



# Assemblée générale

Distr. limitée  
20 octobre 2023  
Français  
Original : anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail III (Réforme du règlement des  
différends entre investisseurs et États)  
Quarante-septième session  
Vienne, 22-26 janvier 2024**

## **Résumé de la réunion intersessions sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) présenté par le Gouvernement de Singapour**

La présente note reproduit une communication du Gouvernement de Singapour contenant un résumé de la sixième réunion intersessions sur la réforme du RDIE, qui s'est tenue les 7 et 8 septembre 2023 à Singapour. La version anglaise de ce résumé a été soumise le 12 octobre 2023, et on trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



## Annexe

### Introduction

1. La sixième réunion intersessions sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) (ci-après « la réunion ») s'est tenue les 7 et 8 septembre 2023 à Singapour et a porté essentiellement sur les éléments de réforme d'un mécanisme multilatéral permanent et d'un mécanisme d'appel.
2. Organisée conjointement par le Ministère de la justice de la République de Singapour et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (« CNUDCI »), avec le soutien du Centre de droit international de l'Université nationale de Singapour, la réunion a rassemblé plus de 300 participants en personne et à distance, dont environ 240 représentants de la CNUDCI et 70 délégués issus des milieux juridiques et économiques au sens large. L'interprétation simultanée entre l'anglais et le français a été assurée pendant la réunion.
3. La réunion a permis aux participants de discuter des deux options de réforme de manière globale et d'échanger des points de vue informels. Les objectifs, les défis et la conception d'un mécanisme multilatéral permanent et d'un mécanisme d'appel ont été examinés pendant six réunions-débat publiques et une table ronde ouverte uniquement aux représentants de la CNUDCI. Les débats ont été nourris par les présentations des intervenants et les documents informels préparés par le secrétariat de la CNUDCI pour la réunion<sup>1</sup>. Le programme de la réunion, les documents informels, les diapositives des présentations et les enregistrements vidéo sont disponibles sur ce site Web dédié : <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/>.
4. La République de Singapour saisit cette occasion pour exprimer à nouveau ses sincères remerciements au secrétariat de la CNUDCI, aux modérateurs et aux intervenants, ainsi qu'aux représentants des groupes de travail. Elle se réjouit de continuer à contribuer aux discussions et aux réformes.

### Remarques préliminaires

5. M<sup>me</sup> Daphne Hong (solliciteuse générale et directrice générale, Division des affaires internationales, Bureau du Procureur général, Singapour) a ouvert la réunion et exposé les objectifs qui avaient présidé à son organisation par la République de Singapour, à savoir faire en sorte que les discussions et les décisions politiques sur les deux éléments de la réforme soient pleinement informées et fondées, et cristalliser les questions clés pour s'assurer que les réformes atteignent leurs buts.
6. M. Shane Spelliscy (président du Groupe de travail III de la CNUDCI) a constaté l'élan pris par le Groupe de travail et remercié les coorganisateur d'avoir fourni aux participants l'occasion d'examiner les deux éléments de la réforme de manière détaillée.
7. M<sup>me</sup> Anna Joubin-Bret (secrétaire de la CNUDCI) a remercié les coorganisateur de la réunion, ainsi que le Ministère de la justice qui l'a accueillie. Elle a noté que cette réunion permettrait au Groupe de travail de se concentrer sur un large éventail d'aspects relatifs au mécanisme permanent et au mécanisme d'appel, et à leur interaction avec le système de RDIE existant.

---

<sup>1</sup> Les documents informels suivants ont été élaborés : a) projet de statut d'un mécanisme permanent de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux ; b) projet de dispositions relatives à la sélection et à la nomination des membres des tribunaux d'un mécanisme permanent ; c) projet de dispositions relatives à un mécanisme d'appel ; d) esquisse de financement d'un mécanisme permanent ; et e) éléments pertinents de certains tribunaux et cours internationaux permanents, et sont disponibles à l'adresse <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

## Réunion-débat 1 : Un mécanisme permanent pour le RDIE – raison d’être et répercussions

8. Animée par M. Jae Sung Lee (secrétaire du Groupe de travail III de la CNUDCI), la première réunion-débat a fait intervenir : M. Colin Brown (Commission européenne) ; M. Lauren Mandell (WilmerHale) ; et M<sup>me</sup> Taylor St John (PluriCourts).

### *Définition d’un mécanisme permanent*

9. La sélection et la nomination des personnes appelées à trancher les différends sur une base permanente, avant et indépendamment de tout litige particulier, ont été considérées comme une caractéristique déterminante de tout mécanisme permanent.

10. Il a été dit que les personnes appelées à trancher les différends au sein d’un mécanisme permanent devraient avoir un mandat fixe et être nommées par les États ou par des organes composés d’États. Elles se verraient ensuite attribuer des différends par le président du tribunal ou de manière aléatoire. Il a été estimé qu’un mécanisme permanent devrait créer un système de précédents et servir de point de contact faisant autorité pour les États et les investisseurs. Il devrait par ailleurs être financé selon un système fondé sur des contributions, et non sur les frais comme c’est généralement le cas pour les mécanismes ad hoc. Il a également été dit que les personnes appelées à trancher les différends devraient être employées à temps plein.

### *Raison d’être d’un mécanisme permanent*

11. Selon un point de vue, la mise en place d’un mécanisme permanent (comportant un mécanisme d’appel) contribuerait à régler les diverses préoccupations qui ont été recensées en ce qui concerne le système de RDIE existant, c’est-à-dire, premièrement, le manque d’uniformité ou de prévisibilité, deuxièmement, les questions relatives à l’indépendance et à l’impartialité des personnes appelées à trancher les différends et, troisièmement, le coût et la durée des procédures. Un mécanisme d’appel contribuerait, avec le temps, à la clarté et à l’uniformité de l’interprétation des normes. Un mécanisme permanent employant des juges à temps plein garantirait que leur intégrité ne soit pas remise en question. Il pourrait également comporter des éléments structurels intégrés afin d’assurer la diversité de ces personnes, aussi bien en ce qui concerne leur origine géographique que leur genre. Un tel mécanisme pourrait contribuer à la maîtrise des coûts, car il serait à la fois inutile et inapproprié de réexaminer un point qui aurait déjà été réglé en son sein.

### *Préoccupations relatives à un mécanisme permanent*

12. Selon un autre point de vue, un mécanisme permanent ne serait pas en mesure de répondre aux exigences d’un système de règlement des différends en matière d’investissement, à savoir être neutre et équilibré, produire des sentences exécutoires et être disponible et fiable. Un tel mécanisme porterait atteinte à la confiance des investisseurs, car ceux-ci perdraient leur droit de nommer les personnes appelées à trancher leurs différends. Il a également été avancé que, compte tenu de la dynamique actuelle, il refléterait uniquement les intérêts d’une minorité d’États. Le caractère exécutoire des sentences était un sujet de préoccupation, car les sentences rendues par un mécanisme permanent pourraient ne pas bénéficier du caractère exécutoire quasi universel des sentences rendues en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères (« Convention de New York ») et de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d’autres États (« Convention CIRDI »). On s’est également interrogé quant à la viabilité d’un mécanisme permanent, compte tenu des préoccupations relatives aux déficits de financement des institutions internationales et des défis auxquels l’Organisation mondiale du commerce (« OMC ») est actuellement confrontée.

*Autorité de la chose interprétée*

13. Il a été fait remarquer qu'il était essentiel de parvenir à équilibrer l'autorité de la chose interprétée entre les États et les personnes appelées à trancher des différends. À cet égard, l'utilisation appropriée des outils d'interprétation devrait être précisée à l'avance. Pour garantir l'efficacité d'une réforme, il a été proposé ce qui suit : premièrement, les personnes appelées à trancher les différends doivent faire preuve de sensibilité à l'égard des questions qui sous-tendent l'élaboration des politiques publiques ; deuxièmement, elles devraient accorder plus de poids aux observations des parties non contestantes ; troisièmement, il faudrait mieux prendre en compte les mémoires d'*amicus curiae* ou d'autres formes de participation des communautés locales ; et quatrièmement, il faut disposer d'un mécanisme d'appel pour corriger les décisions prises par l'instance de premier degré.

14. Dans le même ordre d'idées, on a souligné une leçon tirée de l'expérience d'autres instances juridictionnelles internationales, à savoir que l'organe chargé de trancher les différends devrait communiquer avec les parties au traité. Il a été suggéré de créer une plateforme pour poser la question de savoir si les interprétations conventionnelles effectuées par l'organe étaient satisfaisantes.

*Garantie de la diversité et de l'équilibre des genres et des origines géographiques au sein d'un mécanisme permanent*

15. Il a été estimé qu'on pourrait mettre en place des règles pour assurer la diversité et une représentation adéquate. Il a été fait référence aux institutions internationales existantes, telles que la Cour internationale de justice (« CIJ ») et la Commission du droit international (« CDI »). On s'est toutefois demandé si ces institutions étaient les modèles les plus appropriés. Ce sujet a fait l'objet d'un débat approfondi lors de la troisième réunion-débat et de la table ronde (voir par. 42 à 44 et 110 à 112).

