



# Assemblée générale

Distr. limitée  
30 juillet 2019  
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)  
Trente-huitième session  
Vienne, 14-18 octobre 2019**

## Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

### Note du Secrétariat

#### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Options de réforme . . . . .	2
A. Décisions du Groupe de travail . . . . .	2
B. Propositions de réforme . . . . .	4
1. Propositions de réforme reçues par le Secrétariat . . . . .	4
2. Principes directeurs . . . . .	5
3. Présentation des options de réforme possibles . . . . .	5
4. Mise en œuvre des options de réforme . . . . .	16



## I. Introduction

1. De sa trente-quatrième à sa trente-septième session, le Groupe de travail a entrepris des travaux concernant une éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), conformément au mandat que lui avait confié la Commission à sa cinquantième session, en 2017<sup>1</sup>. Il est rendu compte des délibérations et décisions de ses trente-quatrième, trente-cinquième, trente-sixième et trente-septième sessions dans les documents [A/CN.9/930/Rev.1](#) et additif, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) et [A/CN.9/970](#), respectivement. À ces sessions, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE, et en a conclu qu'une réforme était souhaitable.

2. À sa trente-septième session, il est convenu d'examiner et de mettre au point plusieurs solutions de réforme possibles simultanément ([A/CN.9/970](#), par. 81). Dans ce contexte, le Secrétariat a été prié de mettre à jour le tableau des options de réforme figurant dans l'annexe 1 du document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), eu égard aux propositions reçues à ce jour et à celles qui lui seraient communiquées.

3. En conséquence, la présente note et son additif visent à présenter les décisions auxquelles le Groupe de travail est parvenu concernant l'opportunité d'une réforme, ainsi que les propositions de réforme reçues des gouvernements<sup>2</sup>. Le tableau figurant dans l'annexe 1 du document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) portait sur les préoccupations recensées par le Groupe de travail et dressait une liste des options de réforme possibles, en décrivant la manière dont elles s'articulaient. Étant donné que le Groupe de travail a désormais atteint la troisième phase de son mandat, la présente note et le tableau figurant dans son additif sont consacrés aux options de réforme. Toutefois, ils sont basés uniquement sur les propositions de réforme reçues à ce jour et ne sont pas nécessairement exhaustifs. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant d'autres possibilités de réforme qui pourraient être élaborées ultérieurement.

## II. Options de réforme

### A. Décisions du Groupe de travail

4. À ses trente-sixième et trente-septième sessions, ayant achevé l'examen des préoccupations recensées concernant le RDIE, le Groupe de travail a décidé qu'une réforme était souhaitable afin d'y répondre. Les décisions qu'il a prises à cet égard sont présentées dans les paragraphes 5 à 8 ci-après. Elles serviront de base à l'exécution de la troisième phase du mandat du Groupe, à savoir l'élaboration de solutions pertinentes en vue de leur recommandation à la Commission.

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 263 et 264. (La Commission a confié au Groupe de travail III un large mandat concernant l'éventuelle réforme du système de RDIE. Conformément aux procédures de la CNUDCI, le Groupe de travail III veillerait, dans l'exercice de son mandat, à ce que les délibérations, tout en tirant parti de l'éventail le plus large possible d'expériences des différentes parties prenantes, soient menées par les États, avec des contributions de haut niveau de tous les gouvernements, fondées sur le consensus et pleinement transparentes. Il devrait : i) premièrement, recenser et examiner les préoccupations exprimées au sujet du régime de RDIE ; ii) deuxièmement, déterminer si une réforme était souhaitable compte tenu de ces préoccupations ; et iii) troisièmement, s'il décidait que tel était le cas, mettre au point des solutions qu'il recommanderait à la Commission. Cette dernière est convenue que le Groupe de travail devrait jouir d'une grande liberté dans l'exercice de son mandat et que toute solution envisagée serait conçue en tenant compte des travaux menés par d'autres organisations internationales dans ce domaine et laisser à chaque État le choix de déterminer si et dans quelle mesure il souhaitait adopter la ou les solutions en question.)

<sup>2</sup> La présente note fait référence aux communications reçues des gouvernements à la date de son établissement. Si nécessaire, elle fera l'objet de mises à jour pour tenir compte d'éventuelles communications supplémentaires.

5. Le Groupe de travail a conclu que la mise au point de réformes par la CNUDCI était souhaitable pour répondre aux préoccupations relatives aux points suivants :

*Manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales des tribunaux tranchant des affaires de RDIE*

- i) Disparités injustifiables dans la manière dont les tribunaux tranchant des affaires de RDIE interprètent des dispositions des traités d'investissement et d'autres principes pertinents du droit international (A/CN.9/964, par. 40) ;
- ii) Absence de cadre pour traiter les procédures multiples engagées au titre de traités d'investissement, de lois, d'instruments et d'accords qui prévoient un accès aux mécanismes de règlement des différends internationaux (A/CN.9/964, par. 52 et 53) ;
- iii) Absence de mécanismes visant à remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions, ou caractère limité de ces mécanismes, dans de nombreux traités existants (A/CN.9/964, par. 62 et 63) ;

*Arbitres et décideurs juridiques*

- iv) Manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité des arbitres et des décideurs juridiques dans le RDIE (A/CN.9/964, par. 82 et 83) ;
- v) Adéquation, efficacité et transparence des mécanismes de communication d'informations et de récusation prévus par de nombreux traités et règlements d'arbitrage existants (A/CN.9/964, par. 89 et 90) ;
- vi) Manque de la diversité voulue parmi les arbitres et les décideurs juridiques dans le RDIE (A/CN.9/964, par. 97 et 98) ;
- vii) Mécanismes de constitution des tribunaux tranchant des affaires de RDIE prévus dans les traités et les règlements d'arbitrage existants (A/CN.9/964, par. 107 et 108) ;

*Coût et durée des procédures de RDIE*

- viii) Coût et durée des procédures de RDIE (A/CN.9/964, par. 122 et 123) ;
- ix) Répartition des coûts par les tribunaux arbitraux dans les instances de RDIE (A/CN.9/964, par. 127) ;
- x) Garanties pour le paiement des frais (A/CN.9/964, par. 132 et 133) ;

*Financement par des tiers*

- xi) Définition du financement par des tiers dans le RDIE (A/CN.9/970, par. 17 et 25) ; et
- xii) Recours au financement par des tiers et réglementation de ce type de financement (A/CN.9/970, par. 17 et 25).

