



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

**Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement  
des différends entre investisseurs et États) sur les travaux  
de sa quarante-quatrième session (Vienne, 23-27 janvier 2023)**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
II. Organisation de la session . . . . .	3
III. Codes de conduite et commentaires . . . . .	5
A. Remarques générales . . . . .	5
B. Codes de conduite . . . . .	5
1. Article 10 – Assistant . . . . .	5
2. Article 11 – Obligation de révélation . . . . .	6
3. Article 12 – Respect du Code . . . . .	10
4. Article premier – Définitions . . . . .	11
5. Article 2 – Application du Code . . . . .	12
6. Article 3 – Indépendance et impartialité . . . . .	13
7. Article 4 – Limitation du cumul des rôles . . . . .	13
8. Article 5 – Obligation de diligence . . . . .	16
9. Article 6 – Intégrité et compétence . . . . .	17
10. Article 7 – Communications <i>ex parte</i> . . . . .	17
11. Article 8 – Confidentialité . . . . .	18
12. Article 9 – Honoraires et frais . . . . .	18
C. Voie à suivre . . . . .	19



IV. Mécanisme d'appel . . . . .	19
A. Projet de dispositions sur le fonctionnement d'un mécanisme d'appel . . . . .	20
1. Projet de disposition 1 – « Portée de l'appel » . . . . .	20
2. Projet de disposition 2 – « Motifs d'appel » . . . . .	21
B. Questions relatives à la mise en œuvre d'un mécanisme d'appel . . . . .	23
1. Interaction avec les mécanismes de réexamen existants . . . . .	23
2. Options de mise en œuvre . . . . .	24
C. Voie à suivre . . . . .	25

## I. Introduction

1. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a confié au Groupe de travail III un large mandat concernant une éventuelle réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). De sa trente-quatrième à sa trente-septième session, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE, et en a conclu qu'une réforme était souhaitable<sup>1</sup>. De sa trente-huitième à sa quarante-troisième session, il a examiné des solutions concrètes pour cette réforme<sup>2</sup>.

2. À sa cinquante-cinquième session, en 2022, la Commission s'est déclarée satisfaite des progrès accomplis par le Groupe de travail<sup>3</sup>. Elle a également entendu une présentation des travaux que celui-ci devait mener pendant les quatre semaines de session prévues jusqu'à sa cinquante-sixième session, en 2023. Le Groupe de travail a été encouragé à soumettre à l'examen de la Commission un code de conduite accompagné d'un commentaire et des textes sur les modes alternatifs de règlement des litiges<sup>4</sup>.

## II. Organisation de la session

3. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-quatrième session au Centre international de Vienne, du 23 au 27 janvier 2023.

4. Ont assisté à la session des représentantes et représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Afghanistan, Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Ghana, Grèce, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Iraq, Israël, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Malaisie, Maroc, Maurice, Mexique, Ouganda, Panama, Pérou, Pologne, République de Corée, République démocratique du Congo, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Somalie, Suisse, Tchèque, Thaïlande, Türkiye, Ukraine, Viet Nam et Zimbabwe.

5. Des observateurs et observatrices des États suivants ont assisté à la session : Bahreïn, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Costa Rica, Égypte, El Salvador, Estonie, Guatemala, Islande, Jordanie, Lesotho, Liban, Libye, Lituanie, Madagascar, Malte, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouzbékistan, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Philippines, Portugal, Qatar, Roumanie, Sierra Leone, Slovaquie, Sri Lanka, Suède, Tchad, Tunisie et Uruguay.

6. Ont également assisté à la session des observateurs et observatrices de l'Union européenne.

7. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs et observatrices :

a) *Système des Nations Unies* : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) ;

<sup>1</sup> Il est rendu compte des délibérations et décisions du Groupe de travail de sa trente-quatrième à sa trente-septième session dans les documents [A/CN.9/930/Rev.1](#) ; [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#) ; [A/CN.9/935](#) ; [A/CN.9/964](#) ; et [A/CN.9/970](#), respectivement.

<sup>2</sup> Il est rendu compte des délibérations et décisions du Groupe de travail de sa trente-huitième à sa quarante-troisième session dans les documents [A/CN.9/1004\\*](#) ; [A/CN.9/1004/Add.1](#) ; [A/CN.9/1044](#) ; [A/CN.9/1050](#) ; [A/CN.9/1054](#) ; [A/CN.9/1086](#) ; [A/CN.9/1092](#) ; et [A/CN.9/1124](#).

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-septième session, Supplément n° 17 (A/77/17)*, par. 186.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 194.

b) *Organisations intergouvernementales* : Association latino-américaine d'intégration (ALADI), Centre Sud, Conseil de coopération des États arabes du Golfe (CCG), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Secrétariat du Commonwealth et Union économique eurasiennne/Commission économique eurasiennne ;

c) *Organisations non gouvernementales invitées* : All India Bar Association (AIBA), American Society of International Law (ASIL), Asian Academy of International Law (AAIL), Association africaine de droit international (AADI), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association internationale du barreau (IBA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre d'arbitrage international dans les domaines de l'investissement et du commerce (CIICA), Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC), Centre de droit international de l'Université nationale de Singapour (CIL), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PluriCourts), Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI), Chambre de commerce, d'industrie, des mines et d'agriculture de Téhéran (TCCIMA), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Fédération européenne pour le droit des investissements et l'arbitrage (EFILA), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm (SCC), Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), Institute for Transnational Arbitration (CAIL/ITA), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International and Comparative Law Research Center (ICLRC), International Law Institute (ILI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC) et United States Council for International Business (USCIB).

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

*Président* : M. Shane Spelliscy (Canada)

*Rapporteuse* : M<sup>me</sup> Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapour)

9. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : a) ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.III/WP.222) ; projets de codes de conduite et commentaires (A/CN.9/WG.III/WP.223) ; et c) mécanisme d'appel (A/CN.9/WG.III/WP.224).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE).
5. Adoption du rapport.

11. En ce qui concerne le déroulement de la session, il a été convenu que les trois premiers jours seraient consacrés aux projets de codes de conduite et commentaires

([A/CN.9/WG.III/WP.223](#)) et les deux jours restants à la question d'un mécanisme d'appel ([A/CN.9/WG.III/WP.224](#)).

12. Le Groupe de travail s'est félicité des contributions de la Direction suisse du développement et de la coopération (DDC), du Gouvernement français, du Ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement (BMZ) et de l'Union européenne au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI, dont l'objectif est de permettre à des représentantes et représentants de pays en développement de participer aux délibérations du Groupe de travail et de faire en sorte que les sessions informelles se déroulent avec des services d'interprétation, afin de veiller à ce que le processus demeure inclusif et pleinement transparent.

### III. Codes de conduite et commentaires ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#))

#### A. Remarques générales

13. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-troisième session, en septembre 2022, il avait procédé à une deuxième lecture des articles 1 à 9 du code de conduite destiné aux personnes appelées à trancher des différends, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.216](#), lecture facilitée par le projet informel de commentaire. Il a en outre rappelé qu'il avait décidé de s'employer à présenter deux textes distincts à la Commission en 2023, l'un à l'intention des arbitres et l'autre des juges ([A/CN.9/1124](#), par. 204).

14. À sa session en cours, le Groupe de travail a poursuivi l'examen des codes de conduite établis à l'intention des arbitres (le « code pour les arbitres ») et des juges (le « code pour les juges ») (désignés conjointement comme les « codes ») ainsi que des commentaires qui les accompagnent, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.223](#). Par ailleurs, un projet informel de commentaire accompagnant le code pour les juges a été mis à sa disposition, purement à titre de référence.

#### B. Codes de conduite

##### 1. Article 10 – Assistant ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#), par. 105 à 112)

15. Un soutien général a été exprimé en faveur du regroupement des dispositions relatives aux assistants en une seule disposition, ce qui était fait à l'article A10.

16. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été convenu que les tâches de l'assistant seraient mentionnées et que ces tâches, ainsi que les honoraires et les frais de la personne en question, ne devraient pas simplement faire l'objet d'une consultation avec les parties au différend, mais être approuvés par ces dernières, ou faire l'objet d'un accord. En conséquence, il a été convenu de modifier le paragraphe comme suit : « Avant d'engager un assistant, l'arbitre doit convenir avec les parties au différend du rôle de l'assistant et de l'étendue de ses fonctions, ainsi que de ses honoraires et de ses frais. »

17. Il a été convenu de modifier le commentaire relatif au paragraphe 1 en conséquence. Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si l'assistant devait être autorisé à préparer uniquement la partie procédurale des avant-projets de décisions ou de sentences ou aussi les aspects de fond. Il a été convenu de modifier le commentaire pour indiquer que l'assistant établirait des « parties » des avant-projets de décisions ou de sentences, afin d'éviter de faire cette distinction (par. 107). Il a également été convenu d'y expliquer que les parties au différend ne seraient pas tenues de s'entendre sur le montant exact ou total des honoraires et des frais, mais qu'elles pourraient se mettre d'accord sur les moyens de les calculer (par. 108). Par ailleurs, il a été convenu de préciser dans le commentaire que les

discussions tenues au sujet des honoraires et des frais devaient être conclues avant ou immédiatement après la constitution du tribunal arbitral (par. 108).

18. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été convenu que le membre de phrase « en cas de non-respect de cette déclaration » devrait être remplacé par la proposition conjonctive « s'il n'agit pas dans le respect du Code ».

19. Il a été convenu de modifier le commentaire relatif au paragraphe 2 en conséquence. Il a également été convenu d'apporter les révisions suivantes au commentaire :

- « Si le Code ne s'applique pas directement à l'assistant, l'arbitre doit s'assurer que celui-ci agit dans le respect du Code (art. 3, 5, 6, 7, 8, 9 et 11). » On a noté qu'il n'y avait aucune intention de créer des normes différentes, par exemple en matière de révélation (par. 109) ; et
- Dans la première phrase, les mots « un moyen de » devraient être remplacés par « afin de » et, dans la seconde phrase, le verbe « surveille » devrait être remplacé par « devrait surveiller » (par. 110).

20. En ce qui concerne l'article J10, le Groupe de travail est convenu qu'il était inutile d'inclure des dispositions sur les assistants dans le code pour les juges, car leur conduite serait régie par les règles du mécanisme permanent.

21. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé l'article A10 et son commentaire.

## **2. Article 11 – Obligation de révélation (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 113 à 139)**

### *a) Article A11*

#### *Paragraphe 1*

22. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été convenu de supprimer la formule entre crochets (« notamment aux yeux des parties au différend »). Il a également été convenu de modifier le commentaire (par. 120 à 122) pour bien souligner la portée de l'obligation de révélation visée au paragraphe 1 et expliquer que les doutes étaient légitimes si une personne, qu'il s'agisse d'une partie au différend ou d'un tiers, ayant connaissance des circonstances pertinentes, estimait probable que l'arbitre soit influencé par des facteurs autres que le bien-fondé de l'affaire. Il a également été convenu de souligner dans le commentaire que l'obligation prévue au paragraphe 1 n'était pas limitée dans le temps, et d'utiliser le mot « circonstance » de manière cohérente.

23. Il a été proposé d'intégrer au commentaire des exemples qui illustreraient les circonstances à révéler en application du paragraphe 1, comme c'était le cas, par exemple, dans les Lignes directrices de l'Association internationale du barreau sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international (les « Lignes directrices de l'IBA »).

#### *Paragraphe 2*

24. Un certain nombre de propositions rédactionnelles ont été faites en ce qui concerne le chapeau du paragraphe 2, qui vise à préciser le lien entre les paragraphes 1 et 2. À l'issue de la discussion, il a été convenu de le modifier comme suit : « Que ceux-ci soient ou non requis en vertu du paragraphe 1, les renseignements suivants doivent être déclarés. »

25. Il a été expliqué que le membre de phrase « que ceux-ci soient ou non requis en vertu du paragraphe 1 » soulignait le fait que l'obligation de révélation visée au paragraphe 2 (bien que limitée dans le temps) était impérative et représentait une exigence minimale de révélation indépendante de celle prévue au paragraphe 1 (qui n'était pas limitée dans le temps). Il a été convenu que le commentaire devrait préciser davantage le lien entre les deux paragraphes, en notant que si les informations qui devaient être déclarées conformément aux deux paragraphes pouvaient se recouper,

le paragraphe 2 prévoyait une obligation indépendante qui ne constituait pas une simple extension de la portée de l'obligation visée au paragraphe 1 (par. 123).

26. Il a été noté qu'au paragraphe 2, il faudrait faire référence non pas simplement à une « entité » mais à une « entité ou personne », pour prendre en compte d'éventuelles personnes physiques.

27. En ce qui concerne l'alinéa a), il a été convenu d'insérer le mot « étroite » après « personnelle », et de fournir quelques exemples dans le commentaire.

28. En ce qui concerne l'alinéa a) i), il a été convenu que les personnes ou entités devant être identifiées par une partie au différend se limiteraient à celles qui lui seraient « liées ». Il a également été convenu de conserver le contenu de l'alinéa a) iv). En effet, cet alinéa permettrait à l'arbitre de s'enquérir de l'existence, par exemple, d'un tiers financeur et de déclarer l'information requise. À l'issue de la discussion, il a été convenu de modifier les alinéas a) i) et a) iv) comme suit :

« i) Toute partie au différend ;

...

iv) Toute personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ou ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure de règlement du différend, y compris un tiers financeur. »

29. Il a été proposé de supprimer du chapeau de l'alinéa b) les adjectifs « financier ou personnel » ou de les compléter en reprenant les adjectifs « financier, commercial, professionnel ou personnel » figurant dans le chapeau de l'alinéa a). À cet égard, on a expliqué que les termes employés dans les chapeaux reprenaient les libellés respectivement des alinéas c) et d) de l'article 3-2. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver le texte en l'état.

30. Par ailleurs, il a été convenu de supprimer les mots « de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux » figurant à l'alinéa b) ii), et de scinder l'alinéa b) iii) en deux, comme suit :

« ...

iii) Toute autre procédure faisant intervenir une partie au différend ; et

iv) Toute autre procédure faisant intervenir une personne ou une entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ou ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure de règlement du différend, y compris un tiers financeur. »

31. En ce qui concerne l'alinéa c), il a été convenu que le commentaire devrait fournir davantage d'explications quant au sens de l'expression « procédures connexes », à savoir toutes les procédures internationales ou nationales directement liées à la procédure de règlement du différend, telles que des procédures d'annulation et d'exécution (par. 131). Il a été précisé qu'une procédure n'était pas « connexe » du simple fait qu'elle portait sur la même mesure ou reposait sur le même instrument de consentement.

32. En ce qui concerne l'alinéa d), la question a été posée de savoir s'il ne couvrirait que les « nominations » effectuées au cours des cinq années précédentes et, dans l'affirmative, s'il faudrait exiger la révélation dans les cas où une nomination aurait été faite avant ce délai, mais où le candidat ou l'arbitre continuait d'exercer ses fonctions d'arbitre, de représentant légal ou de témoin expert. En réponse, il a été dit que cet alinéa visait les nominations répétées par la même partie au différend ou son représentant légal, et que par conséquent il n'était pas nécessaire de couvrir les nominations antérieures aux cinq années précédentes. Il a toutefois été observé que de tels cas pourraient malgré tout devoir être déclarés en vertu de l'alinéa c) ou du paragraphe 1 si les conditions qui y sont énoncées étaient remplies. La proposition tendant à supprimer la durée de cinq ans n'a pas été appuyée.

33. Si l'avis a été exprimé que les publications ou les présentations d'un candidat ou d'un arbitre devraient également être déclarées en vertu du paragraphe 2, on s'est demandé comment une telle exigence pourrait être mise en œuvre. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'insérer dans le commentaire relatif au paragraphe 1 une phrase qui pourrait se lire comme suit : « Le candidat ou l'arbitre devrait informer les parties au différend de ses publications ou présentations qui pourraient soulever des doutes légitimes quant à son indépendance et son impartialité » (voir aussi par. 103 ci-dessous).

#### *Paragraphe 3*

34. Il a été convenu que l'expression « aux fins des paragraphes 1 et 2 » figurant au paragraphe 3 devait être conservée, car elle précisait les « circonstances » dont le candidat ou l'arbitre devait prendre connaissance. Par ailleurs, il a été convenu qu'il faudrait également faire référence au paragraphe 6, qui imposait une obligation continue de révélation. Dans ce contexte, il a en outre été convenu que le paragraphe 6 devrait être placé après le paragraphe 2.

35. Différents points de vue ont été exprimés sur la question de savoir s'il convenait de conserver la formule « tout leur possible » ou « des efforts raisonnables » au paragraphe 3. Il a notamment été suggéré de supprimer le paragraphe dans son intégralité, ou de remplacer ces deux formules par l'expression « tous les efforts raisonnables ». Il a été dit que la formule « tout leur possible » correspondait à une norme de révélation plus élevée, tandis que la formule « des efforts raisonnables » fournissait une norme plus objective. Considérant que le commentaire fournissait déjà des indications utiles (par. 133), il a été convenu d'utiliser l'expression « faire tous les efforts raisonnables » au paragraphe 3 et d'apporter la même modification au paragraphe 2 de l'article 10 afin d'aligner le libellé des deux paragraphes.

36. Il a été convenu que le mot « informations » pouvait remplacer l'expression « intérêts et relations » au paragraphe 3, car il était suffisamment large pour englober ces notions et, de plus, le paragraphe 6 faisait également référence aux « informations », tandis que le chapeau du paragraphe 2 faisait référence aux « renseignements ». Il a été convenu que le commentaire devrait préciser le sens du terme « information » et définir ce qu'il recouvrait dans le contexte de l'article 11.

37. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le paragraphe 3 (qui deviendrait le paragraphe 4) serait modifié comme suit : « Aux fins des paragraphes 1, 2 et 3, le candidat ou l'arbitre doit faire tous les efforts raisonnables pour prendre connaissance des circonstances et informations de ce type. »

#### *Paragraphe 4*

38. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 4 sans le modifier.

#### *Paragraphe 5*

39. Il a été convenu de supprimer le membre de phrase « en utilisant le formulaire figurant à l'annexe A1 » car ce formulaire était fourni à titre d'exemple de formulaire de révélation.

