



Assemblée générale

Distr. limitée
8 décembre 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
**Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)**
Quarante-deuxième session
New York, 14-18 février 2022

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

Mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE et questions connexes

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE	2
A. Historique	2
B. Cadre : création, compétence et gouvernance	3
C. Représentation sélective et membres du tribunal	5
D. Présentation, sélection et nomination des personnes candidates	9
E. Mandat	16
F. Conditions d'emploi	18
G. Répartition des affaires	18
III. Autres questions relatives à un mécanisme multilatéral permanent	20
A. Modalités de création	20
B. Questions de procédure	21
C. Droit applicable et interprétation des traités	21



I. Introduction

1. À la reprise de sa trente-huitième session, en janvier 2020, et à sa quarantième session, en février 2021, le Groupe de travail a entrepris un examen préliminaire de la sélection et de la nomination des membres des tribunaux de RDIE, principalement dans le contexte d'un mécanisme multilatéral permanent (également appelé ci-après « tribunal multilatéral des investissements » ou « tribunal ») (A/CN.9/1004/Add.1, par. 95 à 133 ; et A/CN.9/1050, par. 17 à 56). À sa quarantième session, il a prié le Secrétariat de mener des travaux préparatoires supplémentaires sur la question, et notamment d'élaborer un projet de dispositions (A/CN.9/1050, par. 55 et 56).
2. En conséquence, la présente note renferme un projet de dispositions relatives à la sélection et à la nomination des membres des tribunaux de RDIE, et aborde également des questions connexes liées à la création et au fonctionnement d'un mécanisme multilatéral permanent. La question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues par un tel mécanisme est traitée dans le document A/CN.9/WG.III/WP.214.
3. La présente note a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet¹ et ne cherche pas à exprimer un avis sur les options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner.

II. Sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE

A. Historique

4. S'agissant de l'historique des travaux, à sa trente-sixième session, le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable d'entreprendre des réformes pour répondre aux préoccupations exprimées concernant : i) le manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité des membres des tribunaux de RDIE (A/CN.9/964, par. 83) ; ii) l'adéquation, l'efficacité et la transparence des mécanismes de déclaration d'informations et de récusation prévus par de nombreux traités et règlements d'arbitrage existants (A/CN.9/964, par. 90) ; iii) le manque de diversité parmi les personnes nommées en tant que membres des tribunaux de RDIE (A/CN.9/964, par. 98) ; et iv) les mécanismes de constitution des tribunaux de RDIE (A/CN.9/964, par. 108). Sur la base des propositions communiquées par les gouvernements², et sur celle du document A/CN.9/WG.III/WP.169, le Groupe de travail a entrepris, à la reprise de sa trente-huitième session, un examen préliminaire des qualifications des membres des tribunaux de RDIE et des exigences auxquelles ils devraient satisfaire, ainsi que des différents modèles de sélection et de nomination utilisés dans le cadre des mécanismes ad hoc et permanents (A/CN.9/1004/Add.1, par. 95 à 130).
5. À cette même session, le Groupe de travail a tenu un débat préliminaire sur les procédures de sélection et de nomination dans le contexte d'un mécanisme multilatéral permanent (A/CN.9/1004/Add.1, par. 114 à 130). Cet élément de réforme

¹ Outre les statuts des tribunaux internationaux et régionaux existants et les commentaires y relatifs, les sources consultées incluent : le Rapport supplémentaire du Center for International Dispute Settlement (CIDS), du 15 novembre 2017, rédigé par Gabrielle Kaufmann-Kohler et Michele Potestà, concernant la composition d'un tribunal multilatéral des investissements et d'un mécanisme d'appel des sentences rendues (le « Rapport supplémentaire du CIDS ») disponible (en anglais) à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf ; le projet de statut du tribunal multilatéral des investissements, par Marc Bungenberg et August Reinisch (2021), disponible (en anglais) à l'adresse <https://www.nomos-shop.de/nomos/titel/draft-statute-of-the-multilateral-investment-court-id-98918/> ; et les publications des membres du Forum académique, disponibles (en anglais) à l'adresse <http://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/>.

² Les communications présentées par des gouvernements sont disponibles à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/working_groups/3/investor-state.

se fonde, entre autres, sur l'idée selon laquelle il convient de revoir la méthode de nomination par les parties dans le cadre du RDIE et de limiter la participation de ces dernières, car l'autonomie des parties ne doit pas être un élément essentiel du système (A/CN.9/1004/Add.1, par. 104). À titre d'exemple, cette réforme se traduirait par des mécanismes de sélection et de nomination comparables à ceux des tribunaux internationaux existants, où les États, en tant que partie au différend, n'ont pas leur mot à dire dans la sélection des personnes qui tranchent l'affaire, même si, en tant que parties à un traité, ils ont participé à la sélection des personnes qui composent l'organe permanent³.

6. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la création d'un mécanisme multilatéral permanent nécessiterait l'élaboration d'un statut (également appelé ci-après « accord instituant le tribunal ») à soumettre pour adoption aux États et, éventuellement, aux organisations d'intégration économique régionale. Ce statut serait complété par un règlement abordant plus en détail les questions de procédure, et il faudrait donc adapter et compléter le projet de dispositions ci-après afin de l'intégrer à un tel cadre. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que l'élaboration d'un règlement traitant en détail des questions de procédure pourrait s'inspirer de différents modèles, notamment des règlements des tribunaux internationaux existants, y compris les tribunaux arbitraux, tels que le Tribunal des différends irano-américains⁴.

B. Cadre : création, compétence et gouvernance

1. Remarques générales

7. À titre de remarque générale, le Groupe de travail voudra peut-être noter que la notion de « différend relatif à des investissements internationaux » mériterait d'être examinée plus avant, afin d'être clairement définie et de s'appliquer de manière uniforme à tous éléments de réforme pertinents. Les projets de dispositions 1 à 3 visent à établir le cadre général dans lequel auraient lieu la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE (voir par. 68 à 71 ci-après pour les questions connexes). S'agissant du projet de disposition 3, si le tribunal devait être créé avec une « architecture ouverte » offrant aux États contractants la possibilité de choisir les éléments qu'ils souhaitent adopter, il faudrait peut-être réfléchir aux différences qui pourraient en résulter sur le plan des rôles et responsabilités des États au sein du conseil des parties.

2. Création du tribunal

8. Le projet de disposition 1, « Création du tribunal », se lit comme suit :

Il est institué un tribunal multilatéral des investissements, composé d'un niveau de première instance et d'un niveau d'appel (ci-après « le Tribunal »).

9. Le projet de disposition 1 prévoit la création d'un tribunal multilatéral des investissements.

³ Voir, par exemple : Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, annexe 2, 15 avril 1994, art. 17-1 et 17-2 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), 4 novembre 1950, telle que modifiée par les Protocoles n^{os} 11 et 14, à compter de son entrée en vigueur le 1^{er} juin 2010, art. 20 à 23 et 26 ; on notera qu'à la Cour internationale de Justice (la « CIJ »), la composition de la Cour ne peut être influencée par les parties au différend que dans certaines circonstances, à savoir à travers la nomination d'un juge ad hoc et la constitution d'une chambre pour statuer sur des affaires particulières : Statut de la CIJ, art. 26-2 et 31-2.

⁴ Les actes constitutifs et le règlement intérieur du Tribunal des différends irano-américains sont disponibles (en anglais) à l'adresse <https://iusct.com/documents/>.

3. Compétence

10. Le projet de disposition 2, « Compétence », se lit comme suit :

1. *[Option 1 : La compétence du Tribunal s'étend à tout différend, né entre des États contractants ou entre un État contractant et une personne ressortissante d'un autre État contractant, découlant d'un investissement [effectué au titre d'un accord international d'investissement], que les parties consentent à lui soumettre.]*

[Option 2 : Le Tribunal exerce sa compétence sur tout différend que les parties consentent à lui soumettre.]

2. *Le consentement à soumettre un différend à un tribunal établi en vertu d'un accord international d'investissement vaut consentement à soumettre ce différend au Tribunal conformément au paragraphe 1.*

11. L'option 1 du paragraphe 1 prévoit que la compétence du tribunal couvre les différends découlant d'un investissement, alors que l'option 2 ne renvoie pas à la notion d'« investissement », afin d'éviter une double vérification la concernant, dans le contexte du traité applicable et dans celui du statut instituant le tribunal. Dans l'option 1, si le texte entre crochets était conservé, la compétence du tribunal serait limitée aux différends relatifs à des investissements fondés sur des traités.

12. La disposition met l'accent sur la nécessité du consentement plutôt que sur le type précis d'instrument servant à l'exprimer. On notera que le fait pour un État d'être partie à l'accord instituant le tribunal n'entraîne pas automatiquement le consentement de cet État à ce qu'un différend donné soit tranché par le tribunal. Celui-ci exercerait sa compétence sur les différends découlant d'un investissement que les parties conviendraient de lui soumettre suivant le principe de l'offre et de l'acceptation. Des dispositions sur le consentement à la compétence du tribunal multilatéral des investissements pourraient être insérées dans les futurs traités d'investissement. En outre, l'instrument multilatéral sur la réforme du RDIE que le Groupe de travail doit encore examiner pourrait prévoir un mécanisme servant à incorporer dans les traités d'investissement existants une disposition sur le consentement à la compétence du tribunal multilatéral des investissements⁵.

13. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'au paragraphe 1, le terme « parties » pourrait désigner, selon la situation, soit les États parties à un traité d'investissement, soit les parties en litige. Il voudra peut-être se demander si des précisions sont nécessaires à cet égard.

14. L'objet du paragraphe 2 est de définir comment le consentement à la compétence du tribunal pourrait découler des traités d'investissement.

4. Structure de gouvernance

15. Le projet de disposition 3, « Structure de gouvernance », se lit comme suit :

a) *Conseil des Parties*

1. *Il est institué un Conseil des Parties, composé de représentantes et de représentants de toutes les Parties au présent Accord instituant le Tribunal (ci-après « le Conseil des Parties »). Le Conseil des Parties se réunit régulièrement, selon qu'il convient, afin d'examiner les questions relatives au fonctionnement du Tribunal.*

2. *Le Conseil des Parties établit son règlement intérieur et exerce les fonctions qui lui sont assignées par le présent Accord.*

3. *Il établit le règlement intérieur du Comité de sélection, du niveau de première instance et du niveau d'appel, [du Centre consultatif] et du*

⁵ Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, p. 9, point 3.14).

Secrétariat. Il peut revoir ces règlements régulièrement et, au besoin, les modifier.

4. Il détermine les règles de gestion financière régissant les dépenses à imputer au budget général du Tribunal. Ces règles couvrent notamment les dépenses de fonctionnement du Comité de sélection et tous frais raisonnables encourus par ses membres dans l'exercice de leurs fonctions.

5. Le Conseil des Parties adopte ses décisions à la majorité [simple][des deux tiers].

b) Tribunal et présidence du Tribunal

1. Le Tribunal détermine les règles applicables à l'exercice de ses fonctions. Il établit notamment les règles nécessaires à son fonctionnement quotidien.

2. Le Tribunal élit une personne à sa présidence et une personne à sa vice-présidence par un vote interne confidentiel, chaque membre ayant une voix. Les personnes élues à la présidence et à la vice-présidence le sont pour un mandat de trois ans renouvelable une fois.

3. Le Tribunal nomme son greffier et peut pourvoir à la nomination de tels autres fonctionnaires qui seraient nécessaires.

16. Le projet de disposition 3 a) introduit la notion de conseil des parties, instance qui serait chargée, entre autres, d'établir le règlement intérieur du tribunal et de procéder à des évolutions et à des ajustements, s'agissant par exemple du nombre de membres du tribunal. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de définir à ce stade le processus décisionnel du conseil des parties.

17. Le conseil des parties déléguerait au tribunal la détermination des règles relatives à son fonctionnement quotidien. Le projet de disposition 3 b) précise donc que le tribunal élabore lui-même ses règles de fonctionnement, comme cela est habituellement le cas pour les tribunaux internationaux⁶. En outre, il prévoit que les personnes exerçant la présidence et la vice-présidence du tribunal sont élues par un vote des autres membres du tribunal. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans un organe permanent comprenant un niveau de première instance et un niveau d'appel, la présidence du tribunal préside l'ensemble de l'organe de règlement des différends, ou si chaque niveau devrait être présidé par une personne distincte.

C. Représentation sélective et membres du tribunal

1. Remarques générales

18. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le projet de disposition 4 reflète la préférence exprimée en faveur d'une représentation sélective plutôt que d'une représentation pleine, au motif que la gestion d'un tribunal international des investissements comptant un grand nombre de membres pourrait s'avérer coûteuse et complexe. L'approche privilégiée consiste donc à rechercher une large représentation géographique ainsi qu'une représentation équilibrée des genres, des niveaux de développement et des systèmes juridiques, en veillant à ce que l'accord instituant le tribunal permette d'en modifier au cours du temps le nombre de membres, selon l'évolution du nombre d'États participants et du volume de travail ([A/CN.9/1050](#),

⁶ Voir, par exemple, Statut de la CIJ, art. 30-1 (« La Cour détermine par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Elle règle notamment sa procédure. ») ; et Statut du TIDM, art. 16 (« Le Tribunal détermine par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions. Il règle notamment sa procédure. »). Voir également art. 51 et 52 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (la « CPI ») (qui établissent une distinction entre le Règlement de procédure et de preuve, adopté par l'Assemblée des États Parties, et le Règlement de la Cour, « nécessaire [à son] fonctionnement quotidien » et adopté par la Cour elle-même).

par. 23 et 24)⁷. Certaines questions méritant un examen attentif, comme celle des moyens d'assurer et de maintenir une représentation équilibrée, sont traitées au projet de disposition 8 (voir par. 44 à 47 ci-après).

2. Membres du tribunal

19. Le projet de disposition 4, « Membres du Tribunal », se lit comme suit :

1. Le Tribunal est un corps de [--] membres indépendants exerçant leurs fonctions à temps [plein][partiel], reflétant les principes de diversité et d'égalité des genres, [élus, sans égard à leur nationalité,][ayant la nationalité de Parties au Tribunal, élus][ayant la nationalité de Parties ou d'États non Parties au Tribunal, élus] parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, [qui sont des juristes de compétence établie][qui ont travaillé au sein de gouvernements ou en consultation avec eux, notamment dans le cadre judiciaire], jouissent de la plus haute réputation d'impartialité et d'intégrité et possèdent une compétence notoire dans les domaines relevant du droit international public, notamment le droit international de l'investissement et le règlement des différends internationaux. En outre, les membres du Tribunal maîtrisent au moins l'une de ses langues de travail.

2. La [présidence] du Conseil des Parties peut proposer de modifier le nombre de membres du Tribunal indiqué au paragraphe 1, selon l'évolution du volume de travail et du nombre de Parties au présent Accord, en motivant dûment sa proposition. Celle-ci est communiquée sans délai à toutes les Parties par le Secrétariat. Le nombre de membres du Tribunal peut ensuite être modifié à la majorité [des deux-tiers] des représentantes et représentants siégeant au Conseil des Parties.

3. Le Tribunal ne peut comprendre plus d'un ressortissant ou d'une ressortissante du même État. Une personne membre du Tribunal possédant la nationalité de plus d'un État est réputée être ressortissante de celui dans lequel se trouve son lieu de résidence habituelle, le cas échéant, et/ou le centre principal de ses intérêts. [La présente disposition cesse de s'appliquer si le nombre de membres du Tribunal dépasse [x].]

20. La paragraphe 1 définit le nombre de membres du tribunal au moment de sa création. On notera qu'au sein de l'Organisation des Nations Unies, qui regroupe 193 États Membres, la Cour internationale de Justice (la « CIJ ») compte 15 juges⁸. Dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à laquelle 168 États sont parties, le Tribunal international du droit de la mer (le « TIDM ») possède 21 juges⁹. À l'Organisation mondiale du commerce (l'« OMC »), qui compte 164 États membres, l'Organe d'appel se compose de 7 membres. Le Groupe de travail

⁷ Dans les organes à représentation pleine, chaque État dispose d'un juge permanent, généralement l'un de ses ressortissants ; dans les tribunaux à représentation sélective, le nombre de sièges est inférieur au nombre d'États parties au statut du tribunal (voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 21 à 27 ; voir également Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen et Taylor St John, Selection and Appointment in International Adjudication: Insights from Political Science) ; des tribunaux régionaux tels que la Cour de justice de l'Union européenne (la « CJUE ») et la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH ») (art. 20) exemplifient le principe de la pleine représentation ; des tribunaux à représentation sélective ont été constitués, notamment, dans les contextes suivants : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (voir Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (le « Protocole sur la Cour africaine »), art. 11 ; Cour de justice des Caraïbes (voir Accord portant création de la Cour de justice des Caraïbes, 14 février 2001, art. IV) ; et Cour interaméricaine des droits de l'homme (voir Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, art. 52 ; Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (le « Statut de la CIDH »), octobre 1979, résolution n° 448 de l'Organisation des États américains, art. 4).

⁸ Pour des informations sur les activités de la Cour et les affaires qu'elle traite, voir <https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2019-2020-fr.pdf>.

⁹ Pour une moyenne de 1,2 affaire par an.

voudra peut-être noter que différents facteurs, dont le nombre et les caractéristiques des États contractants, le volume de travail du tribunal, les coûts, et les ressources disponibles, auraient une incidence sur les questions relatives au nombre de membres du tribunal. Il voudra peut-être réfléchir à l'opportunité d'adopter des dispositions transitoires et, le cas échéant, se demander à quel moment et de quelle manière ces questions devraient être décidées.

21. La question de savoir si les membres du tribunal devraient être employés à temps plein ou à temps partiel dépendrait de leur nombre et du volume de travail. Par exemple, si le nombre de membres était élevé par souci de diversité, l'emploi à temps partiel pourrait être envisagé, et il faudrait alors peut-être adopter une règle afin d'interdire certaines activités parallèles.