6. Le Groupe de travail a également mené une discussion afin d'identifier d'éventuelles préoccupations supplémentaires qui n'auraient pas encore été abordées dans ses délibérations. Dans ce contexte, les questions suivantes ont été soulevées : i) moyens autres que l'arbitrage de résoudre les différends en matière d'investissements et méthodes de prévention des différends ; ii) épuisement des recours internes ; iii) participation de tiers ; iv) demandes reconventionnelles ; v) frilosité réglementaire ; et vi) calcul des dommages-intérêts (A/CN.9/970, par. 29 à 38). Il a été noté qu'il serait important de tenir compte de ces questions lorsque le Groupe de travail élaborerait des outils pour répondre aux préoccupations recensées.

7. Il a été mentionné qu'il pourrait y avoir des préoccupations au sujet des normes de fond dans les accords d'investissement, qui étaient également d'une grande importance. Il a toutefois été rappelé que le Groupe de travail avait pour mandat d'œuvrer à une éventuelle réforme du RDIE plutôt qu'à une réforme des normes de

fonds relatives aux accords d'investissement internationaux, et que ses travaux devraient être axés sur les aspects procéduraux du RDIE, en tenant dûment compte, néanmoins, de l'interaction avec les normes de fond sous-jacentes (A/CN.9/970, par. 27). Il a en outre été noté qu'il faudrait que, dans les travaux qu'il pourrait mener, le Groupe de travail tienne compte des faits nouveaux dans le domaine des accords d'investissement, y compris en ce qui concerne les normes de fond qu'ils contiennent, et qu'il faudrait que les solutions que le Groupe de travail élaborerait soient suffisamment souples pour s'adapter à ces faits nouveaux (A/CN.9/970, par. 39 et 40).

8. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu qu'au stade actuel de ses délibérations, il n'y avait pas d'autre préoccupation qui puisse être recensée au sujet du RDIE, car les thèmes supplémentaires abordés concernaient des préoccupations déjà recensées, des outils que le Groupe de travail examinerait dans la troisième phase de son mandat ou des principes directeurs pour l'élaboration de réformes. Il a été réaffirmé que cette conclusion n'excluait pas que d'autres préoccupations puissent être recensées et traitées à un stade ultérieur des délibérations (A/CN.9/970, par. 39 et 40).

## B. Propositions de réforme

### 1. Propositions de réforme reçues par le Secrétariat

9. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre note de la liste ci-après, qui recense les communications contenant des propositions de réforme reçues des États à la date de la présente note :

- A/CN.9/WG.III/WP.156 – Observations du Gouvernement indonésien (9 novembre 2018) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.159 et Add.1 – Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (24 janvier 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.161 – Communication présentée par le Gouvernement marocain (4 mars 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.162 – Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais (8 mars 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.163 – Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais (15 mars 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178 – Communications présentées par le Gouvernement costaricien (22 mars et 30 juillet 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.171 – Communication présentée par le Gouvernement brésilien (11 juin 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.173 – Communication présentée par le Gouvernement colombien (14 juin 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.174 – Communication présentée par le Gouvernement turc (11 juillet 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.175 – Communication présentée par le Gouvernement équatorien (17 juillet 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication présentée par le Gouvernement sud-africain (17 juillet 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.177 – Communication présentée par le Gouvernement chinois (18 juillet 2019) ;
- A/CN.9/WG.III/WP.179 – Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée (31 juillet 2019) ;

– A/CN.9/WG.III/WP.180 – Communication présentée par le Gouvernement bahreïnien (29 août 2019).

10. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les documents énumérés au paragraphe 9 ci-dessus (désignés ci-après par le terme « communication(s) ») contiennent diverses propositions de réforme, sur lesquelles se fondent la présentation ci-après des options de réforme possibles et de leur mise en œuvre, ainsi que le tableau figurant dans l'additif à la présente note<sup>3</sup>. La présente note et son additif portent sur des options de réforme visant à traiter des questions de procédure. Outre ces options de réforme, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la proposition tendant à abandonner complètement le RDIE<sup>4</sup>.

## 2. Principes directeurs

11. Pour examiner les options de réforme ci-dessous, le Groupe de travail voudra peut-être envisager les objectifs du régime de RDIE ainsi que ceux d'une éventuelle réforme à la lumière du Programme 2030 et des objectifs de développement durable<sup>5</sup>. L'une des communications<sup>6</sup> avance l'idée selon laquelle le fait de promouvoir et d'attirer l'investissement doit constituer une étape en vue de la réalisation, dans un sens plus large, des objectifs de développement durable. Ceux-ci incluent la réduction de la pauvreté et de la faim, l'autonomisation des peuples indigènes, la promotion du travail décent, l'accès à l'énergie et à l'eau à un coût abordable, et l'inversion de la dégradation de l'environnement et des changements climatiques. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi prendre note des avis exprimés par les États selon lesquels i) les politiques d'investissement devraient offrir une certaine sécurité juridique et une protection efficace et égalitaire aux investisseurs et aux investissements, corporels et incorporels ; ii) l'accès à des mécanismes efficaces de prévention et de règlement des différends, ainsi qu'à des procédures d'exécution ; et iii) les procédures de règlement des différends devraient être équitables, ouvertes et transparentes, avec des garanties appropriées pour empêcher les abus, et la nomination des décideurs juridiques devrait tenir compte de la diversité géographique et culturelle et de la diversité de genre<sup>7</sup>.