*Interaction d'un mécanisme permanent avec le système de RDIE existant*

16. Sur la question de savoir si un mécanisme permanent coexisterait avec le système de RDIE actuel ou le remplacerait, un avis a été exprimé selon lequel, pour assurer l'uniformité et la prévisibilité, il faudrait régler les différends relatifs aux investissements uniquement par l'intermédiaire d'un mécanisme permanent. À cet égard, il a été noté que la mise en place d'un tel mécanisme prendrait du temps et que, pendant cette période, les deux systèmes devraient coexister. Toutefois, de sérieux doutes ont été émis quant à la possibilité de remplacer le système actuel par un mécanisme permanent, ce qui signifie que les deux structures (un mécanisme permanent et le système de RDIE ad hoc) existeraient côte à côte, ce qui entraînerait une fragmentation. En réponse, il a été affirmé que la seule solution permettant de répondre efficacement à toutes les préoccupations identifiées par le Groupe de travail et de fournir une base durable pour l'avenir du régime d'investissement était de créer un mécanisme permanent.

*Effets des décisions dans les États non participants*

17. Selon l'une des préoccupations exprimées, les décisions d'un mécanisme permanent pourraient affecter l'interprétation de traités faisant intervenir des États qui ne seraient pas membres de ce mécanisme, et créer des précédents en la matière. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit que cette question pourrait être abordée dans le cadre de la structure du mécanisme permanent. Ce dernier pourrait par exemple être intégré à une institution ou à un groupe plus large qui suivrait l'évolution des différentes réformes. Cette question a fait l'objet d'une discussion approfondie au cours de la table ronde (voir par. 117).

*Autres observations*

18. Des questions ont été soulevées quant à la manière d'obtenir un consensus pour établir le mécanisme permanent et d'encourager les États à en devenir membres. Il a été dit que la mise en place d'un tel mécanisme pourrait prendre beaucoup de temps

et que, par conséquent, le nombre de ses premiers membres ne serait peut-être pas un indicateur de succès utile.

19. Il a été suggéré que, de par sa conception, le mécanisme permanent devrait être capable de réagir et de s'adapter aux évolutions futures.

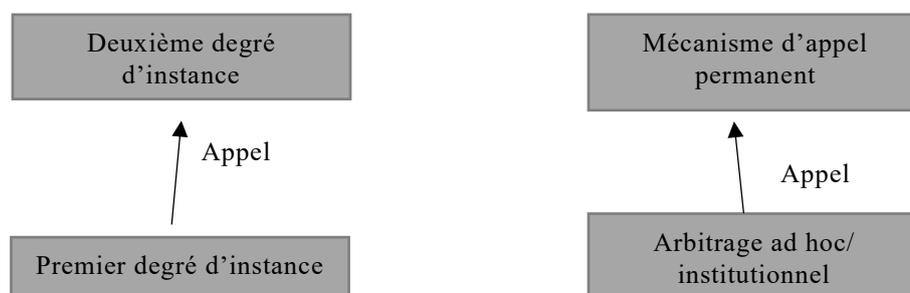
## Réunion-débat 2 : Structure, portée et gouvernance d'un mécanisme permanent de RDIE

20. Animée par M. Pasha Hsieh (Singapore Management University), la deuxième réunion-débat a fait intervenir : M<sup>me</sup> Evgeniya Goriatcheva (Cour permanente d'arbitrage) ; M<sup>me</sup> Susanna Kam (Canada) ; M<sup>me</sup> Lai Thi Van Anh (Viet Nam) et M. Ong Chin Heng (Singapour)<sup>2</sup>.

21. Les intervenants ont tiré parti de leurs expériences respectives liées à la fourniture de services de secrétariat et de greffe aux tribunaux permanents existants et à la mise en place de mécanismes permanents dans le cadre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (Canada – European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA), de l'Accord de protection des investissements entre l'Union européenne et Singapour (European Union-Singapore Investment Protection Agreement – EUSIPA) et de l'Accord de protection des investissements entre l'Union européenne et le Viet Nam (European Union – Viet Nam Investment Protection Agreement – EUVIPA).

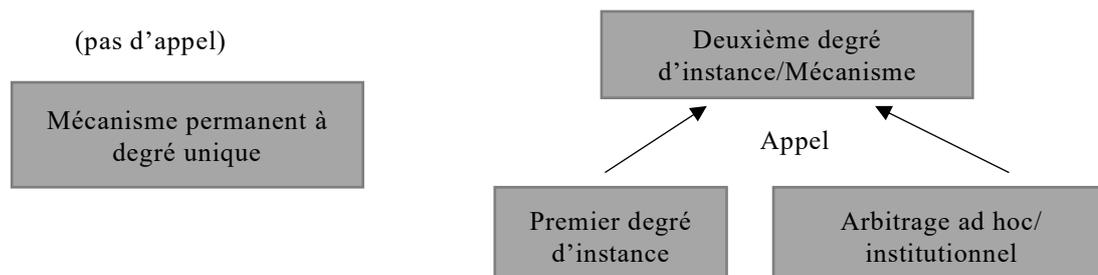
### Options envisageables pour la conception d'un mécanisme permanent

22. Pour faciliter les débats, les quatre modèles suivants ont été proposés.



**Modèle 1** : Ce modèle prévoit un mécanisme permanent à deux niveaux, dans lequel les décisions de première instance peuvent faire l'objet d'un recours en deuxième instance.

**Modèle 2** : Ce modèle prévoit un mécanisme d'appel autonome qui connaîtrait des appels des décisions de première instance des tribunaux arbitraux ad hoc. Il n'y aurait pas de première instance permanente.

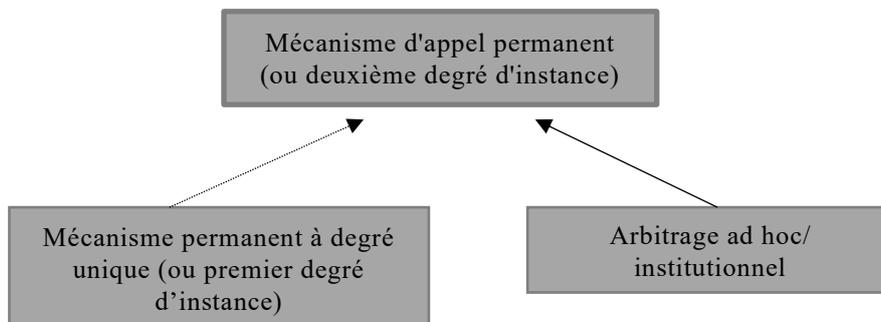


<sup>2</sup> Les diapositives de la présentation sont disponibles en cliquant sur ce lien <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

**Modèle 3** : Ce modèle prévoit un mécanisme permanent qui prendrait uniquement des décisions de première instance.

**Modèle 4** : Ce modèle prévoit un mécanisme permanent à deux degrés, le deuxième degré connaissant des appels des décisions de première instance émanant aussi bien du premier degré de sa propre structure que de tribunaux arbitraux ad hoc.

23. En outre, le modèle ci-dessous a également été proposé, en vue d'accroître possiblement la prévisibilité et l'uniformité des décisions et de garantir des économies de temps et d'argent en évitant les recours inutiles.



**Modèle 5** : Ce modèle prévoit un mécanisme permanent à deux degrés qui donne a) la possibilité de mettre en œuvre uniquement le premier degré d'instance, sans possibilité d'appel au deuxième degré, et b) la possibilité de mettre en œuvre le deuxième degré d'instance/l'instance d'appel pour les appels de sentences de tribunaux arbitraux ad hoc.

24. Il a été estimé qu'il serait utile de disposer d'un mécanisme permanent à double degré de juridiction, afin de garantir la régularité, la cohérence et l'uniformité des décisions. À cet égard, il a été dit que les parties en litige devraient généralement pouvoir exercer le droit de recours si elles le souhaitent. Il a également été noté que le CETA, l'EUSIPA et l'EUVIPA prévoyaient chacun un tribunal à deux degrés d'instance, les décisions de première instance pouvant faire l'objet d'un appel auprès du deuxième degré d'instance.

25. Il a également été dit qu'un mécanisme permanent pourrait également être compétent pour les affaires faisant intervenir des parties contestantes qui seraient des États non parties à ce mécanisme, ou proviendraient de tels États, si une autre partie contestante était un État partie, ou provenait d'un tel État, et que toutes les parties contestantes acceptaient de soumettre leur différend au mécanisme.

*Taille d'un mécanisme permanent et durée des mandats : expériences dans le cadre de mécanismes permanents bilatéraux*

26. Il a été noté que le nombre de membres des mécanismes permanents prévus dans le cadre du CETA, de l'EUSIPA et de l'EUVIPA variait. En vertu du CETA, le tribunal de première instance est composé de 15 membres, tandis que le tribunal d'appel en compte six. En vertu de l'EUSIPA, les tribunaux de première instance et d'appel sont composés de six membres chacun. En vertu de l'EUVIPA, le tribunal de première instance est composé de neuf membres, tandis que le tribunal d'appel en compte six. En outre, le comité mixte/comité des parties dans le cadre du CETA, de l'EUSIPA et de l'EUVIPA peut décider d'augmenter ou de réduire le nombre de membres des tribunaux.