22. Le paragraphe 1 établit également l'exigence selon laquelle les membres du tribunal doivent connaître le droit international et comprendre les différentes politiques qui sous-tendent l'investissement, l'objectif étant de répondre aux critiques dont les personnes appelées à trancher des différends font l'objet pour leur méconnaissance perçue des questions d'ordre public. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la formation continue serait un moyen efficace d'assurer à la fois la compétence des membres du tribunal et le caractère inclusif de leur sélection et de leur nomination. Il voudra peut-être noter que cette question pourrait être traitée dans le contexte de l'option de réforme portant sur la création d'un centre consultatif (voir [A/CN.9/1004](#), par. 28 à 50). En outre, le paragraphe 1 énonce une condition relative aux compétences linguistiques (maîtrise de l'une au moins des langues de travail de l'organe permanent), comme on en trouve dans les statuts de nombre de tribunaux internationaux¹⁰.

23. Le paragraphe 2 traite de l'ajustement du nombre de membres du tribunal au cours du temps. À cet égard, le Groupe de travail a estimé que ce nombre devrait reposer sur le volume de travail prévu et pourrait être ajusté ultérieurement en fonction de l'évolution du nombre d'États parties. Les tribunaux internationaux existants offrent des exemples de mécanismes d'ajustement possibles¹¹.

24. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la nationalité devrait intervenir dans la composition du tribunal et s'il convient d'exiger que celui-ci ne comprenne pas deux personnes ressortissantes du même État, comme cela est proposé au paragraphe 3¹². De fait, plusieurs statuts de tribunaux prévoient que les juges sont

¹⁰ Par exemple, les juges de la CPI doivent avoir une excellente connaissance de l'une au moins des langues de travail de la Cour, à savoir l'anglais et le français, et la parler couramment [Statut de Rome, art. 36-3 c)]. Même lorsqu'elles ne sont pas expressément formulées dans l'instrument constitutif, les exigences linguistiques peuvent se déduire des dispositions relatives aux langues de travail du tribunal ; voir, par exemple, Statut de la CIJ, art. 39 ; Règlement du TIDM, 28 octobre 1997, art. 43.

¹¹ Voir, par exemple, Déclaration du Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative au règlement des différends entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran, datée du 19 janvier 1981, art. III-1 ; Statut de Rome de la CPI, 1^{er} juillet 2002, art. 36-2. Pour les clauses de révision des tribunaux internationaux, voir, par exemple : Tribunal des différends irano-américains, Déclaration concernant le règlement des différends, art. III-1 ; Statut de Rome, art. 36-2 ; Accord économique et commercial global conclu entre l'Union européenne (l'« UE ») et le Canada (CETA), art. 8.27.3 ; et Accord de libre-échange UE-Viet Nam, art. 12-3.

¹² La nationalité peut ou non être un critère ; elle l'est, par exemple, dans le cas de la Cour de justice de l'Accord de Carthagène, instituée par le Traité portant création de la Cour de justice de l'Accord de Carthagène, qui est composée de cinq magistrats ressortissants des pays membres (Traité portant création de la Cour de justice de l'Accord de Carthagène, 28 mai 1979, art. 7-1) ; voir également Convention américaine relative aux droits de l'homme, 21 novembre 1969, art. 52-1 ; CETA, art. 8.27.2. Comme contre-exemple, on peut citer la CIJ, art. 2 du Statut ; les tribunaux ayant une portée mondiale exigent souvent que les juges soient tous de nationalité différente ; s'agissant de la CEDH, on notera qu'en 1994, la règle prévoyant que la Cour « ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même État » a été supprimée de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir rapport explicatif du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, par. 59, 11 mai 1994.

élus indépendamment de leur nationalité, mais aussi que deux juges de la même nationalité ne doivent pas siéger dans la même formation (voir par. 27 ci-après)¹³. Si la nationalité devait être prise en compte, on notera que la rotation entre États membres pourrait être un moyen de faire en sorte que chacun d'eux soit représenté, à un moment ou à un autre, au sein du tribunal (voir projet de disposition 8 ci-après sur la nomination)¹⁴. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, en cas d'augmentation du nombre de membres du tribunal, il serait ou non opportun, d'un point de vue pratique, de continuer à exiger que le tribunal ne comprenne pas deux personnes ressortissantes du même État.

3. Membres ad hoc du tribunal

25. Le projet de disposition 5, « Membres ad hoc du Tribunal », se lit comme suit :

1. Les parties à un différend peuvent choisir une personne pour siéger en tant que membre du Tribunal, lorsque celui-ci décide, dans les circonstances suivantes, de constituer une ou plusieurs chambres, composées de trois membres au moins selon ce qu'il décidera, pour connaître de catégories déterminées d'affaires, conformément à l'article (--) ; par exemple, (à compléter).

2. Cette personne devra être prise de préférence parmi celles qui ont été l'objet d'une présentation en conformité de l'article 6.

26. Le projet de disposition 5 donne suite à la demande du Groupe de travail tendant à proposer des options pour la participation de membres ad hoc du tribunal, notamment l'octroi d'une certaine souplesse pour la constitution, avec le consentement des parties, de chambres particulières pour connaître de certaines affaires (A/CN.9/1050, par. 26 et 27). Cette souplesse est prévue dans les statuts de certains tribunaux internationaux, notamment dans celui de la CIJ. Les méthodes envisageables pour nommer des membres ad hoc du tribunal incluent la nomination directe par les parties et la nomination à partir d'une liste préétablie (A/CN.9/1050, par. 56)¹⁵. Au vu de ces considérations, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver le paragraphe 2. Il voudra peut-être également noter que le système de juges ad hoc n'est pas sans inconvénients dans le contexte interétatique et réfléchir à l'opportunité de le transposer dans celui des différends entre investisseurs et États.

27. En ce qui concerne la nationalité, on notera que les statuts de certains tribunaux autorisent un État partie à une affaire dont est saisi le tribunal à nommer un juge ad hoc lorsqu'aucune personne ayant sa nationalité ne siège en qualité de juge¹⁶. Un juge ad hoc ne doit pas nécessairement être de la nationalité de l'État qui le nomme, et ce n'est souvent pas le cas (voir également par. 24 ci-dessus)¹⁷.

28. Le Groupe de travail voudra peut-être également se demander si, afin d'assurer le développement des compétences et du caractère inclusif au fil du temps, il serait

¹³ Voir Statut de la CIJ, art. 2 et 3.

¹⁴ Voir Cour de Justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), où les postes des 7 juges tournent entre les 15 États de la CEDEAO.

¹⁵ Quatre tribunaux à représentation pleine disposent de systèmes ad hoc pour garantir qu'un ressortissant de chaque État défendeur puisse présider lors du règlement de litiges auquel l'État en question est partie : la Cour de justice de la Communauté andine, la Cour centraméricaine de justice, la Cour économique de la Communauté des États indépendants et la CEDH ; pour une approche différente, voir le statut du TIDM, qui prévoit que chaque partie peut nommer un membre à une chambre ad hoc de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, tandis que le troisième arbitre est choisi d'un commun accord par les deux parties. Pour ce qui est de la nationalité, l'article 36-3 du Statut du TIDM dispose que « [l]es membres d'une chambre ad hoc ne doivent être au service d'aucune des parties au différend, ni être ressortissants d'aucune d'entre elles ».

¹⁶ Voir Statut de la CIJ, art. 31-2 et 31-3.

¹⁷ Voir Andrea Bjorklund, Marc Bungenberg, Manjiao Chi et Catharine Titi, Selection and Appointment of International Adjudicators: Structural Options for ISDS Reform, note de synthèse 2019/11 du Forum académique sur le RDIE.

possible de faire participer une personne plus « novice », soit en tant que membre du tribunal, soit dans un rôle d'observation muette (toutefois, ce dernier rôle n'étant pas envisagé dans les mécanismes actuels, il devrait être spécialement défini)¹⁸.

D. Présentation, sélection et nomination des personnes candidates

1. Remarques générales

29. Le Groupe de travail a estimé que, pour des raisons de principe, les méthodes de sélection et de nomination des membres des tribunaux de RDIE devraient être telles qu'elles contribuent à la qualité et à l'équité de la justice rendue, ainsi qu'à leur visibilité, qu'elles garantissent la transparence, l'ouverture, la neutralité et le respect du principe de responsabilité, et qu'elles répondent à des normes élevées en matière de déontologie, tout en permettant d'assurer la diversité voulue (A/CN.9/964, par. 91 à 96). Outre les qualifications et autres exigences, une diversité appropriée, notamment la diversité géographique et linguistique¹⁹, la diversité de genre, ainsi qu'une représentation équitable des différents systèmes juridiques et des différentes cultures, a été jugée essentielle dans le système de RDIE. Il a été souligné que le fait d'assurer la diversité permettrait d'améliorer la qualité du processus de RDIE, car la prise en compte de points de vue divers, reflétant en particulier différentes cultures et différents niveaux de développement économique, pourrait garantir une prise de décisions plus équilibrée (A/CN.9/1004/Add.1, par. 101). Il a été dit que le manque de diversité sapait la légitimité du régime de RDIE²⁰.