## 3. Présentation des options de réforme possibles

### a) Tribunaux et mécanismes multilatéraux ad hoc et permanents

12. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'option de réforme concernant la création d'un centre consultatif multilatéral (voir l'option de réforme présentée au point i) ci-dessous) est traitée dans le document A/CN.9/WG.III/WP.168, comme suite à une demande qu'il a formulée à sa trente-septième session (A/CN.9/970, par. 84). Il voudra peut-être réfléchir à l'opportunité de charger le Secrétariat de mener des recherches supplémentaires sur les options de réforme mentionnées aux points ii) et iii) ci-dessous.

<sup>3</sup> Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les communications présentées par des organisations internationales sont disponibles sur le site Web de la CNUDCI, à l'adresse [https://uncitral.un.org/en/library/online\\_resources/investor-state\\_dispute](https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute).

<sup>4</sup> A/CN.9/WG.III/WP.171, Communication présentée par le Gouvernement brésilien (mécanismes d'État à l'État, voir également par. 33 à 36) ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain (soulevant la question de savoir, avant toute considération ultérieure, si les mécanismes de RDIE sont souhaitables ou nécessaires).

<sup>5</sup> Voir résolution 70/1 de l'Assemblée générale du 25 septembre 2015 intitulée « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 ».

<sup>6</sup> A/CN.9/WG.III/WP.176 – Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>7</sup> Voir le Principe directeur III – Principes directeurs du G20 pour l'élaboration de politiques d'investissement à l'échelle mondiale (annexe III), Déclaration de la réunion des Ministres du commerce du G20, 9 et 10 juillet 2016 (Shanghai) ; les objectifs de développement durable. Voir aussi CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde 2017, disponible à l'adresse [https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2017\\_overview\\_fr.pdf](https://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2017_overview_fr.pdf).

i) *Centre consultatif multilatéral*

13. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires en vue de la création d'un centre consultatif (A/CN.9/964, par. 119). Ces propositions sont également présentées dans des communications<sup>8</sup>.

14. Dans l'une des communications, il est proposé de créer un centre consultatif suivant le modèle du Centre consultatif sur le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Selon cette proposition, le centre consultatif serait chargé de fournir des avis juridiques concernant le droit de l'investissement avant la survenue d'un différend, et de jouer un rôle de conseil en cas de différend. En outre, il pourrait aider les États en renforçant leurs capacités et en mettant en commun les meilleures pratiques<sup>9</sup>. Une autre communication avance qu'il est fortement souhaitable de mettre en place un mécanisme de soutien et d'accompagnement dédié aux pays en développement et aux pays les moins avancés dans le cadre des affaires de RDIE afin de leur permettre de mieux préparer, gérer et contrôler les cas de litiges liés à l'investissement international<sup>10</sup>. Une autre communication encore émet l'idée de charger un centre consultatif de fournir des avis juridiques et des services de plaidoyer à faible coût, en particulier aux pays en développement et aux pays les moins avancés et aux petites et moyennes entreprises<sup>11</sup>.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le document A/CN.9/WG.III/WP.168 présente les questions qu'il faudrait examiner, notamment la forme qu'un centre consultatif pourrait prendre (par exemple, organe autonome, partie d'une institution, organisation intergouvernementale ou non gouvernementale, ou d'un fonds d'affectation spéciale, ayant un siège dans un lieu unique ou créé sur une base régionale), ses fonctions et services éventuels (y compris l'aide à l'organisation de la défense, l'assistance dans les procédures de règlement des différends, des services consultatifs, des services relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges, ainsi que le renforcement des capacités et la mise en commun des meilleures pratiques), et ses bénéficiaires (qui pourraient se composer de l'ensemble ou d'une partie des États et/ou des petites et moyennes entreprises).

16. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cette option de réforme pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec d'autres options de réforme<sup>12</sup>.

ii) *Mécanisme d'examen ou d'appel autonome*

17. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires au sujet de l'option de réforme qui consisterait à mettre en place un mécanisme d'examen ou d'appel (A/CN.9/935, par. 43). Ces propositions sont également présentées dans des communications<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.179, Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée.

<sup>9</sup> A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais.

<sup>10</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>11</sup> A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc.

<sup>12</sup> Il pourrait exister, par exemple, une interaction avec l'option de réforme relative au financement par des tiers (voir A/CN.9/WG.III/WP.168 et A/CN.9/WG.III/WP.172).

<sup>13</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (organe d'appel) ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain (examen préalable des sentences et mécanisme d'appel permanent) ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais (mécanisme d'examen en appel propre aux traités) ; A/CN.9/WG.III/WP.175, Communication présentée par le Gouvernement équatorien (mécanisme d'examen et d'appel permanent) ; A/CN.9/WG.III/WP.177, Communication présentée par le Gouvernement chinois (mécanisme d'appel autonome).

18. Dans l'une des communications, il est indiqué que la plupart des règlements utilisés dans l'arbitrage en matière d'investissements ne prévoient pas de procédure de contrôle de la qualité avant que la sentence définitive ait été rendue et puisse de ce fait faire l'objet d'une révision. Il est donc proposé de prévoir une procédure d'examen préalable des sentences à l'instar de celle appliquée dans les procédures de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). La communication indique que cette procédure permettra aux parties au différend de soumettre des commentaires écrits au tribunal d'arbitrage sur tous les aspects concernant la sentence avant qu'elle ne devienne définitive. Il est également avancé que l'examen préalable de la sentence peut être assuré par une instance indépendante qui relève de l'un des organes d'arbitrage actuel<sup>14</sup>. On notera que les mécanismes d'examen ne comprennent généralement pas l'examen de l'affaire quant au fond.

