des acteurs internationaux, notamment au sein de la CNUDCI, pour définir les contours de ce projet. Grâce à un mandat du Conseil, elle a mené des négociations pour élaborer un cadre multilatéral qui permette de résoudre les différends en matière d'investissements, tout en garantissant une plus grande impartialité et indépendance des juges. L'objectif est de développer un système judiciaire qui bénéficie à la fois aux investisseurs et aux états, en établissant une juridiction qui régisse les différends dans le respect des règles de droit internationales<sup>84</sup>.

Cet engagement de la Commission s'inscrit dans un contexte de réforme plus large du règlement des différends internationaux, visant à moderniser et rendre plus prévisible le système de résolution des conflits. En favorisant la mise en place d'une Cour multilatérale, l'UE entend répondre aux critiques du système RDIE tout en renforçant sa position sur la scène mondiale en tant que promoteur de pratiques commerciales équitables et durables. Ce projet est soutenu par de nouvelles dispositions dans les accords de libres échanges, notamment le Comprehensive Economic and Trade Agreement (ci-après : CETA), qui prévoit déjà la création de mécanismes permanents pour résoudre les différends liés aux investissements<sup>85</sup>.

Le CETA entre l'UE et le Canada<sup>86</sup> illustre bien l'évolution des accords commerciaux de l'UE, notamment en ce qui concerne la résolution des différends liés aux investissements. Cet accord introduit un mécanisme permanent et réformé de règlement des différends, remplaçant les précédentes structures d'arbitrage ad hoc<sup>87</sup>. Contrairement aux systèmes traditionnels basés sur le RDIE, le CETA prévoit la création d'un tribunal d'investissement indépendant, avec des juges permanents, garantissant une plus grande transparence, impartialité et prévisibilité dans les décisions. Ce modèle fait écho aux principes de la Cour multilatérale des investissements que l'UE promeut, visant à uniformiser et à rendre plus cohérent le traitement des différends en matière d'investissements au niveau international. En outre, ces réformes ont pour but de renforcer la confiance des investisseurs tout en répondant aux préoccupations croissantes concernant l'équilibre entre les droits des investisseurs et la souveraineté des États<sup>88</sup>. Le CETA

---

<sup>83</sup> EU COMMISSION, Multilatéral investment court project.

<sup>84</sup> EU COMMISSION, Multilatéral investment court project.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> JOURDIN, « Comment fonctionne le CETA, cet accord entre l'UE et le Canada, qui fait polémique ?

<sup>88</sup> *Ibid.*

représente ainsi un pas important vers un système de règlement des différends plus équilibré, adapté aux enjeux contemporains du commerce international. Cette approche novatrice s'est étendue aux autres accords bilatéraux de l'UE, témoignant d'une volonté de moderniser la gouvernance des investissements dans le cadre des relations commerciales internationales<sup>89</sup>.

En parallèle, la Commission européenne continue de faire avancer ce projet au niveau multilatéral, en engageant des discussions avec ses partenaires commerciaux pour construire un consensus global. Avec la publication des directives de négociation en mars 2018, l'UE a posé les bases d'un processus visant à établir une cour transparente, efficace et accessible à tous les pays intéressés, tout en assurant que ses décisions seraient appliquées de manière effective<sup>90</sup>.

### C. Autres réformes proposées par les gouvernements

Dans le cadre des discussions sur la réforme du RDIE, plusieurs propositions ont été avancées par les délégations gouvernementales pour répondre aux critiques majeures formulées à l'encontre du système actuel. Parmi ces initiatives, cinq pistes méritent une attention particulière : l'examen préalable des sentences, l'amélioration du choix des arbitres, le recours à des modes alternatifs de règlement des différends, l'introduction de procédures accélérées et enfin, l'adoption d'outils supplémentaires de gestion des procédures. Ces réformes, bien qu'encore au stade préliminaire, offrent des perspectives prometteuses pour moderniser et renforcer la législation de la RDIE.

L'examen préalable des sentences, tel que proposé par le Maroc, permet d'améliorer la cohérence et la qualité des décisions arbitrales. En s'inspirant de la pratique de la Chambre de commerce internationale, un organe indépendant pourrait vérifier que la sentence respecte les formalités, traite toutes les demandes et explicite clairement ses motifs. Cela répondrait aux critiques liées à l'incohérence jurisprudentielle, car une vérification systématique garantirait des décisions plus claires et mieux argumentées. De plus, en offrant aux parties la possibilité de commenter une sentence provisoire, comme dans l'accord de partenariat transpacifique, ce mécanisme renforcerait la transparence et réduirait les erreurs, tout en améliorant la confiance des parties dans le processus<sup>91</sup>.

Le choix des arbitres est une question centrale dans la perception de l'impartialité et de la compétence des tribunaux. Les propositions visant à créer une base de données d'arbitres qualifiés, incluant des informations sur leur disponibilité et expertise, contribueraient à réduire les soupçons de partialité ou de conflits d'intérêts, répondant ainsi à la critique du biais en faveur des investisseurs<sup>92</sup>. Le gouvernement de Bahreïn met en avant l'importance de la diversité en suggérant que des critères liés à celle-ci soient clairement intégrés dans le processus de sélection des arbitres<sup>93</sup>. Selon la communication conjointe des gouvernements chilien, israélien et japonais, l'accent mis sur la diversité et l'expertise, notamment dans des secteurs techniques comme les services financiers, améliorerait également la perception d'équité et la qualité des décisions<sup>94</sup>. Ces initiatives renforceraient la légitimité du mécanisme en garantissant que les

---

<sup>89</sup> JOURDIN, « Comment fonctionne le CETA, cet accord entre l'UE et le Canada, qui fait polémique ?

<sup>90</sup> EU COMMISSION, Tribunal multilatéral des investissements *in* consilium.europa.eu

<sup>91</sup> CCIAG, N 69-70.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> COMMUNICATION BAHREÏN-GROUPE III, para. 61.

<sup>94</sup> COMMUNICATION CHILI-ISRAËL-JAPON-GROUPE III, para. 6.

arbitres sont non seulement compétents mais aussi représentatifs d'une diversité d'expériences et d'opinions<sup>95</sup>.

La promotion de la médiation et de la conciliation offre des alternatives moins coûteuses et moins conflictuelles à l'arbitrage traditionnel<sup>96</sup>. Le gouvernement chinois affirme que ces méthodes permettent aux parties de maintenir une relation coopérative à long terme et réduisent les coûts élevés des procédures arbitrales<sup>97</sup>. La Convention de Singapour sur la médiation garantit également que les accords de règlement obtenus par ces moyens bénéficient d'une reconnaissance internationale, renforçant leur efficacité. Cette réforme répond à la critique du coût élevé tout en offrant une solution plus rapide et consensuelle, qui peut également renforcer la transparence grâce à des processus plus collaboratifs.

Les procédures accélérées proposées par le gouvernement thaïlandais visent à réduire les coûts et délais excessifs associés au RDIE, en particulier pour les différends impliquant de petites sommes ou des affaires peu complexes<sup>98</sup>. En s'inspirant des modèles existants dans d'autres institutions d'arbitrage, ces mécanismes permettront d'offrir une justice plus accessible pour les petites entreprises et les pays en développement, tout en ordonnant la charge administrative et les frais<sup>99</sup>. En diminuant les délais, cette réforme contribuerait à répondre à la critique de la longueur excessive des procédures, tout en conservant un accès à l'arbitrage lorsque nécessaire.

L'introduction d'outils de gestion, comme la consultation obligatoire des parties sur le budget des procédures, améliorerait la transparence et le contrôle des coûts. Ces outils garantiraient que les ressources sont utilisées de manière efficace, notamment les critiques liées au coût élevé des arbitrages. De plus, en imposant des règles plus strictes sur la gestion des délais et des échanges entre les parties, cette réforme contribuerait à accélérer le processus, tout en préservant les droits juridiques de chaque partie. Ces mesures renforceraient également la confiance dans l'équité du système<sup>100</sup>.

Ces réformes, bien qu'encore en phase de discussion, offrent des solutions prometteuses pour répondre aux critiques récurrentes du RDIE. Elles combinent des améliorations sur le plan technique (cohérence, qualité des décisions), organisationnel (choix des arbitres, gestion des procédures) et procédural (médiation, accélération des délais), tout en tenant compte des préoccupations des parties impliquées.

#### D. La médiation comme alternative

Les critiques croissantes à la rencontre du système RDIE ont conduit à l'exploration de solutions alternatives, allant au-delà de simples réformes internes. Ces alternatives se répartissent en plusieurs catégories, notamment des alternatives dites "pures", comme la médiation, qui offrent une approche totalement différente du règlement des différends, fondée sur la coopération et la recherche de solutions amiables.

