Nations Unies A/CN.9/1151

Assemblée générale

Distr. générale
21 avril 2023
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Cinquante-sixième session
Vienne, 3-21 juillet 2023

Projet de lignes directrices de la CNUDCI sur la médiation en matière d'investissement

Note du Secrétariat

Table des matières

		Page
	Introduction	3
I.	Projet de lignes directrices de la CNUDCI sur la médiation en matière d'investissement	3
	A. Objet	3
	B. Possibilité de recourir à la médiation pour résoudre les différends relatifs à des investissements internationaux	3
	C. Caractère approprié de la médiation pour résoudre un différend relatif à un investissement international	4
	D. Consentement à la médiation	4
	E. Moment et durée de la médiation	5
	F. Règlements de médiation	5
	G. Rôle des institutions	6
	H. Rôle, qualifications et nomination du médiateur	6
	1. Rôle du médiateur	6
	2. Qualifications et autres aptitudes exigées du médiateur	6
	3. Nomination du médiateur	7
	4. Démission et remplacement du médiateur	8
	I. Rôle des parties et des autres participants à la médiation	8
	J. Conduite de la médiation en matière d'investissement international	9
	K. Traitement des informations échangées : utilisation d'informations dans d'autres procédures, confidentialité et obligations en matière de révélation	11

V.23-07614 (F) 150523 160523

Merci de recycler

L. Accord de règlement 12
M. Promotion du recours à la médiation 12

Introduction

À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a confié au Groupe de travail III un large mandat concernant une éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)[1]. À sa cinquante-quatrième session, en 2021, elle a félicité le Groupe de travail d'avoir examiné d'autres modes alternatifs de règlement des litiges, notamment la médiation, en tant qu'élément de réforme[2]. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, elle s'est déclarée satisfaite des progrès accomplis par le Groupe de travail[3] et l'a encouragé à soumettre à son examen des textes sur des mécanismes relatifs à des modes alternatifs de règlement des différends[4].

À ses trente-neuvième, quarante-troisième et quarante-cinquième sessions, le Groupe de travail a entrepris des travaux sur l'élaboration de lignes directrices pour la mise en œuvre efficace de la médiation[5]. Donnant suite à sa demande[6], la présente note contient un projet de lignes directrices de la CNUDCI sur la médiation en matière d'investissement, projet qui traduit les délibérations et les décisions du Groupe de travail à sa quarante-cinquième session.

I. Projet de lignes directrices de la CNUDCI sur la médiation en matière d'investissement

A. Objet[7]

1. Les lignes directrices de la CNUDCI sur la médiation en matière d'investissement (les « lignes directrices ») ont pour objet d'expliquer comment la médiation peut être utilisée pour résoudre les différends relatifs à des investissements internationaux. Plutôt que de promouvoir des pratiques optimales, elles visent à recenser et à décrire brièvement les questions à prendre en compte lors de la médiation en matière d'investissement. Du fait de la souplesse qui caractérise la médiation, les styles, pratiques et méthodes qui, du point de vue procédural, permettent aux parties de parvenir à un règlement sont variables. Les lignes directrices aident les parties à bien comprendre les différents aspects de la médiation en matière d'investissement, les nuances du processus et ses avantages potentiels. Les parties et le médiateur sont libres de les utiliser ou d'y faire référence comme ils le jugent bon, dans la mesure qu'ils estiment appropriée, et ils ne sont pas tenus d'en adopter un élément particulier ni de se justifier s'ils ne l'adoptent pas. Les lignes directrices n'énoncent aucune exigence légale contraignante pour les parties ou le médiateur et ne sauraient faire office de règlement de médiation.

B. Possibilité de recourir à la médiation pour résoudre les différends relatifs à des investissements internationaux[8]

2. La médiation est un processus souple par lequel une tierce personne (le « médiateur ») aide les parties à négocier un règlement amiable des questions en litige. Il s'agit d'un outil efficace pour résoudre les différends relatifs à des

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément nº 17* (A/72/17), par. 264.
[2] Ibid., *soixante-seizième session, Supplément nº 17* (A/76/17), par. 197.
[3] Ibid., *soixante-dix-septième session, Supplément nº 17* (A/77/17), par. 186.
[4] Ibid., par. 194 c).
[5] Les délibérations et décisions du Groupe de travail à ses trente-neuvième, quarante-troisième et quarante-cinquième sessions figurent dans les documents A/CN.9/1044, par. 36 à 40, A/CN.9/1124, par. 173 à 200, et A/CN.9/1131, par. 36 à 45, respectivement.
[6] A/CN.9/1131, par. 44.
[7] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir le document A/CN.9/1131, par. 38.
[8] Ibid.

investissements internationaux, le médiateur ayant pour rôle de structurer et de faciliter le dialogue entre les parties. La médiation permet à ces dernières de maîtriser le processus, d'adapter le résultat à leurs besoins et de préserver leur relation. En outre, l'intervention d'un médiateur offre les garanties voulues en termes de régularité de la procédure, ce qui est important puisque le résultat des négociations peut être examiné ou contesté par le public. Forme de négociation assistée ou facilitée, la médiation peut être utile lorsque des pourparlers entre les parties sont considérés comme le moyen le plus approprié de résoudre leur différend.