27. En vertu du CETA, de l'EUSIPA et de l'EUVIPA, les membres du mécanisme permanent ne sont, par défaut, pas employés à temps plein et doivent recevoir des honoraires mensuels (ainsi que les frais d'audience et les frais supplémentaires, s'ils sont appelés à instruire une affaire). Il a été expliqué que cela garantissait leur disponibilité et leur capacité à exercer leurs fonctions. Sur décision du comité mixte/comité des parties, les honoraires mensuels et autres rémunérations pertinentes peuvent être convertis en salaire régulier, auquel cas les membres doivent servir à temps plein et ne sont autorisés à exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel.

28. Il a également été noté qu'en vertu de l'EUSIPA, les mandats étaient renouvelables. Cela a permis de reconnaître qu'autrement, ces postes pourraient souffrir d'une pénurie de talents et d'un manque d'intérêt ; en outre, des membres pourraient être remplacés à la fin de leur mandat avant d'avoir rendu une décision. Les questions relatives à la composition d'un mécanisme permanent ont été débattues de manière détaillée pendant la troisième réunion-débat.

#### *Compétence d'attribution (ratione materiae)*

29. Il a été avancé qu'un mécanisme permanent ne devrait être compétent que pour les différends fondés sur des traités. Il a été noté que les demandes fondées sur des traités d'investissement étaient plus facilement distinctes et identifiables que celles qui étaient fondées sur des contrats d'investissement ou des lois nationales sur l'investissement, dont la nature pouvait varier considérablement et qui étaient souvent liées à un contexte particulier. Il a également été observé que les mécanismes permanents prévus dans le cadre du CETA, de l'EUSIPA et de l'EUVIPA ne pouvaient connaître que des litiges relevant des traités respectifs.

30. Selon un autre point de vue, la compétence du mécanisme permanent devrait s'étendre aux différends fondés sur des contrats d'investissement, à condition qu'il existe des règles claires exigeant que les parties au différend consentent explicitement à cette compétence.

31. Il a également été observé que l'attribution d'une compétence étendue au mécanisme permanent aurait vraisemblablement des conséquences, notamment en ce qui concerne les qualifications obligatoires des juges et les ressources financières nécessaires pour faire fonctionner la structure ; les répercussions sur les ressources financières pourraient à leur tour avoir des incidences sur le nombre de membres à nommer pour le mécanisme permanent, et sur la question de savoir s'ils devraient être employés à temps partiel ou à temps plein.

#### *Rôle de l'autonomie des parties*

32. Sur la question de savoir si un mécanisme multilatéral permanent devrait être le seul moyen de recours pour les parties en litige, un avis a été exprimé selon lequel il serait bon qu'il s'agisse d'une option facultative, au moins dans un premier temps, afin d'inciter les pays à adhérer au mécanisme permanent, ce qui lui permettrait de gagner en popularité.

33. Cependant, il a été dit que s'il était facultatif, le recours au mécanisme permanent pourrait être utilisé comme une « stratégie ». Il a été suggéré que, s'ils ne souhaitaient pas utiliser le mécanisme permanent comme voie de recours exclusive, les États devraient l'expliquer clairement et préalablement à tout litige.

#### *Conception institutionnelle*

34. La possibilité d'établir le mécanisme permanent multilatéral au sein d'une institution existante a été examinée. Par exemple, la Cour permanente d'arbitrage a fourni, entre autres, des services de secrétariat et de greffe à divers organes juridictionnels permanents et semi-permanents mis en place en vertu d'instruments

bilatéraux et multilatéraux<sup>3</sup>. Il a été indiqué qu'en général, le fait de s'appuyer sur l'infrastructure d'une institution existante pouvait aider à maîtriser les coûts de fonctionnement et de maintenance d'un mécanisme, et ouvrir l'accès à des installations et des ressources préexistantes, tels que des bureaux à travers le monde et des ressources bibliothécaires. Ce sujet a également été abordé lors de la cinquième réunion-débat.

#### *Gouvernance et indépendance*

35. Il a été observé qu'un comité des parties jouerait un rôle important en garantissant que le mécanisme permanent soit indépendant et libre de toute interférence ou pression politique. À cette fin, ce comité devrait être habilité à prendre les décisions et à fixer les règles nécessaires. Il a été jugé important de mettre en place des protections contre tout empiètement sur l'indépendance du mécanisme<sup>4</sup>.

36. Il a été suggéré que chaque État partie devrait disposer d'un représentant au sein du comité des parties afin de participer au fonctionnement du mécanisme, notamment à la sélection et à la nomination des juges, ainsi qu'aux décisions relatives aux procédures de travail. Il a été dit que les décisions devraient être prises sur la base d'un consensus, bien que cela puisse dépendre du nombre d'États parties au mécanisme. Il a également été souligné qu'il devrait être impossible qu'un ou plusieurs États soient à même de bloquer la prise de décisions.

#### *Financement*

37. Parmi les modèles de financement envisagés, on peut citer le modèle « utilisateur-payeur », dans lequel les coûts sont partagés entre les parties en litige, et un modèle hybride associant les contributions des États parties au mécanisme permanent et les frais facturés aux utilisateurs. Les aspects financiers ont fait l'objet d'une discussion approfondie lors de la table ronde (voir par. 125).

#### *Reconnaissance et exécution des décisions*

38. Il a été noté que les mécanismes permanents conçus sur une base bilatérale, par exemple en vertu de l'EUSIPA, devaient s'adapter à la reconnaissance et à l'exécution dans le cadre et les contraintes de l'environnement actuel du RDIE<sup>5</sup>. En revanche, dans le cas d'un mécanisme permanent, un régime d'application autonome est possible. Cela prendrait néanmoins du temps, car il faudrait d'abord que le mécanisme permanent soit suffisamment établi, c'est-à-dire qu'il dispose d'un nombre suffisant d'États parties. Il a donc été estimé qu'il serait préférable que les décisions émanant du mécanisme permanent soient qualifiées de « sentences arbitrales » afin que leur force exécutoire puisse être assurée conformément à la Convention de New York<sup>6</sup>. La question de l'exécution a été examinée plus en détail lors des cinquième et sixième réunions-débats.

<sup>3</sup> Par exemple, la Commission des demandes d'indemnisation Éthiopie-Érythrée, le Tribunal arbitral de la Banque des règlements internationaux et le Tribunal des différends Iran-États-Unis.

<sup>4</sup> Il a été fait référence aux Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale.

<sup>5</sup> Il a été expliqué que les sentences finales émises en vertu de l'EUSIPA portent l'appellation de sentences arbitrales, afin que l'article premier de la Convention de New York s'applique. Pour les demandes déposées en vertu du Règlement du CIRDI, les sentences rendues doivent respecter les formes requises par la Convention CIRDI. Il a été noté que le secrétariat du CIRDI fait office de secrétariat du tribunal dans le cadre de l'EUSIPA.

<sup>6</sup> Il a été expliqué qu'en vertu de l'EUSIPA, toute décision du tribunal de première instance qui fait l'objet d'un appel devient une « sentence provisoire ». S'il fait droit à l'appel, le tribunal d'appel modifie ou infirme, totalement ou en partie, les constatations et conclusions juridiques de la sentence provisoire et renvoie l'affaire au tribunal de première instance en indiquant avec précision en quoi il a modifié ou infirmé les constatations ou conclusions pertinentes de ce dernier. À cet égard, le tribunal de première instance est lié par les constatations et les conclusions du tribunal d'appel et, le cas échéant, révisé sa sentence provisoire en conséquence.

### Réunion-débat 3 : Composition et procédure d'un mécanisme permanent, y compris la participation des parties prenantes

39. Animée par M<sup>me</sup> Natalie Y. Morris-Sharma (rapporteuse, Groupe de travail III de la CNUDCI, Singapour), la troisième réunion-débat a fait intervenir : M<sup>me</sup> Nora Bellec (Commission européenne) ; M. Malcolm Langford (Université d'Oslo) ; M. Arpit Mallick (Inde) ; et M<sup>me</sup> Young Shin Um (République de Corée).

#### *Procédure de sélection et de nomination*

40. L'importance de veiller à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal, ainsi qu'à la présence de juges qualifiés et expérimentés, a été soulignée. Cela garantirait la légitimité des sentences arbitrales et leur exécution. Pour ce faire, il a été proposé que la sélection et la nomination des membres du tribunal ne soient plus du ressort des parties en litige, mais qu'elles se déroulent selon un processus en trois étapes : a) nomination par les parties contractantes, à la suite d'appels à candidature ouverts et transparents et de consultations avec leurs parties prenantes nationales, et éventuellement de candidatures directes de particuliers ; b) sélection des candidats par un groupe indépendant ; et c) élection et nomination par les parties contractantes (éventuellement organisées par le biais de groupes régionaux). Il a été dit que ce processus renforcerait la responsabilité publique, réduirait les risques de politisation et créerait un vivier compétitif et suffisamment large de candidats de grande qualité. Il a également été dit qu'il devrait y avoir deux voies différentes pour la sélection et la nomination des membres des instances des premier et deuxième degrés.