---

<sup>95</sup> CCIAG, N .

<sup>96</sup> CCIAG, p. 17 ss.

<sup>97</sup> COMMUNICATION CHINE-GROUPE III, section III, para. 4.

<sup>98</sup> COMMUNICATION THAÏLANDE-GROUPE III, para. 17.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

La médiation se distingue comme une alternative attrayante au RDIE car elle repose sur un processus volontaire et coopératif visant à prévenir les litiges ou à les résoudre de manière amiable. Contrairement à l'arbitrage, la médiation met l'accent sur la flexibilité et la confidentialité, offrant ainsi aux parties un contrôle accumulé sur les résultats des négociations. Cette approche est particulièrement efficace dans les phases de refroidissement, inscrites dans de nombreux accords d'investissement internationaux, où les parties sont encouragées à explorer des solutions amiables avant d'utiliser à des moyens plus formels<sup>101</sup>.

Les réformes récentes, telles que celles proposées dans le cadre des négociations de la CNUDCI, mettent davantage l'accent sur l'intégration des clauses de médiation dans les accords internationaux<sup>102</sup>. Par exemple, l'Accord de Partenariat Transpacifique (CPTPP) et l'Accord de Libre-Échange entre l'UE et le Vietnam incluent des dispositions détaillées pour la médiation, ce qui témoigne d'une reconnaissance croissante de son potentiel<sup>103</sup>.

La médiation offre des avantages spécifiques pour répondre aux critiques du RDIE, notamment son coût élevé et sa durée excessive. Elle permet un dialogue constructif et peut limiter les contentieux prolongés, notamment ainsi les dépenses pour les États et les investisseurs. En outre, elle favorise la transparence en permettant un dialogue structuré, bien que des préoccupations subsistent quant à l'équilibre entre confidentialité et responsabilité publique dans ce type de différend<sup>104</sup>.

Cependant, des obstacles subsistent, notamment le manque de familiarité de certains États avec la médiation et la réticence des parties à s'engager dans des processus qui n'offrent pas de garanties contraignantes. Pour surmonter ces défis, des initiatives comme la Convention de Singapour sur la médiation visent à promouvoir un cadre juridique global pour renforcer l'exécution des accords issus de la médiation, améliorant ainsi sa crédibilité comme alternative viable<sup>105</sup>.

La Convention de Singapour sur la médiation, adoptée en 2018, représente une avancée majeure dans l'institutionnalisation de la médiation comme mode alternatif de résolution des différends. Elle vise à combler les lacunes existantes en fournissant un cadre juridique global qui garantit la reconnaissance et l'exécution des accords de règlement issus de la médiation. En permettant aux parties de faire appliquer leurs accords à l'international, la Convention renforce la crédibilité de la médiation et en fait une véritable alternative aux arbitrages et litiges classiques<sup>106</sup>.

Un article particulièrement pertinent pour illustrer cette avancée est l'art. 4 de la convention, qui définit les conditions requises pour se prévaloir d'un accord de règlement. Cet article impose aux parties de fournir à l'autorité compétente l'accord signé ainsi qu'une preuve qu'il résulte effectivement d'une médiation. Parmi les éléments de preuve acceptés figurent une attestation du médiateur ou un document de l'institution ayant administré la médiation. Ces exigences visent à établir une transparence et une traçabilité accrue, répondant ainsi au risque de contentieux sur la légitimité des accords obtenus.

---

<sup>101</sup> KESSEDIAN, p. 192-195.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 193-194.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 197-198.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 202-205.

<sup>106</sup> CONVENTION DE SINGAPOUR, Préambule.

En outre, la convention aborde les motifs de refus de l'exécution d'un accord. Selon l'art. 5 de la convention, l'exécution peut être refusée si le médiateur a gravement manqué à ses obligations d'impartialité ou s'il a omis de révéler des conflits d'intérêts significatifs. Cette disposition est essentielle pour garantir la confiance des parties dans le processus de médiation tout en préservant l'équité et la légitimité des accords conclus.

Cependant, bien que la Convention offre des garanties renforcées, certains défis subsistent. Tous les États n'ont pas encore ratifié cet instrument, limitant ainsi son applicabilité universelle. De plus, l'art. 8 de la convention permet aux États de formuler des réserves, ce qui pourrait réduire l'efficacité et l'uniformité de son application.

En conclusion, la Convention de Singapour marque une étape cruciale pour renforcer le recours à la médiation dans les relations commerciales internationales. En mettant en avant des normes claires et un cadre d'exécution efficace, elle permet de surmonter certains obstacles historiques à l'adoption de la médiation, tout en ouvrant la voie à une plus grande acceptation de ce mode de résolution des différends à l'échelle mondiale. La Suisse, en tant que signataire, pourrait capitaliser sur ce texte pour promouvoir davantage la médiation comme alternative stratégique et alignée sur les principes d'efficacité et de neutralité qui caractérisent son système juridique.

### **Partie III : La position Suisse**

#### **A. La politique suisse en droit international des investissements**

La Suisse, avec son économie ouverte et son engagement envers la neutralité, a toujours été un acteur majeur dans le domaine du droit international des investissements. Historiquement, elle s'est positionnée comme un défenseur des droits de ses investisseurs, que ce soit par des traités bilatéraux d'investissement novateurs ou par son rôle de hub pour l'arbitrage international<sup>107</sup>. Cette partie examine d'abord l'évolution historique de la politique suisse, en retraçant ses débuts et son rôle pionnier dans les accords bilatéraux, avant d'illustrer l'utilité pratique du système RDIE pour ses entreprises. Elle explore ensuite les réactions de la Suisse face aux critiques contemporaines et aux réformes du système, tout en analysant l'évolution des clauses d'investissement dans ses récents accords.

##### **a. Position historique de la Suisse**

La Suisse a commencé à se positionner sur la scène internationale dès le XIXe siècle, avec la signature de plusieurs traités d'amitié et d'établissement. Ces accords avaient pour objectif de garantir les droits fondamentaux aux ressortissants suisses établis à l'étranger et de promouvoir les échanges économiques. En 1855, des traités furent signés avec le Royaume-Uni et la France, suivis de conventions similaires avec des puissances comme l'Allemagne en 1870 et les Pays-Bas en 1875. Ces accords incluaient des protections contre les discriminations et des dispositions favorables à l'Allemagne<sup>108</sup>.

Cette dynamique était motivée par la rapide industrialisation du pays et son absence de ressources naturelles, qui forçaient ses entreprises à chercher des débouchés au-delà des

---

<sup>107</sup> MBENGUE ET AL., p. 269.

<sup>108</sup> ZIEGLER, p. 180.

frontières. Par exemple, des secteurs comme le textile, l'horlogerie et la chimie dépendaient fortement de l'accès aux marchés internationaux, ce qui rendait cruciale la négociation de tels accords<sup>109</sup>.

Au XXe siècle, la Suisse s'est distinguée par son recours à la protection diplomatique pour soutenir ses entreprises face aux mesures jugées hostiles dans des pays tiers. L'affaire *Losinger c. La Yougoslavie*<sup>110</sup> illustre cette approche proactive. Une entreprise suisse, confrontée à une législation nationale incluant le recours à l'arbitrage international, sollicite l'intervention du gouvernement suisse. Cette démarche aboutit à une solution négociée avant même que la Cour Permanente d'Arbitrage ne rende son jugement<sup>111</sup>.

En 1929, un contrat concernant la construction de lignes de chemin de fer en Yougoslavie intégrait une clause compromissoire stipulant que les différends seraient résolus par arbitrage, avec le président du Tribunal fédéral suisse comme surarbitre en cas de désaccord. Cependant, des tensions émergèrent lorsque la Yougoslavie introduisit une législation en 1934, exigeant que tous les litiges impliquant l'État soient traités par ses propres tribunaux. Cela mena à une suspension de la procédure arbitrale par le surarbitre, soulevant des questions sur l'application des accords d'arbitrage face aux modifications législatives nationales<sup>112</sup>.

L'expérience suisse avec la confiscation des biens en Union soviétique après la révolution de 1917 a également marqué sa politique. Des actifs suisses furent expropriés, poussant le gouvernement à envisager des contre-mesures, telles que le gel des avoirs russes en Suisse. Ces événements ont contribué à affiner la stratégie diplomatique du pays pour protéger ses investisseurs<sup>113</sup>.