C. Caractère approprié de la médiation pour résoudre un différend relatif à un investissement international[9]

3. Pour voir si la médiation est appropriée pour régler un problème ou un différend lié à un investissement international, il convient de tenir compte entre autres des critères suivants, le cas échéant :

a) Intérêt de maintenir la relation entre les parties, notamment afin de conserver les investissements en cours et éventuellement d'en susciter de nouveaux ;

b) Volonté des parties d'entamer un dialogue ou des négociations et de comprendre leurs positions respectives ;

c) Nombre de parties concernées, y compris celles ayant des intérêts potentiellement différents ;

d) Intérêt de résoudre le différend de manière rapide et économique ;

e) Nature du différend et des griefs sous-jacents ;

f) Complexité des questions en litige et urgence de les résoudre ;

g) Utilité pour les parties de rationaliser les enjeux ;

h) Intérêt de faire intervenir un tiers ;

i) Intérêt pour les parties de contrôler le processus de résolution et son résultat ;

j) Intérêt pour les parties de concevoir des solutions adaptées et créatives ;

k) Toute incidence résultant du respect d'un quelconque accord de règlement, y compris toutes incidences politiques, économiques, sociales ou financières.

4. La liste de contrôle ci-dessus peut aider les parties à déterminer si la médiation convient pour résoudre un problème ou un différend donné ; toutefois, certains critères pourraient ne pas être pertinents. L'intérêt de la médiation peut varier en fonction du point de vue de chaque partie. Si certaines parties peuvent trouver la médiation appropriée d'emblée (par exemple, avant qu'un problème ne dégénère en différend), d'autres peuvent la trouver appropriée après le début de la procédure arbitrale ou judiciaire, ou à un stade plus avancé d'une telle procédure (par exemple, après les exposés écrits ou une audience).

D. Consentement à la médiation[10]

5. La médiation est un processus consensuel qui repose sur l'accord des parties. Les États peuvent exprimer leur consentement à la médiation dans des traités d'investissement, des contrats d'investissement, leur législation nationale ou de toute autre manière. Le consentement peut aussi être exprimé dans une clause de règlement

[9] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 174 ; et A/CN.9/1131, par. 38.

[10] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 177 ; et A/CN.9/1131, par. 38.

des différends à plusieurs niveaux, prévoyant, à titre d'illustration, qu'en cas de survenue d'un différend, les parties sont tenues de suivre certaines étapes, en procédant à une tentative de médiation avant d'engager un arbitrage, par exemple.

6. Le consentement à la médiation ne doit pas nécessairement être exprimé avant qu'un différend ne survienne. Si une partie souhaite recourir à la médiation, elle peut adresser à l'autre partie une invitation à cet effet, qui inclura par exemple une description du fondement du différend qui soit suffisante pour identifier les questions ayant donné lieu à ce dernier, et une description des mesures déjà prises, le cas échéant, pour régler celui-ci, y compris toutes informations sur les actions pendantes.

7. Dans certains cas, les parties peuvent être tenues de prendre part à une médiation avant d'engager un arbitrage ou une procédure judiciaire. Toutefois, la médiation étant un processus consensuel, elles sont généralement libres de l'abandonner à tout moment. Certains règlements de médiation[11] et certains traités prévoient qu'une fois la médiation ouverte, elle doit se poursuivre pendant une certaine période ou jusqu'à un certain stade du processus.

E. Moment et durée de la médiation[12]

8. Si son intérêt peut varier selon les circonstances, la médiation est disponible à tout moment. Il s'agit donc d'un outil utilisable tout au long du cycle de vie d'un investissement, dès lors que surviennent des problèmes ou des différends. Les traités et contrats d'investissement peuvent prévoir une période durant laquelle les parties sont encouragées à trouver un règlement amiable, éventuellement en ayant recours à la médiation. Dans certains cas, l'expiration de cette période peut être une condition préalable à l'ouverture d'un arbitrage.

9. La médiation peut permettre de résoudre certains des problèmes sous-jacents, ce qui peut aider à désamorcer le différend ou à en réduire la portée. En général, il est plus facile de trouver des solutions mutuellement acceptables par les parties si la médiation a lieu avant que celles-ci n'adoptent des positions antagonistes.