41. On s'est posé la question de savoir comment protéger le processus de nomination contre les échanges de votes. En réponse, il a été dit que le processus susmentionné de sélection et de nomination à plusieurs niveaux réduirait les échanges de votes et garantirait que seuls des candidats de qualité seraient finalement sélectionnés et nommés.

#### *Garantie de la diversité et de l'équilibre de la représentation*

42. Il a été jugé que, quelle qu'elle soit à l'origine, la composition du mécanisme permanent devrait répondre à un minimum de diversité géographique, afin de tenir compte de l'augmentation potentielle du nombre de membres et de renforcer la légitimité et la confiance du public dans le système. Dans le même temps, il faudrait parvenir à un équilibre souple entre des facteurs tels que la diversité et les qualifications, sans privilégier excessivement l'un ou l'autre.

43. En ce qui concerne la représentation des genres et la question de savoir si la Cour pénale internationale (« CPI ») pourrait servir de modèle, il a été dit que lorsque les institutions participent à la nomination des personnes appelées à trancher les différends, les femmes ont plus de chances d'être mieux représentées. Il est important de penser à concevoir le processus de nomination de manière à garantir l'inclusion des femmes.

44. Il a été observé que les différentes approches en matière de représentation des genres et des origines géographiques comportaient à la fois des avantages et des inconvénients, et qu'il fallait trouver un équilibre.

#### *Rôle des investisseurs*

45. En réponse à la crainte d'un déséquilibre inhérent si les investisseurs ne pouvaient plus nommer les personnes appelées à trancher les différends, il a été observé que le droit qu'ils ont de sélectionner leurs arbitres était une anomalie dans le système juridique international. Les intérêts des investisseurs pourraient plutôt être pris en compte par le biais de leur participation au processus de sélection et de nomination, y compris par la nomination directe de candidats, sous réserve de certaines exigences. Il a été dit que le renforcement de la confiance de toutes les

parties prenantes contribuerait à garantir le respect des décisions du mécanisme permanent.

#### *Mandats*

46. En ce qui concerne la durée des mandats des membres du tribunal, il a été dit qu'il s'agissait de trouver un compromis entre la garantie de leur indépendance et l'assurance qu'ils rendent des comptes. Toutefois, ce compromis ne serait peut-être pas nécessaire si d'autres moyens de garantir l'indépendance et le principe de responsabilité étaient également utilisés. À cet égard, on a contesté l'utilisation de mandats renouvelables pour garantir le principe de responsabilité, en indiquant que d'autres mesures, par exemple les interprétations conjointes, pourraient avoir le même effet. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit que diverses démarches (notamment autres que purement formelles ou juridiques) permettraient d'encadrer l'obligation de rendre compte.

47. On s'est inquiété de ce que des difficultés pourraient survenir, du point de vue de l'administration des affaires, si le mandat de membres du tribunal prenait fin et que ceux-ci étaient remplacés avant qu'un différend ne soit tranché. On a proposé que les mandats durent 6 ans et soient renouvelables une fois par tacite reconduction, à moins qu'une supermajorité des parties contractantes ne s'y oppose.

#### *Utilisation de chambres*

48. On a estimé qu'au sein d'un mécanisme permanent, il serait approprié de mettre en place des chambres, puisque les affaires de RDIE étaient fondées sur des faits et reposaient largement sur des preuves. On pourrait convoquer une grande chambre pour statuer sur une question juridique importante de portée plus générale, ou sur une question sur laquelle différentes chambres du mécanisme permanent pourraient adopter des positions contradictoires. Le cas échéant, celle-ci pourrait également être habilitée à reprendre l'instruction de l'ensemble de l'affaire. Il a été dit que cela contribuerait à assurer l'uniformité et la prévisibilité.

#### *Coûts et financement*

49. Il a été déclaré qu'un mécanisme permanent devrait faire appel à un financement comparable à celui qui serait requis pour d'autres juridictions internationales. Sa conception structurelle devrait permettre d'en gérer les coûts de manière raisonnable. Il a également été dit que le mécanisme permanent bénéficierait d'économies d'échelle.

#### *Épuisement des recours internes*

50. Il a été dit que le fait d'exiger le recours aux voies de droit internes comme condition préalable à l'introduction d'une action devant un mécanisme permanent présenterait plusieurs avantages : cela garantirait que l'interprétation des lois nationales par les tribunaux nationaux puisse être prise en compte par le mécanisme permanent, et les voies de droit internes seraient plus efficacement respectées par les États défendeurs. Selon certains, ces avantages l'emportent sur les délais et les coûts plus importants liés à l'utilisation des voies de droit locales.

51. Il a été suggéré de prévoir a) une limitation dans le temps de l'obligation d'avoir recours aux voies de droit internes et b) des exceptions à cette obligation, afin de pouvoir remédier rapidement à certaines violations ou lorsqu'il n'existe pas de voies de droit internes. Il a également été dit que l'épuisement des recours internes était préférable à une clause d'option irrévocable, qui empêcherait l'investisseur de continuer le RDIE après avoir mis en œuvre les voies locales.

#### *Mécanismes de filtrage*

52. Outre l'épuisement des voies de recours internes, d'autres dispositifs susceptibles de rendre gérable la charge de travail d'un mécanisme permanent ont été

examinés. Il a été suggéré qu'un comité des parties et le président du mécanisme permanent pourraient filtrer les demandes infondées ou abusives, et que le mécanisme devrait avoir le pouvoir de décliner sa compétence en cas de chalandage fiscal. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé d'utiliser un mécanisme administratif pour éliminer les cas qui ne répondraient pas aux exigences formelles.

53. Il a été observé que le projet informel de statut d'un mécanisme permanent présenté par le Secrétariat englobait la plus grande gamme de différends possible. Il a néanmoins été suggéré que le Groupe de travail envisage d'apporter de la souplesse en complétant la liste des traités qui relèveraient de la compétence d'un mécanisme permanent, et qu'il examine en outre s'il conviendrait d'accorder à ce dernier une compétence exclusive.

#### *Médiation*

54. Il a été suggéré qu'un mécanisme permanent pourrait fournir aux parties en litige des orientations sur la disponibilité de la médiation, et éventuellement, avec leur accord, incorporer la durée d'une telle médiation dans le calendrier de la procédure. Il a été noté que la médiation présentait l'avantage de permettre de prendre en compte les intérêts de toutes les parties prenantes concernées, et pas seulement ceux des parties en litige. La question de savoir si un mécanisme permanent devrait être chargé d'examiner le bien-fondé d'une médiation ou d'administrer celle-ci a toutefois été posée.

#### *Législation applicable*

55. Étant donné que de nombreux traités contiennent des dispositions claires sur la législation applicable en cas de différend, cette question ne devrait pas poser de difficultés dans la pratique. Il a été dit que toute question de droit interne devrait être une question de fait et qu'un mécanisme permanent devrait être tenu de suivre l'interprétation des tribunaux nationaux compétents sur cette question. Il a été suggéré qu'en cas de manque de clarté ou d'orientation dans le traité concerné, les tribunaux pourraient s'appuyer davantage sur le droit international coutumier.

#### *Valeur de précédent des décisions d'un mécanisme permanent*

56. Sans proposer de règle de jurisprudence contraignante, il a été dit qu'un plus grand respect devrait être accordé à la jurisprudence de l'instance d'appel d'un mécanisme permanent, puisque son mandat devrait être de garantir la régularité des décisions. Le système actuel de RDIE s'en trouverait amélioré, grâce à l'introduction d'une méthodologie plus cohérente pour aborder certaines questions comme l'évaluation des dommages. Il a également été dit que la valeur de précédent des décisions d'un mécanisme permanent serait influencée par sa composition. S'agissant d'un traité qui relèverait de la compétence du mécanisme permanent, il a été suggéré que toute interprétation commune des parties à ce traité devrait lier le mécanisme, même si toutes les parties au traité n'étaient pas membres de ce dernier.

57. On s'est inquiété de ce qu'un mécanisme permanent n'entraîne une homogénéisation de l'interprétation des traités, même lorsque les parties à des traités avaient voulu établir des différences. Cela reviendrait à modifier les traités par le biais d'une interprétation judiciaire. Pour faire suite à ces observations, il a été dit qu'un mécanisme permanent devrait être prudent dans ses interprétations et s'efforcer de donner effet aux différences en question. En outre, il existe des garanties, par exemple les déclarations interprétatives conjointes.

## Réunion-débat 4 : Questions relatives à un mécanisme d'appel

58. Animée par M<sup>me</sup> Jean Ho (Université nationale de Singapour), la quatrième réunion-débat a fait intervenir : M<sup>me</sup> Locknie Hsu (Université de gestion de Singapour ; groupe d'arbitres pour l'Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire) ; M<sup>me</sup> Margie-Lys Jaime (Panama) ; M<sup>me</sup> Karin Kizer (États-Unis) ; et M. Sun Zhao (République populaire de Chine).

### *Raison d'être et défis*

59. Il a été estimé qu'au fil du temps, un mécanisme d'appel améliorerait la prévisibilité, la régularité et l'uniformité des décisions, sans toutefois être une panacée.

60. On a examiné deux grands défis associés à un mécanisme d'appel, à savoir a) les coûts et la durée, et b) la perception qu'un tel mécanisme favoriserait les États. En ce qui concerne le point a), des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si un mécanisme d'appel entraînerait des coûts plus élevés et des durées plus longues que les voies existantes permettant d'annuler les sentences. Il a été affirmé que l'annulation dans le cadre du système actuel conduisait à des procédures indéfiniment prolongées. Il a été dit que le mécanisme d'appel pourrait être conçu de manière à réduire les coûts et les délais ; ces derniers pourraient, par exemple, être fixés dès le début de la procédure.

61. En ce qui concerne le point b), il a été dit qu'un mécanisme d'appel ne favoriserait pas nécessairement les États, et que les États favorables à la mise en place d'un mécanisme d'appel permanent avaient également pour but de protéger les droits des investisseurs.

### *Valeur de précédent des décisions d'un mécanisme d'appel*

62. Il a été dit que l'uniformité des décisions du mécanisme d'appel devait être mise en balance avec leur portée, compte tenu du nombre de traités d'investissement, des différentes parties contractantes et de la formulation précise de ces traités. Selon une proposition, il fallait limiter la valeur de précédent aux cas où les instruments de consentement sous-jacents contiennent des termes identiques. Il a également été suggéré que les États dont les traités sont rédigés dans des termes identiques soient autorisés à participer à la procédure d'appel. Il a été pronostiqué que les décisions du mécanisme d'appel, même sans constituer des précédents officiels, serviraient vraisemblablement de facto de précédents, à l'instar des décisions de la CIJ et de l'organe d'appel de l'OMC.

### *Mécanisme d'appel permanent ou ad hoc*

63. Selon un avis, il serait préférable que le mécanisme d'appel soit permanent, car il disposerait ainsi d'une mémoire institutionnelle. De plus, en vertu de la collégialité entre les juges, les différents points de vue seraient exprimés et pris en compte au cours du processus décisionnel. Ces facteurs contribueraient à la régularité des décisions. Il a également été estimé qu'un mécanisme d'appel permanent serait mieux placé qu'un tribunal d'appel ad hoc pour traiter les questions de coûts et de durée.

64. Selon un autre point de vue, un mécanisme d'appel ad hoc fonctionnant avec une liste de réserve pourrait être plus rentable ; nécessitant moins de changements structurels, il pourrait être actionné dans un délai plus court.

### *Interaction avec les systèmes de recours existants (annulation du CIRDI ; révision par les juridictions nationales)*

65. Il a été dit qu'il ne devrait pas y avoir de recours à d'autres instances, une fois que les parties en litige auraient accepté de soumettre le différend à un mécanisme d'appel. La question s'est posée de savoir si cette renonciation au recours à d'autres instances ne devrait s'appliquer que lorsque l'instrument de consentement relevait du

statut du mécanisme d'appel. En réponse, il a été estimé que la renonciation pourrait également s'appliquer lorsque l'investisseur acceptait de soumettre son différend au mécanisme d'appel.

66. Des exceptions au caractère définitif des procédures d'appel, dans lesquelles les tribunaux nationaux continueraient à jouer un rôle, ont été jugées potentiellement intéressantes. Il a été dit qu'il faudrait examiner la portée de ces exceptions. Selon un autre point de vue, les tribunaux nationaux ne devraient aucunement réviser les décisions d'appel, à l'instar de ce qui se passe au CIRDI, qui a été conçu comme un système délocalisé et autonome.

*Éléments de conception possibles, y compris des mécanismes de responsabilité pour l'interprétation des traités*

67. Pour expliquer la raison d'être d'un mécanisme d'appel et répondre aux défis soulevés (voir par. 59 à 61), les caractéristiques suivantes ont été identifiées : garantie des frais, rejet rapide, mécanisme de filtrage, utilisation plus régulière des soumissions des parties au traité non contestantes, et disposition explicite quant à l'effet contraignant des déclarations interprétatives conjointes. Il a également été suggéré que les procédures de l'OMC pourraient servir de référence, par exemple celle voulant qu'un groupe spécial de l'Organisation fasse d'abord parvenir aux parties en litige un rapport provisoire qu'il a établi, afin de corriger toute erreur de fait avant la publication du rapport définitif.

68. Afin d'éviter les « excès d'interprétation », il a été proposé que les États, y compris ceux qui n'auraient pas participé au mécanisme d'appel ou à la procédure, puissent publier des déclarations interprétatives conjointes après la reddition de la décision. Selon un avis, ces dernières permettraient d'obtenir l'adhésion d'États qui, autrement, ne rejoindraient pas le mécanisme d'appel.

*Champ d'application*

69. En ce qui concerne les types de décisions susceptibles d'appel, il a été estimé que les décisions définitives et autres décisions de fond, y compris les décisions partielles sur le fond et les décisions sur la compétence, devraient pouvoir faire l'objet d'un recours. Une opinion a été exprimée selon laquelle il devrait être impossible de faire appel d'une décision sur la bifurcation. En ce qui concerne les mesures provisoires, les avis ont divergé.

70. En ce qui concerne la compétence matérielle, il a été affirmé que les appels devraient être limités aux litiges fondés sur des traités internationaux d'investissement, la régularité des décisions relatives à des différends fondés sur des contrats d'investissement ou le droit national revêtant une importance moindre.

*Motifs d'appel et critères de révision*

71. Il a été dit que les motifs d'appel devraient être limités, de manière à ce qu'il ne soit pas fait appel de toutes les décisions de première instance. Il a été déclaré que les questions importantes de souveraineté et les erreurs d'appréciation du droit et des faits devraient pouvoir faire l'objet d'un recours. Selon un point de vue, les erreurs de fait peuvent inclure les lois nationales et les dommages. Il a également été souligné que l'appréciation des lois nationales et des dommages pouvaient également constituer des erreurs de droit, en fonction des circonstances. Il a été considéré que ces deux aspects ne devaient pas être considérés comme des motifs d'appel supplémentaires, dans la mesure où les erreurs de droit et les erreurs de fait constituaient déjà des motifs d'appel.

72. En ce qui concerne les critères de révision, il a été suggéré d'utiliser les « erreurs manifestes » de droit ou de fait.

*Questions à approfondir*

73. On s'est demandé comment seraient sélectionnés les juges devant faire partie des chambres au sein d'un mécanisme d'appel. Il a été noté qu'à l'OMC, les membres constituant une division de l'Organe d'appel étaient sélectionnés « par roulement, compte tenu des principes de la sélection aléatoire et de l'imprévisibilité et du principe selon lequel tous les membres doivent avoir la possibilité de siéger quelle que soit leur origine » (Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6\*, paragraphe 6.2).

### **Réunion-débat 5 : Compatibilité d'un mécanisme d'appel avec le système actuel de RDIE**

74. Animée par M<sup>me</sup> Meg Kinnear (CIRDI), la cinquième réunion-débat a fait intervenir : M. Michele Potestà (Lévy Kaufmann-Kohler) ; et M. Mathieu Raux (France)<sup>7</sup>.

75. La question clef abordée pendant cette cinquième réunion-débat était de savoir comment un mécanisme d'appel multilatéral pourrait être intégré au système du CIRDI. Pour les besoins de la discussion, on a considéré qu'un mécanisme d'appel disposerait d'une compétence d'appel sur toutes les sentences arbitrales, qu'elles émanent ou non du CIRDI. Il a également été considéré qu'aucun État ne devrait être lésé parce qu'il aurait choisi, comme recours postérieur à la sentence, l'annulation plutôt que l'appel.

76. Une vue d'ensemble de certaines caractéristiques uniques du système du CIRDI a été présentée. En particulier, il a été noté que les appels sont interdits en vertu de la Convention CIRDI, mais que l'annulation des sentences CIRDI peut être demandée pour certains motifs. En outre, il existe un mécanisme d'exécution simplifié et automatique, les États membres du CIRDI étant tenus de reconnaître et d'exécuter les sentences du CIRDI comme s'il s'agissait de jugements définitifs rendus par leurs tribunaux nationaux.

*Options nécessitant d'amender la Convention CIRDI*

77. Les possibilités d'amender la Convention CIRDI en vue d'introduire une voie d'appel ont été examinées. Il a été souligné que les exigences en matière d'amendements prévues aux articles 65 et 66 de la Convention CIRDI étaient rigoureuses et, bien qu'elles n'aient pas été testées, il a été estimé qu'il serait pratiquement impossible d'y satisfaire. Sous cette réserve, deux scénarios ont été proposés.

78. Le premier scénario prévoyait la mise en place d'un mécanisme d'appel dans le cadre de la Convention CIRDI. L'exécution des sentences d'appel qu'il rendrait serait régie par la Convention CIRDI dans les États membres du CIRDI et par la Convention de New York dans les États non membres du CIRDI. Il faudrait apporter des amendements importants à la Convention CIRDI pour inclure les appels en tant que recours facultatif postérieur à la sentence et pour établir la structure complète du mécanisme d'appel dans le cadre du CIRDI. Il pourrait également y avoir des questions annexes, telles que la modification de certaines lois nationales. Bien que cette approche permette l'exécution de toutes les sentences rendues en appel (CIRDI ou non) en vertu de la Convention CIRDI, il a été observé qu'il serait probablement difficile de satisfaire aux exigences nécessaires en matière d'amendements.

79. Le deuxième scénario reposait sur la création d'un mécanisme d'appel administré par le CIRDI mais établi en vertu d'un traité différent. Il prévoyait que les sentences d'appel CIRDI pourraient être exécutées en vertu de la convention CIRDI dans tous les États membres du CIRDI. Les sentences d'appel autres que CIRDI

<sup>7</sup> Les diapositives de la présentation sont disponibles en cliquant sur ce lien : <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

seraient exécutées en vertu du traité du mécanisme d'appel dans les États parties à ce mécanisme. L'exécution pourrait également être demandée en vertu de la Convention de New York, par exemple, lorsqu'elle serait demandée dans des États qui ne seraient parties ni à la Convention CIRDI ni au mécanisme d'appel. Par rapport au premier scénario, celui-ci nécessiterait d'amender la Convention CIRDI de manière plus radicale, afin d'offrir la possibilité de faire appel des sentences CIRDI auprès d'un mécanisme d'appel distinct établi en vertu d'un autre traité.

*Option nécessitant une modification inter se de la Convention CIRDI*

80. Un troisième scénario a été présenté, qui ne nécessiterait pas d'actionner la procédure d'amendement de la Convention CIRDI. Comme le deuxième scénario, il reposerait sur la création d'un mécanisme d'appel administré par le CIRDI, mais établi en vertu d'un traité différent. Il nécessiterait une modification inter se en vertu de l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre les États membres du CIRDI souhaitant autoriser les procédures d'appel. Par conséquent, les sentences d'appel CIRDI ne seraient exécutées en vertu de la Convention CIRDI que dans les États membres du CIRDI qui seraient parties à la modification inter se. Les sentences d'appel autres que CIRDI seraient exécutées en vertu du traité du mécanisme d'appel dans les États parties. L'exécution devrait être demandée en vertu de la Convention de New York dans les États membres du CIRDI qui ne seraient parties ni à la modification inter se ni au mécanisme d'appel. Elle devrait également être demandée en vertu de la Convention de New York dans les États non membres du CIRDI qui ne seraient pas parties au mécanisme d'appel.

81. Le troisième scénario a fait l'objet d'une présentation détaillée. Il a été expliqué que la raison d'être de la modification inter se était de permettre aux parties contractantes de traités multilatéraux de modifier ces traités pour s'adapter à de nouvelles circonstances, sans porter atteinte aux droits des autres parties au traité qui ne souscrivaient pas à une telle modification. En application de l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les conditions d'une modification inter se licite de la Convention CIRDI sont les suivantes : a) la modification ne doit pas être expressément interdite par la Convention CIRDI ; b) elle ne doit pas porter atteinte aux droits des autres parties ; et c) elle ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but de la Convention CIRDI. Il a été dit que le troisième scénario permettait de remplir ces conditions.

82. Il a été déclaré qu'il ne serait pas interdit aux États membres du CIRDI qui n'étaient pas parties à la modification inter se de convenir d'exécuter les sentences rendues en appel émanant du CIRDI – même s'ils n'étaient pas tenus de le faire. Il a été suggéré d'inviter ces États à déclarer volontairement qu'ils exécuteraient ces sentences.

83. Il a été expliqué que le troisième scénario serait mis en œuvre au moyen de trois instruments. Tout d'abord, un traité créant le mécanisme d'appel. En deuxième lieu, un instrument pour la modification inter se de la Convention CIRDI afin de permettre de faire appel des sentences CIRDI devant le mécanisme d'appel. En troisième lieu, une déclaration facultative des États membres du CIRDI qui ne seraient pas parties à la modification inter se de la Convention CIRDI selon laquelle ils exécuteraient les sentences d'appel CIRDI en vertu de l'article 54 de la Convention CIRDI. Certaines questions corollaires se poseraient, telles que l'application dans le temps de la modification inter se, et les répercussions de l'obligation relative à la nation la plus favorisée. Il a été noté que cette dernière question avait été abordée dans la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

*Expériences liées à la mise en place des mécanismes d'appel bilatéraux actuels*

84. Des expériences de modifications inter se de la Convention CIRDI en vue de mécanismes d'appel bilatéraux ont été partagées. Parmi les aspects mis en évidence, on peut citer l'utilisation de l'engagement du demandeur à n'exécuter que les

sentences qui deviennent définitives après la procédure d'appel ou l'expiration du délai d'appel, l'engagement des parties aux traités à reconnaître ces sentences comme contraignantes et exécutoires au même titre que s'il s'agissait de jugements définitifs rendus par leurs tribunaux, et la disposition expresse selon laquelle une sentence d'appel doit être considérée comme une sentence arbitrale.

*Possibilités en ce qui concerne la conception d'un mécanisme d'appel*

85. L'avis a été exprimé que l'architecture d'un mécanisme d'appel devrait être ouverte, afin de maximiser la gamme des sentences susceptibles de faire l'objet d'un appel. Il a également été proposé que les motifs d'appel soient cumulatifs, de sorte que le mécanisme d'appel puisse également fonctionner dans le cadre d'un mécanisme permanent à deux niveaux.

*Perspectives pour un mécanisme d'appel dans le système CIRDI*

86. Les présentations ont permis de conclure qu'un mécanisme d'appel pourrait être mis en place si les États membres du CIRDI le souhaitent. Il a toutefois été souligné que, pour que cette initiative soit viable, elle devait être appuyée par un nombre minimum d'États, sans lequel on risquait la fragmentation.

*Débats tenus après les présentations*

87. On s'est demandé ce qui adviendrait s'il était établi qu'une modification inter se était interdite par la Convention CIRDI. En réponse, il a été dit que les parties à cette modification engageraient leur responsabilité internationale, ce qui aurait les conséquences habituelles, telles que l'obligation de mettre fin au fait illicite. Il a également été noté qu'en cas de conflits concernant son interprétation ou son application, la Convention CIRDI prévoyait une procédure de règlement des différends d'État à État devant la Cour internationale de Justice.

88. En ce qui concerne la possibilité de permettre aux investisseurs d'États non parties d'accéder au mécanisme d'appel et la question de savoir si cela poserait des problèmes pour la modification inter se de la Convention CIRDI, la réponse initiale a été que cela ne présenterait pas de difficultés, même s'il faudrait faire très attention à la manière dont cette option serait rédigée et s'il faudrait qu'elle soit exercée rapidement, plutôt qu'après l'issue de la procédure d'arbitrage.

89. On s'est demandé si un mécanisme d'appel n'était pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention CIRDI, dans la mesure où il pourrait augmenter le coût des procédures de RDIE et briser l'équilibre entre les droits des États et ceux des investisseurs. Il a été répondu que la compatibilité devrait être déterminée en tenant compte d'autres considérations telles que le fait d'assurer l'uniformité, la régularité et la légitimité du système. Il a également été observé que les membres des comités d'annulation du CIRDI n'étaient pas nommés par les parties en litige, mais à partir d'une liste de candidats désignés par les États, et qu'un mécanisme d'appel n'affecterait donc pas l'équilibre existant.

90. Il a également été dit qu'un mécanisme d'appel ne serait pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention CIRDI, pour autant qu'il soit conçu dans le cadre des paramètres de la Convention et que l'indépendance des personnes appelées à trancher les différends soit maintenue.

## **Réunion-débat 6 : Principales questions relatives à la mise en œuvre et à l'exécution**

91. Animée par M. N. Jansen Calamita (Centre de droit international, Université nationale de Singapour), la sixième réunion-débat a fait intervenir : M<sup>me</sup> Meg Kinnear

(CIRDI) ; M. Chester Brown (Université de Sydney) ; et M<sup>me</sup> Laurence Bielen (Belgique)<sup>8</sup>.

92. Les participants ont examiné, tour à tour, les possibilités d'exécution relatives à trois modèles hypothétiques de mécanisme permanent : 1) un mécanisme permanent à un seul degré qui ne rendrait que des décisions de première instance ; 2) un mécanisme d'appel permanent (sans structure de première instance) qui examinerait les appels des décisions de première instance de tribunaux arbitraux ad hoc ; et 3) un mécanisme permanent à deux degrés comprenant une structure de première instance et une structure d'appel<sup>9</sup>. L'intention n'était pas d'exclure d'autres modèles possibles. Pour que la discussion reste circonscrite, seules les décisions finales sur le fond ont été prises en compte, par opposition aux décisions provisoires.

*Options en matière d'exécution pour un mécanisme permanent à degré unique de première instance*

93. Éventuelle applicabilité de la Convention de New York. Pour déterminer si les décisions d'un mécanisme permanent pourraient être exécutées en tant que sentences arbitrales en vertu de la Convention de New York, on s'est posé les questions suivantes :

a) Une décision du mécanisme permanent satisferait-elle à l'exigence territoriale prévue à l'article I.1 de la Convention de New York ? Des sources académiques selon lesquelles les sentences du CIRDI sont exécutoires en vertu de la Convention de New York dans les États non contractants à la Convention CIRDI ont été mentionnées.

b) Une décision du mécanisme permanent serait-elle considérée comme une « sentence arbitrale » et le mécanisme permanent constituerait-il un « organe d'arbitrage permanent » au sens de l'article I.2 de la Convention de New York ? Il a été indiqué qu'il n'existait aucune définition universelle des termes « arbitrage » et « organe d'arbitrage permanent ». Il a été estimé que les décisions d'un mécanisme permanent pourraient être considérées comme des sentences arbitrales au titre de la Convention de New York.

c) Le terme « commercial » au sens de l'article I.3 de la Convention de New York inclut-il les différends fondés sur des traités d'investissement ? Il a été indiqué que ce terme avait généralement été interprété de manière large par les tribunaux nationaux et qu'il inclurait les différends fondés sur des traités d'investissement.

d) Les exigences de la Convention de New York relatives à une convention d'arbitrage en vertu de l'article II.1 seraient-elles satisfaites ? Un point de vue a été exprimé selon lequel le consentement à résoudre les litiges par le biais d'un mécanisme permanent satisferait à l'exigence qu'il existe une convention d'arbitrage.

94. Éventuelle applicabilité de la Convention CIRDI. Des doutes ont été exprimés quant à la possibilité que les États considèrent une décision d'un mécanisme permanent ou une sentence qui n'aurait pas été rendue par le CIRDI comme une sentence CIRDI et qu'ils l'exécutent en vertu de la Convention CIRDI.

95. Compte tenu des incertitudes juridiques relatives à la possibilité d'exécution en vertu de la Convention de New York, il a été déclaré qu'un mécanisme d'application autonome serait préférable. En effet, un tel mécanisme éliminerait l'incertitude quant à la question de savoir si la décision d'un mécanisme permanent pourrait être annulée ou faire l'objet d'une révision par les tribunaux nationaux conformément à la Convention de New York. Il a été suggéré que, parallèlement à un mécanisme d'exécution autonome, l'exécution dans les États non parties pourrait être demandée en vertu de la Convention de New York.

<sup>8</sup> Les diapositives de la présentation sont disponibles en cliquant sur ce lien : <https://wg3intersessional.mlaw.gov.sg/programme/>.

<sup>9</sup> Voir les modèles 1, 2 et 3 au paragraphe 22.

*Options en matière d'exécution pour un mécanisme d'appel permanent*

96. En ce qui concerne le rôle que pourrait jouer la Convention CIRDI dans l'exécution des décisions d'un mécanisme d'appel permanent, on a repris les trois scénarios possibles présentés lors de la cinquième réunion-débat (voir par. 77 à 83). Dans chacun d'entre eux, le mécanisme d'appel serait en mesure d'entendre les appels formés contre les sentences, qu'elles émanent ou non du CIRDI.

97. Un quatrième scénario ne faisait pas intervenir la Convention CIRDI ; le mécanisme d'appel y était en effet établi indépendamment de cette dernière et ne serait donc pas en mesure d'entendre des appels déposés contre des sentences CIRDI. Ses sentences seraient exécutées en vertu du traité qui l'aurait établi ou, éventuellement, en vertu de la Convention de New York.

*Options en matière d'exécution pour un mécanisme d'appel permanent à deux degrés*

98. Selon un intervenant, certains États plébiscitaient un mécanisme permanent à deux degrés.

99. Une préférence a été exprimée en faveur d'un mécanisme d'exécution autonome similaire à celui prévu dans la Convention CIRDI pour un mécanisme permanent à deux niveaux. L'exécution en vertu de la Convention de New York n'a pas été jugée idéale, car elle permettrait une révision supplémentaire des sentences alors qu'il existerait déjà une voie de recours dans le cadre du mécanisme permanent. À cet égard, il a été fait référence au projet d'article 11 du projet informel de statut d'un mécanisme permanent par le Secrétariat.

100. Dans les États qui ne participeraient pas au mécanisme permanent, les décisions de ce dernier pourraient éventuellement être exécutées en vertu de la Convention de New York. Par ailleurs, les États non participants pourraient être invités à rejoindre le mécanisme d'exécution autonome, sans adhérer au mécanisme permanent. La question a été posée de savoir comment encourager les États en la matière.

101. Il a été dit que, lorsque l'exécution serait demandée en vertu de la Convention de New York, on pourrait garantir que les parties en litige ne demandent pas une révision supplémentaire des décisions du mécanisme en prévoyant une clause d'exemption, telle que celle figurant à l'article 3.22 de l'EUSIPA.

*Débats tenus après les présentations*

102. Il a été rappelé que, pour maximiser les chances d'exécution de ses décisions, un mécanisme multilatéral permanent devrait intégrer un mécanisme d'exécution autonome et s'appuyer sur l'exécution au titre de la Convention de New York comme solution de repli. Il a donc été suggéré qu'il soit mis en place dans un État partie à cette dernière. Pour faire suite à cette remarque, il a été indiqué que la territorialité n'était généralement pas un problème puisque la Convention de New York s'appliquait également aux sentences CIRDI délocalisées (voir par. 93 a) ci-dessus). Il a toutefois été reconnu que les sentences délocalisées pouvaient être exclues de l'exécution en vertu de la Convention de New York si un État déclarait, en vertu de l'article I.3, qu'il n'appliquerait la Convention de New York qu'aux sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant sur la base de la réciprocité.

103. En ce qui concerne l'utilité d'une procédure d'annulation similaire à celle prévue par la Convention CIRDI dans le cadre d'un mécanisme multilatéral permanent, il a été indiqué que l'annulation serait sans objet dans le cadre d'un mécanisme permanent à deux niveaux, étant donné que les parties en litige pourraient faire appel de la décision de première instance et qu'il n'y aurait pas lieu d'annuler la décision d'appel.

104. On s'est demandé s'il serait possible que le traité établissant un mécanisme multilatéral permanent incorpore, par référence, d'autres régimes d'exécution, à savoir la Convention CIRDI et la Convention de New York. En réponse, il a été signalé que l'incorporation par référence et les « présomptions » (par exemple, des

dispositions considérant les décisions comme des sentences CIRDI) pourraient ne pas être juridiquement possibles et ne pas produire les effets escomptés.

## Table ronde

105. La table ronde a été animée, à tour de rôle, par M. Shane Spelliscy et M<sup>me</sup> Natalie Y. Morris-Sharma. Les thèmes et les questions soulevés au cours des réunions-débats précédentes ont été abordés plus en détail, et des conseils informels ont été donnés au Secrétariat pour l'élaboration des documents de travail.

### *Documents de travail et méthodes*

106. À titre d'observation générale, il a été dit que les documents de travail devraient être suffisamment détaillés pour donner aux États une idée de ce à quoi ils s'engageaient. Il a également été noté que seuls des textes complets devraient être présentés à la Commission.

107. Il a été jugé nécessaire que le Groupe de travail identifie les éléments pour lesquels des décisions devraient être prises avant la mise en place d'un mécanisme, ainsi que les questions qui pourraient être réglées plus tard dans le processus. Les éléments fondamentaux devraient être énoncés dans le document constitutif du mécanisme, tandis que d'autres éléments pourraient figurer dans des documents annexes et les décisions pourraient être déléguées à un comité des parties. Cela permettrait d'assurer l'évolutivité et la pérennité, et de tenir compte de la croissance et de l'évolution possibles de la composition du mécanisme permanent. Il a néanmoins été observé qu'il n'existait pas de règle absolue permettant de distinguer les éléments fondamentaux des autres ; ils pourraient et devraient donc tous être examinés par le Groupe de travail.

108. La question a été posée de savoir quand et comment les différents documents élaborés par le Secrétariat seraient intégrés. Il a été expliqué qu'ils étaient conçus à la manière de pièces de puzzle et qu'ils pourraient aisément être assimilés dans toute structure ou tout mécanisme que le Groupe de travail finirait par mettre au point. Toutefois, il a également été dit qu'une vue d'ensemble des options de réforme devrait être préparée le plus tôt possible. Il a été observé que le Groupe de travail avait adopté une approche modulaire et que, pour certains États, seuls certains modules seraient utiles. Dans le même ordre d'idées, il a été souligné qu'il pourrait s'avérer nécessaire d'assurer l'uniformité des définitions entre les différentes options de réforme.

109. Le Secrétariat a été encouragé à élaborer des documents de travail reflétant les différentes permutations de conception qui puissent servir de point de départ aux discussions du Groupe de travail.

### *Large représentation géographique*

110. Selon un point de vue, l'équilibre de la représentation géographique entre les personnes appelées à trancher les différends au sein d'un mécanisme permanent dépendrait des moyens permettant d'assurer la composition du mécanisme et serait aussi fonction du seuil d'adhésion qui permettrait au mécanisme de devenir opérationnel. En outre, il a été observé que le nombre de personnes appelées à trancher les différends au premier degré du mécanisme permanent serait un facteur important affectant la conception du processus de sélection et de nomination, ainsi que le nombre de juges de l'instance d'appel. Il a été dit que ces questions devraient être abordées le plus tôt possible.

111. La mise en œuvre de groupes régionaux dans le projet de disposition 8 du cadre pour la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#)) a été appuyée.

*Diversité de genre*

112. En ce qui concerne l'exigence expresse d'un équilibre entre les genres, il a été rappelé que les options 1 et 2 de l'actuel projet de disposition 6 devaient être combinées<sup>10</sup>. L'expérience de la CPI et les travaux du Forum académique devraient constituer des sources d'inspiration.

*Garantie de la participation égale des États membres*

113. Il a été dit que le Groupe de travail devrait réfléchir à la manière d'ajuster le processus décisionnel au fur et à mesure de l'augmentation du nombre de membres, peut-être en permettant à un comité des parties de procéder aux modifications voulues. Il a été proposé que les prises de décisions soient conçues de manière à éviter d'une part les votes et d'autre part toute exigence d'unanimité qui pourrait bloquer le processus ; on a évoqué un modèle de « consensus moins x ».

114. En ce qui concerne les États qui deviendraient membres d'un mécanisme permanent à un stade ultérieur, il a été dit que des mesures de sauvegarde et des garanties devraient être mises en place pour éviter de porter atteinte à leurs droits. La CPI et l'OMC se sont déjà penchées sur ces questions. L'une des solutions consisterait à accorder aux signataires en cours de ratification certains droits d'accès et de participation. Il a été noté que le paragraphe 5 du projet d'article 3 du projet de statut informel prévoyait que les signataires qui n'avaient pas encore ratifié le statut pourraient assister aux réunions d'une conférence des parties contractantes en tant qu'observateurs.

*Participation des parties prenantes non étatiques*

115. On a appuyé la participation des parties prenantes non étatiques, par exemple au processus de sélection et de nomination des membres du tribunal, afin que leurs intérêts soient pris en compte.

*Architecture et options*

116. Il a été rappelé qu'un mécanisme permanent devrait avoir une architecture ouverte. On s'est intéressé à la possibilité de permettre aux États d'adhérer a) uniquement au mécanisme d'appel, b) uniquement au premier degré du mécanisme permanent, ou c) aux deux degrés du mécanisme permanent. Il a été estimé que, pour un maximum d'efficacité, l'examen d'un tel éventail devrait se faire en relation avec les projets de dispositions 8 et 9 du projet de statut informel.

*Effets des décisions sur les États non participants*

117. La nécessité de prévoir des garanties pour éviter qu'un mécanisme permanent n'affecte les traités d'États tiers contenant des dispositions identiques ou similaires a été soulignée. On s'est inquiété de ce que, contrairement à ce que prévoit l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « l'autorité persuasive » des décisions d'un mécanisme d'appel puisse être exagérée, ce qui porterait atteinte au droit des parties non contestantes de ne pas être liées par une décision. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit qu'il n'y avait pas eu d'opposition à la pratique actuelle consistant à faire référence aux décisions de certains tribunaux comme faisant autorité ou ayant une autorité fortement persuasive, bien que ces tribunaux aient été établis en vertu de traités différents.

*Exécution dans les États non participants*

118. La question de l'exécution dans les États non participants est essentielle. Le projet d'article 11 du projet de statut informel – qui oblige une partie non contractante qui consent à la compétence du mécanisme permanent à reconnaître et à exécuter la

<sup>10</sup> L'option 1 du projet de disposition 6 figurant dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.213](#) évoque « la nécessité d'assurer une égale représentation des genres ».

décision pertinente du mécanisme – a été considéré comme allant dans la bonne direction.

119. Pour maximiser la disponibilité de la Convention de New York comme moyen d'exécution dans les États non participants, les aspects suivants pourraient être examinés : a) le vocabulaire de présomption utilisé dans les traités des mécanismes bilatéraux existants, et b) la renonciation par les parties aux recours postérieurs à la sentence<sup>11</sup>.

#### *Exécution des décisions d'un mécanisme permanent*

120. En ce qui concerne le projet d'article 11.3 du projet de statut informel, on a posé la question de savoir si l'exécution des décisions devrait relever des lois du territoire dans lequel l'exécution était demandée. En réponse, il a été noté que la Convention CIRDI contenait une telle disposition et que cela n'avait pas posé de problèmes dans l'exécution des sentences CIRDI. On a expliqué la distinction faite par la plus haute cour d'une certaine juridiction nationale entre les termes anglais « recognition », « enforcement » et « execution » : le terme « recognition » (« reconnaissance ») correspond à la détermination par la cour qu'une sentence est en droit d'être traitée comme contraignante, ce qui donne lieu aux effets définitifs de l'autorité de la chose jugée et de la non-recevabilité découlant de ce que la question a déjà été tranchée (issue estoppel) ; le terme « enforcement » (« mise en vigueur » ou « exécution ») correspond au processus juridique par lequel une sentence est réduite à un jugement du tribunal national et a le même statut que celui-ci ; et le terme « execution » (« exécution ») correspond au processus de recouvrement associé au jugement qui a été « mis en vigueur ». Il a également été question du Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York.

#### *Travaux « procédurales » du Groupe de travail*

121. On a souligné la nécessité d'établir une distinction claire entre a) la réforme des règles de procédure menée par le Groupe de travail, b) les règles administratives d'un mécanisme permanent et c) les règles procédurales des instances. Pour illustrer la distinction entre la deuxième et la troisième catégorie de règles de procédure, il a été dit que l'ensemble des règles de procédure applicable aux instances menées devant un mécanisme permanent devrait être le même pour toutes ces instances, tandis que les règles relatives à l'administration quotidienne du mécanisme pourraient permettre une plus grande souplesse.

122. Des questions ont été soulevées quant aux modalités d'adoption de la réforme des règles de procédure. On a appelé l'attention sur la question de la compatibilité entre la réforme des règles de procédure et certains accords internationaux d'investissement qui pourraient déjà contenir des règles pertinentes. Il était prévu que la réforme des règles de procédure puisse s'appliquer rétroactivement pour améliorer des accords internationaux d'investissement existants.

123. Il a été dit que l'application rétroactive de la réforme des règles de procédure pourrait entraîner la modification des règlements d'arbitrage d'autres systèmes ou de certaines institutions, sans nécessairement respecter les règles ou les procédures de modification.

124. Il a été dit que toute modification des instruments existants nécessaire pour mettre en œuvre les réformes devait se faire conformément aux procédures de

<sup>11</sup> Les deux exemples suivants ont été fournis : article 3.22 5) de l'EUSIPA (« Aux fins de l'article premier de la Convention de New York, les sentences finales rendues en vertu de la présente section sont des sentences arbitrales relatives à des demandes considérées comme découlant d'une relation ou d'une opération commerciale ») et article 3.22 6) de l'EUSIPA (« Pour un niveau plus élevé de sécurité, ..., lorsqu'une demande a été présentée en vue du règlement des différends conformément à l'article 3.6 1) a) (Présentation des demandes au tribunal), une sentence finale rendue en vertu de la présente section est considérée comme une sentence en vertu de la section 6 du chapitre IV de la Convention CIRDI »).

modification pertinentes. Il pourrait y avoir une coordination entre les organes compétents et le Groupe de travail pour réaliser les réformes souhaitées.

*Financement*

125. L'importance de la viabilité financière d'un mécanisme permanent a été soulignée. Par ailleurs, il a été observé que les cours et tribunaux internationaux pris en compte dans le document informel décrivant le financement d'un mécanisme permanent traitaient moins d'affaires que ce qui était prévu pour le mécanisme permanent. Dans ce contexte, il a été affirmé que le coût et la structure de financement du mécanisme permanent devraient être réexaminés.

*Observations finales*

126. Pour conclure, M<sup>me</sup> Anna Joubin-Bret a présenté une vue d'ensemble des travaux du Groupe de travail et des résultats obtenus à ce jour. Notant qu'il restait beaucoup à faire, elle a souligné que le Groupe de travail devait réfléchir à la manière dont les résultats de ces travaux devraient être mis en œuvre, et notamment à la manière dont ils devraient interagir avec les accords internationaux d'investissement déjà existants. M<sup>me</sup> Daphne Hong a fait observer que la réunion avait permis d'aborder avec succès des questions techniques et complexes relatives à un mécanisme permanent et à un mécanisme d'appel, et s'est déclarée convaincue que les discussions contribueraient à faire avancer les travaux du Groupe de travail.