En 1961, la Suisse a signé son premier traité bilatéral d'investissement (BIT) avec la Tunisie, devenant ainsi l'un des premiers pays occidentaux à formaliser de tels accords. Ces traités visaient à offrir une sécurité juridique accumulée aux investisseurs suisses opérant dans des environnements parfois instables. À l'époque, ces accords ne contenaient pas encore de clauses permettant un recours direct à l'arbitrage entre investisseurs et États, mais posaient les bases d'une protection juridique efficace<sup>114</sup>.

Dans les années 1980, ces accords ont évolué pour inclure des dispositions relatives au règlement des différends par l'arbitrage international. Le premier TBI intégrant une clause de RDIE fut signée avec le Sri Lanka en 1981. Après 1990, la Suisse intensifie ses efforts, le nombre de traités signés avec les anciens pays communistes d'Europe de l'Est et les pays en transition augmente considérablement, reflétant un contexte économique mondiale marquée par une transition vers des économies de marché<sup>115</sup>.

Outre ses initiatives diplomatiques et ses accords d'investissement, la Suisse s'est imposée comme un lieu privilégié pour l'arbitrage international. Des villes comme Genève et Zurich sont devenues des sièges importants pour les litiges impliquant des investisseurs et des États. Cette

---

<sup>109</sup> ZIEGLER, p. 180.

<sup>110</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Series A/B No 67, 27 juin 1936.

<sup>111</sup> ZIEGLER, p. 181.

<sup>112</sup> PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Series A/B No 67, 27 juin 1936, p. 20-25.

<sup>113</sup> ZIEGLER, p. 182.

<sup>114</sup> ZIEGLER, p. 185.

<sup>115</sup> ZIEGLER, p. 186.

attractivité repose sur plusieurs facteurs, notamment la neutralité historique du pays, la qualité de son cadre juridique et sa position en tant que hub financier mondial<sup>116</sup>.

L'implication de la Suisse dans le domaine de l'arbitrage d'investissement reflète une stratégie cohérente visant à défendre les intérêts économiques de ses entreprises. À travers des traités bilatéraux, la protection et son rôle comme centre international d'arbitrage, la Suisse a non seulement contribué à façonner le droit diplomatique international des investissements, mais s'est également positionnée comme un acteur de confiance dans ce domaine.

#### b. Analyse de la politique suisse dans ses accords : TBI avec le Sri Lanka

La Suisse s'est imposée comme un acteur majeur du droit international des investissements grâce à son réseau étendu de traités bilatéraux d'investissements. Parmi eux, l'accord signé avec le Sri Lanka en 1981 représente une étape marquante. Ce traité incarne les principes fondamentaux de la politique suisse en matière de protection et de promotion des investissements, tout en illustrant l'évolution de sa pratique. À travers une analyse article par article, cette section met en lumière les dispositions clés du TBI et leur signification dans le contexte des priorités suisses.

Le préambule du TBI souligne l'objectif de créer un cadre favorable au renforcement des relations économiques entre les deux États et à la protection des investissements étrangers. Cette approche vise à garantir une sécurité juridique contre les risques non commerciaux tels que l'expropriation, tout en stimulant la prospérité économique des deux parties<sup>117</sup>.

L'art. 1 définit largement le concept d'« investissement », englobant aussi bien les biens mobiliers et immobiliers que les droits de propriété intellectuelle et les créances financières. Cette définition reflète la volonté suisse de couvrir une variété d'actifs pour garantir une protection étendue à ses investisseurs<sup>118</sup>. Le champ d'application inclut les investissements réalisés avant et après l'entrée en vigueur de l'accord, ce qui souligne l'engagement suisse à fournir une sécurité rétrospective aux investisseurs<sup>119</sup>.

L'art. 3 garantit un traitement juste et équitable, ainsi qu'une protection et une sécurité pleines et entières. Cette clause, typique des TBI suisses, est renforcée par une disposition de nation la plus favorisée, prévue à son article 4, qui assure aux investisseurs suisses un traitement au moins aussi avantageux que celui accordé aux investisseurs d'autres pays<sup>120</sup>. Ces garanties répondent à l'objectif suisse de réduire les discriminations potentielles et d'instaurer un cadre de confiance pour les entreprises.

L'art. 6 protège les investissements contre toute mesure d'expropriation directe ou indirecte, sauf si ces mesures sont prises dans l'intérêt public, sur une base non discriminatoire et contre une indemnité adéquate, rapide et effective. Cette clause incarne le respect du droit international coutumier et reflète l'insistance de la Suisse sur la sécurité juridique pour ses investisseurs à l'étranger<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> ZIEGLER, p. 186.

<sup>117</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, Préambule

<sup>118</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 1

<sup>119</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 2

<sup>120</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 3-4

<sup>121</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 6

L'art. 7 consacre le libre transfert des capitaux, des revenus, des indemnités et d'autres paiements liés à l'investissement. Cette disposition répond aux préoccupations des investisseurs concernant la possibilité de rapatrier leurs fonds sans restriction, un aspect clé de la politique suisse dans ses TBI<sup>122</sup>.

L'art. 9 introduit le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), permettant aux investisseurs de soumettre leurs litiges à l'arbitrage international via le CIRDI. Cette clause, introduite pour la première fois dans un TBI suisse, représente un tournant dans la politique d'investissement suisse et reflète son engagement envers des procédures impartiales et efficaces<sup>123</sup>.

Le TBI Suisse-Sri Lanka illustre parfaitement les principes fondamentaux de la politique suisse en matière d'investissement. La neutralité et la protection des investisseurs suisses à l'étranger se trouvent au cœur de cet accord, la Suisse cherchant à offrir un cadre transparent et prévisible pour minimiser les risques non commerciaux<sup>124</sup>. Les définitions larges des investissements et les clauses rétroactives démontrent une volonté d'adapter l'accord aux besoins variés des investisseurs, tout en garantissant une protection robuste, quelles que soient les circonstances. Par ailleurs, l'introduction du RDIE reflète l'engagement de la Suisse à offrir des procédures impartiales et efficaces, intégrées dans le cadre multilatéral du CIRDI. Ce TBI incarne donc une stratégie équilibrée, qui allie protection des investisseurs et respect des standards internationaux en matière de règlement des différends<sup>125</sup>.

Le TBI Suisse-Sri Lanka de 1981 représente une avancée significative dans la stratégie suisse en matière de protection des investissements. En combinant des garanties substantielles et procédurales, cet accord reflète la volonté de la Suisse d'assurer la sécurité juridique de ses entreprises tout en renforçant ses partenariats économiques. Ce modèle a ensuite influencé la structure des TBI suisses ultérieurs, consolidant leur réputation comme outils fiables de protection des investisseurs<sup>126</sup>.

### c. Nécessité et utilité du RDIE : L'exemple de l'affaire *Holcim c. Venezuela*<sup>127</sup>

L'affaire *Holcim c. Venezuela* illustre de manière emblématique l'importance des mécanismes de RDIE pour protéger les suisses face aux mesures arbitraires des entreprises des États hôtes<sup>128</sup>. En 2008, le gouvernement vénézuélien, sous la présidence d'Hugo Chávez, a ordonné la nationalisation de l'industrie cimentière, incluant les actifs de Holcim, une entreprise emblématique suisse, dirigeantes mondiales de ce secteur<sup>129</sup>.

Holcim détenait une participation majoritaire dans sa filiale vénézuélienne lorsqu'un décret présidentiel a imposé le transfert de 85 % de ses actifs à l'État. Bien qu'un mémorandum d'accord initial ait été signé, garantissant une compensation de 552 millions USD, le

---

<sup>122</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 7

<sup>123</sup> TBI SUISSE-SRI LANKA, art. 9

<sup>124</sup> BURGER, p. 487 ss.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> ICSID, Case No. ARB/09/3, 10 avril 2009.

<sup>128</sup> MBENGUE ET AL., p. 249.

<sup>129</sup> *Ibid.*, Introduction, p. 2.

gouvernement n'a pas respecté ses engagements, interrompant les négociations en 2009<sup>130</sup>. En réponse, Holcim a engagé une procédure devant le CIRDI en vertu de l'accord bilatéral de promotion et de protection des investissements entre la Suisse et le Venezuela<sup>131</sup>.

L'arbitrage international a offert à Holcim une plateforme neutre pour faire valoir ses droits. Dans un contexte où les juridictions locales vénézuéliennes manquaient de crédibilité et étaient perçues comme influencées par des pressions politiques, le recours au CIRDI a permis à Holcim de bénéficier d'un mécanisme indépendant et impartial. Cette affaire montre également l'importance des clauses d'indemnisation contenues dans les accords bilatéraux d'investissement suisses, qui prévoient une compensation juste, adéquate et rapide en cas d'expropriation<sup>132</sup>.