19. Dans certaines communications, il est également proposé d'envisager la création d'un mécanisme d'appel autonome<sup>15</sup>. L'une d'entre elles indique qu'un tel mécanisme serait perçu comme une juridiction supérieure chargée d'assurer la cohérence dans l'interprétation des dispositions des traités bilatéraux d'investissement et de rectifier les erreurs commises dans des sentences qui pourraient avoir des répercussions importantes sur les fonds publics<sup>16</sup>. Cette option de réforme est également décrite dans une communication comme un moyen de renforcer la légitimité du RDIE<sup>17</sup>.

20. La mise en place d'un mécanisme d'examen ou d'appel pourrait s'inscrire dans différents cadres de réforme. Par exemple, un mécanisme d'appel pourrait être chargé d'examiner les sentences et décisions rendues par des tribunaux arbitraux, un tribunal permanent des investissements (voir par. 21 à 23 ci-dessous), des tribunaux régionaux des investissements, des tribunaux de commerce internationaux, et des tribunaux nationaux en cas de déni de justice. On notera qu'il faudrait examiner la question de l'exécution des décisions rendues dans le cadre des mécanismes d'examen ou d'appel.

iii) *Tribunal de première instance et tribunal d'appel permanents en matière d'investissements, dotés de juges à temps plein*

21. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires au sujet de l'option de réforme qui consisterait à mettre en place un tribunal des investissements (A/CN.9/935, par. 43). Une proposition tendant à créer un tribunal de première instance et un tribunal d'appel en matière d'investissements qui siègeraient en permanence est également faite dans une communication<sup>18</sup>. Elle se fonde sur l'avis selon lequel les différentes préoccupations mises en évidence par le Groupe de travail sont interconnectées et systémiques, et que le fait de s'intéresser en particulier à certaines d'entre elles en suivant une approche fragmentée conduirait à en négliger une partie<sup>19</sup>.

22. Selon la communication susmentionnée, un mécanisme permanent doté de juges à temps plein doit posséder un double degré de juridiction. Un tribunal de première instance est chargé de connaître des différends. Comme le font actuellement les tribunaux d'arbitrage, il établit les faits, puis applique à ces derniers le droit en vigueur. Il traite également les cas qui lui sont renvoyés par le tribunal d'appel lorsque celui-ci ne peut résoudre l'affaire. Il possède son propre règlement intérieur. Un tribunal d'appel traite les appels concernant les cas traités par le tribunal de première instance. L'appel peut se fonder sur une erreur de droit (y compris sur des vices de procédure graves) ou sur une erreur manifeste d'appréciation des faits. Il ne doit pas entreprendre un examen *de novo* des faits. Il convient de mettre en place des

<sup>14</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>15</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.177, Communication présentée par le Gouvernement chinois.

<sup>16</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>17</sup> A/CN.9/WG.III/WP.177, Communication présentée par le Gouvernement chinois.

<sup>18</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres.

<sup>19</sup> Ibid.

mécanismes pour empêcher l'interjection d'appels abusifs, comme par exemple la garantie pour le paiement des frais. Les caractéristiques de la proposition et les questions qu'il faudrait examiner pour y donner suite sont décrites dans la communication<sup>20</sup>.

23. Cette option de réforme couvrirait un certain nombre d'autres propositions de réforme, qu'elle pourrait rendre superflues. Elle pourrait également être associée à d'autres options, par exemple au mécanisme d'appel dont il est question aux paragraphes 17 à 20 ci-dessus.

**b) Méthodes de nomination des arbitres et des juges et principes éthiques régissant leur conduite**

24. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'option de réforme concernant la sélection et la nomination des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE (voir l'option de réforme présentée au point i) ci-dessous) est traitée dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.169](#), et que l'option de réforme relative à un code de conduite (voir l'option de réforme présentée au point ii) ci-dessous) est traitée dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), comme suite à une demande qu'il a formulée à sa trente-septième session ([A/CN.9/970](#), par. 84).

*i) Sélection, nomination et récusation des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE*

25. À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a examiné les méthodes de sélection et de nomination des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE (voir [A/CN.9/964](#), par. 84 à 90 et 101 à 108). Cette question est également abordée dans des communications<sup>21</sup>.

26. Les options de réforme présentées dans les communications suivent diverses approches<sup>22</sup>, notamment la réglementation du mécanisme actuel de nomination par les parties, la mise en place d'un système de listes, l'intervention d'institutions (autorités de nomination) et/ou la création d'un tribunal de première instance et d'un tribunal d'appel permanents en matière d'investissements. Un mécanisme d'appel pourrait également avoir une incidence sur la méthode par laquelle les juges (« adjudicators » en anglais) sont sélectionnés et nommés (voir par. 17 à 20 ci-dessus). Ces options sont présentées dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.169](#). Il serait peut-être nécessaire

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication présentée par le Gouvernement turc ; [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), Communication présentée par le Gouvernement équatorien ; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), Communication présentée par le Gouvernement chinois ; [A/CN.9/WG.III/WP.180](#), Communication présentée par le Gouvernement bahreïnite.