10. Si elles conviennent de recourir à la médiation, les parties peuvent choisir d'en définir la durée, qui devrait à la fois ne pas être trop courte et être suffisante pour mener la procédure de manière efficace et rationalisée.

F. Règlements de médiation[13]

11. Lorsque les parties consentent à la médiation ou conviennent d'y recourir, elles devraient aussi convenir du règlement qui régira le processus de médiation et s'y référer. Le Règlement de médiation du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements de 2022 (le « Règlement de médiation du CIRDI »)[14] et le Règlement de médiation entre investisseurs et États de l'Association internationale du barreau de 2012 (le « Règlement de l'IBA ») sont des exemples de règlements adaptés aux différends relatifs à des investissements internationaux. Les parties peuvent également se référer au texte générique que constitue le Règlement de médiation de la CNUDCI adopté en 2021[15] ou à tout autre règlement de médiation. Le règlement fixe le cadre procédural de la médiation et aide les parties à éviter les lacunes procédurales tout en leur offrant une certaine souplesse pour adapter la procédure à leurs besoins. Toutefois, lorsque le règlement ou l'accord des parties est

---

[11] Par exemple, l'article 9-4 du Règlement de l'IBA exige que les parties participent à la conférence de gestion de la médiation.

[12] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 178 ; et A/CN.9/1131, par. 38.

[13] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 179 ; et A/CN.9/1131, par. 39.

[14] Disponible à l'adresse https://icsid.worldbank.org/fr/reglement/mediation.

[15] Disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/mediation.

incompatible avec les dispositions de la loi applicable à la médiation à laquelle les parties ne peuvent déroger, les dispositions de cette loi prévalent[16].

G. Rôle des institutions[17]

12. En tant que forme de négociation facilitée, la médiation peut être menée avec ou sans le soutien administratif d'une institution. Le soutien administratif qu'offrent les institutions comprend, par exemple : i) des conseils sur les aspects procéduraux ; ii) une assistance pour la communication avec l'autre partie, notamment la transmission d'une offre de recours à la médiation ; iii) la constitution de listes de médiateurs et une assistance pour leur sélection et leur nomination ; iv) une assistance pour les aspects logistiques de la médiation, notamment pour l'organisation de réunions en personne et à distance et la mise en place de mesures de protection des données et de cybersécurité ; v) des services financiers (par exemple, la demande, la conservation et la gestion des avances réglées par les parties pour couvrir les coûts de la médiation, et le traitement des honoraires et des frais du médiateur) ; et vi) la délivrance d'un certificat attestant que la médiation a eu lieu[18].

13. Ces institutions peuvent également appeler l'attention sur la possibilité de recourir à la médiation, fournir des informations générales – notamment sur les meilleures pratiques – et mener des activités de renforcement des capacités pour les parties intéressées et les médiateurs potentiels.

H. Rôle, qualifications et nomination du médiateur[19]

1. Rôle du médiateur

14. Le médiateur facilite les négociations des parties et les aide à parvenir à une solution mutuellement acceptable. En conséquence, il ne décide pas de la manière de résoudre le différend, mais aide plutôt les parties à régler elles-mêmes les problèmes par la négociation. Il crée un environnement neutre dans lequel les parties peuvent discuter, surmonter les impasses et trouver une solution.

15. Le médiateur devrait s'abstenir de prendre des décisions, de porter des jugements sur la conduite passée des parties à l'origine du différend et de leur donner des conseils juridiques. En revanche, il peut les aider à évaluer les forces et les faiblesses de leurs points de vue.

2. Qualifications et autres aptitudes exigées du médiateur

16. Compte tenu du rôle décrit ci-dessus, le médiateur devrait être un professionnel expérimenté ayant des compétences reconnues dans la conduite de procédures de médiation. Il devrait avoir l'expérience de différents moyens de communication et de divers styles de négociation, et savoir utiliser des outils permettant d'aider les parties à élaborer des solutions mutuellement acceptables. Il devrait être à même de tenir compte des besoins, des intérêts, des préoccupations, des contraintes et des motivations de toutes les parties.

---

[16] Voir Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 1-5 ; Règlement de médiation du CIRDI, art. 3-3 ; Règlement de l'IBA, art. 1-3.

[17] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 180 ; et A/CN.9/1131, par. 39.

[18] Un tel certificat peut aider les parties à faire exécuter un accord de règlement en vertu de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la « Convention de Singapour ») ou à se conformer à d'autres exigences de traités d'investissement (par exemple, comme preuve qu'une médiation a eu lieu lorsqu'un arbitrage est engagé).

[19] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 181 à 184 ; et A/CN.9/1131, par. 39.