En 2010, après des années de négociations et de procédure, un accord a finalement été conclu. Holcim a reçu 650 millions USD, une somme supérieure à l'indemnisation initialement promise. Cette issue favorable a été rendue possible grâce au cadre juridique fourni par le RDIE, qui a contraint le Venezuela à respecter ses obligations internationales. Ce règlement a démontré que le RDIE joue un rôle clé dans la résolution de différends complexes, même dans des environnements politiques difficiles<sup>133</sup>.

L'affaire Holcim souligne l'importance des accords bilatéraux pour un pays comme la Suisse, dont les entreprises opèrent largement à l'étranger. En protégeant les investissements suisses contre des mesures arbitraires, le RDIE renforce la confiance des entreprises dans les opportunités d'investissement international. Par ailleurs, cette affaire met en lumière la capacité de la Suisse à défendre efficacement ses intérêts économiques grâce à son réseau d'accords de protection des investissements, qui inclut majoritairement des mécanismes RDIE<sup>134</sup>.

En conclusion, cette affaire illustre de manière éclatante la nécessité des mécanismes de RDIE les accords bilatéraux d'investissement. Grâce à lui, Holcim a obtenu une compensation équitable, démontrant ainsi la pertinence de ces mécanismes pour protéger les investisseurs suisses dans des contextes juridiquement incertains. Cet exemple renforce la position de la Suisse en tant qu'acteur clé du droit international des investissements, tout en soulignant la nécessité de maintenir des clauses solides dans ses futurs accords.

## B. La réaction de la Suisse face aux critiques et aux réformes

Face aux critiques légitimes formulées à l'encontre du système de RDIE, la Suisse adopte une position équilibrée. Plutôt que de plaider pour un changement radical de système, elle se montre favorable à des réformes ciblées et à l'intégration de nouveaux outils destinés à améliorer le fonctionnement du RDIE. La Suisse reconnaît que ces critiques, bien qu'importantes, peuvent être résolues par des ajustements pratiques et juridiques<sup>135</sup>.

Cette section analyse les actions et les positions adoptées par la Suisse pour répondre à ces préoccupations, qu'il s'agisse de promouvoir une plus grande transparence, de remédier aux incohérences jurisprudentielles et aux coûts élevés des procédures, d'améliorer la figure de

---

<sup>130</sup> GLOBAL ARBITRATION REVIEW, 27 mars 2009.

<sup>131</sup> RO 1999 2149.

<sup>132</sup> MBENGUE ET AL., p. 197-198.

<sup>133</sup> GLOBAL ARBITRATION REVIEW, 21 septembre 2010.

<sup>134</sup> MBENGUE ET AL., p. 305.

<sup>135</sup> MBENGUE ET AL., p. 252.

l'arbitre, ou encore de corriger l'opinion du biais perçu par certains, en faveur des investisseurs. Elle met également en lumière les évolutions apportées aux accords d'investissement suisses, illustrant comment ces changements visent à répondre à ces défis tout en préservant l'efficacité du système.

#### a. Transparence

La Suisse a activement soutenu des réformes visant à ouvrir ces processus de RDIE souvent perçus comme opaques. La transparence, définie comme l'accès public aux informations et aux documents liés aux différends, ainsi que la participation de tiers aux procédures, est aujourd'hui considérée comme une condition essentielle pour renforcer la légitimité du RDIE et la confiance du public.

La Suisse a joué un rôle central dans l'élaboration du règlement de la CNUDCI sur la transparence. Ce règlement, adopté en 2013, introduit des normes exigeant notamment la publication des documents relatifs à l'arbitrage, la publicité des audiences, et la possibilité pour des tiers, comme les ONG et les organisations internationales, de soumettre des interventions sous forme d'*amicus curiae*<sup>136</sup>. Ce cadre reflète une évolution vers un arbitrage plus ouvert, mettant en lumière l'engagement suisse en faveur d'une meilleure accessibilité des procédures.

En 2017, la Suisse a ratifié la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités<sup>137</sup>, communément appelée Convention de Maurice. Cette convention élargit l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence aux différends issus de traités conclus avant le 1er avril 2014, sous réserve du consentement des parties. Cet engagement illustre la volonté de la Suisse d'ancrer durablement les principes de transparence dans le RDIE, en mettant l'accent sur l'intérêt public et la responsabilité des États envers leurs citoyens<sup>138</sup>.

L'introduction de mesures de transparence a un double effet. D'une part, elle améliore la légitimité et la responsabilité des arbitrages d'investissement, permettant aux citoyens des États concernés de mieux comprendre les litiges impliquant leur gouvernement. D'autre part, elle contribue à réduire les risques d'incohérences jurisprudentielles en mettant à disposition des investisseurs et des arbitres un corpus croissant de jurisprudence accessible publiquement<sup>139</sup>. Cependant, certains défis subsistent, notamment la nécessité de trouver un équilibre entre la transparence et la confidentialité commerciale.

Si la Suisse est souvent saluée pour son rôle moteur dans ces réformes, il convient de souligner que la mise en œuvre des principes de transparence dépend fortement de la volonté des États partenaires. De plus, la transparence accrue peut allonger les délais de procédure et accroître les coûts, des aspects que la Suisse doit gérer pour préserver l'efficacité du système.

En s'engageant activement dans la promotion de la transparence dans le RDIE, la Suisse démontre sa capacité à répondre aux critiques tout en préservant les fondements de ce système. Son rôle dans l'élaboration du Règlement de la CNUDCI et la ratification de la Convention de Maurice illustrent une approche proactive, visant à renforcer la légitimité du système tout en tenant compte des intérêts des investisseurs et des États.

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 276-277.

<sup>137</sup> CONVENTION DE MAURICE, État.

<sup>138</sup> MBENGUE ET AL., p. 252-253.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 276.

## b. Incohérences jurisprudentielles et coûts élevés

Pour rappel, L'un des principaux reproches adressés au système de RDIE réside dans les incohérences jurisprudentielles entre les décisions arbitrales. En raison de l'absence d'un principe de précédent contraignant et de la nature décentralisée des tribunaux arbitraux, des interprétations divergentes émergent souvent sur des clauses incluant des principes similaires, comme le traitement juste et équitable<sup>140</sup>. Par ailleurs, le coût élevé et la durée prolongée des procédures arbitrales, souvent critiqués, sont aggravés par ces incohérences et la nécessité de répéter certaines étapes procédurales.

La Suisse reconnaît ces critiques et soutient des réformes visant à améliorer la cohérence jurisprudentielle dans le RDIE. Lors des discussions au sein de la CNUDCI, la Suisse a plaidé pour des mesures favorisant l'uniformité des interprétations juridiques, notamment par l'introduction de mécanismes d'appel ou d'organismes dédiés à la révision des décisions arbitraires. Ces propositions visent à réduire le « risque d'incohérence dans les résultats » en créant des standards communs pour les notions juridiques clés<sup>141</sup>.

Sur la question des coûts élevés, la Suisse a soutenu des réformes procédurales visant à simplifier et accélérer les arbitrages. Par exemple, le nouveau règlement du CIRDI, entré en vigueur en 2022, introduit des procédures accélérées et un calendrier procédural strict pour garantir des délais raisonnables<sup>142</sup>. La Suisse encourage également l'utilisation de plateformes numériques pour réduire les coûts administratifs et environnementaux des arbitrages.

Malgré ces réformes, la Suisse reste attachée à la flexibilité du système d'arbitrage. Elle estime que les États doivent conserver une certaine liberté dans l'interprétation des accords bilatéraux, afin de s'adapter aux besoins spécifiques de chaque relation bilatérale. Cependant, cette flexibilité ne doit pas nuire à la légitimité et à l'efficacité du RDIE<sup>143</sup>.

En réponse aux critiques sur les incohérences jurisprudentielles et les coûts élevés, la Suisse adopte une approche pragmatique, combinant réformes procédurales, soutien à l'harmonisation juridique et négociation d'API modernisés. Ces efforts témoignent de son engagement à préserver la viabilité du RDIE tout en répondant aux attentes des investisseurs et des États hôtes.

## c. Figure de l'arbitre

La Suisse, en tant que place forte de l'arbitrage international, accorde une importance primordiale à l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité des arbitres impliqués dans le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Bien qu'elle n'ait pas encore ratifié de code de conduite spécifique pour les arbitres, la Suisse participe activement aux initiatives internationales visant à établir des normes éthiques rigoureuses dans ce domaine.