#### *Paragraphe 6*

40. Il a été convenu que les mots « circonstance ou » devraient être ajoutés avant le mot « information » afin d'aligner le libellé avec celui du paragraphe 1.

#### *Paragraphe 7*

41. Il a été largement estimé qu'il ne fallait pas interpréter le paragraphe 7 comme libérant le candidat ou l'arbitre de l'obligation de révélation prévue à l'article 11 car, selon les circonstances, le défaut de révélation pouvait être un motif permettant d'établir un manque d'indépendance ou d'impartialité. La proposition tendant à supprimer ce paragraphe n'a pas été appuyée. En revanche, il a été convenu d'insérer



le mot « nécessairement » avant les mots « en soi » pour préciser le sens recherché. En ce qui concerne les deux séries de crochets figurant à la fin du paragraphe, il a été convenu de ne conserver que la première, à savoir « un manque d'impartialité ou d'indépendance ». En conséquence, il a été convenu que le paragraphe 7 devrait se lire comme suit : « Le fait de ne pas révéler une information ne constitue pas nécessairement en soi un manque d'indépendance ou d'impartialité. »

42. Il a été convenu de modifier le commentaire en conséquence, en soulignant que ce paragraphe ne devait pas être interprété comme encourageant ou autorisant la non-déclaration. Il a également été convenu de modifier le commentaire pour indiquer qu'un défaut de révélation, qu'il soit ou non répétés, pouvait être pertinent lorsqu'il s'agissait d'établir un manque d'indépendance ou d'impartialité en tenant compte des informations concernées et de toutes les autres circonstances pertinentes.

#### *Paragraphe 8*

43. Il a été convenu de supprimer le paragraphe 8 car la question de savoir si et comment une partie au différend pouvait renoncer à son droit de soulever une objection était généralement traitée dans les règles applicables et il ne convenait pas de l'aborder dans le code destiné aux arbitres. Toutefois, il a été convenu qu'il y avait lieu de conserver le commentaire portant sur ce paragraphe (par. 139), car il fournissait des indications utiles.

#### *Autres questions*

44. Il a été suggéré d'inclure un paragraphe supplémentaire à l'article 11, prévoyant qu'un candidat ou un arbitre qui était lié par une obligation de confidentialité lui interdisant de révéler les circonstances ou les informations requises devait en révéler le plus possible. Cette question étant abordée dans le commentaire (par. 125), cette suggestion n'a pas été appuyée.

#### *b) Article J11*

45. Il a été convenu que l'article J11 serait modifié à la lumière des modifications que le Groupe de travail était convenu d'apporter à l'article A11, lorsque c'était pertinent (voir par. 24, 26 à 28, 37 et 39 à 41 ci-dessus).

46. De plus, il a été convenu de ce qui suit :

- Modifier le paragraphe 2 de manière à ce qu'il ne s'applique qu'aux juges (et non aux candidats), car les informations devant être révélées se rapportaient à une procédure particulière ;
- Inclure au paragraphe 3 le membre de phrase « que ces renseignements soient ou non requis en vertu du paragraphe 1 » ;
- Supprimer l'expression « ou au moment » figurant au paragraphe 6 ; et
- Renvoyer, dans le paragraphe 7, au paragraphe 2 en plus du paragraphe 1.

47. En ce qui concerne le processus de révélation décrit au paragraphe 7, des opinions divergentes ont été exprimées quant à savoir si le juge devait révéler les informations directement aux parties au différend ou si le mécanisme permanent informerait ces dernières sur la base des informations obtenues auprès du juge. Considérant que la structure et le fonctionnement du mécanisme permanent n'avaient pas encore été établis, il a été convenu d'indiquer au paragraphe 7 que le juge devrait révéler les informations conformément aux règles du mécanisme permanent.

48. Il a été convenu de supprimer le paragraphe 3 de l'annexe J1. Il a également été convenu d'élaborer des modèles de formulaires pour les candidats.

49. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé l'article A11 et le commentaire correspondant, ainsi que l'article J11.

### 3. Article 12 – Respect du Code (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 140 à 143)

#### a) Article A12

50. Le Groupe de travail a examiné l'article 12, qui traitait du respect du code destiné aux arbitres. Compte tenu de la nature contraignante du code pour les candidats et les arbitres et de son objectif consistant à établir des normes minimales de conduite, il a été convenu que le commentaire ne devait pas faire référence au respect « volontaire ».

51. Le Groupe de travail a examiné les moyens d'assurer ce respect, y compris l'imposition d'éventuelles sanctions (autres que la récusation ou la révocation) en cas de non-respect.

52. Tout en notant que le respect d'un certain nombre de dispositions du code ne pourrait être assuré à travers la récusation ou la révocation, il a été dit que les sanctions suivantes pourraient être envisagées : avertissement, sanctions réputationnelles (avec publication des informations relatives au manquement), signalement à l'employeur et à l'ordre des avocats concernés, et réduction ou paiement différé des honoraires ou du salaire. Cependant, on s'est demandé si des allégations de non-respect seraient faites et par quel moyen, et on s'est interrogé sur l'entité qui traiterait celles-ci et les moyens de garantir une procédure régulière. Il a été fait remarquer, de manière générale, qu'il était prématuré d'énumérer ces possibilités dans le commentaire relatif à l'article 12, alors que l'article lui-même ne les abordait pas. Il a été largement estimé que ces possibilités pourraient être examinées plus avant dans le contexte d'autres éléments de réforme.

53. D'autres propositions ont été faites, par exemple, celles tendant à renvoyer les différends concernant le non-respect à des tribunaux administratifs établis par des organisations internationales, à charger une organisation internationale de faire office de secrétariat dans le cadre du code, ou à exiger le signalement de tout manquement au code conformément à l'article 11. Ces propositions n'ont pas été appuyées.

54. Il a été fait remarquer qu'au stade actuel de la réforme du RDIE, il faudrait s'appuyer sur les instruments de consentement ou les règles applicables ou sur les institutions qui administreraient les procédures relatives aux sanctions prévues par ces instruments afin d'assurer le respect du code, de déterminer s'il y avait eu manquement et d'imposer des sanctions en cas de non-respect. Pour cela, il faudrait toutefois savoir si le mandat des institutions permettait de sanctionner les arbitres sur la base de normes externes.

55. Tout en notant que le Groupe de travail devrait s'efforcer de développer davantage les moyens de faire appliquer le code pour les arbitres, il a été dit qu'il se pourrait que l'existence même du code ait des incidences positives sur le comportement des candidats, des arbitres et des parties au différend, ce qui n'était pas négligeable.

#### Paragraphe 1

56. Considérant qu'il apparaissait clairement à qui s'appliquaient les dispositions respectives du code et qu'il convenait de respecter l'intégralité de ces dispositions, il a été convenu de supprimer les mots « dispositions du » aux paragraphes 1 et 2.

57. La proposition tendant à étendre l'application du code à d'autres acteurs de la procédure de règlement du différend n'a pas été appuyée.

#### Paragraphe 2

58. La suggestion tendant à ajouter au paragraphe 2 le membre de phrase « afin de préserver l'intégrité de la procédure » et une référence au non-respect « délibéré » n'a pas été appuyée, car il a été estimé que ces ajouts limiteraient la portée du paragraphe. Il a été proposé de préciser dans le commentaire qu'un arbitre ne serait pas tenu de démissionner ou de se récuser en cas de défaut involontaire de révélation, pour autant qu'il ait fourni tous les efforts raisonnables.

*Paragraphe 3*

59. Il a été suggéré d'ajouter le mot « processus » ou « procédure » au paragraphe 3 de sorte qu'il se lise comme suit : « Tout processus/procédure de récusation ou de révocation... ». À cela, il a été répondu que l'instrument de consentement ou les règles applicables non seulement régiraient la procédure mais aussi prévoiraient des normes de fond à appliquer dans la procédure. Il a été décidé de laisser le paragraphe 3 en l'état.

60. Il a été convenu que le commentaire relatif au paragraphe 3 préciserait les points suivants :

- Si le processus et les critères de récusation ou de révocation, les sanctions et les recours seraient régis par l'instrument de consentement ou les règles applicables, l'institution qui administrerait la procédure devrait tenir compte de tout manquement au code au cours de ce processus ;
- L'expression « règles applicables » comprenait également celles qui figuraient dans la législation nationale applicable à l'arbitrage ; et
- Il se pouvait que des instruments soient élaborés à l'avenir, qui prévoiraient des moyens de mettre en œuvre le code et d'en assurer le respect à travers la modification de l'instrument de consentement ou des règles applicables, et que des instances ou institutions soient créées pour surveiller les éventuels manquements et imposer des sanctions.

61. Il a été dit que la décision de la Commission portant adoption du code pour les arbitres (et éventuellement la résolution de l'Assemblée générale reconnaissant et recommandant l'utilisation de celui-ci) pourrait inclure un libellé recommandant aux États de tenir compte du code lors de la négociation de traités d'investissement, et aux institutions arbitrales et autres institutions administrant les sanctions d'appliquer le code et d'examiner tout manquement à celui-ci.

*b) Article J12*

62. Considérant que le mécanisme permettant d'assurer le respect dans le mécanisme permanent restait à déterminer, il a été convenu que l'article J12 se lirait comme suit : « Le respect du Code est régi par les règles du mécanisme permanent. »

63. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 56 ci-avant), le Groupe de travail a approuvé l'article A12 et le commentaire correspondant, ainsi que l'article J12. Il est convenu qu'il pourrait examiner les éventuels mécanismes permettant d'assurer le respect et d'imposer des sanctions une fois qu'il aurait enregistré des progrès sur les autres éléments de réforme pertinents.

**4. Article premier – Définitions (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 5 à 26)**

*a) Article A1*

64. Si des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure le membre de phrase « ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale » dans l'article, il a été convenu de le conserver dans le chapeau de l'alinéa a) et de supprimer le texte figurant entre crochets dans le commentaire (par. 15).

65. Il a été convenu d'introduire le terme « instrument de consentement » et sa définition (par. 6), tout en précisant que l'expression « fondant le consentement à résoudre un différend relatif à des investissements internationaux » s'appliquait à tous les types d'instruments qui y étaient mentionnés. Il a également été convenu de simplifier la définition du terme « différend relatif à des investissements internationaux » en faisant référence au terme « instrument de consentement ».

66. En ce qui concerne la suggestion d'inclure le mot « international » pour qualifier le « contrat d'investissement » à l'alinéa a) iii), on s'est interrogé sur la signification et la portée d'un « contrat international d'investissement ». Il a été convenu de ne pas

inclure ce mot et de développer le commentaire pour préciser le sens du terme « contrat d'investissement », en incluant des exemples de contrats qui entreraient ou non dans le champ d'application du terme (par. 17).

67. En ce qui concerne l'alinéa d), il a été convenu de supprimer le membre de phrase « en ce qui concerne le différend » et d'insérer, après les mots « toute communication », la formule « relative au différend », ainsi que d'ajouter les mots « ou à l'insu » après les mots « en l'absence », car sans ces mots, la capacité de l'arbitre à communiquer avec les parties au différend pourrait être indûment limitée. Il a été convenu de préciser dans le commentaire que les mots « à l'insu » ne signifiaient pas simplement que l'autre partie devait être au courant, mais plutôt qu'elle devait avoir été informée de manière adéquate et avoir eu la possibilité de prendre part à la communication. Il a également été convenu de préciser dans le commentaire que la présence ne se limitait pas à la présence physique.

*b) Article J1*

68. Considérant que la compétence du mécanisme permanent n'avait pas encore été déterminée, il a été convenu de ne pas définir les termes « différend relatif à des investissements internationaux » et « instrument de consentement » dans le code pour les juges. Il a par conséquent été convenu d'ajuster les occurrences des deux termes dans l'ensemble du projet de texte – par exemple, les mots « de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux » seraient supprimés de l'alinéa b) et le terme « différend relatif à des investissements internationaux » serait remplacé par le mot « procédure ». Il a été dit que l'on pourrait utiliser les expressions « procédure introduite devant le mécanisme permanent » ou « procédure sur laquelle le juge se prononce » à la place de « procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux », selon le contexte.

69. Il a été convenu de supprimer les mots « un candidat ou » à l'alinéa d) car les candidats n'entraient pas dans le champ d'application de l'article J7.

70. Le Groupe de travail a approuvé les articles A1 et J1 et le commentaire qui les accompagnait, sous réserve des modifications susmentionnées.

**5. Article 2 – Application du Code (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 27 à 32)**

*a) Article A2*

71. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été convenu d'utiliser le terme « instrument de consentement » et de supprimer le membre de phrase « dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ». Il a également été convenu que l'utilisation du mot « incompatibilité » était appropriée.

72. En ce qui concerne le commentaire relatif au paragraphe 2, il a été convenu de ce qui suit :

- Les mots « intervenant dans » devraient être remplacés par une autre expression en vue de l'application à un candidat (par. 29) ;
- Le membre de phrase « (par exemple, conciliateurs et enquêteurs chargés d'établir les faits) » et le mot « éventuellement » devraient être supprimés (par. 30) ; et
- Il faudrait fournir des exemples d'incompatibilité, notamment lorsque l'instrument de consentement ne contenait pas de dispositions relatives à la conduite (par. 32).

*b) Article J2*

73. Il a été convenu d'ajouter le membre de phrase « conformément aux règles du mécanisme permanent » à la fin du paragraphe 1, et de supprimer le paragraphe 2, car

les règles du mécanisme permanent régiraient d'éventuelles incompatibilités entre le code pour les juges et d'autres dispositions relatives à la conduite.

74. Le Groupe de travail a approuvé l'article A2 et le commentaire correspondant, ainsi que l'article J2, sous réserve des modifications susmentionnées.

## 6. Article 3 – Indépendance et impartialité (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 33 à 45)

### a) Article A3

75. Il a été convenu que le commentaire devrait se référer de manière générale aux Lignes directrices de l'IBA plutôt qu'à certains exemples qui y étaient contenus et indiquer en outre que ces lignes directrices fournissaient des conseils utiles sur ce qui pouvait poser problème ou être considéré comme un manquement au code (par. 35).

#### Paragraphe 2

76. Il a été convenu d'expliquer, dans le commentaire relatif à l'alinéa a), que l'obligation de ne pas se laisser influencer par loyauté était large et ne se limitait pas nécessairement à la loyauté envers des personnes ou des entités qui étaient « liées » à l'arbitre. Il a également été convenu de préciser dans le commentaire que le simple fait d'avoir la même nationalité ne signifiait pas en soi qu'un arbitre se laissait influencer par loyauté (par. 38).

### b) Article J3

77. Si le Groupe de travail a fait dépendre sa décision sur l'opportunité d'inclure les mots « ou futures » à l'article A3 des discussions qu'il tiendrait au sujet de l'article A4, il est convenu de les inclure à l'article J3.

78. Le Groupe de travail a approuvé l'article A3 et le commentaire correspondant sous réserve des modifications susmentionnées ainsi que de la décision qu'il prendrait quant à l'inclusion de l'adjectif « futures ». Par ailleurs, il a approuvé l'article J3.

## 7. Article 4 – Limitation du cumul des rôles (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 46 à 69)

### a) Article A4

79. Compte tenu des divergences de vues qui avaient été exprimées jusqu'alors au sujet de l'article 4, on a proposé le texte révisé suivant afin d'aller de l'avant :

#### « Article A3 – Indépendance et impartialité

1. ...

2. Le paragraphe 1 prévoit notamment qu'un arbitre ne doit pas :

...

c) Se laisser influencer par des relations financières, commerciales, professionnelles ou personnelles passées, présentes ou futures ;

...

#### Article A4 – Limitation du cumul des rôles

1. Sauf convention contraire des parties au différend, l'arbitre n'agit pas simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure impliquant :

a) La ou les mêmes mesures ;

b) Les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées ; ou

c) La ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement.

2. Pendant une période de trois ans, un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure impliquant la même mesure, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

3. Pendant une période d'un an, un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure impliquant les mêmes dispositions du même instrument de consentement, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

4. Avant d'agir simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux portant sur des questions juridiques similaires, l'arbitre doit signaler qu'il envisage d'assumer ce nouveau rôle et déterminer, après avoir consulté les parties au différend, si celui-ci contreviendrait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3. »

80. On a rappelé divers moyens permettant de répondre aux problèmes liés au cumul de rôles par les arbitres, qui allaient de l'interdiction totale à la seule déclaration, ainsi que les objectifs sous-jacents, comme l'élimination de l'impression de partialité et la promotion de la diversité. Néanmoins, il a été considéré que le texte proposé ci-dessus constituait une bonne base de discussion et il a constitué le point de départ des débats.

*Article 3-2 c)*

81. On s'est déclaré favorable à l'inclusion des mots « ou futures » à l'alinéa c), et il a été dit que cet ajout pourrait rendre les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 inutiles. Il a été dit que l'inclusion de cet adjectif aurait le même effet qu'un délai de latence, à savoir empêcher que l'arbitre ne soit influencé et modifie ses décisions en raison d'une éventuelle nomination future en tant que représentant légal ou témoin expert.

*Article 4, paragraphe 1*

82. On s'est demandé s'il convenait de limiter l'intervention dans des procédures non liées au règlement de différends relatifs à des investissements internationaux, car cela pourrait entraver le recrutement de représentants légaux ou de témoins experts appropriés. Un soutien a été exprimé en faveur de la limitation à « toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe », également aux paragraphes 2 et 3. Toutefois, on a également craint qu'en limitant l'application aux seules procédures de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédures connexes, on ne limite le champ d'application du code par rapport aux Lignes directrices de l'IBA. Par conséquent, un soutien a également été exprimé en faveur du maintien de la formule « ou toute autre procédure ».

83. Il a été dit que l'alinéa b) pourrait créer une asymétrie entre les parties au différend, car il pourrait limiter le choix des États en matière d'arbitres, de représentants légaux ou de témoins experts.

84. Des préoccupations ont été réitérées au sujet de l'alinéa c), étant donné l'extrême diversité des affaires qui découlaient des mêmes dispositions figurant dans des traités multilatéraux d'investissement, comme le Traité sur la Charte de l'énergie.

*Article 4, paragraphes 2 et 3*

85. D'un côté, il a été suggéré de supprimer les paragraphes 2 et 3 car, dans la pratique, il serait difficile de mettre en œuvre un délai de latence. L'utilité de ces deux paragraphes a été remise en question, notamment les limitations possibles du choix des représentants légaux et des témoins experts par les parties au différend.

86. De l'autre, un soutien a été exprimé en faveur du délai de latence prévu aux paragraphes 2 et 3 et il a été estimé qu'il devrait en être de même pour les procédures impliquant les mêmes parties ou des parties qui leur étaient liées. Cependant, il a également été dit qu'une telle situation n'entraînait pas le même niveau de conflit. Plusieurs propositions ont été faites concernant les éventuels délais.

*Article 4, paragraphe 4*

87. Il a été estimé que l'arbitre devrait non seulement consulter les parties mais également obtenir leur accord avant d'agir simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans une procédure portant sur des questions juridiques similaires. Dans ce contexte, il a été dit que la consultation devrait viser à s'assurer qu'aucune des parties ne s'opposait à ce que l'arbitre assume les deux rôles.

88. Par ailleurs, on s'est inquiété de la difficulté de mener des consultations en raison des obligations de confidentialité, et de la durée de ces consultations, qui pourrait entraîner l'interdiction du cumul des rôles dans la mesure où de nombreuses procédures portaient sur des questions juridiques similaires. Il a été proposé de prévoir une durée fixe dans laquelle la consultation devrait être réalisée. Il a également été dit que l'expression « des questions juridiques similaires » pourrait être trop large et ambiguë, et que l'arbitre pourrait de ce fait avoir du mal à déterminer si la révélation était nécessaire.

89. Il a été proposé de formuler le paragraphe 4 sous la forme d'une obligation de révélation contenue à l'article 11, et de préciser dans le commentaire que l'arbitre devrait déterminer si le fait d'assumer un tel rôle pourrait entraîner une violation de l'article 3.

*Autonomie des parties*

90. Si la possibilité, pour les parties au différend, de convenir de conditions différentes a été appuyée, un certain nombre de suggestions ont été faites à ce sujet. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été estimé que le fait de permettre aux parties au différend de convenir de conditions différentes pourrait aller à l'encontre de l'objectif de la limitation du cumul des rôles. Pour faire suite à cette remarque, on a fait observer qu'il s'agissait de prévoir une certaine souplesse pour des cas exceptionnels et que la règle générale devait être l'interdiction du cumul des rôles pendant le délai de latence. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, il a été dit que le commentaire devrait préciser que, dans ce contexte, les parties au différend étaient les parties à la procédure arbitrale à laquelle l'ancien arbitre avait participé.

*Résumé*

91. Il a été rappelé qu'un soutien avait été exprimé tant en faveur d'une interdiction du cumul des rôles et d'un délai de latence d'au moins 10 ans, qu'en faveur d'une absence de limitation. Dans un souci de compromis, la volonté d'examiner différents délais de latence a été généralement exprimée, et des délais de six mois, un an, trois et cinq ans ont été proposés. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le Groupe de travail devrait garder à l'esprit ces possibilités lorsqu'il s'efforcerait de parvenir à un compromis au sujet de la limitation du cumul des rôles en se fondant sur la proposition suivante concernant les articles 3, 4 et 11 :

**« Article A3 – Indépendance et impartialité**

...

2. Le paragraphe 1 prévoit notamment qu'un arbitre ne doit pas :

...

c) Se laisser influencer par des relations financières, commerciales, professionnelles ou personnelles passées, présentes ou futures ; ...

**Article A4 – Limitation du cumul des rôles**

1. Sauf convention contraire des parties au différend, l'arbitre n'agit pas simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure impliquant :

- a) La ou les mêmes mesures ;
- b) Les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées ; ou



c) La ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement.

2. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe faisant intervenir la ou les mêmes mesures, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

3. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe impliquant les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

4. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe impliquant la ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

#### **Article A11 – Obligation de révélation**

...

2. Que ceux-ci soient ou non requis en vertu du paragraphe 1, les renseignements suivants doivent être déclarés :

...

e) Toute nomination concurrente future en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe. »

92. Il a également été proposé de formuler le commentaire relatif à l'article 11-2 e) comme suit : « La déclaration préalable à l'acceptation, par un arbitre, d'une nomination en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe a pour but de permettre aux parties au différend d'être informées à l'avance, de poser des questions et de faire part de leurs préoccupations quant au risque de violation de l'article 3 du code de conduite que pose l'exercice de cet autre rôle. Si l'arbitre accepte sa nomination en tant que représentant légal ou témoin expert, une partie au différend peut le faire récuser en vertu des règles applicables. »

#### *b) Article J4*

93. En ce qui concerne l'article J4, il a été convenu de préciser au paragraphe 2 que le juge ferait sa déclaration « conformément aux règles du mécanisme permanent ». Il a été noté qu'il faudrait peut-être adapter le commentaire relatif à l'article J4 en fonction du mandat du juge.

94. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé l'article J4 et son commentaire.

### **8. Article 5 – Obligation de diligence (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 70 à 75)**

#### *a) Article A5*

95. Il a été précisé que les « fonctions » évoquées à l'alinéa a) désignent principalement celles exercées par l'arbitre pendant la conduite de la procédure, mais qu'elles comprenaient également d'autres fonctions prévues par le code. Il a également été précisé que l'expression « tout au long de la procédure » n'exonérerait pas les anciens arbitres des devoirs qui leur incombent au titre de certains articles spécifiques. Il a été convenu que le commentaire relatif à l'alinéa a) mentionnerait que l'arbitre devrait faire tous les efforts raisonnables pour adopter des mesures



efficaces afin de s'acquitter de ses fonctions, sans pour autant être prescriptif sur le sens du terme « diligence ».

96. Des questions ont été soulevées concernant les articles 5 c) et 12-2 ainsi que sur le point de savoir si le commentaire devait indiquer un délai pour le prononcé des décisions. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le commentaire relatif à l'alinéa c) préciserait que si, de manière générale, les décisions étaient rendues par le tribunal, il appartiendrait à chaque arbitre de veiller à ce que le tribunal dans son ensemble soit en mesure de le faire en temps voulu. Il a également été convenu de ne pas fournir d'indication de délai spécifique pour le prononcé des décisions, car chaque cas était unique du fait des circonstances qui lui étaient propres.

*b) Article J5*

97. En ce qui concerne l'article J5 et son commentaire, il a été dit qu'il faudrait utiliser de manière cohérente les expressions « conditions de son mandat » et « conditions de nomination ».

98. Le Groupe de travail a approuvé les articles A5 et J5 et le commentaire qui les accompagnait, sous réserve des modifications susmentionnées.

**9. Article 6 – Intégrité et compétence (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 76 à 80)**

*a) Article A6*

99. Il a été convenu de modifier le commentaire relatif à l'alinéa c) pour tenir compte des délibérations tenues au sujet de l'article A10 (voir par. 16 à 19 ci-dessus) et de supprimer le membre de phrase « ou des ordonnances rendues au cours d'une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux » (par. 78 et 79).

*b) Article J6*

100. Il a été convenu de simplifier le commentaire accompagnant l'article J6 pour indiquer que l'autorité de nomination évaluerait les aptitudes et les compétences conformément aux règles du mécanisme permanent (par. 80).

101. Le Groupe de travail a approuvé les articles A6 et J6 et le commentaire qui les accompagnait, sous réserve des modifications susmentionnées.

**10. Article 7 – Communications ex parte (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 81 à 90)**

*a) Article A7*

102. Il a été convenu d'inclure dans le paragraphe 1 une référence au paragraphe 2, pour indiquer qu'il s'agissait d'une autre circonstance dans laquelle la communication *ex parte* serait autorisée. Il a également été convenu qu'au paragraphe 3 de la version anglaise, le terme « will » serait remplacé par « would ».

103. En ce qui concerne le commentaire relatif à l'article A7, il a été convenu de :

- Fournir des exemples de cas où la communication *ex parte* serait autorisée et préciser dans quelles conditions (par exemple, en ce qui concerne la nomination de l'arbitre-président par les arbitres désignés par les parties) (par. 86 et 88) ;
- Présenter plus précisément les situations qui n'étaient pas couvertes par le paragraphe 2 et qui nécessitaient donc l'accord des parties (par. 88) ;
- Déplacer vers le commentaire portant sur l'article 11 la dernière phrase du paragraphe 90, en y apportant les ajustements nécessaires (voir par. 33 ci-dessus).

*b) Article J7*

104. Le Groupe de travail est convenu d'insérer le membre de phrase suivant dans l'article J7 : « Sauf si les règles du mécanisme permanent l'autorisent, ... ».

105. Le Groupe de travail a approuvé l'article A7 et le commentaire correspondant, ainsi que l'article J7, sous réserve des modifications susmentionnées.