17. *Compétence* – Lorsqu'elles choisissent un médiateur, les parties devraient voir s'il possède, entre autres, l'expérience et les compétences suivantes (voir également par. 22 ci-dessous)[20] :

a) Expérience en tant que médiateur ;

b) Capacité à mener efficacement la médiation ;

c) Formation à la médiation, y compris toute accréditation ;

d) Expérience du travail au sein de gouvernements ou d'entités publiques ou avec ces derniers ;

e) Expérience de différentes formes de résolution des différends impliquant des gouvernements ou des entités publiques ;

f) Compétences dans le domaine du droit des investissements ou dans le secteur concerné (voir par. 18 ci-dessous) ;

g) Compréhension du contexte et du cadre des différends relatifs aux investissements, y compris les aspects économiques, juridiques, sociaux et culturels ;

h) Connaissance d'une ou de plusieurs langues de manière à communiquer efficacement avec les parties et à comprendre les enjeux.

18. Si des compétences et des connaissances en droit des investissements peuvent s'avérer utiles pour sonder les forces et les faiblesses des positions des parties, ces compétences juridiques ne sont pas forcément les plus importantes, la tâche du médiateur étant avant tout de faciliter les négociations entre les parties. Si une médiation requiert des compétences juridiques, un juriste peut être nommé pour assister le médiateur, et les représentants légaux des parties peuvent fournir à leurs clients l'évaluation juridique du différend ou de toute solution proposée (voir par. 27 ci-dessous).

19. *Indépendance et impartialité* – Le médiateur est indépendant et impartial[21]. Il communique donc les informations pertinentes pour faire connaître aux parties tout éventuel conflit d'intérêts[22].

20. *Nationalité* – La nationalité peut également être un facteur à prendre en compte pour la sélection du médiateur. Par exemple, les parties peuvent se demander si la nomination d'un médiateur d'une nationalité différente de la leur permettrait d'éviter toute impression de partialité. Toutefois, elles peuvent également se demander s'il y aurait des avantages à sélectionner un médiateur de la même nationalité qu'elles, par exemple parce qu'il connaîtrait leur langue, leurs coutumes et leur culture et que l'acceptabilité de l'accord de règlement qui en résulterait pourrait être améliorée.

3. Nomination du médiateur

21. Le médiateur est généralement nommé par les parties[23]. Celles-ci peuvent convenir du médiateur ou de la procédure de nomination, qui peut impliquer une institution ou une autre personne[24]. Selon certains règlements de médiation, si les parties n'ont pas nommé de médiateur ou ne parviennent pas à s'entendre sur le choix de ce dernier dans un certain délai, elles peuvent demander à une institution ou à une

---

[20] Pour une liste de compétences, voir, par exemple, l'appendice B du Règlement de l'IBA, le Guide sur la médiation en matière d'investissement (2016) du Secrétariat de la Charte de l'énergie, et les Critères de compétence pour les médiateurs entre États et investisseurs (2016) de l'International Mediation Institute.

[21] Voir Règlement de médiation du CIRDI, art. 12-1 ; Règlement de l'IBA, art. 3.

[22] Voir Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 3-6 ; Règlement de médiation du CIRDI, art. 14-3 b) ; Règlement de l'IBA, art. 3-3 et 3-4.

[23] Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 3-2, Règlement de médiation du CIRDI, art. 13-1, Règlement de l'IBA, art. 4-5.

[24] Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 3-3, Règlement de médiation du CIRDI, art. 13-3, Règlement de l'IBA, art. 4-6.

autre personne de procéder à la nomination (voir par. 12 ci-dessus)[25]. Cette institution tient compte de la diversité géographique et de la parité femmes-hommes pour nommer le médiateur.

Nombre de médiateurs et comédiation

22. Les parties sont libres de convenir du nombre de médiateurs, et peuvent envisager d'en nommer deux (on parle alors de « comédiation »). Le cas échéant, elles peuvent nommer conjointement les comédiateurs. La comédiation exige des médiateurs qu'ils possèdent une aptitude au travail d'équipe pour faciliter conjointement les négociations des parties. Les qualifications ou les domaines de compétence des médiateurs pouvant différer, la comédiation peut être bénéfique dans les litiges complexes et dans les affaires impliquant une multitude de parties ou nécessitant de surmonter des différences culturelles.

23. Lorsqu'elles considèrent des médiateurs potentiels, en particulier des comédiateurs, les parties devraient s'efforcer de tenir compte de la diversité géographique et de la parité femmes-hommes[26], ce qui peut faciliter leurs négociations et renforcer la confiance dans la médiation.

4. Démission et remplacement du médiateur

24. Il peut arriver qu'un médiateur souhaite ou doive démissionner, auquel cas il en informe les parties dès que possible. En outre, si les parties le demandent conjointement ou si le médiateur n'est pas en mesure d'exercer ses fonctions, il démissionne. À la suite de la démission d'un médiateur, les parties le remplacent généralement en suivant la procédure utilisée pour la nomination initiale.

I. Rôle des parties et des autres participants à la médiation[27]

25. La médiation requiert la participation active des parties, sans laquelle la procédure ne peut pas avancer. Les parties doivent travailler ensemble et avec le médiateur pour examiner les questions en litige et élaborer d'éventuelles solutions. Les discussions peuvent être menées conjointement en présence de toutes les parties ou lors de réunions séparées tenues entre le médiateur et l'une d'elles. Caractéristique courante de la médiation, la facilitation des négociations au moyen de réunions séparées permet au médiateur d'examiner librement avec chaque partie ses intérêts et ses préoccupations et d'élaborer des options possibles de règlement.

26. *Composition des équipes des parties* – Lorsqu'elle détermine la taille et la composition de son équipe, chaque partie devrait envisager d'y inclure un membre investi d'un pouvoir de règlement du différend, qui serait présent tout au long de la médiation. Toutefois, cela est parfois impossible, par exemple si l'approbation ou une autorisation signée émanant d'un ou de plusieurs ministères ou d'un cabinet est requise du côté de l'État, ou d'un conseil d'administration ou d'un organe de surveillance de l'entreprise du côté de l'investisseur. En tout état de cause, il est souhaitable d'inclure un membre qui assure la bonne communication avec la personne ou l'entité investie du pouvoir de règlement. Des informations concernant l'étendue du pouvoir de règlement des participants à la médiation devraient être communiquées au médiateur et aux autres parties à un stade précoce de la médiation.

27. *Rôle des représentants légaux* – Dans la médiation, les représentants légaux, s'il en a été désigné, n'ont pas le même rôle que dans les procédures contradictoires. Dans l'arbitrage, par exemple, ils s'attachent généralement à faire valoir des arguments

---

[25] Par exemple, le Secrétaire général du CIRDI conformément à l'article 13-4 du Règlement de médiation du CIRDI, et le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage conformément à l'article 4-7 du Règlement de l'IBA.

[26] Voir Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 3-5.

[27] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 185, 186 et 191 ; et A/CN.9/1131, par. 40.

juridiques et factuels afin de convaincre le tribunal de rendre une sentence favorable à leur client. Dans la médiation, ils adoptent une approche collaborative en vue de trouver et d'évaluer des solutions orientées vers l'avenir qui servent les intérêts et les objectifs de leurs clients. En ce sens, ils guident les parties au long du processus de médiation. Les représentants légaux peuvent également donner des conseils juridiques aux parties (par exemple, en les informant de la possibilité du recours à la médiation et des règlements de médiation disponibles), les aider à évaluer de manière réaliste les forces et les faiblesses de leur position et à rédiger des exposés écrits, et recenser et compiler les documents pertinents à utiliser dans la médiation. Ils peuvent en outre prendre part aux discussions sur les questions de procédure, à la préparation des exposés introductifs et à la rédaction des termes d'un éventuel accord de règlement.

Experts et autres parties

28. Les parties peuvent souhaiter examiner si la participation d'experts et d'autres parties à la médiation pourrait être bénéfique et les aider à parvenir à une solution amiable.

29. *Rôle des experts* – L'équipe d'une partie peut intégrer des experts de la question en litige, qui la conseilleront, par exemple, sur des questions financières pertinentes pour l'établissement d'une offre ou sur les termes de l'accord de règlement. Les parties peuvent également envisager de nommer conjointement un expert, dont l'apport pourra être bénéfique pour négocier une solution mutuellement acceptable. Le type de participation et la portée de la contribution de l'expert seront généralement déterminés par les parties en consultation avec le médiateur.

30. *Rôle des autres parties* – La souplesse de la médiation permet de faire participer d'autres parties au processus. Les parties à la médiation devraient se demander si la participation de tiers (y compris par le biais de déclarations écrites) pourrait être un moyen de prendre en compte l'intérêt public dans les différends relatifs à des investissements internationaux et pourrait aider à parvenir à une solution amiable. Comme exemples de tels tiers, on peut citer : i) les États parties au traité d'investissement sous-jacent qui ne sont pas parties au différend, ii) les communautés locales touchées par l'investissement, le différend ou toute solution négociée, iii) la société civile au sens large et iv) d'autres parties prenantes intéressées. Il reviendra aux parties, en concertation avec le médiateur, de déterminer l'étendue et le cadre procédural de la participation des tiers.

J. Conduite de la médiation en matière d'investissement international[28]

Différentes phases

31. Selon les questions en jeu, la médiation peut comporter plusieurs phases[29]. Le tableau ci-dessous illustre ces différentes phases.