La Suisse soutient les efforts de la CNUDCI et du CIRDI dans l'élaboration d'un Code de conduite destiné aux arbitres (*cf. supra p.*). Ce projet vise à renforcer les standards d'indépendance, d'impartialité et de conduite professionnelle des arbitres dans les procédures de RDIE<sup>144</sup>. En effet, en juillet 2023, lors de la cinquante-sixième session de la CNUDCI, les

---

<sup>140</sup> MBENGUE ET AL., p. 272-273.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 275.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> CIRDI, Code de conduite pour les arbitres.

États membres, y compris la Suisse, ont approuvé ce code de conduite, témoignant de leur engagement collectif à promouvoir des pratiques éthiques uniformes dans l'arbitrage d'investissement<sup>145</sup>.

Par ailleurs, la Suisse a entrepris des réformes de son propre cadre juridique en matière d'arbitrage international. Depuis le 1er janvier 2021, les nouvelles dispositions renforcent l'autonomie des parties et rendent le droit de l'arbitrage international plus flexible et accessible. Ces modifications visent à maintenir l'attrait de la Suisse en tant que lieu privilégié pour l'arbitrage international, en garantissant des procédures équitables et transparentes<sup>146</sup>.

En parallèle, le Swiss Arbitration Centre a mis en place le Règlement suisse d'arbitrage international, révisé en 2021, qui offre un cadre moderne et efficace pour la résolution des différends commerciaux. Ce règlement intègre des dispositions visant à assurer l'indépendance et l'impartialité des arbitres, reflétant ainsi l'engagement de la Suisse à promouvoir des standards élevés dans les procédures arbitrales<sup>147</sup>.

L'art. 12 de ce règlement représente une avancée significative dans la promotion de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres dans l'arbitrage international. Cet article exige que tout arbitre désigné ou proposé signale immédiatement au Secrétariat toute circonstance susceptible de susciter des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. Ce devoir de divulgation s'étend tout au long de la procédure arbitrale, garantissant ainsi une surveillance continue et proactive de la neutralité des arbitres. En outre, le règlement prévoit un processus de récusation structuré à son art. 13, permettant à une partie de contester la nomination d'un arbitre en cas de conflit d'intérêts apparent ou prouvé, renforçant ainsi la confiance dans le processus arbitral<sup>148</sup>.

En somme, bien que la Suisse n'ait pas encore formellement ratifié un code de conduite spécifique aux arbitres, elle démontre un engagement actif et continu dans la promotion de normes éthiques strictes au sein du RDIE. Sa participation aux initiatives internationales, combinée à la réforme de son propre cadre juridique, illustre sa volonté de renforcer la confiance dans le système d'arbitrage international et d'assurer des procédures équitables et transparentes pour toutes les parties impliquées.

#### d. Biais en faveur des investisseurs

Le biais perçu en faveur des investisseurs est une des critiques récurrentes adressées au système de RDIE. On reproche notamment aux API de privilégier les droits des investisseurs sans imposer d'obligations correspondantes, créant une asymétrie perçue dans les relations économiques internationales<sup>149</sup>. La Suisse, bien qu'elle reconnaisse la légitimité de certaines préoccupations, rejette l'idée que ce biais soit une conséquence directe ou systématique du RDIE.

Ce prétendu biais résulte souvent de formulations imprécises dans les clauses des API, lesquelles laissent une large marge d'interprétation aux investisseurs et aux tribunaux arbitraux. Par exemple, des dispositions comme le traitement juste et équitable ou l'expropriation

---

<sup>145</sup> TEYNIER PIC, Approbation du code de conduite CNUDCI.

<sup>146</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Arbitrage international.

<sup>147</sup> SWISS RULES, Introduction.

<sup>148</sup> SWISS RULES, p. 14-15.

<sup>149</sup> MBENGUE ET AL., p. 249 ss.

indirecte, formulées de manière générale, peuvent donner lieu à des interprétations extensives par les investisseurs, conduisant à des litiges non justifiés<sup>150</sup>. Pour pallier cela, la Suisse a entrepris de préciser ces clauses dans ses API récents, en y intégrant des listes non exhaustives des critères d'application, notamment en matière d'expropriation indirecte, réduisant ainsi les incertitudes interprétatives des tribunaux<sup>151</sup>.

En ce qui concerne le TPF, bien que ce sujet fasse régulièrement l'objet de critiques – notamment en raison des stéréotypes d'investisseurs sans scrupules ou de l'idée qu'une simple menace de recours aux RDIE pourrait dissuader les États de légiférer pour le bien public – la réalité est que ces scénarios restent assez rares. En pratique, les financeurs tiers, qui prennent leurs décisions sur la base d'une évaluation rigoureuse des chances de succès, permettent souvent à des entreprises plus petites, autrement incapables de poursuivre une action en justice, d'obtenir réparation. Des affaires comme celle de *Dirk Herzig contre le Turkménistan*<sup>152</sup> montre bien que, même en présence de préoccupations éthiques concernant le TPF, le tribunal a estimé qu'empêcher le demandeur d'accéder à la justice serait une violation de ses droits fondamentaux<sup>153</sup>.

L'une des critiques majeures est que les investisseurs étrangers bénéficient d'un double accès aux tribunaux nationaux et aux mécanismes arbitraux, contrairement aux investisseurs locaux. La Suisse répond à cette critique en soulignant que cette asymétrie est davantage liée aux flux d'investissements internationaux qu'au système du RDIE lui-même. Les API suisses, fondés sur la réciprocité, offrent les mêmes droits aux investisseurs des deux parties, ce qui équilibre les relations bilatérales. En outre, le RDIE favorise les investissements dans des régions à haut risque en offrant un cadre juridique prévisible, encourageant ainsi le développement économique<sup>154</sup>.

La Suisse rejette l'idée d'un biais systématique en faveur des investisseurs dans le RDIE, arguant que ce problème peut être résolu par une rédaction plus précise des clauses des API et par l'intégration explicite du droit de réglementer. En adaptant progressivement ses accords aux préoccupations contemporaines, la Suisse démontre son engagement à préserver un équilibre entre la protection des investisseurs et le respect des droits souverains des États. Cela reflète une vision pragmatique et évolutive, visant à maintenir la légitimité et l'efficacité du RDIE tout en répondant aux critiques légitimes.

e. Adaptation des accords d'investissement suisses : L'exemple de l'API entre la Suisse et l'Indonésie

Pour répondre aux critiques et intégrer les réformes nécessaires, la Suisse a adopté une approche proactive en actualisant et modernisant ses accords bilatéraux d'investissement. L'accord conclu avec l'Indonésie en 2022, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2024, illustre ces évolutions. En intégrant des dispositions répondant aux défis contemporains, telles que la transparence, l'impartialité des arbitres, la réduction des coûts et la préservation du droit de réglementer, cet accord offre un exemple concret de la manière dont la Suisse adapte ses pratiques pour renforcer la légitimité et l'efficacité du système de RDIE.

---

<sup>150</sup> MBENGUE ET AL., p. 249 ss.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> ICSID, Case No. ARB/18/35, 12 octobre 2018.

<sup>153</sup> WILSKE ET AL., pp. 1-34.

<sup>154</sup> *Ibid.*

L'API entre la Suisse et l'Indonésie introduit des dispositions innovantes en matière de transparence. Il prévoit la publication des sentences arbitrales et des documents de procédure<sup>155</sup>. Il garantit également l'accès public aux audiences, sauf en cas de discussions impliquant des informations confidentielles, offrant ainsi un équilibre entre transparence et respect de la confidentialité<sup>156</sup>. Ces mesures permettent d'améliorer la compréhension et la confiance du public dans les décisions rendues, tout en respectant les exigences de confidentialité lorsqu'il s'agit d'informations sensibles. Cette démarche s'inscrit dans les efforts de la Suisse pour accroître la légitimité et l'ouverture des procédures arbitrales. Cependant, elle doit parfois composer avec la réticence de certains partenaires commerciaux à inclure de telles dispositions dans les négociations de nouveaux accords<sup>157</sup>.

Pour répondre aux critiques concernant la figure de l'arbitre, l'accord impose des critères stricts de sélection. Les arbitres doivent démontrer une expertise en droit international et être indépendants des parties en litige<sup>158</sup>. L'annexe B du traité introduit également un code de conduite pour les arbitres, destiné à prévenir tout conflit d'intérêts. Ces innovations visent à renforcer la crédibilité et l'impartialité des tribunaux arbitraux, répondant ainsi aux préoccupations exprimées par les parties.

Les accords bilatéraux d'investissement récemment négociés par la Suisse intègrent des clauses innovantes permettant limiter les incohérences et les coûts. Ces clauses incluent des dispositions sur la transparence et la publication des sentences, favorisant une base jurisprudentielle accessible qui contribue à la prévisibilité et à la cohérence des décisions<sup>159</sup>.