¹⁸ Dans ce contexte, il pourrait être tenu compte des initiatives visant à accroître la diversité, notamment de celles mises en place par ONU-Femmes et d'autres organismes des Nations Unies attachant une grande importance aux questions de genre et à la diversité géographique. Par exemple, l'initiative destinée aux femmes en début de carrière à l'ONUV et à l'ONUDC, lancée par le Service de la gestion des ressources humaines au titre de la Stratégie pour l'égalité des genres et l'avancement des femmes de l'ONUV/ONUDC pour 2018-2021, pourrait alimenter les débats par les pistes qu'elle offre en matière de recrutement et de développement de talent.

¹⁹ Voir Statut de la Cour islamique internationale de Justice, art. 5 e). On notera que la Cour n'est pas entrée en fonction, faute des ratifications nécessaires.

²⁰ Plusieurs statuts de tribunaux internationaux existants prévoient : i) une « représentation géographique équitable » en ce qui concerne la sélection des membres du tribunal (voir, par exemple, Statut de Rome de la CPI, 1^{er} juillet 2002, art. 36-8 a) ii) ; voir également Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, art. 17-3, troisième phrase) ; ii) une représentation équilibrée entre pays développés, pays en développement et pays les moins avancés [à l'OMC, les pays en développement peuvent demander que les groupes spéciaux qui tranchent les différends entre pays développés et pays en développement comprennent au moins un ressortissant d'un pays en développement membre (voir Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, art. 8-10)] ; et iii) une représentation équilibrée entre pays exportateurs et importateurs de capitaux (bien que la Convention CIRDI ne mentionne pas ce critère parmi ceux que le Président doit prendre en compte quand il sélectionne les personnes figurant sur les listes de conciliateurs et d'arbitres, lors des travaux préparatoires de la Convention, le pouvoir du Président de désigner les personnes figurant sur les listes a été généralement considéré comme souhaitable pour assurer une représentation équitable sur ces listes de personnes qualifiées de pays investisseurs et de pays bénéficiaires – voir le commentaire du représentant des Pays-Bas aux réunions consultatives d'experts juridiques tenues à Genève du 17 au 22 février 1964, dans CIRDI (1968), *History of the ICSID Convention: Documents concerning the Origin and Formulation of the Convention*, Vol. II-1 (« History of the ICSID Convention, Vol. II-1 »), p. 382). Les actes constitutifs des tribunaux prévoient aussi généralement que la composition du tribunal dans son ensemble doit refléter un juste équilibre entre différents profils et une représentation appropriée des principaux systèmes ou traditions juridiques du monde (voir, par exemple, Statut de la CIJ, art. 9 ; Statut du TIDM, art. 2-2 ; Statut de Rome de la CPI, 1^{er} juillet 2002, art. 36-8 a) ; Protocole sur la Cour africaine, art. 14-2 ; Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, 17 octobre 2008, Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (l'« OHADA »), art. 31 ; et Convention CIRDI, art. 14-2). On notera que le Protocole sur la Cour africaine dispose que, lors de la présentation des candidatures, les États « [tiennent dûment compte] de la représentation adéquate des deux sexes » (Protocole sur la Cour africaine, art. 12-2).

30. Il a été souligné que les nominations se feraient plus vraisemblablement en fonction des compétences et de l'intégrité plutôt que de considérations politiques si le processus de sélection : i) comportait plusieurs niveaux ; ii) était ouvert aux parties prenantes ; et iii) était transparent. Dans ce contexte, il a été suggéré que les candidatures soient d'abord filtrées par des comités de sélection et des comités consultatifs, avant que les personnes candidates ne soient nommées à l'issue d'un vote des Parties à l'accord instituant le tribunal.

31. Dans ce contexte, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les projets de dispositions 6 à 8 reflètent les procédures les plus couramment employées, dans lesquelles les membres des tribunaux sont élus par un organe intergouvernemental qui vote à partir d'une liste préétablie de personnes candidates²¹. Il voudra peut-être se demander si l'attribution de sièges à différents groupes d'États définis selon des critères géographiques, comme cela est proposé au projet de disposition 8, pourrait être un moyen efficace de constituer un tribunal basé sur une représentation sélective et visant à garantir une représentation régionale équilibrée ainsi qu'une représentation des différents systèmes juridiques.

32. Pour éviter de bloquer le processus de sélection, les élections par scrutin sont préférables aux élections par consensus. Il convient de noter que les États ont généralement la possibilité de voter pour plusieurs personnes candidates, afin d'assurer un certain équilibre et une certaine diversité. Généralement, les règles de la majorité qualifiée permettent de faire que les membres des tribunaux nommés soient acceptables pour la plupart des États. En outre, il est souvent prévu de recourir à des majorités moins exigeantes lorsque la majorité qualifiée n'est pas atteinte, afin d'éviter que l'élection ne débouche sur une impasse. On notera qu'il existe plusieurs tribunaux dont les membres sont choisis par les parties à un traité ou par une collectivité d'États, même si les États participant au processus représentent un groupe plus large que ceux qui reconnaissent la compétence du tribunal²².

2. Présentation des candidatures

33. Le projet de disposition 6, « Présentation des candidatures », se lit comme suit :

Option 1 :

1. Toute Partie à l'Accord instituant le Tribunal peut présenter des candidatures à l'élection au Tribunal. Celles-ci sont accompagnées d'un document détaillé montrant que la personne candidate remplit les conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 4. Chaque Partie peut présenter la candidature [d'une][de deux] personne[s], [qui [n'a][n'ont] pas nécessairement sa nationalité], à une élection donnée, en tenant compte de la nécessité d'assurer une égale représentation des genres. Les membres du Tribunal sont élus à partir de la liste des personnes ainsi présentées.

2. Avant de présenter ces candidatures, chaque Partie consulte des personnes représentant la société civile, les organes judiciaires et d'autres organes étatiques, les barreaux, les associations professionnelles, les établissements universitaires et les autres organismes concernés, afin de sélectionner les personnes candidates.

²¹ Les types d'organismes internationaux les plus pertinents sont les organes intergouvernementaux (tels que l'Assemblée des États parties pour la CPI) ou les assemblées parlementaires internationales (telles que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour la CEDH). Les juges de la CIJ ont besoin d'une majorité tant à l'Assemblée générale des Nations Unies qu'au Conseil de sécurité de l'ONU.

²² Voir, par exemple, la sélection des juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples par les États membres de l'Union africaine ; l'élection des juges de la CIJ par l'Assemblée générale des Nations Unies ; les juges du TIDM sont sélectionnés par les États parties à la Convention du droit de la mer, même si ceux-ci n'acceptent généralement pas le Tribunal comme instance de règlement des différends.

Option 2 :

À la suite d'un appel ouvert à candidatures, lancé sur décision du Conseil des Parties :

a) Toute personne possédant les qualifications prévues au paragraphe 1 de l'article 4 peut se présenter au processus de sélection ; et

b) La société civile, les barreaux, les établissements universitaires, et les organismes concernés du milieu de l'investissement, peuvent présenter au processus de sélection toute personne possédant les qualifications prévues au paragraphe 1 de l'article 4.

34. Le projet de disposition 6 donne suite à la demande du Groupe de travail tendant à proposer, pour les procédures de nomination, des options ouvertes et transparentes, qui permettent à des entités non étatiques, comme les investisseurs, la société civile et les particuliers, d'être informées et consultées et de participer au processus (A/CN.9/1050, par. 56). Il est à lire avec le projet de disposition 7, qui décrit le mécanisme de sélection.

35. On notera que cette étape ne figure pas dans les procédures de sélection de tous les tribunaux. Dans certains d'entre eux, les membres sont nommés directement par les parties au traité, soit unilatéralement, soit par l'entremise d'un comité mixte, sans qu'un processus de nomination officiel préalable soit nécessaire²³.

36. L'option 1 prévoit la présentation des candidatures par les parties à l'accord instituant le tribunal, comme c'est le cas pour l'élection des membres de certains tribunaux²⁴. Ce mode de nomination a fait l'objet de critiques, notamment en ce qui concerne : i) la disparité et le manque d'uniformité des processus au niveau national ; ii) le manque de transparence quant à la manière dont les personnes candidates sont repérées et présentées ; et iii) le caractère politique de certaines nominations²⁵. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si, dans le cas où cette option était retenue, chaque Partie ne devrait pas être tenue de présenter deux candidatures, afin que la représentation équilibrée des genres au sein du tribunal soit mieux garantie. En outre, il voudra peut-être se demander si le membre de phrase « *[qui [n'a][n'ont] pas nécessairement sa nationalité]* » ne desservirait pas l'objectif de diversité.

37. Le paragraphe 2 vise à assurer le caractère ouvert et la transparence du processus de présentation des candidatures, en y associant les parties prenantes²⁶. Cette approche pourrait renforcer la transparence du processus de sélection et favoriser une plus large acceptation du mécanisme de règlement des différends – certaines parties prenantes pourraient être associées à la sélection, notamment des investisseurs et d'autres parties ayant un intérêt dans l'interprétation et l'application des traités d'investissement et l'issue du litige, par exemple les associations professionnelles actives dans le domaine du droit international et la société civile (A/CN.9/1004/Add.1, par. 121)²⁷.

²³ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 118.

²⁴ Voir Convention européenne des droits de l'homme, art. 22 (« Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire au titre de chaque Haute Partie contractante, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par la Haute Partie contractante ») ; Protocole sur la Cour africaine, art. 12-1 (« Chaque État partie au Protocole peut présenter jusqu'à trois candidats dont au moins deux doivent être ressortissants de l'État qui les présente ») ; Accord unifié pour l'investissement des capitaux arabes dans les États arabes (l'« Accord unifié »), 26 novembre 1980, Documents économiques n° 3 de la Ligue des États arabes, art. 28-2 (« Cette cour sera constituée de cinq juges au minimum et d'un nombre de membres suppléants appartenant tous à des nationalités arabes différentes. Le conseil les choisira sur une liste de juristes arabes spécialement constituée dans ce but. Chaque État membre proposera deux juges dont les qualités morales et scientifiques leur permettent d'accéder aux plus hautes responsabilités juridictionnelles. Le conseil choisira le président de la cour parmi les membres de cette dernière. »).

²⁵ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 123.

²⁶ Voir Statut de la Cour de Justice des Caraïbes, art. IV-12 et V-1.

²⁷ Pour la plupart des processus de sélection, on se fonde sur l'hypothèse selon laquelle les gouvernements, lorsqu'ils prennent des décisions de nomination, représentent les points de vue d'un large éventail de parties prenantes ; il convient de noter que même s'ils ne sont pas formellement

38. L'option 2, qui prévoit la libre candidature, supprimerait la mainmise des Parties à l'accord instituant le tribunal sur le processus de présentation des candidatures, en permettant à toute personne intéressée possédant les qualifications requises de présenter sa propre candidature, en réponse à un appel ouvert. Si les candidatures libres étaient autorisées, une étape de vérification et de filtrage par un organe différent de celui qui procéderait à la nomination finale serait probablement indispensable (voir projet de disposition 7 ci-après).

39. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les options 1 et 2 ne sont pas incompatibles et pourraient s'appliquer conjointement, de sorte que les États conserveraient la possibilité de présenter des candidatures, mais que des particuliers pourraient aussi se présenter directement.

3. Sélection

40. Le projet de disposition 7, « Comité de sélection », se lit comme suit :

a) *Objet*

Il est institué un comité de sélection (ci-après le « Comité »). Sa fonction consiste à donner un avis sur l'adéquation des personnes candidates aux critères d'éligibilité prévus dans le présent Accord, avant que le Conseil des Parties ne procède aux nominations visées à l'article 8.

b) *Composition*

1. Le Comité se compose de [cinq personnes] [d'au moins 10 personnes] choisies parmi d'anciens membres du Tribunal, des membres anciens ou actuels de juridictions suprêmes internationales ou nationales, et des juristes ou universitaires de haut niveau et de compétence reconnue. Les membres du Comité sont exempts de conflits d'intérêts, siègent à titre personnel, agissent de manière indépendante et dans l'intérêt général, et ne reçoivent pas d'instructions d'une Partie ou d'un autre État, ni d'aucune organisation ou personne. La composition du Comité reflète de manière équilibrée la diversité géographique, la diversité de genre et [les différents systèmes juridiques des Parties][les groupes régionaux visés à l'article 8].

2. Les membres du Comité sont nommés par le Conseil des Parties à la majorité [simple][qualifiée] à partir de candidatures [présentées par les Parties][reçues à la suite de l'appel ouvert visé au paragraphe 3].

3. Les avis de vacance pour les postes de membres du Comité sont diffusés par un appel ouvert à candidatures publié par le Tribunal.

4. Les personnes candidates déclarent toutes circonstances qui pourraient être source de conflit d'intérêts. Elles présentent notamment une déclaration d'intérêts en remplissant un formulaire type publié par le Conseil des Parties, ainsi qu'un curriculum vitae à jour. Les membres du Comité continuent, à tout moment et aussi longtemps que durent leurs fonctions, à tout mettre en œuvre pour avoir connaissance d'éventuels conflits d'intérêts et pour les déclarer le plus tôt possible après en avoir eu connaissance, le cas échéant.

5. Les membres du Comité ne sont pas éligibles au Tribunal durant leur mandat et pendant [trois] après son expiration.

6. La composition du Comité est publiée par le Conseil des Parties.

impliqués dans le processus de sélection, les acteurs non étatiques peuvent jouer des rôles informels (notamment en examinant dans le détail les candidatures proposées pour s'assurer que les personnes concernées ont les antécédents et les qualifications souhaités).

c) *Mandat*

1. *Les membres du Comité sont nommés pour une durée de [six] ans non renouvelable. Toutefois, le mandat de [trois] membres tirés au sort parmi les [cinq] membres nommés initialement est de [neuf] ans.*
2. *Une personne nommée pour remplacer un ou une membre avant l'expiration de son mandat siège pendant la durée restante du mandat de la personne à laquelle elle succède.*
3. *Si une personne membre du Comité souhaite démissionner, elle le notifie à la présidence du Comité, qui en informe le Conseil des Parties. Celui-ci lance la procédure de remplacement.*
4. *En cas de manquement d'une personne membre du Comité aux obligations qui lui incombent, y compris après la fin de son mandat, la présidence du Tribunal peut révoquer cette personne du Comité et prendre d'autres mesures appropriées.*
5. *Dans l'attente de la procédure de remplacement, une personne qui cesse d'être membre du Comité peut, avec l'autorisation de la présidence du Comité, mener à bien toute procédure de sélection en cours et, uniquement à cette fin, être réputée continuer à être membre du Comité.*

d) *Présidence et secrétariat*

1. *Le Comité élit sa propre présidence. La personne élue à la présidence du Comité l'est pour une durée de [trois] ans.*
2. *Le secrétariat du Conseil des Parties assure le secrétariat du Comité.*

e) *Délibérations*

1. *Le Comité peut se réunir en présentiel ou par tout autre moyen de communication. Ses procédures et délibérations sont confidentielles.*
2. *Dans l'accomplissement de ses tâches, le Comité veille à protéger les informations confidentielles et les données personnelles.*
3. *Le Comité s'efforce d'agir par consensus. À défaut de consensus, il agit à la majorité [qualifiée] des trois cinquièmes.*

f) *Tâches*

1. *Le Comité agit à la demande du secrétariat lorsque des personnes candidates ont été présentées par les Parties [ou ont présenté leur candidature] conformément à l'article 6.*
2. *Le Comité : i) examine les candidatures présentées par les Parties ou à titre individuel, y compris, selon qu'il convient, en procédant à l'audition des personnes candidates ou en demandant à ces dernières d'envoyer des informations supplémentaires ou d'autres éléments qu'il estime nécessaires à ses délibérations ; ii) vérifie que les personnes candidates remplissent les conditions requises pour être nommées en tant que membres du Tribunal ; iii) appelle de nouvelles candidatures s'il constate que le nombre de personnes candidates qui satisfont aux critères d'éligibilité est insuffisant ; iv) indique s'il estime que les personnes candidates remplissent les conditions visées à l'alinéa ii) ; et v) établit une liste des personnes candidates qui remplissent ces conditions.*
3. *Le Comité mène à bien ses travaux dans les meilleurs délais.*
4. *La présidence du Comité peut présenter l'avis du Comité au Conseil des Parties.*
5. *La liste des personnes candidates qui satisfont aux conditions requises est rendue publique.*

6. *Le Comité publie régulièrement des rapports sur ses activités.*

g) *Méthodes de travail*

Le Comité peut adopter ses propres méthodes de travail, qui seront conformes à la présente disposition.

41. Le projet de disposition 7 donne suite à la demande du Groupe de travail tendant à ce que le projet de texte aborde l'utilisation de comités de sélection, y compris le rôle qu'ils joueraient dans le processus de nomination, la manière dont les membres de ces comités seraient choisis et les moyens de garantir leur indépendance. Il décrit en détail l'établissement et le fonctionnement d'un comité de sélection, sur la base d'une communication reçue (A/CN.9/1050, par. 33)²⁸.

42. On notera que des comités de présélection, des comités de nomination consultatifs et des comités de nomination ont été mis en place dans certains tribunaux internationaux (A/CN.9/1004/Add.1, par. 118). Ils sont destinés à fournir des avis d'experts et ont pour fonction de filtrer les personnes candidates²⁹. Même si les États conservent le contrôle des nominations, ce dispositif vise à assurer la nomination de membres du tribunal d'un plus haut niveau de qualification et d'indépendance. Généralement, la consultation d'entités non étatiques ne fait pas partie des fonctions de ces comités³⁰.

43. En ce qui concerne la composition du comité de sélection, le Groupe de travail voudra peut-être noter que le fait de prévoir un plus grand nombre de membres permettrait d'assurer la diversité souhaitée. En outre, il voudra peut-être se demander si des personnes représentant les vues d'autres parties prenantes non étatiques, comme le milieu de l'investissement, devraient également faire partie du comité de sélection, car cela pourrait jouer un rôle clef pour promouvoir la légitimité réelle et perçue de cette instance auprès de toutes les parties utilisatrices.

4. Nomination

44. Le projet de disposition 8, « Nomination (élection) », se lit comme suit :

1. *Le Comité publie la liste, établie conformément à l'article 7 f) 2), des personnes candidates qui sont éligibles à l'élection en tant que membres du Tribunal, en les classant dans l'un des groupes régionaux suivants, en fonction [de leur nationalité][de la nationalité du pays qui les a présentées à l'élection ou, en cas de candidature directe, de leur nationalité] : Asie, Afrique, Amérique latine et Caraïbes, Europe occidentale et autre États, et Europe orientale.*

2. *Le Comité recommande [--] membres pour siéger au niveau d'appel du Tribunal, en se fondant sur le haut niveau d'expérience des personnes concernées en matière de règlement des différends.*

3. *Les membres du Conseil des Parties relevant d'un groupe régional particulier votent concernant les personnes candidates éligibles [de leur groupe régional], afin de sélectionner un nombre initial de [--] membres, répartis comme suit entre les différents groupes régionaux : Asie : [--] membres ;*

²⁸ Voir : https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/selection_and_appointment_eu_and_ms_comments.pdf.

²⁹ Le projet de disposition 7 a) renvoie aux critères d'éligibilité, comme c'est le cas, par exemple, dans le contexte de la CEDH (où le comité de sélection « formule à l'intention des Hautes Parties contractantes des avis sur la question de savoir si les candidats à l'élection à la fonction de juge à la Cour européenne des droits de l'homme remplissent les critères prévus par l'article 21§1 de la Convention européenne des droits de l'homme ») ; voir également Rapport supplémentaire du CIDS, par. 145 et 146.

³⁰ Par exemple, un comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'UE a été créé pour évaluer les personnes candidates à la CJUE en 2010. Le comité se contente de formuler des recommandations, et il « est composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen » (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 255).

Afrique : [--] membres ; Amérique latine et Caraïbes : [--] membres ; Europe occidentale et autre États : [--] membres ; et Europe orientale : [--] membres.

4. *Le Conseil des Parties nomme les membres du niveau de première instance et du niveau d'appel uniquement à partir de la liste des personnes candidates éligibles établie par le Comité de sélection conformément l'article 7 f) 2).*

5. *À chaque élection, le Conseil des Parties assure la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, une répartition géographique équitable et une égale représentation des genres dans la composition du Tribunal.*

45. Le projet de disposition 8 prévoit une méthode pour le classement des membres du tribunal dans différents groupes régionaux. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'autres approches que celle reposant sur les groupes régionaux de l'ONU proposée au paragraphe 1, par exemple une approche visant à faire en sorte que l'appartenance régionale des membres du tribunal reflète la répartition géographique des États contractants et la diversité de leurs systèmes juridiques respectifs.

46. Le paragraphe 1 prévoit une méthode visant à assurer la diversité voulue dans la nomination des membres du tribunal (voir les observations générales faites au par. 26 ci-dessus). Il est proposé que chaque groupe régional ne vote que pour les personnes candidates qui le représentent et ne s'exprime pas au sujet des autres. Au paragraphe 3, les mots « de leur groupe régional » ont été placés entre crochets, afin de laisser ouverte la question de savoir si le vote devrait être cloisonné entre les différents groupes régionaux ou si, au contraire, les États devraient être en mesure de voter pour des personnes candidates de régions géographiques autres que la leur. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si l'élément à prendre en compte pour classer les personnes candidates dans différents groupes régionaux devrait être leur État de nationalité ou l'État qui présente leur candidature.

47. Par souci de simplicité, il est prévu au paragraphe 2 d'utiliser une méthode analogue pour nommer les membres du tribunal au niveau de première instance et au niveau d'appel. Toutefois, lorsqu'il recommanderait des personnes candidates, le comité de sélection formulerait des recommandations spécifiques pour les membres du niveau d'appel, compte tenu du haut niveau d'expérience des personnes concernées en matière de règlement des différends (A/CN.9/1050, par. 46)³¹. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si des précisions sont nécessaires concernant l'élection ou l'affectation d'un ou d'une membre au niveau de première instance ou au niveau d'appel, et, le cas échéant, laquelle des options suivantes serait préférable : i) le comité constituerait un vivier commun de personnes candidates en indiquant celles qui possèdent l'expérience requise pour faire partie du niveau d'appel, et une seule élection se tiendrait ; ii) il serait établi deux filières distinctes pour le niveau de première instance et le niveau d'appel en ce qui concerne la présentation des candidatures et la sélection et la nomination des personnes candidates ; les Parties présenteraient séparément des candidatures pour chacun des deux niveaux, et le comité de sélection examinerait séparément ces candidatures ; le conseil des parties tiendrait des élections distinctes pour procéder aux nominations à chacune des instance ; iii) le conseil des parties élirait l'ensemble des membres du tribunal (sans faire de distinction entre première instance et appel), et le tribunal s'organiserait ensuite entre niveau de première instance et niveau d'appel, en se fondant notamment sur les recommandations du comité de sélection.

³¹ Voir, par exemple, Organe d'appel de l'OMC, CETA ; Malcolm Langford, Daniel Behn et Maria Chiara Malaguti, *The Quadrilemma: Appointing Adjudicators in Future Investor-State Dispute Settlement*, note de synthèse 2019/12 du Forum académique sur le RDIE, 2^e version, qui traite de l'effet d'une instance d'appel sur la sélection et la nomination des membres des tribunaux.

E. Mandat

1. Remarques générales

48. L'approche consistant à nommer les membres du tribunal pour un mandat relativement long et non renouvelable pourrait permettre de faire en sorte qu'elles et ils ne subissent pas de contrainte morale. Toutefois, l'impossibilité de renouveler leur mandat se traduirait par la perte d'une précieuse expérience³². Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le fait de prévoir des mandats judiciaires relativement longs et échelonnés constitue un moyen de limiter le risque que des mandats non renouvelables réduisent à la fois l'expérience collective du tribunal et le vivier de personnes candidates disponibles³³.

49. S'agissant de la révocation, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la procédure proposée au projet de disposition 9 b) ci-après offre les garanties nécessaires et est suffisamment transparente.

2. Durée, renouvellement et révocation du mandat

50. Le projet de disposition 9, « Durée, renouvellement et révocation du mandant », se lit comme suit :

a) *Durée et renouvellement du mandat*

1. *Les membres du Tribunal sont élus pour une durée de [neuf] ans [non renouvelable]/[renouvelable au plus [une] fois].*

2. *En ce qui concerne les membres élus à la première élection, le mandat de [--] membres prend fin au bout de [trois] ans, et celui de [--] autres membres au bout de [six] ans. Les membres dont le mandat prend fin au terme des périodes de [trois] et [six] ans sont déterminés par un tirage au sort effectué par la présidence du Conseil des Parties immédiatement après la première élection. Les membres restent en fonctions jusqu'à leur remplacement. Toutefois, elles et ils restent en fonctions pour mener à bien le règlement de tout différend qui leur était soumis avant leur remplacement, sauf en cas de révocation conformément à la section b) ci-après.*

b) *Démission, révocation et remplacement*

1. *Les membres du tribunal peuvent être révoqués en cas d'infraction [au projet de disposition 10] ou de manquement à leurs fonctions, [par une décision à l'unanimité]/[à la majorité qualifiée des deux tiers] des membres, à l'exception de la personne concernée. Ils peuvent démissionner de leur poste par une lettre adressée à la présidence du Tribunal. La démission prend effet dès son acceptation par la présidence. Dans le cas où un poste de membre du Tribunal est vacant, la nomination d'un nouveau ou d'une nouvelle membre se déroule de la manière indiquée à la disposition 8 ci-dessus, à ceci près que seul le groupe qui a élu le membre sortant ou la membre sortante peut élire une personne pour lui succéder, en procédant à un vote spécial ad hoc.*

2. *Toute personne nommée pour remplacer un ou une membre conformément à la présente disposition reste en fonction pour une durée de [neuf] ans, sauf si elle remplace une personne élue pour un mandat de [trois] ou [six] ans à l'issue*

³² Sont prévus des mandats judiciaires expressément non renouvelables dans les organes suivants : Cour de justice de l'Afrique de l'Est, CEDH, Cour de justice de la CEDEAO, CPI et Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.

³³ Par exemple, lorsqu'ils sont devenus non renouvelables en 2010, les mandats des juges de la CEDH ont également été étendus de six à neuf ans. Les mandats renouvelables sont relativement courants dans les tribunaux internationaux (voir, par exemple, la CIJ, le TIDM, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et l'Organe d'appel de l'OMC). Certains tribunaux prévoient des restrictions, en n'autorisant par exemple qu'un seul renouvellement (voir, par exemple, la CIDH, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et l'Organe d'appel de l'OMC).

de la première élection. Les membres nommés pour remplacer une personne élue pour un mandat plus court seront rééligibles pour un mandat entier.

51. Pour ce qui est du mandat des membres du tribunal, la disposition 9 a) présente plusieurs options qui reflètent les délibérations du Groupe de travail (A/CN.9/1050, par. 56). Il a été dit que pour déterminer la durée appropriée, il faudrait tenir compte de la durée moyenne requise pour résoudre des affaires de RDIE et de la nécessité d'assurer l'équilibre du volume de travail entre les membres du tribunal. On a suggéré une durée de mandat comprise entre six et neuf ans, avec des remplacements échelonnés de manière à assurer la stabilité du fonctionnement du tribunal et de la jurisprudence (A/CN.9/1050, par. 39).

52. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la durée de mandat fixée par les tribunaux internationaux varie de quatre³⁴ à six³⁵ ou neuf³⁶ ans. Un tribunal ne prévoit aucune limite temporelle³⁷. Les nominations pourraient également être échelonnées par intervalles de trois ans, afin que l'effectif du tribunal se renouvelle de manière progressive³⁸.

53. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les membres du tribunal siégeant en première et en deuxième instance devraient avoir des mandats de même durée³⁹.

54. Le Groupe de travail a demandé que le projet de texte traite de la révocation anticipée d'un ou d'une membre du tribunal, y compris les circonstances qui la justifiaient, la procédure de révocation, ainsi que l'éventuelle intervention des États contractants, d'un organe indépendant ou de l'organe permanent lui-même dans ce processus (A/CN.9/1050, par. 56).

55. On notera que les statuts de la plupart des tribunaux internationaux prévoient la faute et l'incapacité d'exercer ses fonctions comme motifs de révocation⁴⁰. Les dispositions relatives à la révocation visent à faire en sorte que les États parties ne soient pas autorisés à intervenir dans le processus, l'objectif étant de garantir l'indépendance des membres du tribunal. En outre, elles tiennent compte de la proposition tendant à ce que la prise de décisions à ce sujet soit confiée à la présidence

³⁴ Voir, par exemple, le TPIY et l'Organe d'appel de l'OMC.

³⁵ Voir, par exemple, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la CIDH, ainsi que, dans le contexte de l'arbitrage international, les panels du CIRDI.

³⁶ Voir, par exemple, la CIJ, la CEDH et le TIDM.

³⁷ La Cour de justice des Caraïbes, dans laquelle un juge reste en fonction « jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de soixante-douze ans ».

³⁸ On notera que certains tribunaux prévoient également des limites d'âge (voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 164).

³⁹ Dans le cadre du CETA, par exemple, les membres du tribunal sont nommés pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois (CETA, art. 8.27.5) ; en revanche, les membres du tribunal d'appel sont nommés pour un mandat de neuf ans non renouvelable (décision n° 1/2021 du Comité mixte de l'AECG du 29 janvier 2021 réglant les questions de nature administrative et organisationnelle concernant le fonctionnement du Tribunal d'appel, art. 2-3).

⁴⁰ En ce qui concerne les demandes et les décisions de révocation, les différents systèmes vont de ceux qui laissent ce pouvoir aux membres du tribunal à ceux où les États interviennent ou contrôlent le processus. Le plus souvent, les tribunaux internationaux conservent la capacité de révoquer leurs membres, ce qui nécessite soit une décision unanime des membres restants, soit une décision à la majorité ou à la majorité qualifiée (par exemple, à la CEDH, tout juge peut demander la révocation d'un autre juge, et la décision de révocation doit être prise à la majorité des deux tiers des juges). Dans certains cas, les États ont la capacité de passer outre à la décision des tribunaux d'un commun accord. Dans certains tribunaux internationaux, tant les États que l'organe lui-même interviennent dans la décision de révoquer un membre. En général, il faut pour cela que l'instance (ou un tribunal spécialement constitué) examine la plainte contre un membre, puis fasse une recommandation en vue de la décision définitive qui sera prise par un organisme intergouvernemental. (Les juridictions qui disposent d'une procédure de révocation de ce type sont la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (la « CEMAC »), la Cour de justice de la CEDEAO, la CIDH et la CPI. Les tribunaux où les États contrôlent la révocation des juges comprennent la Cour de justice du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (le « COMESA ») et la Cour de justice de l'Afrique de l'Est.)

du tribunal, mais repose également sur un mécanisme de consultation collégiale faisant intervenir d'autres membres du tribunal. Il a été dit que le seuil requis pour révoquer un ou une membre du tribunal devrait être élevé (A/CN.9/1050, par. 41 et 42). Le Groupe de travail voudra peut-être réfléchir à l'opportunité de confier à une personne ou un organe indépendant le soin d'examiner les révocations de membres du tribunal lorsqu'elles soulèvent des contestations⁴¹.

F. Conditions d'emploi

1. Remarques générales

56. Le Groupe de travail se rappellera peut-être son examen de questions transversales relatives à la sélection et à la nomination des membres des tribunaux (A/CN.9/1050, par. 48 à 54). Certaines questions sont abordées dans le projet de code de conduite élaboré conjointement avec le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (le « CIRDI »), conformément aux délibérations tenues par le Groupe de travail à sa trente-huitième session (A/CN.9/1004*, par. 51 à 78) et à la reprise de celle-ci (A/CN.9/1004/Add.1, par. 96 et 99) (voir également A/CN.9/WG.III/WP.201)⁴². Par souci de simplicité, le projet de disposition 10 ci-après renvoie au code de conduite.

2. Condition d'emploi et respect du Code de conduite

57. Le projet de disposition 10, « Conditions d'emploi », se lit comme suit :

1. *Les membres du Tribunal se conforment au Code de conduite à l'intention des personnes appelées à trancher des différends internationaux relatifs aux investissements.*
2. *Les membres perçoivent un salaire annuel. En outre, la présidence du Tribunal reçoit une allocation annuelle spéciale. Ces traitements, allocations et indemnités sont fixés par le Conseil des Parties.*

58. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le projet de disposition 10 devrait traiter de questions qui ne sont pas abordées dans le code de conduite.

G. Répartition des affaires

1. Remarques générales

59. Dans les tribunaux internationaux, la répartition des affaires se fait en fonction de différents modèles⁴³. Des méthodes claires et prédéfinies d'attribution des affaires visent à éviter que le règlement d'un différend soit confié à un ou une membre du tribunal en fonction de considérations politiques ou en raison d'une influence extérieure. En ce sens, loin d'être une simple question d'organisation judiciaire interne, les méthodes d'attribution des affaires représentent un facteur clef garantissant l'indépendance structurelle⁴⁴.

60. Le Groupe de travail a demandé que le projet de disposition sur l'attribution des affaires présente des options sur la façon dont celles-ci seraient attribuées aux membres du tribunal de manière à assurer une représentation équilibrée, la diversité, l'indépendance et l'impartialité. On pourrait envisager des nominations aléatoires avec contrôle, des nominations par la présidence du tribunal ou des nominations par un autre comité indépendant (A/CN.9/1050, par. 56).

⁴¹ Voir, par exemple, CETA, art. 8.30.

⁴² Le projet de code de conduite est disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/codeofconduct>.

⁴³ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 183 à 198.

⁴⁴ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 181.

2. Répartition des affaires entre les chambres

61. Le projet de disposition 11, « Attribution des affaires », se lit comme suit :

Option 1 (pour le paragraphe 1)

1. [La présidence du Tribunal][Un Comité composé de la présidence du Tribunal et d'un nombre représentatif de ses membres] affecte chacun et chacune des membres aux chambres de première instance et d'appel, et attribue les différends aux chambres du Tribunal

Variante 1 :

[, conformément aux dispositions du Règlement intérieur adopté par le Conseil des Parties relatives à l'affectation des membres aux chambres du Tribunal. Le Règlement intérieur peut donner des directives sur les critères que la présidence doit appliquer pour procéder à une affectation ou à une attribution.]

Variante 2 :

[. L'affectation des membres aux chambres du Tribunal et l'attribution des différends aux membres sont régies par le Règlement intérieur adopté par le Conseil des Parties. Pour affecter les membres aux chambres du Tribunal, outre les directives figurant dans le Règlement intérieur, la présidence tient compte de critères tels que le genre et la diversité régionale, la représentation des divers systèmes juridiques, les besoins linguistiques, [les contraintes liées à la nationalité] et le domaine de spécialité.]

Option 2 (pour le paragraphe 1)

1. Les différends sont attribués aux chambres du Tribunal de manière aléatoire. [L'affectation des membres aux chambres du Tribunal et l'] [L']attribution des différends aux membres [sont][est] régie[s] par le Règlement intérieur adopté par le Conseil des Parties. La présidence du Tribunal peut décider d'attribuer deux affaires ou plus à la même chambre en cas de similitude entre les questions préliminaires ou principales dans deux affaires ou plus dont sont saisies différentes chambres.

2. [Un différend donné ne peut être attribué à un ou une membre du tribunal ayant la nationalité de l'État partie au différend ou de l'État auquel ressortit l'autre partie au différend.]

62. L'option 1 suit l'approche courante selon laquelle il revient normalement à la présidence du tribunal d'affecter ses membres aux formations ou sections permanentes. La variante 1 renvoie au règlement intérieur du tribunal pour ce qui est des modalités précises à appliquer, tandis que la variante 2 fournit des critères prédéfinis pour guider la présidence. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la répartition des affaires entre les différentes chambres devrait être confiée à la présidence du tribunal ou à un comité composé de la présidence et de certains membres du tribunal. La composition de ce comité de répartition devrait être représentative de celle du tribunal et soumise à un principe de rotation.

63. L'option 2 prévoit un mécanisme d'attribution aléatoire et renvoie au règlement intérieur du tribunal pour ce qui est des questions de contrôle. Elle permet également à la présidence de transférer une affaire d'une chambre à l'autre, afin de ménager une certaine souplesse et d'assurer la cohérence voulue lorsque le tribunal doit se prononcer sur plusieurs affaires distinctes concernant les mêmes mesures de l'État hôte ou sur une question préliminaire qui s'applique dans un certain nombre de différends⁴⁵. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de prévoir des garanties supplémentaires pour prévenir les abus.

64. Le Groupe de travail voudra peut-être également se demander si les chambres seraient préétablies ou constituées sur une base ad hoc après l'introduction d'une

⁴⁵ Voir Tribunal des différends irano-américains.

action. Dans le premier cas, des membres leur seraient affectés pour une durée déterminée, alors que dans le second, leur composition serait variable⁴⁶.

65. Par ailleurs, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient d'ajouter des dispositions selon lesquelles, dans certaines circonstances, un différend pourrait être transféré à une chambre à l'effectif plus large (une « grande chambre »), voire à l'organe de règlement des différends siégeant en formation plénière, en vue d'une décision définitive, comme cela est prévu dans certains tribunaux (nationaux et internationaux)⁴⁷.

III. Autres questions relatives à un mécanisme multilatéral permanent

66. Outre le projet de dispositions relatives à la sélection et à la nomination des membres des tribunaux de RDIE, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions de politique générale suivantes concernant la création et le fonctionnement d'un organe multilatéral permanent, qui peuvent servir à contextualiser le projet de dispositions et offrir une base sur laquelle poursuivre l'examen de cette option de réforme (A/CN.9/1050, par. 55).

67. Les propositions figurant ci-après se fondent sur l'observation formulée au sein du Groupe de travail selon laquelle le système réformé devrait rester souple afin de prendre en compte le règlement des différends d'une part entre États et d'autre part entre investisseurs et États, ainsi que les éventuels différends impliquant des communautés locales affectées par des investissements et également des investissements réalisés par de petites et moyennes entreprises (A/CN.9/1050, par. 22).

A. Modalités de création

68. S'agissant de la création d'un tribunal multilatéral des investissements, le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur des questions générales, en se demandant par exemple si le tribunal serait créé sous les auspices d'une organisation internationale existante, comme l'ONU, ou en tant qu'organisation internationale distincte indépendante⁴⁸. Dans le second cas, l'organe multilatéral permanent serait doté de la personnalité morale au titre du droit international et national, ce qui lui permettrait de conclure des traités, par exemple un accord de siège établissant les privilèges et immunités nécessaires⁴⁹.

69. En ce qui concerne la structure de gouvernance, le Groupe de travail voudra peut-être se demander quels organes pourraient être créés en vertu de l'accord instituant le tribunal.

⁴⁶ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 185.

⁴⁷ Par exemple, le règlement intérieur du Tribunal des différends irano-américains prévoit qu'une chambre peut « se dessaisir » au profit du tribunal plénier, notamment « lorsqu'une affaire pendante devant une Chambre soulève une question importante » et « lorsque la solution d'une question pourrait conduire au prononcé de décisions ou de sentences incohérentes par le Tribunal » (Ordonnance présidentielle n° 1, par. 6). De même, à la CEDH, une chambre devant laquelle une affaire est pendante peut, avant de rendre son arrêt, se « dessaisir » au profit de la Grande Chambre si cette affaire soulève une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou peut conduire à une contradiction avec la jurisprudence de la Cour (Convention européenne des droits de l'homme, art. 30). Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 200 à 204.

⁴⁸ Voir Marc Bungenberg et August Reinisch, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, deuxième édition (2020), p. 175 à 182, disponible à l'adresse <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-59732-3>.

⁴⁹ La personnalité morale pourrait aussi être expressément prévue dans le traité instituant l'organisation ; voir, par exemple, Statut de Rome de la CPI, art. 4.

70. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, outre un organe tel que le conseil des parties, il est généralement créé un secrétariat (ou greffe) administratif permanent, soit en tant que secrétariat distinct et autonome, soit en tant que partie d'une institution existante, auquel cas les services de cette institution pourraient être utilisés. Il serait notamment chargé de l'administration des affaires en instance, des services de traduction et d'autres services d'appui.

71. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le mécanisme multilatéral permanent pourrait également avoir pour objet d'accueillir un centre consultatif sur le droit international de l'investissement⁵⁰. Cet organisme pourrait mener des activités de renforcement des capacités et servir de forum pour l'échange de données d'expérience et l'apport d'une assistance technique aux États membres, en vue de développer les capacités internes en matière de traitement des affaires de RDIE.

B. Questions de procédure

72. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les questions relatives au cadre procédural d'un mécanisme multilatéral permanent.

73. Alors que l'accord portant création du tribunal pourrait inclure son règlement intérieur général, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la procédure devrait être abordée en détail dans des textes secondaires, qui pourraient être élaborés et actualisés par le conseil des parties et, au besoin, par le tribunal lui-même (voir projet de disposition 3)⁵¹. Le fait de définir la procédure dans des textes secondaires faciliterait les modifications et mises à jour ultérieures du règlement intérieur. Des textes secondaires décrivant en détail la procédure ont été adoptés, par exemple, à la CIJ⁵², au TIDM⁵³ et à la CEDH⁵⁴.

74. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'incorporer dans le cadre procédural d'un mécanisme multilatéral permanent les options de réforme suivantes, qui ont trait aux questions de procédure : moyens de faire face aux demandes abusives ; procédures multiples ; pertes par ricochet ; demandes reconventionnelles ; garantie pour frais ; réglementation du financement par des tiers. Il a également été proposé de prévoir l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et de permettre à des tiers, par exemple à des personnes représentant des communautés touchées par le différend, de participer à la procédure⁵⁵.

C. Droit applicable et interprétation des traités

75. Le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur les questions relatives au droit à appliquer par le tribunal. Nombre de traités d'investissement comportent une clause sur le droit applicable, qui renvoie généralement au traité lui-même et au droit

⁵⁰ On trouvera de plus amples informations sur l'option de réforme consistant à créer un centre consultatif sur la page Web dédiée de la CNUDCI (<https://uncitral.un.org/fr/multilateraladvisorycentre>).

⁵¹ Voir, par exemple, la référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI figurant à l'article III-2 de la Déclaration relative au règlement des différends irano-américains, et la possibilité de modification du Règlement par le tribunal ou les parties prévue au même article.

⁵² Voir l'article 30 du Statut de la CIJ et le Règlement de la Cour, adopté le 14 avril 1978, disponible à l'adresse <https://www.icj-cij.org/fr/reglement>.

⁵³ Voir l'article 16 du Statut du TIDM (Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, annexe VI) et le Règlement du Tribunal (ITLOS/8), disponible à l'adresse https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_Fr_17_03_09.pdf.

⁵⁴ Voir l'article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme et le Règlement de la CEDH (18 octobre 2021), disponible à l'adresse <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=fr>.

⁵⁵ Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, p. 7).

international. Toutefois, l'accord instituant le tribunal pourrait énoncer une règle sur le droit à appliquer en cas d'absence de précision quant au choix de la loi dans le traité, le droit de l'investissement ou le contrat sous-jacent⁵⁶.

76. Afin d'assurer une pratique plus cohérente en matière d'interprétation des traités, le tribunal multilatéral des investissements pourrait prévoir des outils d'interprétation des traités, en particulier des déclarations interprétatives conjointes, par lesquelles il pourrait être lié⁵⁷. On notera que le Groupe de travail examine l'interprétation des traités en tant qu'option de réforme distincte⁵⁸.

77. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait prévoir expressément que l'interprétation faite par les membres du tribunal est conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, en s'inspirant de l'article 3.2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC.

78. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient d'ajouter une disposition (éventuellement au projet de disposition 11) permettant au tribunal de statuer en formation plus large ou plénière lorsqu'il est face à une question d'importance systémique, c'est-à-dire dont la solution pourrait avoir des répercussions sur l'ensemble du régime des traités d'investissement ; à une nouvelle question juridique n'ayant encore jamais été traitée ; à des interprétations divergentes dans la jurisprudence des différentes chambres ; ou à une intention de s'écarter d'une ligne de jurisprudence bien établie⁵⁹.

⁵⁶ Voir, par exemple, Convention CIRDI, art. 42 : « Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'État contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière. »

⁵⁷ Voir [A/CN.9/WG.III/WP.191](#).

⁵⁸ Voir la page Web dédiée de la CNUDCI (<https://uncitral.un.org/fr/treatyparties>).

⁵⁹ Voir Rapport supplémentaire du CIDS, par. 203.