[28] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 187 et 188 ; et A/CN.9/1131, par. 40.

[29] Voir CIRDI, Background Paper on Investment Mediation (juillet 2021), p. 12, disponible (en anglais) à l'adresse https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/Background_Paper_on_Investment_Mediation.pdf.

Phases				
	Facilitation du dialogue			
Préparation/Consultation initiale	*Ouverture*	*Réflexion*	*Élaboration d'options*	*Règlement/Fin*
Les parties fournissent au médiateur des exposés écrits initiaux décrivant brièvement les enjeux et leurs points de vue les concernant. Le médiateur débat des aspects procéduraux avec les parties. Durant cette phase, des discussions ont lieu sur la procédure à suivre, l'approche et le style du médiateur.	Chaque partie (ou son représentant) présente un exposé introductif.	Le médiateur se concerte avec les parties pour définir les fondements ou les grandes lignes d'une solution mutuellement acceptable.	Le médiateur aide les parties à élaborer des options de règlement.	Les parties consignent les termes de leur accord de règlement et s'assurent que ce dernier est conforme aux exigences de la loi applicable. Si la médiation ne débouche pas sur un règlement, il doit y être mis fin, ce qui doit être clairement consigné, car cela pourrait constituer le fondement de procédures ultérieures ou avoir une incidence sur les délais de prescription.

Médiation en personne et en ligne

32. Les réunions tenues pendant la médiation peuvent se dérouler en personne ou en ligne. S'il est d'usage que la médiation se tienne en personne, la technologie a permis une forte augmentation du nombre de médiations en ligne ces dernières années. Dans les réunions en personne, les parties et le médiateur interagissent directement, ce qui peut leur permettre d'établir de bonnes relations, et ainsi faciliter les négociations. Les réunions tenues en ligne et à distance ne nécessitent pas de déplacements et peuvent résoudre les conflits de calendrier, ce qui accélère le processus et le rend plus économique. Pour autant que les parties puissent y accéder facilement, les réunions en ligne peuvent être utiles pour mener à bien une partie ou la totalité du processus de médiation.

33. La médiation en ligne peut toutefois poser des problèmes en matière de protection des données et de cybersécurité, ce qui pourrait nuire à l'intégrité du processus. En conséquence, il convient d'examiner les politiques de confidentialité applicables et de se demander si les politiques de traitement et de conservation des données des plateformes en ligne assurent une protection suffisante et solide. Des mesures devraient être prises afin de garantir aux personnes utilisant des plateformes en ligne un certain niveau de sécurité. Des garanties supplémentaires peuvent être mises en place pour assurer l'intégrité du processus, telles que : i) des mesures visant à garantir la confidentialité de la procédure (par exemple, minimisation des données, chiffrement et attestation numérique), et ii) une clause contractuelle interdisant aux autres parties de rendre publiques ou d'utiliser des informations confidentielles lors d'audiences contradictoires ultérieures. D'autres considérations peuvent être stipulées dans des accords de confidentialité, s'agissant par exemple de l'utilisation de conférences protégées par des mots de passe ou de l'interdiction des enregistrements audio et vidéo des négociations.

34. En tout état de cause, les parties et le médiateur devraient évoquer dès le début de la médiation les avantages et les inconvénients respectifs de la médiation en personne et en ligne.

K. Traitement des informations échangées : utilisation d'informations dans d'autres procédures, confidentialité et obligations en matière de révélation[30]

Utilisation d'informations dans d'autres procédures

35. Pour que la médiation réussisse, il faut que les parties puissent mener librement les négociations sans craindre que les informations échangées ou les exposés présentés pendant le processus soient utilisées par l'autre partie dans une autre procédure, par exemple comme preuve. Pour cela, les parties conviennent généralement de ne pas utiliser les informations échangées au cours de la médiation dans d'autres procédures, principe qui s'applique à toutes les personnes participant au processus de médiation[31]. Ce principe encourage les discussions, en empêchant que des exposés présentés ou des informations échangées dans un réel souci de règlement du différend soient utilisés par l'autre partie dans une autre procédure. Toutefois, des informations ou des documents disponibles indépendamment de la médiation ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'ils ont été échangés dans le cadre d'une médiation[32].

Confidentialité et transparence

36. Les parties devraient se demander si, pour permettre une discussion franche et ouverte, la confidentialité de la procédure de médiation et des documents et informations qui y sont échangés doit être préservée. Si tel est le cas, l'obligation de confidentialité devrait commencer à l'ouverture de la médiation et s'appliquer à toutes les personnes impliquées dans la procédure. Les parties devraient avoir la certitude de pouvoir échanger des informations confidentielles et mener des débats de fond sans craindre de conséquences négatives. Ainsi, la confidentialité peut constituer un avantage substantiel de la médiation.