Pour remédier aux incohérences dans l'interprétation des clauses des API, l'accord prévoit la possibilité pour les parties contractantes de fournir des interprétations conjointes des dispositions contestées, ces interprétations ayant un caractère contraignant pour les tribunaux arbitraux<sup>160</sup>. Cela permet de limiter les divergences dans l'application des normes d'investissement et de renforcer la prévisibilité juridique.

Afin de réduire les coûts des procédures, l'accord encourage le recours préalable à des mécanismes alternatifs de résolution des différends tels que la médiation et la conciliation, avant toute procédure d'arbitrage<sup>161</sup>. Ces mécanismes visent à résoudre les litiges de manière plus rapide et moins onéreuse tout en préservant les relations entre les investisseurs et les États. En outre, le texte prévoit que la partie perdante doit assumer les coûts de la procédure, dissuadant ainsi les investisseurs de déposer des demandes abusives.

La Suisse reconnaît également que les litiges peuvent parfois dissuader les États de légiférer dans l'intérêt public, de crainte de représailles juridiques. Toutefois, elle souligne que ce problème peut être résolu par l'insertion explicite du droit de réglementer dans ses API. L'accord répond à cette préoccupation en réaffirmant explicitement le droit de réglementer pour atteindre des objectifs légitimes de politique publique, tels que la santé, la sécurité et l'environnement<sup>162</sup>. Cette clause garantit que les États conservent une marge de manœuvre suffisante pour adopter des politiques publiques essentielles sans craindre des litiges excessifs.

---

<sup>155</sup> RO 2024 445, art. 16.

<sup>156</sup> *Ibid.*, art. 16, al. 4.

<sup>157</sup> MBENGUE ET AL., p. 252-253.

<sup>158</sup> RO 2024 445, art. 21, al. 3.

<sup>159</sup> MBENGUE ET AL., p. 277.

<sup>160</sup> RO 2024 445, art. 22, al. 2.

<sup>161</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>162</sup> *Ibid.*, art. 12.

Depuis 2014, ce droit est intégré dans les nouveaux accords suisses, garantissant aux États la capacité de légiférer dans des domaines essentiels comme la santé publique ou l'environnement, sans craindre des répercussions arbitraires. Cette avancée a été inspirée par des affaires telles que *Philip Morris c. Uruguay*, où un tribunal arbitral a confirmé la légitimité des mesures de santé publique prises par l'État hôte, renforçant ainsi la souveraineté étatique<sup>163</sup>.

L'accord clarifie également les notions d'expropriation indirecte et de traitement juste et équitable. Par exemple, l'art. 7 de l'accord précise que l'expropriation n'est licite que si elle est non discriminatoire, réalisée pour des motifs d'intérêt public et accompagnée d'une indemnité rapide et adéquate. L'art. 4 de l'accord énumère les pratiques considérées comme des violations du TJE, réduisant ainsi les risques d'interprétations extensives et abusives par les investisseurs.

L'accord entre la Suisse et l'Indonésie témoigne de l'engagement suisse à moderniser ses API pour répondre aux critiques tout en préservant les fondements du système de RDIE. Les innovations introduites dans cet accord, qu'il s'agisse de la transparence, de la réduction des coûts ou de la clarification des clauses, montrent que la Suisse est capable d'intégrer des réformes significatives tout en maintenant un équilibre entre protection des investisseurs et souveraineté des États. À travers cet exemple, la Suisse confirme son rôle de leader dans la modernisation des règles d'investissement international et démontre son engagement à promouvoir un cadre juridique équilibré, durable et attractif pour toutes les parties impliquées.

#### **Partie IV : Les perspectives suisses**

Le système de RDIE fait face à des réformes majeures, motivées par des critiques croissantes concernant notamment son manque de transparence, ses incohérences juridiques et ses coûts élevés. Parmi ces réformes, l'établissement d'une cour multilatérale d'investissement, l'adoption d'un code de conduite pour les arbitres et l'introduction de mécanismes alternatifs sont au cœur des discussions internationales (*cf. supra p.*). Ces évolutions soulèvent des questions cruciales pour la Suisse, un acteur clé de l'arbitrage international, qui doit anticiper les impacts de ces changements sur son attractivité en tant que siège d'arbitrage et sur sa pratique institutionnelle.

Dans ce contexte, la Suisse fait face à un double défi : préserver ses intérêts économiques et stratégiques tout en contribuant activement à façonner ces réformes. Forte de sa réputation de neutralité et de ses institutions respectées, la Suisse a l'opportunité d'influencer ces changements pour garantir un équilibre entre protection des investisseurs et souveraineté des États. Cette réflexion s'avère essentielle pour assurer que son rôle historique dans le RDIE demeure pertinent dans un système en pleine mutation.

*Quels seraient les impacts des réformes majeures sur les intérêts économiques et stratégiques suisses et comment pourrait-elle influencer activement ces réformes pour protéger son statut de place d'arbitrage neutre ?*

##### a. La cour multilatérale d'investissement

La création d'une Cour multilatérale d'investissement vise à centraliser le règlement des différends entre investisseurs et États. Cette centralisation pourrait réduire le recours aux institutions arbitrales suisses, comme le Swiss Arbitration Centre, entraînant une diminution du

---

<sup>163</sup> MBENGUE ET AL., p. 251-253.

nombre de cas traités en Suisse. Cette centralisation diminuerait l'intérêt des parties à opter pour la neutralité et la flexibilité offertes par l'arbitrage ad hoc en Suisse<sup>164</sup>. Une telle évolution pourrait affecter l'économie locale, notamment les services juridiques et les professions liées à l'arbitrage.

Avec l'émergence d'une Cour multilatérale, des institutions comme le Swiss Arbitration Center pourraient voir leur influence diminuer. Leur expertise et leur réputation, bâties sur des décennies, pourraient être éclipsées par cette nouvelle structure centralisée. Cela pourrait entraîner une perte de compétitivité pour la Suisse en tant que centre d'arbitrage international. Par ailleurs, une telle transition entraînerait un changement des profils professionnels suisses spécialisés dans l'arbitrage, ainsi qu'un transfert progressif des compétences vers les organes centraux de la nouvelle cour<sup>165</sup>.

La Suisse, reconnue pour sa neutralité et son expertise en arbitrage, à l'opportunité d'influencer la structure et les normes de la Cour multilatérale. En participant activement aux discussions internationales, elle peut promouvoir des normes élevées de transparence et d'impartialité, reflétant ses propres pratiques éprouvées<sup>166</sup>.

Grâce à sa tradition d'accueil d'organisations internationales<sup>167</sup>, la Suisse pourrait proposer Genève ou Zurich comme siège de la nouvelle cour. Cette initiative renforcerait son statut sur la scène internationale et compenserait les pertes potentielles liées à la diminution des arbitrages traditionnels.

En conclusion, la création d'une Cour multilatérale d'investissement présente des défis significatifs pour l'attractivité de la Suisse en tant que centre d'arbitrage. Cependant, en s'engageant proactivement dans le processus de formation de cette cour, la Suisse peut transformer ces défis en opportunités, assurant ainsi la pérennité de son rôle central dans le règlement des différends internationaux.

#### b. Le code de conduite des arbitres

Le Code de conduite destiné aux arbitres élaborés par la CNUDCI et le CIRDI vise à renforcer l'intégrité et l'impartialité des arbitres dans les procédures de RDIE (*cf. supra p.*). Ce code impose des obligations strictes en matière de divulgation des conflits d'intérêts potentiels, garantissant ainsi une plus grande transparence et impartialité dans les procédures arbitrales.

Pour la Suisse, ces normes renforcées s'alignent sur les pratiques déjà en place, notamment avec le Règlement suisse d'arbitrage international (Swiss Rules) révisé en 2021, qui met l'accent sur l'efficacité et la transparence des procédures.

L'adoption de ce code pourrait entraîner une augmentation des coûts et de la complexité des procédures arbitrales. Les exigences accumulées en matière de divulgation et les mécanismes de contrôle supplémentaires peuvent prolonger la durée des arbitrages et nécessiter des ressources additionnelles. Cependant, ces mesures visent à renforcer la confiance dans le

---

<sup>164</sup> MBENGUE ET AL., Conclusion.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> CONFÉDÉRATION SUISSE, Comments submitted by Switzerland.

<sup>167</sup> SIF, Relations multilatérales.

système arbitral, ce qui pourrait, à long terme, attirer davantage les parties recherchant une juridiction fiable et transparente.