## 11. Article 8 – Confidentialité (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 91 à 97)

### a) Article A8

106. Au paragraphe 1, il a été convenu de remplacer le mot « et » apparaissant entre les alinéas par « ou » (ainsi que dans l'article J8). Il a également été convenu de donner, dans le commentaire, des exemples de cas où l'obligation de confidentialité ne s'appliquerait pas, par exemple lorsque les règles applicables prévoyaient l'examen, par les parties au différend, des projets de sentence (par. 94). Il a en outre été convenu de mentionner, dans le commentaire relatif à l'article 2-2, les circonstances dans lesquelles l'instrument de consentement ou les règles applicables ne prévoyaient pas d'obligations de confidentialité.

107. En ce qui concerne le commentaire relatif au paragraphe 2, il a été convenu de supprimer l'expression « documents établis » car elle n'était pas claire, et la référence aux « opinions exprimées par d'autres arbitres lors des délibérations » couvrait en tout état de cause tout document lié aux délibérations (par. 94).

108. Il a en outre été convenu de scinder le paragraphe 4 en deux paragraphes :

« 4. L'arbitre ne peut commenter une décision que si celle-ci est accessible au public.

5. Nonobstant le paragraphe 4, l'arbitre ne doit pas commenter une décision tant que le litige est pendant ou que la décision fait l'objet d'un recours ou d'un réexamen postérieur au prononcé de la sentence. »

109. Il a été convenu que le commentaire relatif au paragraphe 4 devrait préciser le sens du verbe « commenter » à l'aide de quelques exemples. Parmi ces exemples, on pourrait, par exemple, mentionner le fait de faire référence au litige en rapport avec une question examinée ou tranchée ou de publier un article universitaire renvoyant de manière générale aux questions juridiques faisant l'objet du litige (par. 95). Toutefois, il a été convenu que ces activités ne pourraient pas divulguer le contenu des délibérations, et ne pourraient donc pas examiner ou préciser le raisonnement justifiant la décision si celui-ci n'était pas contenu dans la sentence. Il a également été convenu que les éventuels commentaires formulés ne devraient pas être de nature à remettre en question l'intégrité de la procédure ou la décision.

110. Il a été convenu que la dernière partie du paragraphe 5 se lirait comme suit : « ... ou doit la révéler pour préserver ou faire valoir ses droits légaux ou dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte devant une juridiction étatique ou autre instance compétente. » Il a été dit que ce libellé engloberait, le cas échéant, une injonction de produire émanant du tribunal arbitral.

### b) Article J8

111. Il a été convenu de modifier le chapeau du paragraphe 1 comme suit : « Sauf si les règles du mécanisme permanent l'autorisent ». Il a également été convenu de faire uniquement référence, aux paragraphes 1 et 5, au juge et non au candidat.

112. Par ailleurs, il a été convenu de remplacer l'expression « à l'issue de la procédure », au paragraphe 3, par l'expression « à la fin du mandat du juge ».

113. Le Groupe de travail a approuvé l'article A 8 et le commentaire correspondant, ainsi que l'article J 8, sous réserve des modifications susmentionnées.

## 12. Article 9 – Honoraires et frais (A/CN.9/WG.III/WP.223, par. 98 à 104)

### Article A9

114. Pour tenir compte de la suggestion tendant à inclure, à l'article 9, une règle relative au moment où les discussions sur les honoraires et les frais devaient se tenir,

il a été convenu d'ajouter un nouveau paragraphe, qui se lirait comme suit : « Toute discussion concernant les honoraires et les frais doit être conclue le plus rapidement possible avec les parties au différend. »

115. Par ailleurs, il faudrait, dans le commentaire accompagnant l'article :

- Préciser que la meilleure pratique consistait à conclure ces discussions avant ou dès que possible après la constitution du tribunal arbitral, et conformément aux règles applicables (par. 101) ;
- Supprimer l'expression « une fois la procédure engagée » et insérer le mot « ultérieurement » entre les mots « demande » et « des honoraires » (par. 101) ; et
- Mentionner que le paragraphe 3 reflétait la meilleure pratique, qui visait à « éviter ou à limiter autant que possible » les éventuels litiges portant sur les honoraires et les frais (par. 104).

116. Le Groupe de travail a approuvé l'article A9 et le commentaire correspondant, sous réserve des modifications susmentionnées, et a confirmé que le code pour les juges ne contiendrait pas de disposition sur les honoraires et les frais.

### C. Voie à suivre

117. À la fin de la session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de présenter les projets de code pour les arbitres et de code pour les juges, avec les commentaires y relatifs, à la Commission pour examen lors de sa cinquante-sixième session, prévue à Vienne en juillet 2023. En établissant la version révisée desdits projets, le Secrétariat devrait apporter les modifications éditoriales requises aux codes et au commentaire et il devrait informer le Groupe de travail de ses progrès lors de réunions informelles.

118. Le Groupe de travail est en outre convenu de poursuivre ses délibérations sur les articles du code pour les arbitres qui portaient sur la limitation du cumul des rôles (voir par. 91 et 92 ci-dessus) lors de sa session suivante, en mars 2023. Il a prié le Secrétariat d'organiser des consultations informelles avant la session afin de faciliter les discussions sur ce point.

## IV. Mécanisme d'appel

119. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait commencé à examiner le thème du mécanisme d'appel à la reprise de sa trente-huitième session, en janvier 2020, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.185](#), dans le but de définir et d'élaborer les contours de ce mécanisme ([A/CN.9/1004/Add.1](#), par. 16 à 51). À sa quarantième session, en février 2021, il avait poursuivi ses délibérations en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.202](#), qui contenait un projet de dispositions sur le mécanisme d'appel et traitait des questions liées à l'exécution des décisions rendues par un mécanisme permanent ([A/CN.9/1050](#), par. 63 à 114).

120. À la session en cours, le Groupe de travail a poursuivi l'examen de ce sujet, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.224](#). Dans le cadre de ses délibérations, il est parti du principe qu'il ne fallait pas interpréter les opinions exprimées au cours de la session comme indiquant la nécessité d'établir un mécanisme d'appel, et que celles-ci ne préjugeaient pas de la position que les États adopteraient en fin de compte au sujet des différents aspects de cet élément de réforme.

121. Un intérêt général a été exprimé en faveur de la mise en place d'un mécanisme d'appel, et on a souligné son importance dans le cadre de la réforme globale du RDIE. En particulier, il a été noté qu'un tel mécanisme offrirait un accès à la justice, notamment dans les cas où l'intérêt public était en jeu, et pourrait renforcer la

cohérence, l'homogénéité et la prévisibilité des décisions rendues à l'issue de procédures de RDIE.

122. L'avis a été exprimé qu'il faudrait précéder l'examen du projet de dispositions de discussions plus générales sur l'opportunité, les objectifs et l'éventuelle structure du mécanisme d'appel, y compris la relation de ce dernier avec le système de RDIE actuel. À cela, il a été répondu que le projet de dispositions et les notes y relatives posaient des questions que le Groupe de travail pourrait examiner de manière générale. Il a également été dit qu'il ne fallait pas envisager uniquement le mécanisme d'appel dans le cadre d'un mécanisme permanent à deux degrés, mais également en tant que mécanisme d'appel permanent indépendant et en tant que mécanisme ad hoc.

123. Il a été dit qu'il faudrait trouver un équilibre entre les avantages susceptibles d'être tirés d'un mécanisme d'appel et le surcroît de coûts et de temps que le recours à ce mécanisme engendrerait pour les parties au différend. En outre, il a été estimé qu'il faudrait tenir compte de l'expérience de l'Organe d'appel de l'OMC. Il a été dit qu'il faudrait prendre en compte l'effet de précédent des décisions rendues en appel et leurs incidences sur les dispositions similaires figurant dans d'autres traités et sur le contrôle exercé par les États sur l'interprétation des traités d'investissement, en particulier pour ceux qui ne participeraient pas au mécanisme d'appel. On s'est également interrogé au sujet du financement du mécanisme d'appel et du risque d'une nouvelle fragmentation.

124. Il a été souligné que tout mécanisme d'appel devrait garantir la régularité de la procédure, être accessible et promouvoir les objectifs recensés par les États.

## **A. Projet de dispositions sur le fonctionnement d'un mécanisme d'appel**

### **1. Projet de disposition 1 – Portée de l'appel**

125. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 1, qui prévoyait le droit d'appel des parties au différend ainsi que la portée de l'appel.

126. Les avis ont divergé sur la question de savoir si les parties devaient se voir accorder le droit d'appel ou le droit de demander l'autorisation de faire appel. Il a été dit que même lorsqu'une partie avait un droit d'appel, il faudrait prévoir un mécanisme de filtrage ou de contrôle pour éviter en particulier les appels dilatoires, infondés ou injustifiés d'une autre manière, de sorte que les décisions rendues ne soient pas systématiquement réexaminées par le mécanisme d'appel. À cet égard, on a fait référence aux mécanismes prévoyant le rejet rapide, une garantie pour frais ou des délais et dit qu'il convenait d'examiner d'autres types de mécanismes.

127. À l'appui de l'option tendant à accorder le droit de demander l'autorisation de faire appel, il a été souligné que celle-ci reportait la charge de justifier l'appel sur l'appelant. On a souligné la nécessité de garantir l'efficacité d'un tel mécanisme et de limiter le nombre d'appels, en particulier lorsqu'ils étaient de caractère abusif. On a toutefois posé la question de savoir de quelle manière et par qui ces demandes seraient traitées. Il a été suggéré d'exiger, pour certaines décisions (par exemple, les décisions interlocutoires), que les parties au différend demandent une autorisation, tandis que d'autres décisions pourraient faire l'objet d'un appel sans qu'aucune demande ne doive être formulée.