37. Toutefois, les parties devraient également se demander si la transparence pourrait être pertinente, au vu de l'intérêt public et des éventuelles dépenses publiques liées aux différends relatifs à des investissements internationaux. Pour garantir l'acceptation publique et renforcer la légitimité de la médiation en matière d'investissement, il convient d'assurer un équilibre entre confidentialité et transparence.

38. Les parties qui souhaitent aborder spécifiquement la confidentialité et la transparence dans la médiation en matière d'investissement devraient se mettre d'accord à ce propos. Lorsqu'elles choisissent un règlement de médiation, les parties devraient se demander si les dispositions qu'il contient sont adaptées aux différends relatifs à des investissements internationaux et si un équilibre y a été ménagé entre la confidentialité et la transparence. Les aspects que les parties peuvent souhaiter prendre en compte sont notamment : i) la question de savoir si le fait que la médiation a eu lieu devrait être confidentiel ; ii) la question de savoir si les informations relatives à la médiation ou obtenues pendant celle-ci devraient être confidentielles ; iii) la question de savoir si et dans quelle mesure les règlements convenus devraient être confidentiels ; iv) la mesure dans laquelle les experts et les autres parties devraient avoir accès aux informations confidentielles ; v) les protocoles d'information publics ou médiatiques visant à fournir au public ou aux personnes concernées des points de

---

[30] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 189 et 190 ; et A/CN.9/1131, par. 41 et 42.

[31] Cette approche se retrouve dans les règlements de médiation (Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 7 ; Règlement de médiation du CIRDI, art. 11) ainsi que dans plusieurs accords d'investissement récents, par exemple dans l'article 25-1 du traité d'investissement bilatéral entre l'Argentine et le Japon (2018) et dans l'article 9-18 3) de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP) (2018) ; voir également l'article 8-20 2) de l'Accord économique et commercial global conclu entre le Canada et l'Union européenne (AECG ou CETA en anglais) (2016).

[32] Règlement de médiation de la CNUDCI, art. 7-4.

situation pendant la médiation ; et vi) l'étendue de la révélation d'informations en cas d'échec de la médiation.

39. Dans certains cas, le niveau de confidentialité dont les parties peuvent convenir est limité. La révélation peut être exigée, par exemple, dans la législation nationale, dans les accords internationaux ou par les tribunaux nationaux (on parle alors d'obligation positive de révélation d'informations). On peut trouver d'autres exemples dans les textes du droit interne applicable à l'opération ou au différend sous-jacents (par exemple, la législation nationale régissant les partenariats public-privé[33], la réglementation en matière de gestion des finances publiques, et la législation relative à la transparence budgétaire ou à la liberté d'information) ou applicable aux participants à la médiation. Il arrive aussi qu'une législation nationale sur la révélation d'informations visant à préserver l'intérêt public exige la publication de tout engagement convenu ou la révélation continue des résultats, ainsi que de toutes conditions négociées.

L. Accord de règlement[34]

40. Dans la médiation, les parties maîtrisent le processus, auquel elles sont censées participer activement et de bonne foi. Elles ne se verront donc pas imposer d'accord de règlement, notamment des clauses qui y figurent, avant d'en être convenues. Du fait du caractère volontaire de la médiation, elles sont censées respecter les termes de tout accord de règlement négocié. Néanmoins, pour garantir la validité de cet accord, elles doivent être attentives aux exigences de forme et de contenu. En outre, dans l'éventualité où l'exécution serait demandée, les exigences relatives au dépôt, à l'enregistrement et à la remise peuvent s'avérer pertinentes. Il convient de prendre en considération, par exemple, les exigences de la Convention de Singapour et de la Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (la « Loi type de la CNUDCI sur la médiation ») (comme la signature de l'accord de règlement par les parties et la fourniture d'une preuve que l'accord est issu de la médiation).

41. En outre, les parties devraient s'abstenir d'engager ou de poursuivre toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux liée à tout ou partie du différend soumis à la médiation, dans la mesure où ce dernier a été résolu.

M. Promotion du recours à la médiation[35]

42. Les sections B à L expliquent la manière dont la médiation peut être utilisée pour résoudre les différends relatifs à des investissements internationaux. Les États souhaitant faciliter le recours à la médiation pour résoudre les différends en matière d'investissement voudront peut-être envisager des mesures visant à lever les obstacles à sa mise en œuvre, afin qu'aussi bien les investisseurs que les États puissent effectivement y participer. Ces mesures consistent notamment à instaurer un cadre juridique national et international favorable et, dans la mesure du possible, à renforcer les capacités des personnes appelées à participer à des procédures de médiation (voir

---

[33] Le Cadre de divulgation de la Banque mondiale pour les projets réalisés en partenariat public-privé illustre les objectifs et la portée de ces régimes. Voir, par exemple, Groupe de la Banque mondiale, Initiative de transparence dans le secteur de la construction (CoST) et Mécanisme consultatif pour le renforcement des infrastructures par des partenariats public-privé (PPIAF), « A Framework for Disclosure in Public-Private Partnerships – Technical Guidance for Systematic, Pro-active, Pre- and Post-Procurement Disclosure of Information in Public-Private Partnership Programs » (août 2015), disponible (en anglais) à l'adresse http://pubdocs.worldbank.org/en/773541448296707678/Disclosure-in-PPPs-Framework.pdf.

[34] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir le document A/CN.9/1131, par. 43.

[35] S'agissant des délibérations du Groupe de travail sur cette section, voir les documents A/CN.9/1124, par. 193 à 198 ; et A/CN.9/1131, par. 43.

par. 47 ci-dessous). Les États peuvent également envisager la médiation comme une composante du cadre de prévention et d'atténuation des différends.

43. *Cadre juridique national* – Une base juridique dans le droit interne indiquant l'approbation, par l'État, de la médiation en tant qu'outil de règlement des différends, y compris des différends relatifs à des investissements internationaux, signalerait aux investisseurs la possibilité du recours à la médiation. Une base juridique de ce type pourrait aussi créer un environnement favorable à la participation des États et des entités publiques à la médiation et répondre aux éventuelles préoccupations des responsables gouvernementaux, comme celles liées à la crainte de voir leur responsabilité personnelle engagée ou d'être accusés de corruption. Une telle législation pourrait aussi clarifier les chaînes hiérarchiques, la représentation de l'État dans les processus formels ou informels de règlement des différends, et d'autres questions.

44. Pour établir un cadre juridique national favorable à la médiation, les États voudront peut-être envisager d'adopter la Loi type de la CNUDCI sur la médiation, qui prévoit des règles uniformes concernant la médiation et vise à encourager le recours à la médiation ainsi qu'à garantir une prévisibilité et une sécurité juridique accrues dans l'utilisation de ce processus[36].

Cadre juridique international

45. *Convention de Singapour* – Comme indiqué précédemment (voir par. 40 ci-dessus), il peut être rare de devoir faire exécuter un accord de règlement, car les parties sont censées respecter les clauses qui y figurent. Toutefois, l'existence d'un mécanisme d'exécution est un élément à prendre en compte lors du choix du mécanisme de règlement des différends le plus approprié. Tout État adoptant la Loi type de la CNUDCI sur la médiation reconnaît le caractère obligatoire et exécutoire des accords de règlement (voir art. 15) et veille à ce que ceux-ci soient exécutés par ses tribunaux (voir art. 18). En ce qui concerne l'exécution internationale, la Convention de Singapour est un outil permettant aux parties de faire exécuter les accords de règlement par les tribunaux d'un État partie à la Convention[37]. Les parties devraient prendre note des déclarations faites par les États en vertu de l'article 8-1 a) de la Convention de Singapour, qui permet à une Partie de déclarer qu'elle n'appliquera pas la Convention aux accords de règlement auxquels elle est partie[38].

46. *Clauses de médiation dans les traités et les contrats d'investissement* – Les États pourraient inclure dans leurs traités[39] ou contrats d'investissement des dispositions permettant de recourir à la médiation. Ce recours pourrait se faire avant, pendant ou après une procédure contradictoire (y compris dans le cadre d'une procédure d'exécution), c'est-à-dire à tout moment du cycle de vie d'un investissement. Les dispositions soulignant la possibilité d'avoir recours à la médiation inciteront les parties à envisager d'y recourir. Une autre solution possible consisterait pour les États à envisager de rendre obligatoire l'ouverture d'une médiation, afin de promouvoir un dialogue constructif dès le départ, et d'exiger que la procédure se poursuive pendant une certaine durée ou jusqu'à un certain stade.

---

[36] Les États qui ont adopté une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur la médiation sont énumérés à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status.

[37] On trouvera les États parties à la Convention de Singapour à l'adresse https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_fr.

[38] Ibid.

[39] Il serait fait référence au projet de dispositions relatives à la médiation figurant dans le document A/CN.9/1150 lorsque ces dispositions auront été finalisées et adoptées par la Commission à sa cinquante-sixième session.

47. *Sensibilisation et formation* – La sensibilisation à la médiation comme outil de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux et à ses avantages potentiels peut également en promouvoir l'utilisation. À cet égard, une possibilité consiste à offrir régulièrement des activités de formation et de renforcement des capacités aux responsables gouvernementaux, ainsi qu'aux médiateurs, et à d'autres groupes cibles concernés.