La Suisse, en tant que lieu arbitral majeur, devra adapter ses pratiques pour intégrer ces nouvelles exigences, tout en veillant à maintenir l'efficacité et la compétitivité de ses services. La révision récente de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) témoigne de cette volonté d'adaptation et de modernisation pour renforcer l'attractivité de la Suisse en matière d'arbitrage international<sup>168</sup>.

Les institutions arbitrales suisses, telles que le **Swiss Arbitration Center**, devront ajuster leurs règlements et procédures pour se conformer aux normes établies par le nouveau code de conduite. Cela inclut la formation continue des arbitres sur les obligations déontologiques et la mise en place de mécanismes efficaces pour gérer les divulgations et prévenir les conflits d'intérêts. Ces adaptations sont essentielles pour maintenir la réputation d'excellence et de neutralité de la Suisse dans le domaine de l'arbitrage international.

En conclusion, bien que l'adoption du Code de conduite des arbitres présente des défis en termes de coûts et de complexité procédurale, elle offre également une opportunité pour la Suisse de renforcer sa position en tant que leader en matière d'arbitrage éthique et transparent. Une adaptation proactive aux nouvelles normes garantira la pérennité et l'attractivité de la place arbitrale suisse sur la scène internationale.

### c. Les mécanismes alternatifs de règlement des différends

Les modes alternatifs de règlement des différends (ci-après : ADR), tels que la médiation et la conciliation, gagnent en popularité en raison de leur capacité à offrir des solutions plus rapides et moins coûteuses que l'arbitrage traditionnel. Ils permettent également de préserver les relations entre les parties en favorisant des accords mutuellement acceptables (*cf. supra p.*).

La Suisse dispose d'une longue tradition en matière de médiation et de conciliation, reflétant sa culture de neutralité et de diplomatie. Les institutions suisses, telles que le Swiss Arbitration Centre, intègrent déjà des services de médiation dans leurs offres, démontrant une flexibilité et une adaptation aux besoins changeants des parties impliquées dans des différends internationaux<sup>169</sup>.

En promouvant activement les ADR, la Suisse peut renforcer son statut de centre de résolution des différends en offrant une gamme complète de services adaptés aux préférences des parties. Cette diversification répond aux critiques concernant les coûts et la complexité du RDIE, tout en consolidant la position de la Suisse comme lieu privilégié pour le règlement des différends internationaux<sup>170</sup>.

La Suisse participe activement aux discussions sur les réformes du RDIE, notamment au sein du Groupe de travail III de la CNUDCI (*cf. supra p.*). Cette implication permet à la Suisse de promouvoir les ADR comme des alternatives viables et efficaces, contribuant ainsi à façonner un système de règlement des différends plus équilibré et transparent<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Arbitrage international.

<sup>169</sup> ACERIS LAW LLC, Arbitrage en Suisse.

<sup>170</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Arbitrage international.

<sup>171</sup> SECO, Gros plan sur le mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un Etat.

En intégrant et en promouvant les mécanismes alternatifs de règlement des différends, la Suisse démontre sa capacité à s'adapter aux évolutions du système international de règlement des différends. Cette approche proactive lui permet de maintenir et de renforcer son rôle de leader en matière de résolution des différends, tout en répondant aux attentes croissantes en faveur de méthodes plus souples et consensuelles.

En conclusion, la Suisse se trouve à un tournant stratégique. La création d'une cour multilatérale d'investissement, l'adoption d'un code de conduite pour les arbitres et l'introduction de mécanismes alternatifs redéfinissent les règles du jeu, posant à la fois des défis et des opportunités. Si ces réformes menacent de réduire l'attractivité des institutions arbitrales suisses et d'imposer de nouvelles contraintes, elles offrent également une occasion unique pour la Suisse de s'affirmer comme un acteur clé dans l'élaboration de ces nouvelles normes.

En capitalisant sur ses atouts, notamment sa réputation de neutralité et son expertise reconnue en arbitrage international, la Suisse peut non seulement préserver son statut de place d'arbitrage neutre, mais aussi le renforcer. Qu'il s'agisse de jouer un rôle moteur dans la gouvernance de la cour multilatérale, d'adopter des mécanismes alternatifs comme la médiation, ou d'adapter ses institutions aux nouvelles exigences éthiques, la Suisse peut transformer ces réformes en opportunités stratégiques. À travers une approche proactive et équilibrée, elle peut non seulement protéger ses intérêts économiques et juridiques, mais aussi contribuer à l'émergence d'un système de RDIE plus transparent, efficace et durable.

## Conclusion

Le système de RDIE a traversé une période d'intense remise en question au cours des dernières décennies, marquée par des critiques sur son manque de transparence, son biais perçu en faveur des investisseurs et ses coûts prohibitifs. Ce mémoire a exploré les réformes envisagées pour répondre à ces préoccupations, tout en analysant la position adoptée par la Suisse face à ces défis.

Tout d'abord, les critiques à l'égard du RDIE ont mis en lumière la nécessité de moderniser un mécanisme devenu parfois obsolète face aux attentes croissantes en matière de légitimité et de justice procédurale. L'étude des alternatives proposées, telles que le tribunal multilatéral des investissements ou le code de conduite des arbitres, démontre une volonté commune d'instaurer une meilleure gouvernance et une cohérence accrue. La Suisse, grâce à son rôle historique dans le domaine de l'arbitrage international, s'est positionnée comme un acteur clé de ces réformes, en promouvant des initiatives favorisant la transparence et l'équilibre entre les intérêts des États et ceux des investisseurs.

Ensuite, l'analyse a révélé que la position suisse reste fondamentalement pragmatique. Plutôt que d'opter pour une refonte radicale, elle soutient des réformes ciblées qui préservent l'efficacité du système tout en répondant aux principales critiques. La ratification de la Convention de Maurice et l'inclusion de clauses plus modernes dans ses nouveaux accords bilatéraux témoignent de cet engagement mesuré mais résolu.

Cependant, de nombreuses questions demeurent ouvertes quant à l'avenir du système de RDIE. Si les réformes proposées promettent de renforcer la légitimité du système, leur mise en œuvre soulève des défis importants. La transition vers un tribunal multilatéral, par exemple, exige un consensus international complexe à atteindre, tandis que les mécanismes alternatifs, comme la médiation, peinent encore à s'imposer comme des solutions universellement acceptées.

À travers ce mémoire, il apparaît que la Suisse est à un carrefour stratégique. En tant que siège historique de nombreuses procédures arbitrales, elle doit conjuguer ses intérêts économiques avec ses engagements en matière de droit international. Dans un contexte où les réformes du RDIE sont en plein essor, la Suisse peut jouer un rôle de pivot en défendant une approche équilibrée qui respecte à la fois la souveraineté des États et les besoins des investisseurs. Ce positionnement pourrait consolider son statut de place d'arbitrage neutre et de premier plan dans un système en mutation.

Néanmoins, le futur du RDIE ne dépendra pas seulement de la Suisse. Les dynamiques géopolitiques et économiques globales influenceront largement les orientations prises. Les efforts pour réformer le système devront concilier des intérêts parfois divergents, notamment entre les pays en développement, qui craignent une perte de flexibilité, et les grandes économies occidentales, pour lesquelles un système robuste et cohérent reste essentiel.

Les débats autour de la réforme du RDIE laissent entrevoir de nombreuses pistes pour des recherches futures. Par exemple, à qui bénéficierait véritablement la fin du RDIE ? Une analyse approfondie des implications pour les pays en développement et les économies émergentes serait essentielle. D'autre part, il serait pertinent d'explorer comment les grandes puissances économiques, notamment les pays occidentaux, pourraient adapter leurs stratégies pour garantir la survie du système tout en répondant aux attentes croissantes en matière d'équité et de légitimité. Enfin, une étude comparative entre les différents modèles de règlement des

différents actuellement proposés, en mettant en lumière leurs forces et faiblesses, pourrait offrir une perspective précieuse pour orienter les futures réformes.

Ainsi, malgré les nombreux défis auxquels le RDIE est confronté, ce mécanisme reste une pierre angulaire du droit international des investissements. Les réformes en cours, bien qu'ambitieuses et complexes, représentent une occasion précieuse de refaçonner le système afin qu'il demeure un instrument pertinent et légitime, à même de répondre aux exigences du XXI<sup>e</sup> siècle. Forte de sa neutralité reconnue et de son expertise établie, la Suisse est particulièrement bien placée pour contribuer activement à cette évolution.

## **Bibliographie**

### OUVRAGES

ACERIS LAW LLC, Arbitrage en Suisse, in [international-arbitration-attorney.com](https://www.international-arbitration-attorney.com), publié le 5 mars 2023 accessible sur < <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/arbitration-in-switzerland/>> (08.01.2025).