<sup>22</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (la proposition consiste à employer des juges à temps plein dans le cadre d'un tribunal de première instance et d'un tribunal d'appel permanents en matière d'investissements) ; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Communications présentées par le Gouvernement costaricien (dans les trois communications précédentes, il est proposé de réformer les mécanismes de sélection et de nomination des arbitres, ainsi que le mécanisme employé pour leur récusation) ; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication présentée par le Gouvernement turc (la proposition consiste à élaborer, à l'intention des demandeurs et des défendeurs, une liste indicative complète des arbitres et une base de données précisant leur volume et leur calendrier de travail, et à réglementer la récusation des arbitres) ; [A/CN.9/WG.III/WP.175](#), Communication présentée par le Gouvernement équatorien (la proposition explique la nécessité d'élaborer des normes de fond sur la récusation des arbitres ainsi que des directives claires sur les conflits d'intérêts) ; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), Communication présentée par le Gouvernement chinois (la proposition souligne l'importance du mécanisme de nomination par les parties et la nécessité d'améliorer la réglementation relative aux qualifications et aux conflits d'intérêts).



d'examiner les options de réforme concernant la sélection, la nomination et la récusation des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE en tenant compte du cadre dans lequel elles seraient mises en œuvre.

ii) *Code de conduite*

27. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires tendant à élaborer un code de conduite de façon à résoudre les problèmes liés à l'indépendance et à l'impartialité des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE, et, d'une manière plus générale, à traiter la question des normes éthiques auxquelles les juges devraient se conformer (A/CN.9/964, par. 74 à 79). Cette option de réforme est également présentée dans des communications<sup>23</sup>. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le document A/CN.9/WG.III/WP.167 décrit la teneur possible d'un code de conduite (à savoir, indépendance et impartialité, intégrité, diligence et efficacité, confidentialité, compétence, obligations générales en matière de déclarations, et autres exigences possibles), les conséquences du non-respect des obligations du code de conduite, et les modalités de mise en œuvre de la réforme.

c) **Participation des parties aux traités et mécanismes de contrôle en matière d'interprétation des traités**

28. Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à l'opportunité de charger le Secrétariat de mener des recherches supplémentaires sur les options de réforme mentionnées ci-dessous.

i) *Renforcer le contrôle exercé par les parties aux traités sur leurs instruments*

29. À sa trente-sixième session, le Groupe de travail s'est vu présenter des exemples de la manière dont les États abordaient actuellement les préoccupations relatives à des disparités injustifiables dans l'interprétation des dispositions de leurs traités d'investissement, notamment en y incluant des dispositions sur les déclarations interprétatives communes, unilatérales ou multilatérales, en donnant aux tribunaux arbitraux des indications plus précises sur la signification de certains termes et normes ou en adoptant des interprétations contraignantes des obligations des traités d'investissement sous-jacents, et en créant des comités mixtes sur l'interprétation des traités (A/CN.9/964, par. 38 ; voir également A/CN.9/935, par. 43). Des propositions similaires figurent dans des communications<sup>24</sup>.

30. Une option de réforme possible consisterait à faire en sorte que les outils d'interprétation des traités mentionnés au paragraphe 29 ci-dessus soient maintenus, et même étendus pour couvrir des traités d'investissement qui ne les prévoient pas expressément. Elle viserait à encourager une utilisation plus systématique des

<sup>23</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (emploi de juges à temps plein) ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.175, Communication présentée par le Gouvernement équatorien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; A/CN.9/WG.III/WP.177, Communication présentée par le Gouvernement chinois ; A/CN.9/WG.III/WP.180, Communication présentée par le Gouvernement bahreïnien.

<sup>24</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

interprétations unilatérales, communes et multilatérales, et à garantir le respect des traités par les arbitres et les décideurs juridiques.

31. Cette option de réforme pourrait être mise en œuvre de différentes manières, notamment par la création d'un ou de plusieurs mécanismes d'interprétation des traités dans un cadre multilatéral, l'adoption d'une interprétation définitive par les institutions conventionnelles, la publication des travaux préparatoires, le renvoi des questions d'interprétation, et l'élaboration d'une norme juridique à insérer dans les traités d'investissement.

32. Elle pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec d'autres options de réforme, par exemple avec celles qui visent à renforcer la participation des autorités publiques (voir par. 33 à 36 ci-dessous) ou à instaurer des mécanismes d'examen ou d'appel (voir par. 17 à 20 ci-dessus).

*ii) Renforcer la participation des autorités publiques*

33. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires concernant le renforcement de la participation des autorités publiques, qui visaient à répondre aux préoccupations relatives à des disparités injustifiables dans l'interprétation des dispositions des traités d'investissement ; à l'absence de mécanismes visant à remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions, ou au caractère limité de ces mécanismes, dans de nombreux traités existants ; ainsi qu'au coût et à la durée de la procédure de RDIE, s'agissant notamment des demandes abusives et de l'abus de procédure (A/CN.9/935, par. 43). Des propositions similaires figurent dans des communications<sup>25</sup>.

34. Cette option de réforme pourrait consister à mettre en place ou renforcer le cadre d'examen préliminaire entre États, notamment par la tenue de consultations techniques, la prise de décisions par les autorités nationales respectives, la mise en place d'un comité d'examen conjoint par les parties au traité, et la création d'un mécanisme d'examen ou d'appel ou d'un organisme d'État auprès duquel une demande pourrait être introduite si la réclamation ne pouvait pas être réglée au niveau technique dans les délais prévus.

35. Elle pourrait être mise en œuvre de différentes manières, notamment par l'élaboration d'une norme juridique à insérer dans les traités d'investissement et/ou la mise en place d'un cadre multilatéral également applicable aux traités existants, par exemple d'un mécanisme d'appel ou d'une instance permettant de faire appel des décisions des autorités publiques conjointes.

36. Elle pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec d'autres options de réforme, par exemple avec celles visant à renforcer le contrôle exercé par les parties aux traités d'investissement sur leurs instruments (voir par. 29 à 32 ci-dessus) ou à instaurer des mécanismes d'examen ou d'appel (voir par. 17 à 20 ci-dessus).