#### *Décisions susceptibles d'appel*

128. En ce qui concerne les décisions susceptibles d'appel, il a été largement estimé que le champ d'application ne devait pas être trop large, pour garantir l'efficacité du mécanisme d'appel. Il a été dit qu'on pourrait atteindre cet objectif en prévoyant soit un champ d'application global limité, soit un champ d'application large mais accompagné d'une liste d'exclusions. Cette dernière approche a recueilli les préférences.

129. S'agissant des types de différends liés à des investissements, il a été dit que les « différends relatifs à des investissements internationaux », tels que définis dans les codes de conduite, constituaient un bon point de départ pour la discussion, mais qu'il faudrait peut-être des ajustements, par exemple, pour inclure les différends entre États et pour tenir compte de la nature différente du mécanisme d'appel.

130. Au stade actuel, l'idée d'inclure dans la portée de l'appel les décisions rendues par des tribunaux arbitraux et les tribunaux de premier degré au sein d'un mécanisme permanent a été généralement appuyée. Il a été précisé que les décisions rendues par des juridictions nationales ne seraient pas susceptibles d'appel.

131. Il a été généralement estimé que les décisions rendues aussi bien sur la compétence que sur le fond devraient pouvoir faire l'objet d'un appel. Toutefois, les avis ont divergé sur la question de savoir si seules les sentences définitives qui avaient été notifiées aux parties devraient être susceptibles d'appel. En faveur de ce point de vue, il a été dit que le fait de limiter les appels aux sentences définitives apporterait plus de sécurité, permettrait au tribunal d'appel d'avoir une vue d'ensemble de l'affaire et n'entraverait pas la procédure de premier degré, ni ne pourrait la retarder.

132. Inversement, on a souligné les avantages de pouvoir faire appel de sentences non définitives et de sentences partielles, en particulier celles qui pourraient avoir des incidences significatives sur la procédure de premier degré. Dans ce contexte, des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si certaines décisions, telles que les ordonnances de procédure et les décisions relatives à une bifurcation ou à une récusation, devraient être susceptibles d'appel.

133. En ce qui concerne l'alinéa a), les avis ont divergé sur la question de savoir s'il convenait d'exclure les décisions relatives à des mesures provisoires de la portée de l'appel. L'avis a été exprimé qu'il ne fallait pas les exclure car elles pouvaient avoir des incidences importantes sur la conduite des États, mais il a également été fait remarquer que cela dépendait du type de mesure provisoire ordonnée. Il a été estimé qu'avant toute chose, il faudrait préciser le sens du terme.

134. En ce qui concerne l'alinéa b), il a été généralement estimé que les décisions relatives à la compétence devraient être susceptibles d'appel, qu'elles soient positives ou négatives. En faveur de ce point de vue, il a été dit qu'il n'y avait aucune raison de distinguer les deux catégories, car cela pourrait créer un déséquilibre entre les droits des parties au différend. Il a également été mentionné qu'en cas de renvoi ou d'infirmité de la décision, il était possible soit de reconstituer le tribunal de premier degré, soit d'en constituer un nouveau. On a souligné qu'il faudrait préciser de manière claire les décisions qui étaient susceptibles d'appel et celles qui ne l'étaient pas.

135. En ce qui concerne le projet de disposition 1, il a été demandé au Secrétariat d'étudier plus avant d'éventuels mécanismes de filtrage ou de contrôle visant à limiter la portée de l'appel, de déterminer si les décisions partielles ou non définitives devraient pouvoir faire l'objet d'un appel et, le cas échéant, à quel moment, et de préciser les types de décisions qui pourraient être exclues de cette portée.

## **2. Projet de disposition 2 – « Motifs d'appel »**

136. Le Groupe de travail a examiné les motifs d'appel prévus dans le projet de disposition 2.

137. De l'avis général, le projet de disposition devrait viser à limiter les appels, en assurant un équilibre entre les objectifs sous-jacents du mécanisme d'appel (par exemple assurer la cohérence et la rectitude des sentences) et l'efficacité du processus de règlement des différends (éviter les retards et les coûts indus).

### *Paragraphe 1*

138. Afin de limiter les motifs d'appel, il a été proposé de prévoir que seules les erreurs « déraisonnables », « infondées » ou « fondamentales » pourraient motiver un

appel. Il a été suggéré d'appliquer la même norme aux deux alinéas. Il a été généralement estimé qu'il fallait éviter les examens *de novo* des affaires.

*Alinéa a)*

139. Des doutes ont été exprimés quant à l'utilisation du terme « application » et il a été suggéré que l'alinéa a) fasse uniquement référence à l'« interprétation » du droit.

*Alinéa b)*

140. Il a été dit que si les erreurs d'appréciation des faits devaient constituer un motif d'appel, il faudrait les limiter, par exemple en exigeant que l'erreur soit manifeste, comme prévu à l'alinéa b). Toutefois, des questions ont été soulevées quant au sens du terme « manifeste ». On s'est demandé qui déterminerait le caractère « manifeste » ou non d'une erreur. Il a également été dit qu'il faudrait s'en remettre aux tribunaux de premier degré pour les faits et qu'en cas d'erreur les concernant, l'affaire devrait être renvoyée au tribunal de premier degré.

141. Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si « l'appréciation de la législation interne » et « l'évaluation des dommages-intérêts » devaient être expressément mentionnées comme points de fait à l'alinéa b).

142. Il a été dit qu'en les incluant, on risquait d'élargir indûment les motifs d'appel. Il a également été dit que ces termes pourraient aussi relever de l'alinéa a); ainsi, des erreurs commises dans l'évaluation des dommages-intérêts pouvaient découler d'une erreur d'interprétation du droit. Selon l'avis inverse, si les « erreurs commises dans l'évaluation des dommages-intérêts » n'étaient pas expressément incluses comme motif, il se pourrait que les erreurs commises dans le choix ou l'application de la méthode d'évaluation ne relèvent d'aucun motif d'appel.

143. Il a été dit que la distinction entre le droit et la législation interne pourrait apparaître plus clairement dans les différends relatifs aux investissements fondés sur des traités, puisque le droit sous-jacent dans ce cas serait un instrument international. Il a également été dit que cette distinction pourrait s'estomper si les différends découlant de traités, de la législation interne régissant les investissements étrangers et des contrats d'investissement entraient dans le champ d'application du mécanisme d'appel, car l'interprétation de cette législation interne pourrait être une question de droit. Toutefois, il a été dit que l'évaluation des lois internes autres que celles applicables au litige (par exemple, les lois ou règlements sous-jacents concernant une mesure ayant eu des incidences négatives sur les droits d'un investisseur) devrait être considérée comme une question de fait. Il a également été dit qu'il faudrait éviter les contradictions dans l'interprétation du droit interne par les tribunaux nationaux et par le mécanisme d'appel.

*Paragraphe 2*

144. Il a été expliqué que le paragraphe 2 avait été rédigé de manière à prendre en compte les motifs prévus dans les procédures d'annulation existantes, car il avait été estimé qu'en prévoyant un ensemble complet de motifs pour le mécanisme d'appel, on pourrait peut-être éviter la duplication des recours et éviter ainsi d'avoir un système de recours à trois niveaux.

145. Toutefois, l'avis a également été exprimé que l'inclusion des motifs visés au paragraphe 2 pourrait en fait conduire à des chevauchements supplémentaires et donc à un manque de clarté.

146. Certaines questions ont été soulevées en ce qui concerne l'application et la pertinence de l'alinéa a) dans le contexte des différends relatifs à des investissements, ainsi que la loi qui déterminerait la validité de la convention d'arbitrage. On s'est interrogé sur l'utilité de l'alinéa c), compte tenu du paragraphe 1, et de l'alinéa d), rarement utilisé, ainsi que sur les coûts liés à de telles affaires.

147. Il a été noté que l'alinéa g) visait à reproduire le motif énoncé à l'article 34-2 b) ii) de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial

international, qui prévoit l'annulation d'une sentence contraire à l'ordre public de l'État du for. À cet égard, des doutes ont été exprimés quant à la possibilité d'envisager un concept similaire fondé sur le droit interne dans un mécanisme d'appel international. On s'est interrogé quant à la signification de l'expression « ordre public international » et il a été généralement estimé que cet alinéa pourrait prêter à confusion.

148. Il a été proposé de prévoir, comme motifs d'appel, des « faits nouveaux ou nouvellement révélés » ou « une sentence non fondée, l'absence de raisonnement ou un raisonnement insuffisant ». Il a également été proposé que les motifs de rectification et d'interprétation constituent aussi des motifs d'appel.

## **B. Questions relatives à la mise en œuvre d'un mécanisme d'appel**

149. Le Groupe de travail s'est penché sur certaines questions relatives à la mise en œuvre d'un mécanisme d'appel, notamment la relation de ce dernier avec les mécanismes d'annulation existants (appelés ci-après « mécanismes de réexamen existants »), les avantages et inconvénients d'un système à trois degrés et les différentes options de mise en œuvre.

### **1. Interaction avec les mécanismes de réexamen existants**

150. Si des avis ont été exprimés quant à la nécessité d'un recours aux mécanismes de réexamen existants à la suite d'un réexamen en appel, il a été généralement estimé que la création du mécanisme d'appel ne devait pas entraîner l'ajout d'un niveau supplémentaire d'examen ou la création d'un système à trois degrés, ce qui pourrait entraîner des coûts et des délais supplémentaires dans le règlement de ce type de différends. Par ailleurs, le mécanisme d'appel fonctionnerait différemment selon que la décision faisant l'objet de l'appel avait été rendue par un tribunal de première instance dans le cadre du mécanisme permanent, par un tribunal CIRDI (donc non susceptible d'appel en vertu de la Convention CIRDI) ou par un tribunal hors CIRDI.

151. L'avis a été exprimé que le mécanisme d'appel devrait viser à remplacer les mécanismes de réexamen existants. Il a été dit qu'à cette fin, il faudrait en principe inclure les motifs de réexamen prévus dans le cadre des mécanismes de réexamen existants parmi les motifs d'appel, et que les décisions du mécanisme d'appel ne devraient pas faire l'objet d'un réexamen dans le cadre des mécanismes de réexamen existants (voir par. 159 ci-dessous). Il a été souligné que les motifs d'appel devraient être plus larges que ceux prévus dans le cadre des mécanismes de réexamen existants et englober non seulement les irrégularités de procédure, mais aussi les erreurs ou les incohérences de fond.

152. Selon l'avis inverse, le mécanisme d'appel devrait inévitablement fonctionner avec les mécanismes de réexamen existants et ne pas chercher à les remplacer, compte tenu tant de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) et de la Convention CIRDI (qui avaient des États parties différents), que des lois nationales prévoyant des procédures d'annulation, qu'il pourrait être difficile de modifier. Ceci était également fondé sur le fait que les parties au différend devraient avoir la liberté de choisir parmi les différents mécanismes. Il a été dit qu'il faudrait conserver les garanties prévues par la Convention de New York, avec des garanties supplémentaires contre d'éventuels retards. Il a également été dit que certaines procédures arbitrales, comme celles conduites par le Tribunal arbitral du sport, permettaient de faire appel mais étaient intégrées dans des mécanismes de réexamen existants, comme ceux prévus par la Convention de New York.

153. Il a été dit qu'en créant le mécanisme d'appel, on devrait par conséquent prévoir des moyens pour éviter les procédures parallèles ainsi que des procédures ultérieures. Par ailleurs, l'instrument prévoyant le mécanisme d'appel (y compris un instrument



multilatéral sur la réforme du RDIE) devrait contenir des règles claires concernant la relation avec les mécanismes de réexamen existants.

154. Le Groupe de travail a examiné d'autres moyens d'éviter que le mécanisme d'appel ne crée un système à trois degrés ou n'entraîne l'ouverture de procédures multiples.

155. L'une des possibilités consistait à prévoir que les parties au différend conviendraient de ne pas recourir à un mécanisme de réexamen quel qu'il soit en cas d'appel. Il a été dit que cette renonciation pourrait être une condition pour engager un arbitrage ou faire appel. On s'est toutefois demandé si les tribunaux nationaux reconnaîtraient cette renonciation.

156. Une autre possibilité consistait à prévoir que les parties au différend seraient libres de choisir entre le mécanisme d'appel et les mécanismes de réexamen existants, mais que ce choix, une fois effectué, serait définitif (similaire à une clause d'option irrévocable). Toutefois, il a été souligné que les parties au différend ne s'entendraient pas nécessairement sur ce choix, ce qui pourrait conduire à l'ouverture de plusieurs procédures auprès de différents fors.

157. Une autre possibilité encore était d'éliminer le caractère définitif des décisions rendues en première instance en cas d'appel, si bien qu'elles ne seraient plus sujettes aux mécanismes de réexamen existants. Il a été dit que dans ce cas, une décision ne deviendrait définitive et contraignante qu'une fois rendue par le mécanisme d'appel.

158. Il a également été dit qu'une autre possibilité serait d'exclure les décisions faisant l'objet de mécanismes de réexamen existants et l'issue correspondante de la portée du mécanisme d'appel.

159. Si les points de vue ont divergé quant à savoir si les décisions issues du processus d'appel devaient ou non être soumises aux mécanismes de réexamen existants, il a été généralement estimé que le fond au moins de la décision devrait être définitif et ne pas faire l'objet d'un réexamen. En effet, il y aurait d'autres moyens d'assurer le contrôle des États (par exemple, interprétations contraignantes par les États parties au traité d'investissement sous-jacent, ou décisions des États membres du mécanisme d'appel concernant les décisions rendues et le fonctionnement du mécanisme de manière plus générale). Il a été suggéré d'examiner plus avant les moyens de garantir la régularité et l'intégrité procédurale du processus d'appel, et de déterminer si ces outils pourraient faire partie d'un mécanisme d'appel autonome.

160. Dans le même ordre d'idées, l'avis a été exprimé que l'exécution des décisions rendues par le mécanisme d'appel devrait relever dudit mécanisme (projet de disposition 8) plutôt que des mécanismes d'exécution existants prévus par la Convention CIRDI ou la Convention de New York. À l'appui de cet avis, il a été dit que cela éviterait la création d'un éventuel quatrième degré et contribuerait à renforcer la stabilité du cadre juridique. Toutefois, l'avis a également été exprimé qu'il faudrait continuer d'examiner les moyens de tirer parti des mécanismes d'exécution existants.

## **2. Options de mise en œuvre**

161. Il a été dit que l'interaction avec les mécanismes de réexamen existants et les moyens d'éviter les procédures de réexamen multiples dépendraient largement de la manière dont le mécanisme d'appel serait mis en œuvre. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait envisagé de créer un mécanisme d'appel soit ad hoc (éventuellement administré par des institutions existantes) soit permanent (soit en tant qu'organe autonome, soit en tant que deuxième degré d'un organe comprenant des tribunaux de premier et de deuxième degrés).

162. Une préférence a été exprimée en faveur de la mise en place d'un mécanisme d'appel permanent, car cela permettrait d'assurer une plus grande prévisibilité et la rectitude des sentences. Toutefois, l'avis a aussi été exprimé qu'il était prématuré d'exclure d'autres options, car un modèle ad hoc pourrait être plus économique et



conforme au principe de l'autonomie des partis, et permettre d'éviter toute influence politique.

163. Il a été noté que certaines caractéristiques distingueraient un mécanisme d'appel permanent d'un mécanisme ad hoc, à savoir une institution administrant la procédure ou un greffe permanent, des juges à temps plein nommés à l'issue d'un processus de nomination indépendant, un budget de fonctionnement sûr et un lieu permanent. Toutefois, il a aussi été dit qu'il pouvait y avoir certains points communs, par exemple la création d'une liste préétablie ou l'exercice, par une institution existante, du rôle d'institution administrant la procédure ou de secrétariat. Il a donc été suggéré de chercher à évaluer les moyens d'établir une liste qui fonctionnerait à la fois dans un cadre ad hoc et un cadre permanent, en tenant également compte de la pratique du CIRDI. Il a aussi été dit que l'on pourrait envisager de créer des chambres qui connaîtraient de certains types de litiges, ou des litiges entre États appartenant à un même groupe régional ou découlant du même traité d'investissement. Dans ce contexte, on a également souligné les avantages qu'il y aurait à intégrer le mécanisme d'appel dans un organe permanent composé des deux degrés.

164. Il a été dit qu'en examinant plus avant les options de mise en œuvre, il faudrait tenir dûment compte des incidences du mécanisme d'appel sur les États qui ne seraient pas membres dudit mécanisme, ainsi que sur les investisseurs de ces États. Il faudrait notamment se poser la question de savoir dans quelle mesure et comment ils pourraient être liés par ce mécanisme ou y avoir accès, et étudier les éventuelles incidences d'une décision rendue en appel sur l'interprétation de leurs traités d'investissement.

165. Il a été généralement estimé qu'il faudrait examiner plus avant les avantages et inconvénients des différentes options de mise en œuvre à la lumière des principaux objectifs visés par ce mécanisme. Par ailleurs, les discussions menées au sujet d'autres éléments de réforme (notamment la structure et le financement d'un organe multilatéral permanent, la sélection et la nomination des personnes appelées à trancher les différends dans un mécanisme permanent et les critères de sélection d'arbitres ad hoc) pourraient influencer les débats consacrés au mécanisme d'appel, moyennant les ajustements nécessaires.

### **C. Voie à suivre**

166. Compte tenu des discussions tenues, le Secrétariat a été prié de poursuivre l'élaboration du projet de dispositions sur le fonctionnement du mécanisme d'appel de telle manière qu'il puisse servir indépendamment du mode de mise en œuvre choisi. Il devrait étudier, éventuellement avec le Forum académique, la mise en œuvre des différentes options et les relations que chacune d'entre elles aurait avec les mécanismes de réexamen existants, tout en veillant à l'efficacité du système dans son ensemble.