ANDREW Paul/PARADELL, Lluís, Law and practice of investment treaties: standards of treatment, The Netherlands (Kluwer Law International) 2009.

BERNASCONI Nathalie, Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration, in International Institute for Sustainable Development, 2009.

BIHKONGNYUY BERI Parfait/FOHTUNG NUBONG Gabila, Impact of bilateral investment treaties on foreign direct investment in Africa, in *African Development Review*, [African Development Bank, édit.], vol. 33, 2021.

BURGER Laurence, « Swiss Bilateral Investment Treaties: A Survey », *Journal of International Arbitration*, vol. 27, no. 5, 2010, pp. 473-503.

BORN Gary, International Commercial Arbitration (2<sup>ème</sup> éd.), vol. 1, Netherland (Kluwer Law International) 2014.

CIRDI, « Le CIRDI et la CNUDCI publient un projet de Code de conduite pour les arbitres et autres personnes exerçant des fonctions d'adjudication », in [icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org), communiqué du 1<sup>er</sup> mai 2020 accessible sur <<https://icsid.worldbank.org/fr/actualites-et-evenements/communiqués/le-cirdi-et-la-cnudci-publient-un-projet-de-code-de-conduite>> (20.12.2024).

CNUDCI, Groupe de travail III (Réforme du RDIE), Mécanisme d'appel, Note du Secrétariat, 44<sup>ème</sup> session, Vienne, A/CN.9/WG.III/WP.224, 23-27 janvier 2023.

COMMUNICATION DU CORPORATE COUNSEL INTERNATIONAL ARBITRATION GROUP (CCIAG), Réforme du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), communication du 18 décembre 2019.

CONFÉDÉRATION SUISSE, Comments submitted by Switzerland on UNCITRAL's initial draft on standing multilateral mechanism, in [uncitral.un.org](https://uncitral.un.org), publié le 10 novembre 2021 accessible sur <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/comments\\_switzerland\\_on\\_standing\\_multilateral\\_mechanism.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/comments_switzerland_on_standing_multilateral_mechanism.pdf)> (08.01.2025).

CONSEIL FÉDÉRAL, Arbitrage international : un nouveau droit plus flexible qui renforce l'attrait de la Suisse, communiqué du 26 août 2020.

DEDERER Hans-Georg, Deutschlands Haltung zum internationalen Investitionsschutz, *in* RIW, 2019.

ELONG MBOULÉ Franck, Le régime juridique des biens des organisations internationales, Genève - Zurich - Bâle (Schulthess) 2022.

FROSSARD Dylan Gabriel, L'arbitrage d'investissement : crise et réforme, Master, 2020.

GLOBAL ARBITRATION REVIEW, « Holcim files against Venezuela at ICSID », *in* globalarbitrationreview.com, publié le 27 mars 2009 accessible sur <<https://globalarbitrationreview.com/article/holcim-files-against-venezuela-icsid>> (05.12.2024).

GLOBAL ARBITRATION REVIEW, « Holcim and Venezuela settlement "no surprise" », *in* globalarbitrationreview.com, publié le 21 septembre 2010 accessible sur <<https://globalarbitrationreview.com/article/holcim-and-venezuela-settlement-no-surprise>> (05.12.2024).

GRISEL Florian, « Fair and Equitable Treatment: Ordering Chaos through Precedent? », *in* The legitimacy of investment Arbitration [BEHN Daniel/FAUCHALD Ole Kristian/LANGFORD Malcom, édit.], Oslo (Cambridge University Press) 2015.

JOUBIN-BRET Anna/KALICKI Jean E., Introduction, *in* Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System [JOUBIN-Bret Anna/KALICKI Jean E., édit.], Boston (Brill Nijhoff) 2015.

JOURDIN Steve, « Comment fonctionne le CETA, cet accord entre l'UE et le Canada, qui fait polémique ? », *in* publicsénat.fr, publié le 19 mars 2024 accessible sur <<https://www.publicsenat.fr/actualites/economie/comment-fonctionne-le-ceta-cet-accord-entre-lue-et-le-canada-qui-fait-polemique>> (11.02.2025).

KESSEDIAN Catherine, « Mediation in Future Investor–State Dispute Settlement », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 14, 2023, pp. 192–212.

LUDWIGS Markus/REMIEN Oliver, ISDS im Disput: Aktuelle Probleme der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, *in* EWS, 2017.

MBENGUE Makane Moïse/VOUILLAMOZ Jan, Les accords de promotion et de protection des investissements de la Suisse, Genève (Schulthess) 2023.

SCHREUER Christoph, « The Development of International Law by ICSID Tribunals », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 31, Issue 3, 2016, p. 728 ss.

SECO, Gros plan sur le mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un Etat, *in* seco.admin.ch, publié le 24 janvier 2023 accessible sur <[https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik\\_Wirtschaftliche\\_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale\\_Investitionen/Vertragspolitik\\_der\\_Schweiz/Investor-Staat\\_Streitschlichtungsmechanismus.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/Investor-Staat_Streitschlichtungsmechanismus.html)> (08.01.2025).

SECRÉTARIAT D'ÉTAT AUX QUESTIONS FINANCIÈRES INTERNATIONALES (SIF), Relations multilatérales, in [sif.admin.ch](http://sif.admin.ch), accessible sur <<https://www.sif.admin.ch/fr/rerelations-multilaterales/>> (08.01.2025).

TEYNIER PIC, « Approbation du code de conduite CNUDCI à destination des arbitres en arbitrage d'investissement », *Teynier Pic*, 29 septembre 2023.

VAN DER BECK Maximilian, Schiedsgerichtlicher Investitionsschutz innerhalb der Europäischen Union – Die Implikationen der Achmea-Entscheidung des EuGH, Berlin (Duncker und Humblot) 2022.

VAN DER MERWE Ben, « How two businessmen wrote the rules of globalization », in [newstatesman.com](http://newstatesman.com), publié le 2 avril 2021 accessible sur <<https://www.newstatesman.com/business/2021/04/how-two-businessmen-wrote-rules-globalisation>> (12.11.2024).

VENZKE Ingo/GÜNTHER Philipp, « International Investment Protection Made in Germany? On the Domestic and Foreign Policy Dynamics behind the First BITs », *The european journal of international law*, vol. 33, no. 4, 2022.

WILSKE Stephan/ADAMS Matthew T., « What's Really Wrong With ISDS? – A Critical Analysis of Phantom Issues and Real Issues Triggered by Practice and Technological Development », *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 17, no. 1, 2024, pp. 1-34.

ZIEGLER Andreas R, « Switzerland and International Investment Law: Why it Matters », *Swiss Review of International and European Law*, 2020, pp. 179-191.

## SENTENCES

*Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/18/35, 12 octobre 2018.

*Holcim Limited, Holderfin B.V. and Caricement B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/09/3, 10 avril 2009.

*Losinger & Company, Switzerland v. Yugoslavia*, PCIJ Series A/B No 67, ICGJ 318 (PCIJ 1936), 27 juin 1936.

*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, 19 février 2010.

*Slowakische Republik v. Achmea BV*, CJUE du 6 mars 2018, aff. C-284/16.

*Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, 30 mai 2012.

## INSTRUMENTS JURIDIQUES

Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Indonésie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, 24 mai 2022 (RO 2024 445).

Accord entre la Confédération suisse et la République du Venezuela concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, 18 novembre 1993 (RO 1999 2149).

Agreement between the Government of the Swiss Confederation and the Government of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka for the reciprocal promotion and protection of Investments, 23 septembre 1981 (TBI SUISSE-SRI LANKA).

Règlement suisse d'arbitrage international, Juin 2021 (SWISS RULES).

Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, 10 décembre 2014 (CONVENTION DE MAURICE).

Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, 25 novembre 1959 (TBI GERMANY-PAKISTAN)

Communication du gouvernement chinois au Groupe de travail III de la CNUDCI, 19 juillet 2019, A/CN.9/WG.III/WP.177, (COMMUNICATION CHINE-GROUPE III).

Communication présentée par le gouvernement thaïlandais au Groupe de travail III de la CNUDCI, 8 mars 2019, A/CN.9/WG.III/WP.162 (COMMUNICATION THAÏLANDE-GROUPE III)

Communication présentée par le gouvernement bahreïnien au Groupe de travail III de la CNUDCI, 29 août 2019),A/CN.9/WG.III/WP.180 (COMMUNICATION BAHREÏN-GROUPE III)

Communication des gouvernements chilien, israélien et japonais au Groupe de travail III de la CNUDCI, 15 mars 2019, A/CN.9/WG.III/WP.182 (COMMUNICATION CHILI-ISRAËL-JAPON-GROUPE III)