**d) Prévention et atténuation des litiges**

37. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les questions des demandes indirectes, des demandes présentées par des actionnaires et des pertes par ricochet sont traitées dans le document A/CN.9/WG.III/WP.170, comme suite à une demande qu'il a formulée à sa trente-septième session (A/CN.9/970, par. 84). Il sera également saisi du document A/CN.9/915, qui porte sur les procédures multiples (voir point iv) ci-dessous). Il voudra peut-être réfléchir à l'opportunité de charger le Secrétariat de

<sup>25</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.171, Communication présentée par le Gouvernement brésilien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; A/CN.9/WG.III/WP.180, Communication présentée par le Gouvernement bahreïnien.

mener des recherches supplémentaires sur les autres options de réforme mentionnées ci-dessous.

i) *Renforcer les mécanismes de règlement des différends autres que l'arbitrage (ombudsman, médiation)*

38. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires tendant à renforcer les modes alternatifs de règlement des litiges, tels que la médiation et l'institution de l'ombudsman (A/CN.9/964, par. 118). Des propositions similaires sont également présentées dans des communications<sup>26</sup>.

39. L'une des communications décrit les modes alternatifs de règlement des litiges comme un moyen de réduire la durée et le coût de la procédure et d'empêcher qu'un différend ne dégénère en une procédure juridique<sup>27</sup>, tandis qu'une autre les présente comme un moyen de trouver des solutions au litige mutuellement acceptables<sup>28</sup>. Dans une autre communication, il est avancé que la fourniture d'un soutien institutionnel, par exemple en établissant une liste de conciliateurs et de médiateurs et, surtout, en soutenant les efforts destinés à parvenir à des règlements à l'amiable, pourrait apporter une valeur ajoutée particulière<sup>29</sup>. Dans une autre communication encore, il est proposé d'élaborer des règles sur les modes alternatifs de règlement des litiges qui pourraient également couvrir le cadre procédural applicable à l'association des processus décisionnels et non décisionnels, connue sous le nom de mode hybride ou mixte de règlement des différends<sup>30</sup>.

40. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre note des travaux menés par la CNUDCI afin de renforcer le cadre de la médiation, à la suite de l'adoption de divers instruments<sup>31</sup>, notamment de la Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation (Convention de Singapour sur la médiation)<sup>32</sup>. On notera que le CIRDI élabore aussi actuellement un règlement de médiation<sup>33</sup>.

41. Outre la promotion du cadre de médiation existant, les options de réforme pourraient prévoir l'élaboration de clauses types à insérer dans les traités d'investissement et la mise en place de dispositifs de médiation dans le cadre de mécanismes existants ou nouveaux, si nécessaire.

<sup>26</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, Observations du Gouvernement indonésien ; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.171, Communication présentée par le Gouvernement brésilien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; A/CN.9/WG.III/WP.177, Communication présentée par le Gouvernement chinois ; A/CN.9/WG.III/WP.179, Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée.

<sup>27</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, Observations du Gouvernement indonésien.

<sup>28</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>29</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres.

<sup>30</sup> A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais.

<sup>31</sup> Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation, règlement de médiation de la CNUDCI (en cours d'élaboration) et aide-mémoire de la CNUDCI sur la médiation (en cours d'élaboration).

<sup>32</sup> Voir les informations présentées sur le site Web de la CNUDCI, à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/texts/mediation>.

<sup>33</sup> Voir également les propositions du CIRDI visant à élaborer un règlement de médiation autonome pour le règlement des différends entre investisseurs et États (CIRDI, Document de travail n° 2, p. 765 à 839 ; et Document de travail n° 1, p. 747), disponibles à l'adresse <https://icsid.worldbank.org/fr/amendments>.

42. Cette option de réforme pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec toute autre option de réforme.

ii) *Épuisement des recours internes*

43. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires visant à exiger des investisseurs qu'ils épuisent les recours internes avant de soumettre leurs réclamations aux tribunaux tranchant des affaires de RDIE (A/CN.9/970, par. 30 ; et A/CN.9/935, par. 43). Ces propositions sont également présentées dans des communications<sup>34</sup>.

44. Selon ces propositions, un investisseur qui aurait prétendument subi une atteinte devrait d'abord porter sa demande devant les autorités nationales, leur offrant ainsi la possibilité de trancher l'affaire. On notera que certains traités d'investissement prévoient l'obligation d'entamer ou d'épuiser les recours internes aux fins du règlement des différends relatifs aux investissements. Cette disposition vise à garantir l'autonomie des systèmes juridiques internes et à éviter leur contournement.

45. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cette option de réforme pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec d'autres options de réforme. Elle pourrait consister, par exemple, à élaborer des clauses types à insérer dans les traités.

iii) *Mécanismes de traitement des demandes abusives, y compris rejet rapide des demandes*

46. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires concernant des options de réforme visant à traiter les demandes abusives ou infondées ainsi qu'à mettre en place des limitations, par exemple des délais de prescription pour l'introduction des demandes ou des mécanismes de rejet rapide des demandes (A/CN.9/964, par. 118). Ces propositions sont également présentées dans des communications<sup>35</sup>.

47. Dans l'une des communications, il est proposé de créer un cadre comprenant un mécanisme de contrôle des réclamations, ainsi qu'une méthode d'évaluation des entreprises conforme aux normes internationales reconnues d'information financière<sup>36</sup>. Une autre communication mentionne la possibilité de créer un mécanisme d'examen préliminaire des plaintes injustifiées ou abusives, qui prévoirait la possibilité pour les tribunaux tranchant des affaires de RDIE de faire supporter au demandeur tous les frais engendrés par ce type de plaintes. En outre, cette communication avance l'idée de procéder à un traitement accéléré des plaintes infondées ou abusives et à un regroupement des plaintes, en vue de réduire les frais de la procédure d'arbitrage<sup>37</sup>.

48. Cette option de réforme pourrait être mise en œuvre conjointement avec toute autre option de réforme. Elle pourrait consister à élaborer un règlement, des clauses types à insérer dans les traités, ou une procédure spécifique intégrée à un nouveau mécanisme.

<sup>34</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, Observations du Gouvernement indonésien ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>35</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, Observations du Gouvernement indonésien ; A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>36</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, Observations du Gouvernement indonésien.

<sup>37</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

iv) *Procédures multiples, pertes par ricochet et demandes reconventionnelles présentées par les États défendeurs*

49. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la question des procédures multiples, qu'il a examinée à sa trente-sixième session (A/CN.9/964, par. 41 à 53), est également abordée dans des communications<sup>38</sup>. Selon l'une d'entre elles, un moyen d'éviter ce type de procédures pourrait consister à adopter des instruments de droit souple visant à dissuader les demandeurs de déposer la même demande auprès de différentes institutions arbitrales, judiciaires ou administratives<sup>39</sup>.

50. Dans certaines communications, il a été proposé d'offrir la possibilité à l'État d'accueil de l'investissement de présenter une demande reconventionnelle au tribunal tranchant des affaires de RDIE si l'investisseur ne respecte pas l'une de ses obligations prévues par le traité d'investissement<sup>40</sup>. Cette question a également été examinée par le Groupe de travail à sa trente-quatrième session (A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, par. 3 à 7)<sup>41</sup>.

e) **Gestion des coûts et procédures connexes**

51. Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à l'opportunité de charger le Secrétariat de mener des recherches supplémentaires sur les options de réforme mentionnées ci-dessous.

i) *Procédures accélérées*

52. Le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires concernant la mise en place de procédures accélérées de façon à réduire le coût et la durée des instances de RDIE et à traiter plus efficacement certaines catégories de demande (A/CN.9/964, par. 116 et 118). Ces propositions sont également présentées dans des communications<sup>42</sup>.

53. Cette option de réforme pourrait consister à renforcer l'application des règles, procédures et pratiques concernant les litiges de faible montant et les affaires non complexes, ainsi qu'à élaborer des règles visant à rationaliser les procédures et à en accélérer certains aspects.

<sup>38</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>39</sup> A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc. On notera également que, dans le cadre du processus de réforme en cours au CIRDI, deux mécanismes spécifiques sont à l'étude : la consolidation et la coordination (voir CIRDI, Document de travail n° 2, p. 207 à 210 ; voir également l'annexe 7 du Document de travail n° 1, qui concerne la consolidation et les procédures concurrentes, et la proposition formulée aux pages 832 à 854 ; disponible à l'adresse <https://icsid.worldbank.org/fr/amendments>).

<sup>40</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>41</sup> Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les règlements du CIRDI et de la CNUDCI prévoient la possibilité de présenter des demandes reconventionnelles (voir Convention CIRDI, art. 46, et Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage, art. 40 ; voir également Document de travail n° 2, p. 217, et Document de travail n° 1, p. 236, pour des propositions actualisées concernant ces dispositions ; voir Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 4 e), 21, 22, 23 et 30).

<sup>42</sup> A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc.

54. On notera que le CIRDI (processus de réforme en cours) et la CNUDCI (travaux en cours du Groupe de travail II sur l'arbitrage accéléré) s'emploient tous deux à élaborer des procédures accélérées.

55. Cette option de réforme pourrait être mise en œuvre en tant que réforme autonome ou conjointement avec toute autre option de réforme. Elle pourrait consister, par exemple, à élaborer des règles spécifiques qui complèteraient le cadre du RDIE en vigueur, ou des procédures spéciales intégrées à un nouveau mécanisme.

ii) *Principes/lignes directrices sur la répartition des coûts et la garantie pour frais*

56. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager la création de mécanismes qui contribueraient à rationaliser la procédure de RDIE, notamment l'élaboration de principes ou lignes directrices sur la répartition des coûts et la garantie pour frais, comme il en a été question au cours de ses délibérations précédentes. Cette question est également abordée dans des communications<sup>43</sup>.

57. Pour ce qui est de la répartition des coûts, le Groupe de travail a noté qu'il serait utile de fournir aux tribunaux des orientations, par exemple s'agissant de la question de savoir quand s'écarter de la règle par défaut, des modalités de la prise en compte du comportement des parties, ainsi que de la question du financement par des tiers (A/CN.9/964, par. 124 à 127). Dans l'une des communications, il est proposé d'établir un mécanisme de partage des frais entre les parties au différend, de manière à intégrer le principe du « perdant-payeur », qui permet de faire supporter à la partie perdante l'intégralité des frais<sup>44</sup>.

58. En ce qui concerne la garantie pour frais, le Groupe de travail a noté que les tribunaux tranchant des affaires de RDIE ordonnaient rarement que soient fournies des garanties pour le paiement des frais et ne l'avaient fait que dans des circonstances très exceptionnelles, même si cette mesure était prévue dans certains règlements d'arbitrage. Lors des mêmes délibérations, il a également été estimé que la mise en place de garanties pour le paiement des frais pourrait faciliter le rejet anticipé des demandes abusives (A/CN.9/964, par. 128 à 133 ; voir également A/CN.9/935, par. 92). L'une des communications avance que la garantie pour frais devrait être déterminée de manière mesurée et raisonnable, compte tenu d'un certain nombre de facteurs, notamment du montant en litige. Selon la même communication, l'exigence de versement d'une garantie pour frais pourrait dissuader les demandeurs d'introduire des demandes infondées ou abusives, et devrait constituer une règle impérative dans les instances financées par des tiers<sup>45</sup>.

iii) *Autres procédures rationalisées et outils de gestion des coûts*

59. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'autres mécanismes qui contribueraient à rationaliser la procédure de RDIE. Cette question est également abordée dans des communications<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, Communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>44</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>45</sup> A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>46</sup> A/CN.9/WG.III/WP.161, Communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

60. L'une des communications avance l'idée que le tribunal pourrait être tenu de consulter les parties afin d'établir un budget déterminé/acceptable pour la procédure. En outre, les parties pourraient décider de plafonner les honoraires des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE dès le départ, avant que n'intervienne leur nomination. Il est également proposé d'étudier les moyens éventuels de régler les honoraires des avocats<sup>47</sup>. Selon une autre communication, la rationalisation des processus et des procédures, l'établissement de délais réglementaires et la mise au point d'un barème d'honoraires transparent permettraient d'assurer une gestion efficiente et efficace des affaires, et ainsi de réduire les coûts<sup>48</sup>.

#### f) Financement par des tiers

61. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les options de réforme concernant le financement par des tiers sont présentées dans une note du Secrétariat publiée sous la cote [A/CN.9/WG.III/WP.172](#), comme suite à une demande qu'il a formulée à sa trente-septième session ([A/CN.9/970](#), par. 84).

62. À sa trente-septième session, le Groupe de travail a entendu des propositions préliminaires selon lesquelles le financement par des tiers devrait faire partie des thèmes visés par les efforts de réforme ([A/CN.9/970](#), par. 17 à 25). Des propositions de réforme de cette pratique figurent également dans des communications<sup>49</sup>. On notera que la question du financement par des tiers est également en cours d'examen par le CIRDI, dans le cadre de son processus de réforme<sup>50</sup>.

63. L'une des communications émet l'idée que les conseillers et les arbitres devraient pouvoir consulter librement le contrat conclu entre le demandeur et le bailleur de fonds, et que le montant de la rémunération perçue par le bailleur de fonds si le demandeur obtient gain de cause devrait se limiter à une part raisonnable de l'indemnisation<sup>51</sup>. Dans une autre communication, il est proposé d'interdire le financement par des tiers. À défaut d'interdiction, de manière à éviter les conflits d'intérêts, l'existence d'un financement de ce type et, le cas échéant, l'identité du tiers financeur devraient être déclarées, l'accord de financement devrait être communiqué, et des sanctions doivent être prévues en cas de non-respect des obligations de déclaration. En cas de financement par un tiers, une garantie pour frais doit être constituée<sup>52</sup>. Il est également indiqué dans une communication qu'il serait approprié de prévoir des règles et procédures qui réglementent ce type de financement pour qu'il ne soit pas utilisé d'une manière spéculative ou abusive de la part des investisseurs<sup>53</sup>. Enfin, une autre communication souligne la nécessité d'assurer une plus grande transparence en matière de financement par des tiers<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais.

<sup>48</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>49</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Communication présentée par le Gouvernement marocain ; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; [A/CN.9/WG.III/WP.163](#), Communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Communications présentées par le Gouvernement costaricien ; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication présentée par le Gouvernement turc ; [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; [A/CN.9/WG.III/WP.177](#), Communication présentée par le Gouvernement chinois ; [A/CN.9/WG.III/WP.179](#), Communication présentée par le Gouvernement de la République de Corée.

<sup>50</sup> Voir la nouvelle proposition formulée dans le Document de travail n° 2 (p. 118 à 123) et le Document de travail n° 1 (p. 129 à 138) du CIRDI, disponibles à l'adresse <https://icsid.worldbank.org/fr/amendments>.

<sup>51</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication présentée par le Gouvernement turc.

<sup>52</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.176](#), Communication présentée par le Gouvernement sud-africain.

<sup>53</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Communication présentée par le Gouvernement marocain.

<sup>54</sup> [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication présentée par le Gouvernement thaïlandais.

#### 4. Mise en œuvre des options de réforme

64. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il est convenu d'examiner et de mettre au point plusieurs solutions de réforme possibles simultanément (A/CN.9/970, par. 81). Par conséquent, comme cela est mis en avant dans certaines communications<sup>55</sup>, le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'opportunité de mettre en œuvre diverses options de réforme simultanément, au moyen d'une convention d'acceptation expresse s'inspirant de la Convention de Maurice sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et de la Convention multilatérale de l'OCDE pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. L'objet d'une convention d'acceptation expresse serait de faire en sorte que les réformes s'appliquent aux traités d'investissement existants. L'adoption d'un tel mécanisme pourrait être nécessaire en supplément des autres instruments spécifiques à élaborer pour les différentes options de réforme<sup>56</sup>. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, concrètement, la plupart, sinon la totalité des propositions de réforme pourraient nécessiter l'élaboration d'instruments ou de mécanismes spécifiques, qui pourraient ensuite être mis en œuvre à l'aide du modèle susmentionné.

---

<sup>55</sup> A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.173, Communication présentée par le Gouvernement colombien ; A/CN.9/WG.III/WP.175, Communication présentée par le Gouvernement équatorien.

<sup>56</sup> La proposition d'élaboration d'une convention d'acceptation expresse a également été analysée dans une étude du Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS) qui visait à déterminer si la Convention de Maurice pourrait servir de modèle pour de futures réformes. Voir Gabrielle Kaufmann-Kohler et Michele Potestà, « La Convention de Maurice peut-elle servir de modèle pour la réforme de l'arbitrage investisseur-État, s'agissant de la mise en place d'un tribunal permanent de l'investissement ou d'un mécanisme d'appel ? Analyse et feuille de route » (3 juin 2016), section VII, p. 75 à 93, disponible à l'adresse [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_research\\_paper\\_mauritius.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf).