Nations Unies A/CN.9/1050

Assemblée générale

Distr. générale
17 mars 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies pour le droit commercial international**
**Cinquante-quatrième session**
Vienne, 28 juin-16 juillet 2021

# Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa quarantième session (Vienne, 8-12 février 2021)

## Table des matières

*Page*

I. Introduction . . . 2
II. Organisation de la session . . . 2
III. Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) . . . 4
A. Sélection et nomination des juges (« adjudicators ») au sein d'un mécanisme permanent (A/CN.9/WG.III/WP.203, par. 41 à 72) . . . 5
1. Questions relatives à la sélection et à la nomination . . . 5
2. Travaux préparatoires concernant la sélection et la nomination des juges dans un mécanisme permanent . . . 11
B. Mécanisme d'appel (A/CN.9/WG.III/WP.202, par. 57 à 59) . . . 13
1. Remarques générales . . . 13
2. Mécanisme d'appel . . . 14
3. Travaux préparatoires sur les questions relatives au mécanisme d'appel et à l'exécution de ses décisions . . . 21
IV. Questions diverses . . . 22

V.21-01679 (F) 290421 300421

Merci de recycler

# I. Introduction

1. À sa cinquantième session, la Commission a confié au Groupe de travail un large mandat concernant une éventuelle réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Conformément aux procédures de la CNUDCI, le Groupe de travail veillerait, dans l'exercice de son mandat, à ce que les délibérations, tout en profitant aussi largement que possible des compétences de toutes les parties prenantes, soient menées par les États, avec des contributions de haut niveau de tous les gouvernements, et à ce qu'elles soient fondées sur le consensus et pleinement transparentes. Le Groupe de travail devrait : i) premièrement, recenser et examiner les préoccupations exprimées au sujet du 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 tiendrait compte des travaux menés par d'autres organisations internationales dans ce domaine et laisserait à chaque État le choix de déterminer si et dans quelle mesure il souhaitait adopter la ou les solutions en question[1].

2. De ses trente-quatrième à trente-septième 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. À ses trente-huitième et trente-neuvième sessions, il a examiné les options de réforme suivantes : création d'un centre consultatif, établissement d'un code de conduite pour les juges (« adjudicators » en anglais), réglementation du financement par des tiers, mécanisme d'appel et mécanisme juridictionnel multilatéral, sélection et nomination des membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE, prévention et atténuation des litiges et autres modes alternatifs de règlement des litiges, procédures multiples et demandes reconventionnelles, y compris demandes présentées par des actionnaires et pertes par ricochet, garanties pour frais et moyens de traiter les demandes abusives, interprétation des traités d'investissement par les parties aux traités et instrument multilatéral sur la réforme du RDIE.

3. À sa cinquante-troisième session, en 2020, la Commission s'est déclarée satisfaite des progrès accomplis par le Groupe de travail à travers un processus constructif, ouvert à tous et transparent, et de l'appui fourni par le Secrétariat, notamment des activités de vulgarisation qu'il avait organisées[2].

4. À sa trente-neuvième session, le Groupe de travail était convenu que le Président et la Rapporteuse travailleraient avec toutes les délégations intéressées à l'élaboration d'un avant-projet de plan de travail et de ressources, avec l'appui du Secrétariat, avant-projet qui lui serait présenté pour approbation, avant d'être présenté à la Commission en 2021 en tant que plan du Groupe de travail. Il a noté que, dans la mesure où cet avant-projet était terminé et avait été distribué aux délégations, celles-ci étaient maintenant invitées à formuler des observations afin qu'un projet révisé puisse être élaboré, que le Groupe examinerait à la reprise de sa session en mai 2021.

# II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarantième session à Vienne, du 8 au 12 février 2021, conformément à la décision adoptée par les États membres de la CNUDCI le 19 août 2020 sur les méthodes de travail des groupes de travail de la CNUDCI et sur la forme et le bureau de leurs sessions pendant la pandémie de maladie à coronavirus

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément nº 17* (A/72/17), par. 263 et 264.

[2] Ibid., *soixante-quinzième session, Supplément nº 17* (A/75/17, deuxième partie), par. 31 à 36.

(COVID-19), décision figurant dans le document A/CN.9/1038 et prolongée par une décision en date du 9 décembre 2020 (voir document A/CN.9/LIII/CRP.14). Des dispositions avaient été prises afin de permettre aux délégations de participer à la session en présentiel ou à distance.

6. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Ghana, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Liban, Libye, Malaisie, Mali, Maurice, Mexique, Nigéria, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Zimbabwe.

7. Des observateurs des États suivants ont assisté à la session : Angola, Arménie, Azerbaïdjan, Bahreïn, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Bulgarie, Burkina Faso, Costa Rica, Égypte, El Salvador, Gabon, Grèce, Guatemala, Islande, Jordanie, Lettonie, Lituanie, Maldives, Maroc, Myanmar, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, Qatar, République démocratique populaire lao, Sénégal, Serbie, Slovaquie, Suède, Tunisie et Uruguay.

8. Ont également assisté à la session des observateurs du Saint-Siège et de l'Union européenne.

9. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs :

a) *Système des Nations Unies* : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation mondiale de la Santé (OMS) ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Centre Sud, Commission économique eurasienne, Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), Conseil de l'Assemblée interparlementaire des nations membres de la Communauté des États indépendants (CEI), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (OEACP), Secrétariat de la Charte de l'énergie et Union africaine (UA).

c) *Organisations non gouvernementales invitées* : Académie africaine de pratique du droit international (AAPDI), American Arbitration Association (AAA)/International Centre for Dispute Resolution (ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women, Asian Academy of International Law (AAIL), Asian International Arbitration Centre (AIAC), Association africaine de droit international (AADI), Association de droit international (ILA), Association internationale du barreau (IBA), Association japonaise des arbitres (JAA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Australian National University (ANU), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Center for International Investment and Commercial Arbitration (CIICA), Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC), Centre de recherche en droit public (CRDP), Centre for International Law (CIL), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Centre international d'arbitrage de Vienne, Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale (CIGI), Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (CRCICA), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Chambre de commerce des États-Unis (USCC), Chambre de commerce internationale (CCI), Chambre islamique de commerce, d'industrie et d'agriculture (CICIA), Chartered

Institute of Arbitrators (CIArb), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Confédération européenne des syndicats (CES), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Corporate Counsels' International Arbitration Group (CCIAG), Fédération européenne pour le droit des investissements et l'arbitrage (EFILA), Fédération interaméricaine des avocats, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), iCourts, Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut de droit international (IDI), Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International Academy of Mediators (IAM), International and Comparative Law Research Center (ICLRC), International Law Institute (ILI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Kozolchyk National Law Center, Max Planck Institute, Moot Alumni Association (MAA), New York City Bar Association (NYCBAR), New York International Arbitration Council (NYIAC), Pluricourts, Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Regional Centre For International Commercial Arbitration-Lagos (RCICAL), Russian Arbitration Association (RAA), Singapore International Arbitration Centre (SIAC), Singapore International Mediation Centre, Société chinoise pour le droit international privé (CSPIL), Société européenne de droit international (SEDI), Third World Network, United States Council for International Business (USCIB) et University College London (UCL).

10. Conformément à la décision prise par les États membres de la Commission (voir par. 5 ci-dessus), les personnes suivantes sont restées en fonction :

*Président* : M. Shane Spelliscy (Canada)

*Rapporteuse* : M^me^ Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapour)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : a) ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.III/WP.200) ; b) notes du Secrétariat sur i) le projet de code de conduite (A/CN.9/WG.III/WP.201) ; ii) des questions relatives au fonctionnement d'un mécanisme d'appel et à l'exécution de ses décisions (A/CN.9/WG.III/WP.202) ; et iii) la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE (A/CN.9/WG.III/WP.203) ; et c) document informel contenant un projet de plan de travail et de ressources. Il a été informé que les documents contenant les commentaires de gouvernements et d'organisations internationales sur les notes du Secrétariat étaient disponibles sur le site Web de la CNUDCI[3].

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

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

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

13. Le Groupe de travail a examiné les options de réforme suivantes : i) sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE (A/CN.9/WG.III/WP.203, par. 41 à 72) ; et ii) mécanisme d'appel (A/CN.9/WG.III/WP.202, par. 57 à 59). Il a noté que des commentaires écrits avaient été faits par certaines délégations avant la session (« les commentaires écrits »).

[3] Voir https://uncitral.un.org/fr/working_groups/3/investor-state et https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute.

14. Le Groupe de travail est convenu d'examiner les questions pertinentes posées dans les documents susmentionnés, ainsi que le projet de dispositions qui y figuraient, dans le but de donner de nouvelles instructions au Secrétariat, sans préjudice de la position qu'adopteraient en fin de compte les délégations au sujet des options de réforme. Il a été précisé qu'au stade actuel des délibérations, il ne prendrait aucune décision sur l'adoption d'une option de réforme particulière.

15. De manière générale, il a été dit que le Groupe de travail devrait axer ses travaux sur les options de réforme et les questions pour lesquelles il serait plus facile de dégager un consensus, afin de pouvoir mener des discussions concrètes. Il a également été dit que le sujet de la sélection et de la nomination des personnes appelées à trancher était pertinent pour les mécanismes tant ad hoc que permanents, et qu'il serait utile de l'examiner dans un premier temps dans le contexte des mécanismes ad hoc. Pour faire suite à cette remarque, il a été rappelé que le Groupe de travail avait décidé de travailler simultanément et en parallèle sur différentes options de réforme en raison des divergences de vues exprimées concernant les options de réforme et les questions afférentes.

16. Il a été dit que les différentes options ne constituaient pas un but en soi mais plutôt un des nombreux outils permettant d'atteindre l'objectif d'une réforme globale du RDIE. Il a également été dit qu'il faudrait examiner ces options de façon groupée, de manière à en évaluer l'efficacité pour répondre aux diverses préoccupations identifiées. Il a été ajouté qu'il faudrait analyser le rapport coûts-avantages, en particulier lorsque l'on s'écartait du mécanisme existant de RDIE (pour l'arbitrage ad hoc et pour la création de nouveaux organes permanents).

## A. Sélection et nomination des juges (« adjudicators ») au sein d'un mécanisme permanent (A/CN.9/WG.III/WP.203, par. 41 à 72)

### 1. Questions relatives à la sélection et à la nomination

*Historique*

17. Le Groupe de travail a rappelé avoir tenu, à la reprise de sa trente-huitième session, un débat préliminaire sur la sélection et la nomination des juges (« adjudicators ») qui siégeraient au sein d'un mécanisme permanent de RDIE (ci-dessous désigné « mécanisme permanent » ou « organe permanent ») (A/CN.9/1004/Add.1, par. 115 à 129). Il a été noté que les parties au différend n'auraient que peu d'influence, voire aucune, sur la nomination des juges (« adjudicators ») au sein d'un mécanisme permanent, ce qui serait comparable à la situation dans les cours et tribunaux internationaux existants. Il a été noté que si les États, en tant que parties aux traités ou membres, participaient à la sélection des juges des cours et tribunaux existants, en tant que parties au litige, ils n'avaient guère voix au chapitre pour ce qui était de la nomination des juges qui traiteraient le litige.

18. À cet égard, on a souligné de manière générale que le mécanisme de sélection et de nomination prévu dans le régime actuel de RDIE fondé sur l'arbitrage assurait l'équilibre entre un certain nombre d'intérêts en jeu et préservait l'autonomie des parties et la souplesse. Il a été dit que les efforts de réforme devraient viser à améliorer le régime existant plutôt qu'à le remplacer. Il a été ajouté que la sélection des juges (« adjudicators ») devait être effectuée par les parties et que le fait d'utiliser une liste prédéterminée de juges était contraire à la nature même de l'arbitrage, à moins que cette utilisation ne soit volontaire ou que la liste en question ne soit utilisée qu'à titre indicatif. On a également mentionné qu'il était essentiel d'assurer la transparence et l'éthique du processus de nomination dans le cadre du régime de RDIE et d'éviter tout soupçon de copinage et d'autres formes de corruption. On s'est dit préoccupé par le fait que, s'agissant d'un organe permanent, le rôle des investisseurs dans la nomination des juges (« adjudicators ») serait réduit, voire éliminé, ce qui soulevait de graves préoccupations en ce qui concerne la légitimité du système.

19. On s'est dit préoccupé par le fait que le Groupe de travail évoquait la question de la sélection et de la nomination des juges qui siégeraient dans un organe permanent alors qu'il n'avait pas encore déterminé s'il était souhaitable de créer un tel organe, compte tenu en particulier des ressources financières impliquées. Pendant les délibérations, des opinions divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si un organe permanent serait efficace pour résoudre les problèmes identifiés par le Groupe de travail, comme le manque de constance, de cohérence, de transparence et de légitimité, ainsi que le coût et la durée des procédures.

20. Certaines délégations ont précisé que leurs interventions visaient un organe permanent qui serait chargé d'examiner les recours concernant des affaires traitées par des tribunaux ad hoc de première instance. Par ailleurs, il a été noté qu'une masse critique d'États devrait participer à toute structure permanente pour que celle-ci puisse fonctionner correctement et être viable sur les plans financier et logistique. Il a été déclaré que le Groupe de travail devrait s'attacher à élaborer des solutions communes pour la sélection et la nomination des juges (« adjudicators ») dans le cadre d'organes tant ad hoc que permanents.

21. Étant donné que, dans un cadre permanent, le pouvoir de sélection et de nomination serait transféré des parties en litige aux États contractants, on a souligné qu'il serait important que l'indépendance des juges (« adjudicators ») soit garantie principalement (mais pas seulement) par les États parties au statut d'un organe permanent et vis-à-vis de ces parties. On a ajouté qu'il était plus important de concevoir un processus de sélection qui, entre autres, garantirait l'indépendance des juges (« adjudicators ») face aux États constitutifs dans un organe permanent que dans le régime actuel de RDIE. On a toutefois noté qu'un processus impliquant l'élection des juges introduirait inévitablement une dimension politique dans le processus, dont il faudrait tenir compte.

22. On a fait observer que les différends survenant dans le cadre de traités, de contrats et de lois nationales pourraient nécessiter différents mécanismes de sélection et de nomination des juges (« adjudicators »). Il a également été souligné que 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) Composition d'un organe permanent

*– « Représentation pleine » ou « représentation sélective »*

23. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait créer un organe à « représentation pleine » ou à « représentation sélective ». Il a été précisé que, dans les organes à représentation pleine, chaque État contractant nommait un juge (« adjudicator ») permanent, qui était généralement un ressortissant de ce pays ; dans les organes à représentation sélective, les États contractants n'étaient pas tous représentés dans le vivier de juges.

24. Il a été dit qu'une représentation pleine pourrait être difficile à mettre en place, en particulier à la lumière des implications financières et compte tenu de la charge de travail prévue. Pour appuyer cette remarque, il a été indiqué que le fonctionnement d'un organe permanent comprenant de nombreux juges (« adjudicators ») serait coûteux et complexe. Une préférence a été exprimée en faveur du modèle de représentation sélective, qui pourrait se fonder sur une représentation équilibrée, comme il est indiqué ci-dessous.

*– Juges ad hoc*

25. Le Groupe de travail s'est demandé s'il devrait y avoir des juges ad hoc pour connaître des affaires dans lesquelles l'État défendeur ne serait pas représenté au sein de l'organe permanent (dans le modèle de représentation sélective). Il a été estimé

que la possibilité de désigner un juge ad hoc permettrait de garantir que l'une des personnes appelées à trancher l'affaire connaisse le système juridique de l'État défendeur. On a noté que la possibilité de nommer un juge ad hoc pourrait contribuer à la légitimité de tout résultat.

26. Il a été dit que les cours et tribunaux internationaux disposaient généralement d'un système de juges ad hoc ; c'était notamment le cas de la Cour internationale de Justice, du Tribunal international du droit de la mer et de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce contexte, on a noté qu'il n'était pas nécessaire que le juge ad hoc nommé par un État soit un ressortissant de ce pays. Ce qui importait le plus, c'était que cet État participe à la nomination du juge ou de l'arbitre concerné. Il a en outre été estimé que si l'État partie au litige devait avoir le droit de nommer un juge ad hoc, le même droit devrait être accordé à l'investisseur, par souci d'égalité. On a toutefois souligné qu'il y aurait alors peu de différence entre un organe permanent comprenant des juges ad hoc et le mécanisme de RDIE existant fondé sur l'arbitrage, surtout si la chambre de cet organe permanent se composait de trois juges (« adjudicators »). On a souligné qu'il faudrait ménager une certaine souplesse dans la constitution, avec le consentement des parties, de chambres particulières pour connaître d'affaires spécifiques, comme le prévoyait, par exemple, le Statut de la Cour internationale de Justice.

27. Un large éventail d'opinions a été exprimé concernant les juges ad hoc. Il a notamment été estimé i) qu'ils pouvaient apporter leurs compétences et connaissances au sujet des lois nationales applicables au litige ainsi que des politiques sous-jacentes et du fonctionnement de l'administration ; ii) que si les systèmes juridiques nationaux pouvaient être pertinents dans certains litiges, tel n'était pas toujours le cas et les parties en litige nommaient rarement des arbitres simplement en raison de leur connaissance d'un droit interne ; iii) que tous les systèmes juridiques n'étaient pas uniques ; iv) que des informations relatives à un système juridique national particulier pouvaient également être fournies de manière efficace par des experts nommés par le juge (« adjudicator ») ; et v) que ces derniers n'auraient aucun rôle décisionnel et ne devraient pas être sélectionnés par les juges (« adjudicators »).

– *Détermination du nombre de juges*

28. Le Groupe de travail a également examiné la question du nombre de juges dans le modèle sélectif et de son ajustement au fil du temps. Il a été dit que ce nombre devrait reposer sur la charge de travail prévue, et pourrait être ajusté ultérieurement au fur et à mesure de l'augmentation du nombre d'États contractants. Il a été ajouté que le nombre de juges devrait être fonction du nombre d'États contractants.

29. Il a été dit que, s'il était pratique de déterminer le nombre de juges en fonction de la charge de travail, cela ne serait pas opportun dans les premiers temps, car les États contractants ne seraient peut-être pas représentés de manière appropriée et l'on ne pourrait pas assurer la diversité voulue. On s'est également demandé si une augmentation de la charge de travail justifierait nécessairement une augmentation du nombre de juges, compte tenu des coûts de fonctionnement d'un organe permanent.

**b) Présentation de candidats**

30. Le Groupe de travail a examiné les questions relatives à la présentation de candidats, au cas où une telle étape était mise en œuvre avant la phase de sélection et de nomination. Différentes options ont été proposées à cet égard, notamment : i) la présentation par les États participants ; ii) la présentation par une entité indépendante établie au sein de l'organe permanent ; iii) la présentation par les personnes candidates elles-mêmes ; ou iv) une combinaison de ces options.

31. Il a été souligné que le processus de présentation de candidats devrait être ouvert et transparent.

### c) Processus de sélection et de nomination

32. Le Groupe de travail a noté que la sélection et la nomination pouvaient se faire de diverses manières, à savoir notamment : i) la nomination directe par chaque État ; ii) la nomination par un scrutin des États contractants ; ou iii) la nomination par une commission indépendante.

33. Il a été souligné qu'on avait plus de chances que les nominations se fassent 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 candidats ne soient nommés à l'issue d'un vote des États contractants. Il a en outre été estimé que ces comités devraient aussi être soumis à la transparence. Des propositions ont également été faites quant au nombre approprié de membres des comités de sélection. On a noté qu'il faudrait inclure des parties prenantes non étatiques si l'on voulait que le mécanisme permanent soit perçu comme étant légitime et que tous les utilisateurs et parties prenantes du système soient entendus. Il a été proposé que le Groupe de travail examine des projets de texte concrets, comme il en était présenté dans les commentaires écrits.

34. Dans ce contexte, on a soulevé une série de questions, concernant notamment les modalités de constitution du comité de sélection, la manière dont ses membres seraient nommés, la manière de s'assurer qu'ils soient qualifiés et représentatifs des différents intérêts en jeu, et la manière de garantir qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêts entre ces membres et les candidats présentés. À cet égard, l'avis a été exprimé qu'il pourrait être préférable de prévoir la sélection directe par les États contractants.

35. Des doutes ont été exprimés quant à la possibilité qu'un processus de sélection à plusieurs niveaux limite l'influence politique sur la sélection des juges, dans la mesure où la constitution même du comité de sélection exigerait sans doute des choix politiques de la part des États contractants.

36. Il a été dit que les candidats pourraient être nommés à l'issue d'un vote. On a proposé d'exiger pour ce faire la majorité absolue ou une majorité qualifiée des deux tiers des parties contractantes. On a également mentionné la possibilité d'une nomination par consensus. En réponse à ces propositions, on s'est inquiété de la mise en œuvre de telles règles de vote, en particulier lors des premières phases de la mise en place de l'organe permanent, car il se pouvait qu'un groupe d'États exerce un droit de veto.

37. On a craint qu'en prévoyant un mécanisme de nomination dirigé par les parties contractantes auprès de l'organe permanent, les juges (« adjudicators ») ne se sentent redevables envers les États et ne fassent preuve de partialité à leur égard. En réponse, il a été dit que, comme le montraient de nombreuses décisions de justice rendues aux niveaux tant national qu'international, des juges, même nommés par des États, avaient tenu des États responsables d'un manquement à leurs obligations. En ce qui concerne le processus de sélection et de nomination, il a été dit que les parties au différend devraient d'une manière ou d'une autre continuer de participer au processus de nomination, et que si une entité distincte ou une autorité de nomination devait être chargée d'effectuer la nomination, celle-ci devrait tenir compte de leurs points de vue. En réponse, il a été dit que les États devraient veiller à tenir compte non seulement de leur intérêt en tant qu'États défendeurs, mais aussi de l'intérêt de leurs investisseurs, lorsqu'ils nommeraient des juges (« adjudicators ») auprès d'un organe permanent et que, par conséquent, ils ne devraient pas intervenir dans la nomination d'un juge pour un différend particulier.

38. Dans ce contexte, on a proposé d'examiner plus avant la question de savoir si les investisseurs devaient jouer un rôle dans le processus de nomination et, dans l'affirmative, de définir ce rôle et le mécanisme correspondant à mettre en place. Par ailleurs, il a été estimé que non seulement les investisseurs, mais aussi la société

civile, pourraient avoir intérêt à être associés aux processus de sélection, de nomination et de révocation. Il a été dit que le rôle des parties prenantes pourrait être de nature consultative.

**d) Durée du mandat et renouvellement**

39. Plusieurs options ont été avancées s'agissant de la durée du mandat et de son renouvellement, notamment la possibilité de prévoir des mandats plus longs non renouvelables, ce qui pourrait éviter que les membres ne soient soumis à des influences indues. Un avis a été exprimé en faveur d'un renouvellement unique du mandat. Il a aussi été dit que pour déterminer la durée appropriée, il faudrait tenir compte de la durée moyenne requise pour résoudre des affaires de RDIE, ainsi que de la nécessité d'assurer l'équilibre de la charge de travail entre les différents juges (« adjudicators »). On a noté la nécessité d'assurer la sécurité financière, la capacité d'attirer des candidats de qualité et la concentration d'expérience et de compétences au sein du tribunal. On a suggéré une durée du mandat comprise entre 6 et 9 ans, avec des remplacements échelonnés de manière à assurer la continuité du fonctionnement de l'organe permanent et de la jurisprudence.

40. On a souligné l'importance de la sécurité du mandat et de l'attribution de mandats plus longs, non renouvelables, avec une sécurité financière, afin de garantir l'indépendance des juges (« adjudicators »). On a noté que les facteurs qui garantissaient l'indépendance pouvaient limiter la responsabilité et que des compromis devraient être envisagés.

**e) Procédures de révocation**

41. On a noté que la plupart des statuts de tribunaux internationaux faisaient référence à la faute et à l'incapacité d'exercer ses fonctions pour cause de maladie comme motifs de révocation. On a aussi noté que le projet de code de conduite contenait également des dispositions en la matière. On a observé, de manière générale, que la procédure de sélection et de nomination des juges (« adjudicators ») devait être compatible avec le projet de code de conduite en cours d'élaboration.

42. Il a été souligné que le mécanisme permanent devrait lui-même prévoir des règles relatives à la révocation, et que les États parties au statut de l'organe permanent ne devraient pas être autorisés à intervenir dans ce processus, afin de garantir l'indépendance des juges (« adjudicators »). Il a également été dit que le président de cet organe pourrait être chargé de prendre des décisions à ce sujet, également sur la base d'un mécanisme de consultation collégiale impliquant d'autres juges. Il a été dit que le seuil requis pour révoquer un juge devrait être élevé. Il a été ajouté que les décisions relatives à la révocation de juges devraient toujours être prises à l'issue d'un processus transparent et être motivées.

**f) Attribution des affaires aux membres d'un organe permanent**

43. Il a été dit qu'il était nécessaire d'attribuer une affaire donnée au membre qui serait le mieux à même de la traiter. On a craint qu'en raison de l'existence d'un petit vivier de juges (« adjudicators »), l'organe permanent n'ait pas les compétences, ni les capacités requises pour résoudre un litige. Il a été dit que l'on pourrait faire appel à des experts dans le cas où le juge désigné n'aurait pas les compétences spécifiques requises pour s'occuper de certaines questions (calcul des dommages-intérêts, par exemple).

44. On a mentionné différents modèles d'attribution des affaires, tirés de la pratique de différents tribunaux internationaux. Il a été dit que les affaires pourraient être attribuées de manière aléatoire, de façon à ce que les parties ne connaissent pas à l'avance l'identité des juges (« adjudicators »). Dans ce cas, on a toutefois craint que ne soient nommés des juges qui connaîtraient mal l'affaire en question. Il a également été dit que le processus de sélection des juges pour des affaires spécifiques pourrait être confié à une institution administrant une liste de juges (« adjudicators »). Il a été souligné qu'il n'était pas nécessaire de prévoir ce genre de mécanismes dans le statut

de l'organe permanent. Il a été estimé qu'il faudrait attribuer les affaires de manière à assurer la collégialité entre les juges, dans un souci de cohérence et de prévisibilité.

*Différenciation du processus de nomination et de sélection entre le premier et le deuxième degrés*

45. Le Groupe de travail s'est demandé si les méthodes de sélection et de nomination des juges (« adjudicators ») au niveau de l'appel pouvaient être similaires à celles qui s'appliquaient au tribunal de première instance de RDIE, ou s'il faudrait prévoir des exigences et des procédures différentes pour la sélection et la nomination des juges en fonction du degré juridictionnel. Des avis divergents ont été exprimés sur ce point.

46. Il a été noté que les qualifications des juges pouvaient varier selon le degré de juridiction, et qu'il serait préférable de prévoir des normes différentes et des procédures distinctes, car les juges (« adjudicators ») de l'organe d'appel seraient chargés d'assurer la cohérence et la régularité des décisions. Il a été dit que l'existence de procédures distinctes pourrait contribuer à renforcer la perception de légitimité du système réformé.

47. Il a été dit que les parties au différend devraient pouvoir choisir les juges (« adjudicators ») de première instance à partir d'une liste obligatoire, mais pas les juges d'appel. Dans ce contexte, on a souligné la nécessité d'examiner plus avant le rôle que pourraient jouer les listes de réserve.

**g) Questions transversales : représentativité, diversité, qualifications, indépendance**

48. Le Groupe de travail a noté l'intérêt qu'il y avait à assurer une représentation équilibrée et la diversité (groupes régionaux, équilibre entre les sexes, traditions juridiques, compétences spécialisées, capacités linguistiques), afin de promouvoir la légitimité, la responsabilité, l'indépendance et l'équité des procédures. On a mentionné la possibilité d'une rotation des postes pour assurer une représentation diversifiée. On a souligné que plusieurs mécanismes devraient être mis en place pour protéger l'institution prise collectivement et les juges (« adjudicators ») à titre individuel contre les influences extérieures. Parmi les plus importants, on a mentionné la sécurité du mandat, la durée des mandats (voir par. 38 et 39 ci-dessus), la sécurité financière, des ressources adéquates, des règles relatives aux incompatibilités, des privilèges et immunités et des règles relatives à l'attribution des affaires.

49. Par ailleurs, on a noté que ces divers principes s'opposeraient parfois les uns aux autres. À titre d'exemple, on a dit que si le renouvellement des mandats permettait de garantir le maintien des compétences sur le banc, il risquait aussi d'entraîner une diminution de l'indépendance car la possibilité d'être sélectionné à nouveau pouvait influencer la prise de décisions. Il a été dit qu'un moyen de conserver ces compétences sans renouveler les mandats serait d'exiger des juges qu'ils mettent à disposition les documents juridiques qu'ils auraient élaborés au cours de leur mandat et que, par ailleurs, la transparence renforcerait la responsabilité. Il a également été dit que des mandats longs pourraient peut-être mieux garantir l'indépendance mais risqueraient de réduire la responsabilité. De manière générale, on a souligné la nécessité d'assurer un équilibre entre l'obligation de rendre des comptes et l'indépendance des juges (« adjudicators »).

50. On a craint que la diversité ne soit pas garantie dans un organe permanent doté d'un nombre limité de juges (« adjudicators »), contrairement au système ad hoc actuel, qui était caractérisé par un vivier d'arbitres plus vaste. À cela, il a été répondu que même s'ils étaient nombreux, les arbitres qui jugeaient les affaires de RDIE n'étaient pas représentatifs de la diversité car ils étaient en majorité issus d'un groupe d'États en particulier. On s'est demandé comment il serait possible d'obtenir une plus grande diversité en ayant un nombre défini et limité de juges (« adjudicators ») dans un organe permanent. De plus, il a été dit que les différends exigeraient des compétences très diverses et qu'un système unique ne permettrait pas de répondre de manière appropriée aux différents besoins.

51. En ce qui concerne les qualifications des juges (« adjudicators »), il a été dit que celles-ci ne devraient pas être trop strictes et qu'elles devraient comprendre au minimum la connaissance du droit international public et du droit des investissements. Il a également été estimé que les juges devraient avoir l'expérience des relations avec les gouvernements, tenir compte de l'intention des États parties au traité d'investissement, et être formés à la médiation ainsi qu'à d'autres modes de règlement des différends. On a ajouté qu'ils devraient avoir des connaissances du calcul des indemnisations, ou du moins comprendre les opinions fournies par des experts. Il a été dit qu'ils conserveraient la possibilité d'engager des experts agissant en qualité de témoins pour des questions spécialisées. Par ailleurs, on a souligné que les juges (« adjudicators ») devraient garder à l'esprit la politique de développement durable de l'État défendeur. On s'est aussi demandé comment préserver le niveau général de connaissances du juge en matière de traités d'investissement, sachant qu'il en existait quelque 3 000. En réponse, il a été dit qu'il existait de nombreuses similitudes entre les traités, car ils employaient une terminologie similaire et des normes bien établies.

52. On a également dit qu'il ne serait peut-être pas suffisant de définir des qualifications individuelles, car le mécanisme permanent devrait respecter certaines exigences relatives à sa composition, et que la diversité et la représentativité seraient essentielles pour renforcer sa légitimité. À cet égard, il a été dit que le processus de sélection devrait garantir une représentation géographique et un équilibre entre les sexes suffisants. Il a également été dit que les réformes récemment introduites dans des juridictions permanentes telles que la Cour pénale internationale (CPI) ou la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) avaient montré comment intégrer les critères de diversité dans le processus de sélection. Toutefois, il a été dit que si l'on pouvait faire référence aux tribunaux internationaux, il fallait faire la distinction avec ceux qui connaissaient de différends entre États, car dans le cas des différends relatifs à des investissements, l'une des parties n'était pas un État. Par ailleurs, on a estimé que la CPI ne constituait pas une bonne référence pour établir un tribunal d'investissement, car le RDIE avait pour but de protéger à la fois les investisseurs et l'État hôte, tandis que la CPI avait un objectif clair, à savoir juger les crimes graves qui touchaient la communauté internationale. On a également douté que la CEDH constitue une référence valable pour les travaux futurs, car celle-ci ne disposait pas de mécanisme d'exécution et les affaires qui lui étaient soumises étaient très différentes.

53. En ce qui concerne l'indépendance des juges (« adjudicators »), il a été dit que, puisque la plupart des décisions de récusation invoquaient la relation de l'arbitre avec une partie et sa partialité à l'égard de cette dernière, il serait essentiel de s'attaquer aux causes de ce manque d'indépendance et d'impartialité, telles que l'exercice d'une double casquette, les contacts antérieurs d'un juge avec une partie et/ou les nominations répétées.

54. De manière plus générale, il a été estimé que les questions et préoccupations soulevées au sujet du fonctionnement général d'un organe permanent, qui étaient nombreuses, devraient être compilées en vue d'être examinées plus avant. Il a également été dit qu'il faudrait préciser la manière dont ces préoccupations (par exemple, la nomination du juge (« adjudicator ») par une partie au différend) pourraient être prises en compte dans un organe permanent.

### 2. Travaux préparatoires concernant la sélection et la nomination des juges dans un mécanisme permanent

55. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'élaborer un texte portant sur la sélection et la nomination des juges (« adjudicators ») dans un mécanisme permanent de RDIE. On a souligné que le Groupe de travail n'avait pas encore pris de décision au sujet de l'opportunité et de la faisabilité d'un tel mécanisme permanent, question qui serait examinée ultérieurement. Dans ce contexte, on a dit que le texte à élaborer devait avoir pour objet de l'aider à examiner ce sujet plus en détail lors d'une session future. En outre, conformément à la pratique établie, le Secrétariat a été prié d'associer les États

intéressés à l'élaboration du texte et d'utiliser à cette fin un certain nombre de moyens informels, tels que des groupes de rédaction ou d'experts. Il a été dit que cette approche devrait s'appliquer à l'élaboration de toutes les options de réforme envisagées par le Groupe de travail.

56. Il a été généralement estimé que le texte qui serait établi par le Secrétariat devrait être de nature générique pour pouvoir s'appliquer à tout organe permanent. En ce qui concerne son contenu spécifique, le Secrétariat a été prié :

– De fournir une analyse coûts-avantages d'un organe permanent et d'indiquer le niveau d'engagement requis des États pour qu'il fonctionne correctement dans un contexte multilatéral, en incluant des informations sur le coût de la mise en place et du fonctionnement d'autres organes juridictionnels ;

– D'élaborer un projet de texte reflétant une représentation sélective plutôt qu'une représentation pleine ;

– De fournir des informations sur le nombre approprié de juges dans un organe permanent, en le comparant à celui d'autres organes juridictionnels et à leur charge de travail ;

– De prévoir principalement deux options pour la composition d'un organe permanent : i) un nombre restreint de juges correspondant à la charge de travail prévue, avec une formule qui permettrait d'augmenter ou de diminuer ce nombre en fonction des besoins ; et ii) un nombre plus important de juges (qui pourraient éventuellement exercer leurs fonctions à temps partiel) afin de favoriser la diversité et l'inclusion ;

– D'inclure un projet de texte sur les qualifications générales qui seraient exigées des juges aux différentes étapes de la nomination, et pour le premier et le deuxième degrés juridictionnels ;

– De proposer des options pour les procédures de nomination, qui devraient être ouvertes et transparentes et prévoir des moyens d'impliquer des entités non étatiques (par exemple, investisseurs, société civile et particuliers) ;

– De proposer un mécanisme de sélection et de nomination, qui devrait comprendre plusieurs niveaux, être transparent, fondé sur le mérite, ouvert aux parties prenantes, y compris aux acteurs non étatiques, et refléter la diversité et une représentation équilibrée ;

– D'inclure un projet de texte sur 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 ;

– De proposer des options pour le processus de nomination final, qui impliquerait un comité indépendant (comme le comité de sélection) ou les États contractants, et des options concernant la procédure de vote appropriée ;

– De suggérer des options pour la durée du mandat des juges et l'éventuel renouvellement unique des mandats ;

– De proposer un projet de texte concernant la révocation anticipée d'un juge de l'organe permanent, y compris les circonstances qui la justifieraient, 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 ;

– De proposer des options sur la façon dont les affaires seraient attribuées aux juges 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 le président du tribunal ou des nominations par un autre comité indépendant ;

– De présenter des options permettant aux parties au différend d'être impliquées dans le processus d'attribution, y compris par le biais de la nomination d'un juge ad hoc (modèle hybride) ; et

– De proposer des options concernant les modalités de nomination d'un juge ad hoc, qui pourraient inclure la nomination directe par les parties, la nomination à partir d'une liste préétablie et d'autres modalités.

## B. Mécanisme d'appel (A/CN.9/WG.III/WP.202, par. 57 à 59)

### 1. Remarques générales

57. Le Groupe de travail a examiné les principaux éléments relatifs à la nature, à la portée et à l'effet d'un mécanisme d'appel en se fondant sur le projet de dispositions figurant au paragraphe 59 du document A/CN.9/WG.III/WP.202 (ci-après dénommé « le projet de dispositions »), étant entendu que des ajustements pourraient s'imposer en fonction de la forme que pourrait prendre un tel mécanisme – ad hoc, organe d'appel permanent ou deuxième degré d'un tribunal permanent (formes ci-après dénommées collectivement « le mécanisme d'appel »).

58. Il a été dit qu'un mécanisme d'appel pourrait renforcer la rectitude et la cohérence des décisions rendues par les tribunaux tranchant des affaires de RDIE, et ainsi accroître la prévisibilité et l'efficacité globales du RDIE. Il a été fait référence à des accords de libre-échange récemment conclus qui contenaient des dispositions relatives à de tels mécanismes, ainsi qu'aux mécanismes d'appel existants, notamment l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce.

59. On a cependant souligné qu'il fallait garantir qu'un mécanisme d'appel n'entraînerait pas de réexamen complet de chaque aspect des affaires, ni ne conduirait à des appels systématiques ou abusifs. À cet égard, il a été dit que, pour assurer une charge de travail gérable, certaines caractéristiques du mécanisme d'appel devraient être développées, entre autres les critères de réexamen élevés, la garantie pour frais et le rejet rapide des appels manifestement non fondés, en s'inspirant de l'article 41-5 du Règlement d'arbitrage du CIRDI. Pour faire suite à cette observation, des doutes ont été exprimés quant à l'efficacité, d'une part, de la garantie pour frais en tant que facteur permettant de limiter le volume d'affaires et, d'autre part, d'outils mis au point pour traiter les demandes frivoles qui pourraient ne pas s'avérer utiles au niveau de l'appel. On a rappelé, dans ce contexte, le taux élevé de demandes d'annulation des décisions liées au RDIE et d'appels concernant les rapports remis par les groupes spéciaux de l'OMC.

60. Il a été déclaré que, pour élaborer un mécanisme d'appel, il faudrait prendre en compte la fragmentation du régime d'investissement actuel (qui englobait de nombreux traités d'investissement différents) et l'impact potentiel que le mécanisme pourrait avoir sur le développement du droit de l'investissement. Selon certains avis, les décisions rendues par un mécanisme d'appel ne devraient pas avoir valeur de précédents. L'avis a également été exprimé qu'un mécanisme d'appel ne devrait pas emporter d'effets tant qu'il n'y aurait pas une masse critique de parties contractantes.

61. Il a également été dit que l'établissement d'un mécanisme d'appel pourrait compliquer le régime de RDIE, ce qui pourrait nuire à l'efficacité, par exemple du fait de l'augmentation du coût et de la durée des procédures. Il a été indiqué que l'on pourrait atteindre le niveau souhaité de cohérence et de prévisibilité en adoptant des méthodes susceptibles de provoquer moins de perturbations, notamment en rédigeant clairement les dispositions des traités, en faisant en sorte que les parties aux traités utilisent des outils d'interprétation de ces traités et en mettant en œuvre des mécanismes de réexamen des décisions arbitrales par les parties au litige elles-mêmes ou par un organe indépendant avant qu'elles ne soient rendues.

62. L'opinion a également été exprimée qu'il faudrait disposer de données empiriques supplémentaires pour savoir si le manque de cohérence ou de rectitude de certaines décisions des tribunaux de RDIE provenait d'erreurs de droit, d'erreurs de fait ou d'une interprétation erronée des normes communément utilisées dans les traités d'investissement. En outre, il a été dit qu'il conviendrait d'avoir des informations supplémentaires sur les différents modèles possibles (entre autres les mécanismes d'appel ad hoc ou institutionnels) pour saisir les particularités d'un mécanisme donné et sa compatibilité avec le régime existant de RDIE. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit qu'il était utile d'examiner le projet de dispositions afin de resserrer le débat sur les principales questions relatives à la conception d'un mécanisme d'appel fonctionnel.

## 2. Mécanisme d'appel

### a) Portée et critères du réexamen (par. 1 à 3 du projet de dispositions)

63. Il a été noté que la portée et les critères du réexamen contribueraient au bon fonctionnement du mécanisme d'appel, quel qu'il soit, et que, dans un souci de certitude et d'efficacité, aussi bien les motifs d'appel que les critères de réexamen devraient être clairement définis. Il a également été souligné que l'objectif devrait être d'assurer la simplicité du mécanisme, afin qu'il soit accessible à tous les utilisateurs, y compris les petites et moyennes entreprises.

*i) Erreurs de droit et de fait*

*– Erreurs de droit (par. 1 a))*

64. L'opinion a été exprimée que les normes de définition des erreurs de droit et de celles de fait devaient être très claires. Il a également été déclaré qu'il était délicat, d'une part, de faire la distinction entre les questions de droit et les questions de fait et, d'autre part, de déterminer quand l'évaluation des éléments de preuve factuels par un tribunal pouvait faire l'objet d'un examen en appel, et que cela pouvait conduire à davantage d'incohérence. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 1 a) du projet de dispositions, qui présentait deux options : selon l'option 1, il fallait qu'une erreur de droit soit substantielle et préjudiciable pour pouvoir faire l'objet d'un appel, tandis que l'option 2 contenait deux possibilités, à savoir soit que l'appel serait autorisé s'agissant de toute erreur dans l'application ou l'interprétation du droit applicable, soit qu'il pourrait être limité à certains critères (par exemple, des critères communs figurant dans les traités d'investissement, comme l'expropriation, des normes justes et équitables et la non-discrimination).

65. S'il a été dit que l'option 1 pourrait limiter le nombre d'appels, il a été généralement estimé que : i) le terme « substantielle et préjudiciable » n'était pas clair ; et ii) son interprétation pourrait créer des incertitudes car les mots « substantiel » et « préjudiciable » n'étaient pas couramment utilisés dans le contexte d'un mécanisme d'appel.

66. Une préférence a été exprimée en faveur de la première possibilité de l'option 2, au motif qu'un mécanisme d'appel viserait à corriger les erreurs dans l'application ou l'interprétation du droit applicable (même s'il a été reconnu que la notion même de loi applicable pouvait faire l'objet d'un débat dans de nombreux appels). Il a toutefois été indiqué que les erreurs de droit devraient être substantielles, de manière à limiter la fréquence des appels et à dissuader les recours abusifs ou systématiques. En ce qui concerne la seconde possibilité de l'option 2, il a été dit qu'il ne serait guère utile de limiter les appels au seul réexamen de certains critères figurant dans les traités d'investissement.

*– Erreurs de fait (par. 1 b))*

67. Des points de vue divergents ont été réitérés sur la question de savoir s'il conviendrait d'autoriser les appels fondés sur des erreurs de fait (les intervenants qui s'y opposaient se sont inquiétés de l'éventuel réexamen de tous les aspects des

affaires, des coûts et des recours abusifs et dilatoires). Si ces appels devaient être permis, on s'est dit en faveur de critères de réexamen plus élevés, afin de garantir la bonne prise en compte des considérations des tribunaux du premier degré. Dans cette optique, on a dit préférer l'option 2, qui faisait référence aux « erreurs manifestes » dans l'appréciation des faits. Il a été proposé de développer la notion d'erreur « manifeste » afin de parvenir à une compréhension commune. Il a également été suggéré que, s'il était souhaitable de limiter le réexamen des faits, le mécanisme devrait néanmoins permettre l'admission des faits qui avaient été découverts ou mis au jour après la dernière audience du tribunal du premier degré, et qui auraient pu influencer la décision. Il a également été proposé de limiter le réexamen des faits aux cas où le réexamen du droit en dépendrait.

*– Référence au « droit interne »*

68. Le Groupe de travail s'est demandé si une question d'interprétation ou d'application du droit interne pourrait entrer dans la catégorie des erreurs de droit ou de fait, et s'il conviendrait de caractériser explicitement les questions de droit interne dans le projet de dispositions.

69. Il a été dit que, dans certains systèmes juridiques, les questions de droit interne relèveraient des critères de réexamen des erreurs de fait. Cependant, il ne s'agissait pas là d'une approche généralement acceptée. Il a été souligné que, compte tenu des différentes manières dont le droit interne était appliqué dans le contexte du RDIE, il pourrait être trop directif de qualifier les questions de droit interne de simples erreurs de fait (comme le prévoyait le paragraphe 1 b) de l'option 2), en particulier dans les cas où, comme l'indiquaient certains traités d'investissement et l'article 42-1 de la Convention CIRDI, la législation nationale pourrait être applicable au litige (ce qui serait donc couvert par le paragraphe 1 a)). Dans un souci de clarté quant aux critères de réexamen applicables, il a été proposé d'inclure dans la portée du réexamen une disposition distincte traitant de l'appel lié à des questions de droit interne. Une autre suggestion consistait à éviter toute référence au droit national, dans la mesure où le contexte déterminerait si une erreur d'interprétation ou d'application serait traitée en tant qu'erreur de droit ou de fait.

70. On s'est inquiété de ce qu'un réexamen de l'interprétation du droit interne pourrait aboutir à ce que le mécanisme d'appel (c'est-à-dire un organisme international) ait le pouvoir d'interpréter des lois nationales, contredisant éventuellement l'interprétation de ces lois par l'autorité nationale. En conséquence, il a été déclaré qu'une interprétation du droit national par un mécanisme d'appel ne devrait pas avoir d'effet contraignant sur l'autorité nationale.

71. En ce qui concerne l'interprétation des lois nationales, il a été proposé de faire intervenir les tribunaux nationaux si l'organe d'appel renvoyait l'affaire à ces juridictions. Toutefois, des doutes ont été exprimés quant à la faisabilité d'une telle démarche, principalement en ce qui concerne le pouvoir qu'aurait un organisme international de soumettre une telle requête.

*– Référence aux « dommages-intérêts »*

72. Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si une erreur commise dans l'évaluation des dommages-intérêts constituerait une erreur de fait. Il a été dit qu'une erreur dans l'application du critère pertinent pour évaluer les dommages-intérêts pourrait constituer une erreur de droit, et qu'il serait donc préférable de ne pas inclure l'évaluation des dommages-intérêts au paragraphe 1 b). De même, il a été dit que si l'on introduisait un seuil élevé pour les erreurs de fait, des erreurs commises dans les techniques d'évaluation ne feraient pas l'objet d'un réexamen. On a souligné que, par souci de clarté, il faudrait expressément inclure les techniques d'évaluation et leur application dans la portée du réexamen, éventuellement sous forme d'une disposition distincte, car celles-ci étaient essentielles dans le domaine du RDIE, compte tenu en particulier de l'importance des montants en jeu.

– *Erreur dans l'application du droit à un fait (par. 1 c))*

73. Il a été dit que le paragraphe 1 c) du projet de dispositions, qui traitait d'une erreur dans l'application du droit aux faits de l'affaire, était redondant et qu'il était inutile de le conserver car ce point était couvert par le paragraphe 1 a). On a ajouté que l'opportunité d'avoir une disposition dans ce sens dépendrait de la portée finale du paragraphe 1 a).

– *Examen de novo*

74. La possibilité d'un mécanisme d'appel qui mènerait un examen « de novo » des questions de droit et de fait a également été mentionnée, mais on a craint que cela n'entraîne une augmentation du coût et de la durée de la procédure.

75. Il a été estimé que les affaires relatives à des questions sensibles, telles que la santé publique et le droit de l'environnement, devraient faire l'objet d'un examen de novo.

*ii) Motifs prévus dans les procédures d'annulation existantes (par. 2)*

76. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 2 du projet de dispositions, qui prévoyait des options pour que la portée du réexamen effectué par le mécanisme d'appel englobe les motifs d'annulation.

77. Il a été noté que, dans la mesure où les motifs d'appel englobaient généralement les motifs plus restreints d'annulation, on pouvait considérer que l'existence d'un appel constituait un niveau supplémentaire d'examen, ce qui rendait tout examen en annulation redondant. On a proposé d'inclure les motifs d'annulation parmi les motifs de réexamen, afin d'éviter la multiplication des procédures. Des doutes ont été exprimés quant au fonctionnement d'une telle approche, car on s'est demandé si des tribunaux nationaux seraient disposés à déléguer leur compétence à un organe international et si les États membres du CIRDI pourraient envisager un tel changement. Si les défis liés à la mise en place d'un mécanisme d'appel bien coordonné ont été mentionnés, il a été estimé qu'il ne faudrait écarter aucune des options, en particulier si les États concernés avaient la volonté d'aller de l'avant. Par ailleurs, on a dit que la jurisprudence développée dans le cadre du fonctionnement des comités d'annulation du CIRDI pourrait favoriser cette transition.

78. L'avis a été exprimé que l'on pourrait inclure, comme motifs d'appel, les motifs d'annulation envisagés dans la Convention CIRDI et ceux prévus par les lois nationales d'arbitrage pour les arbitrages d'investissement non-CIRDI [tels que ceux présentés à l'article 34 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la « Loi type »)]. Il a été dit qu'il serait peut-être préférable d'énoncer clairement ces motifs dans le projet de dispositions, plutôt que de les incorporer en renvoyant aux instruments pertinents. On s'est aussi demandé si les motifs énoncés dans ces instruments étaient compatibles, et si ceux figurant dans la Loi type, qui reprenaient les motifs prévus à l'article V de la Convention de New York, étaient tous pertinents dans le contexte de l'appel. Il a été dit que ces questions devraient faire l'objet d'une analyse plus approfondie, notamment pour déterminer si la création d'un mécanisme d'appel serait compatible avec les procédures actuelles. Il a été estimé que l'analyse devrait aussi déterminer si un mécanisme d'appel pouvait coexister avec le cadre juridique actuel relatif au RDIE et, dans l'affirmative, comment.

79. Par ailleurs, il a été dit que les parties au différend pourraient être tenues de présenter une renonciation lorsqu'elles feraient appel, où il serait indiqué qu'elles ne chercheraient pas à annuler la décision rendue par le tribunal de première instance. À ce sujet, on a craint que le fait d'exiger une telle renonciation ne puisse saper l'indépendance des pouvoirs judiciaires nationaux, être inconstitutionnel dans certains pays, ou ne nécessite l'adoption d'une nouvelle législation.

80. En ce qui concerne les garanties visant à prévenir la duplication des procédures et le risque de décisions contradictoires, il a été estimé qu'une juridiction nationale examinant la demande d'exécution d'une décision rendue par un tribunal de premier degré ne devrait pas faire exécuter la décision en question aussi longtemps que les parties pourraient en faire appel.

81. On a aussi posé la question de savoir si les États pourraient renoncer au droit de demander le réexamen des décisions rendues par le mécanisme d'appel, ou y seraient tenus.

*iii) Appel dans des circonstances exceptionnelles (par. 3)*

82. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 3 du projet de dispositions, qui permet le réexamen, dans des circonstances exceptionnelles, des erreurs de droit ou de fait non visées par les paragraphes 1 et 2. On a souligné que ce paragraphe pourrait n'être nécessaire que si les erreurs de droit ou de fait susceptibles d'être réexaminées, et les critères du réexamen, prévus dans les paragraphes précédents, étaient définis de manière étroite.

83. Des inquiétudes ont été exprimées quant au fait que le paragraphe 3 était trop ouvert et risquait d'élargir la portée du réexamen, sans que cela soit le but recherché. On a souligné que l'expression « dans des circonstances exceptionnelles » était trop vague et ajouterait une couche d'incertitude. De manière générale, il a été estimé que le paragraphe 3 serait source de confusion et d'ambiguïté et ferait double emploi compte tenu de l'approche qui avait été adoptée en ce qui concerne la détermination de la portée.

84. On a posé la question de savoir si la survenance de nouvelles circonstances pouvant entraîner une erreur de droit ou de fait et le fait que le tribunal de première instance n'ait pas examiné tous les arguments ou les preuves présentés par les parties pouvaient constituer un motif d'appel. Par ailleurs, il a été dit qu'il faudrait aussi examiner plus avant le critère prévoyant que toute décision qui ordonnerait le paiement d'une indemnisation supérieure à un certain pourcentage du PIB du pays concerné serait automatiquement susceptible d'appel.

**b) Décisions des tribunaux de RDIE susceptibles d'appel (par. 4 et 5 du projet de dispositions)**

85. Le Groupe de travail a examiné les paragraphes 4 et 5 du projet de dispositions, qui traitaient des décisions susceptibles d'appel. Ces dispositions avaient pour objectif d'énumérer et de limiter le type de décisions susceptibles d'appel afin de garantir l'efficacité d'un mécanisme d'appel.

86. Il a été généralement estimé que seules les décisions définitives rendues à l'issue de la procédure de premier degré devraient être susceptibles d'appel. Par conséquent, il a été dit qu'il faudrait exclure de la portée de l'examen les décisions relatives aux mesures provisoires, qui étaient de nature temporaire et pouvaient être annulées par le tribunal qui les avait ordonnées.

87. S'il a été généralement estimé que les décisions sur le fond devaient être susceptibles d'appel, les avis ont divergé quant à la question de savoir si tel devrait également être le cas des décisions de procédure. Par exemple, on a estimé que les décisions relatives à la récusation d'arbitres ne devraient pas être susceptibles d'appel. En ce qui concerne les décisions relatives à la compétence du tribunal de première instance (également dans le cadre d'une bifurcation de la procédure), des avis très divers ont été exprimés, partiellement en relation avec les effets d'un appel sur la procédure de première instance. Il a été noté que le moment auquel un appel pourrait être introduit aurait des incidences sur l'efficacité du mécanisme d'appel. Il a été souligné que la décision relative à la compétence devrait être contestée, le cas échéant, pendant la procédure et non au stade de la décision finale. Les avis ont divergé sur la question de savoir si le tribunal de première instance devait suspendre ou poursuivre sa procédure lorsqu'une décision sur la compétence était pendante

auprès du mécanisme d'appel et, dans ce contexte, on s'est inquiété de l'introduction d'appels systématiques ou abusifs qui retarderaient le processus. On s'est demandé si le mécanisme d'appel pouvait statuer sur la question de la compétence lorsque la sentence finale sur le fond faisait l'objet d'un appel, et si l'organe d'appel pouvait annuler une décision rendue par le tribunal de première instance indiquant qu'il n'était pas compétent pour statuer en l'espèce.

88. Si certains ont exprimé une préférence pour limiter la portée de l'appel aux décisions réglant des différends entre investisseurs et États découlant de traités, d'autres se sont dits favorables à une portée plus large, qui permettrait notamment de faire appel de décisions réglant des différends liés au droit des contrats ou aux législations nationales relatives aux investissements, ainsi que des différends entre États. En outre, il a été suggéré de ne pas englober dans le paragraphe 4 les litiges impliquant des entités publiques, étant donné que l'intervention d'entités publiques dépendrait des fonctions qu'elles exerçaient pendant la période visée.

89. Il a été proposé d'envisager des procédures accélérées pour les appels portant sur des décisions relatives à des mesures provisoires.

90. On s'est interrogé sur la question de savoir si un tiers à un litige qui serait directement touché par les conclusions d'un tribunal dans l'application ou l'interprétation du droit applicable devrait être autorisé à faire appel en tant que partie contestante.

### c) Effets de l'appel (par. 6 du projet de dispositions)

91. Le Groupe de travail s'est penché sur le paragraphe 6 du projet de dispositions, qui concernait les effets de l'appel.

92. La première question examinée était de savoir si les parties au différend auraient le droit d'interjeter appel ou seraient tenues de demander une autorisation pour le faire. Si une préférence a été exprimée en faveur d'un droit d'appel (notamment parce qu'un processus d'autorisation risquerait d'ajouter un niveau supplémentaire), il a été dit que l'organe d'appel devrait disposer d'un mécanisme lui permettant de filtrer et de rejeter efficacement les recours qui, à première vue, ne satisfaisaient pas aux motifs d'appel, de façon à assurer la bonne marche du processus et à limiter le volume d'affaires. Il a également été dit qu'il faudrait prévoir des critères clairs dans le cas où il y aurait une étape d'autorisation ou un mécanisme de rejet.

93. S'agissant du délai d'appel, diverses durées ont été proposées, allant de 60 à 90 jours et jusqu'à 120 jours. On a indiqué que les délais pourraient également dépendre du type de décisions qui seraient susceptibles d'appel. Il a été proposé de définir clairement le moment auquel ces délais commenceraient à courir.

94. On a souligné la nécessité de mener des travaux d'analyse et de recherche supplémentaires sur l'interaction entre les délais qui seraient éventuellement définis dans le cadre du mécanisme d'appel et ceux que prévoyaient les instruments en vigueur applicables au RDIE (tels que la Convention de New York et la Convention CIRDI), y compris avec tout délai de prescription prévu dans d'autres conventions internationales ou dans les législations nationales.

95. On s'est dit favorable à la suspension automatique de l'effet de la décision rendue par le tribunal de premier degré pendant la période d'appel. Il a été dit que cela permettrait de limiter les procédures parallèles et d'éviter que l'une des parties n'engage une procédure d'annulation ou d'exécution dans un pays ou territoire particulier. Dans ce contexte, on a fait observer que si une telle règle était mise en place, il faudrait aussi analyser attentivement ses incidences sur les procédures d'annulation et d'exécution prévues par les instruments en vigueur. Il a été dit qu'en cas de création d'un mécanisme d'appel, on pourrait s'attacher à déterminer des solutions pratiques visant à réduire la nécessité de modifier les lois nationales régissant ce type de procédures.

96. On s'est inquiété de ce qu'une suspension automatique ne conduise à des appels systématiques et abusifs.

**d) Pouvoir de l'organe d'appel (par. 7 à 9 du projet de dispositions)**

97. De l'avis général, un tribunal d'appel devrait pouvoir confirmer, modifier ou renverser les décisions du tribunal de premier degré, comme prévu au paragraphe 7 du projet de dispositions. Certains étaient d'avis que l'approche la plus efficace sur le plan du temps et des coûts serait que le tribunal d'appel rende la décision définitive, plutôt que de renvoyer l'affaire devant le tribunal de premier degré.

98. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 8 du projet de dispositions, qui permettait au tribunal d'appel d'annuler, totalement ou en partie, la décision du tribunal de premier degré, pour des motifs analogues à ceux prévus à l'article 52 de la Convention CIRDI pour l'annulation, et à l'article V de la Convention de New York pour le refus d'exécution.

99. Concernant l'annulation, des questions ont été soulevées au sujet de la compatibilité avec le cadre juridique existant, notamment avec les procédures d'annulation internes et le mécanisme d'annulation prévu par la Convention CIRDI.

100. Il a été dit que l'annulation partielle pourrait être une option à envisager. Dans ce contexte, on a évoqué la procédure du CIRDI, dans laquelle des comités ad hoc annulaient en partie les décisions rendues sous l'égide du Centre et corrigeaient les montants attribués.

101. S'agissant du renvoi d'une affaire devant le tribunal de premier degré, des avis ont été exprimés selon lesquels le tribunal d'appel devrait être investi d'un large pouvoir de renvoi, en particulier si la portée du réexamen devait se limiter aux questions de droit. On a mentionné des systèmes juridictionnels nationaux qui prévoyaient un tel pouvoir, ainsi que la jurisprudence de l'Organe d'appel de l'OMC, qui en illustrait la nécessité. Il a été dit que le renvoi permettait de traiter les situations dans lesquelles un tribunal d'appel n'était pas suffisamment renseigné sur les faits ou n'avait pas suffisamment entendu les parties à cet égard pour rendre une décision définitive.

102. Toutefois, selon d'autres avis, il ne faudrait accorder de pouvoir de renvoi au tribunal d'appel que dans des circonstances limitées, lorsqu'il ne serait pas en mesure de mener à bien l'analyse juridique en se fondant sur les faits dont il était saisi pour rendre une décision définitive. Des avis ont également été exprimés selon lesquels le tribunal d'appel ne devrait pas avoir de pouvoir de renvoi.

103. Il a été dit qu'il faudrait étudier la question du coût et de la durée du processus de renvoi (y compris la possibilité que la décision rendue par le tribunal de premier degré après le renvoi fasse l'objet d'un nouvel appel) à la lumière des avantages que présentait le fait de limiter la portée du réexamen.

104. On a estimé que le renvoi serait plus efficace dans le contexte d'un mécanisme permanent, qui comprendrait notamment un organe de premier degré permanent. Selon d'autres avis, le renvoi pourrait également fonctionner dans le cas de décisions rendues par des tribunaux de premier degré ad hoc, à condition d'établir une procédure qui permette de suspendre leurs fonctions le temps que le tribunal d'appel rende sa décision. Il a été proposé que le renvoi soit conditionné, le cas échéant, au fait que les parties au litige en fassent la demande.

**e) Rectification d'erreurs (par. 10 du projet de dispositions)**

105. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 10, qui prévoyait la possibilité de rectifier les décisions dans des circonstances exceptionnelles. Un intérêt général a été exprimé à l'idée d'étoffer cette disposition. On a proposé d'élargir le paragraphe 10 de façon à y inclure d'autres recours postérieurs à la décision prévus habituellement, comme l'interprétation et la révision. Une autre proposition consistait à limiter la rectification aux cas où les parties au litige en faisaient la demande.

### f) Délais (par. 11 du projet de dispositions)

106. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 11 du projet de dispositions, qui portait sur les délais applicables à la procédure d'appel. Il a été dit que ces délais devraient être courts et que le tribunal d'appel devrait s'y conformer de manière rigoureuse. Les durées proposées allaient de 90 à 180 jours, et jusqu'à 300 jours au maximum si des prorogations étaient accordées. On a mentionné les délais fixés dans le cadre de la procédure de l'Organe d'appel de l'OMC.

107. À cet égard, le fait que les délais ne soient souvent pas respectés a soulevé des préoccupations. Au vu de la complexité des affaires de RDIE, il a été dit qu'il fallait prévoir des délais réalistes, afin d'assurer la rectitude des décisions. On a appelé l'attention sur la longueur des procédures d'annulation. Dans ce contexte, il a été dit que les juges à temps plein d'un mécanisme d'appel intégré à une structure permanente échelonnée sur deux degrés seraient mieux à même de respecter les délais, car ils n'auraient pas d'obligations extérieures susceptibles d'entrer en conflit avec leurs fonctions à l'organe permanent. Toutefois, on a également fait observer qu'il faudrait mettre l'accent sur la qualité de la prise de décisions et des délibérations plutôt que sur la rapidité du résultat.

108. En outre, il a été proposé que la disposition énonce les circonstances limitées dans lesquelles des retards pourraient être autorisés, ainsi que les conséquences du non-respect des délais. Il a été suggéré d'y prévoir l'obligation de rendre publiques les raisons d'un éventuel manquement. Il a été proposé d'analyser dans le détail la question des délais, en s'intéressant à d'autres mécanismes d'appel similaires et en se basant sur les données empiriques relatives au non-respect des délais.

### g) Garantie pour frais (par. 12 du projet de dispositions)

109. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 12 du projet de dispositions, qui permettait au tribunal d'ordonner la constitution d'une garantie pour frais. On a fait observer que cette disposition pourrait décourager les appels inutiles ou abusifs et ainsi répondre aux préoccupations concernant les coûts et la durée, en servant de filtre pour maintenir le volume d'appels à un niveau raisonnable. Pour faire suite à cette remarque, il a été dit que la disposition en question, si elle était conçue comme un filtre et si la garantie pour frais était trop élevée, pourrait involontairement limiter l'accès à la justice pour les petites et moyennes entreprises, notamment, ainsi que pour d'autres investisseurs.

110. L'avis a été exprimé que le champ d'application de la garantie pour frais, tel que décrit au paragraphe 12, était trop large, et que la possibilité d'ordonner la constitution d'une garantie devrait être soumise à des critères ou exigences spécifiques. Selon un avis, le tribunal devrait être libre de déterminer le montant nécessaire de la garantie pour frais, qui pourrait inclure les frais de l'appel ainsi que le montant octroyé dans la décision du tribunal de premier degré, ou au moins un certain pourcentage de celui-ci. Selon un autre avis, la disposition devrait donner au tribunal d'appel des indications précises concernant le montant.

111. En outre, il a été dit que, souvent, les États défendeurs ne parvenaient à recouvrer qu'une faible partie, voire aucun, des frais engagés pour se défendre contre des demandes infructueuses introduites par des investisseurs, et que la garantie devrait donc couvrir au moins les frais de procédure de l'État défendeur. Il a été ajouté que la garantie pour frais ne devrait être imposée qu'à l'investisseur, et non à l'État. Il a été estimé que cela serait approprié car, contrairement aux investisseurs, les États sont susceptibles d'être impliqués dans plusieurs litiges.

### 3. Travaux préparatoires sur les questions relatives au mécanisme d'appel et à l'exécution de ses décisions

112. Il a été généralement estimé que si un mécanisme d'appel devait être mis en place, le Groupe de travail devrait, pour répondre aux préoccupations exprimées quant à la rectitude, la cohérence et l'uniformité des sentences en matière de RDIE, également tenir compte de ses incidences potentielles sur le coût et la durée de l'ensemble de la procédure (ce qui était d'ailleurs un des sujets d'inquiétude identifiés). Par conséquent, il a été souligné que, pour éviter les doubles emplois et minimiser les abus, il faudrait garantir l'efficacité du mécanisme par le biais de divers outils. À l'issue des débats, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat d'étoffer les dispositions sur le mécanisme d'appel et de lui faire rapport sur les questions relatives à l'exécution.

113. En ce qui concerne plus spécifiquement le projet de dispositions, le Secrétariat a été prié de :

- Au paragraphe 1 a), axer le développement futur du texte sur l'option 2, sans aucune référence à des critères spécifiques des traités d'investissement ;
- Au paragraphe 1 b), axer le développement futur du texte sur l'option 2, en clarifiant le sens du mot « manifestes » et sans énumérer d'exemples d'appréciation des faits ;
- Supprimer, pour le moment, le paragraphe 1 c) du projet de texte, mais le garder en réserve au cas où il serait nécessaire une fois qu'on serait convenu de la formulation finale du paragraphe 1 a) ;
- Élaborer des options pour garantir que la portée du réexamen prévu au paragraphe 1 ne se traduise pas par un grand nombre d'appels, éventuellement en introduisant un mécanisme de contrôle pour filtrer ou rejeter les recours abusifs ou dilatoires ;
- Au paragraphe 2, par souci de clarté, i) énumérer les motifs spécifiques figurant à l'article 52 de la Convention CIRDI et à l'article V de la Convention de New York qui pourraient être applicables, ii) examiner lesquels de ces motifs seraient appropriés dans le cadre d'un appel, et iii) élaborer des options pour éviter que le mécanisme d'appel ne donne lieu à un système à trois degrés ;
- Supprimer, pour le moment, le paragraphe 3 du projet de texte, mais le conserver pour un examen ultérieur si la portée venait à être modifiée ;
- Examiner plus avant quand et comment des faits mis au jour ou survenant après la décision du tribunal du premier degré pourraient constituer des motifs d'appel ;
- Envisager la possibilité que les États disposent de suffisamment de latitude pour choisir les types de décisions/réserves qui feraient l'objet d'un appel par le biais de réserves, si l'instrument final devait être une convention ;
- Étoffer le paragraphe 4 afin de traduire la préférence exprimée pour le principe selon lequel seules les décisions définitives devraient faire l'objet d'appels ;
- En ce qui concerne la question de savoir si les décisions sur la compétence devraient également être susceptibles d'appel, prévoir des options tenant compte de différents aspects, notamment du moment où un tel appel pourrait être formé, de son effet sur la procédure de premier degré, des circonstances dans lesquelles il serait autorisé, etc. ;
- Au paragraphe 6, faire état du « droit d'appel » des parties plutôt que du droit de demander à faire appel ;
- Préciser les options en ce qui concerne les effets d'un appel sur les décisions, par exemple, s'il aurait un effet suspensif et si les parties seraient autorisées à en demander l'exécution devant des tribunaux nationaux ;

– Au paragraphe 7, traduire le soutien exprimé pour que l'organe d'appel puisse confirmer, modifier ou renverser la décision de l'instance de premier degré, ce qui rendrait cette décision – telle que confirmée, modifiée ou renversée – définitive et contraignante pour les parties ;

– Prévoir des options sur la question de savoir si et quand un organe d'appel devrait être en droit d'annuler une sentence et les circonstances qui justifieraient une annulation (y compris la possibilité qu'une partie doive en faire la demande), également au vu des motifs à fournir au paragraphe 2 et sur la base d'informations complémentaires sur l'interaction possible entre un mécanisme d'appel, l'annulation conformément à la procédure CIRDI et les mécanismes internes d'annulation ;

– Décrire les avantages et les inconvénients de l'octroi d'un pouvoir de renvoi à un organe d'appel et, en conséquence, élaborer des options sur la question de savoir si et quand un organe d'appel devrait disposer d'un tel pouvoir (par exemple, lorsqu'il ne serait pas en mesure de terminer l'analyse) et comment il pourrait donner des instructions afin d'éviter un cycle de renvois et d'appels ;

– Conserver le paragraphe 10 pour un examen ultérieur et proposer d'autres options concernant les autres recours postérieurs à la sentence à faire figurer dans le projet, le cas échéant ;

– Au paragraphe 11, proposer des délais raisonnables dans lesquels la juridiction d'appel serait tenue de rendre sa décision, en tenant compte des impératifs de rapidité et de rectitude et en indiquant des mesures à prendre pour assurer le respect des délais et les conséquences en cas de non-respect ; et

– Au paragraphe 12, se demander si les règles relatives à la garantie pour frais devraient être différentes de celles applicables aux procédures de premier degré, si la garantie pour frais serait un outil efficace pour régler la question des appels abusifs et, par ailleurs, si elle risquerait de limiter l'accès de certaines parties et si le montant accordé par le tribunal de premier degré devrait être inclus.

114. Compte tenu des incidences d'un mécanisme d'appel sur le cadre juridique de la Convention de New York et de la Convention CIRDI, le Secrétariat a été prié d'analyser en détail les points abordés par le Groupe de travail lors de l'examen de ces questions et de poursuivre ses recherches concernant les questions d'exécution découlant de la mise en place de mécanismes permanents. Le secrétariat du CIRDI a indiqué qu'il était disposé à fournir des analyses et des résultats de recherches supplémentaires sur les questions soulevées, notamment sur la manière dont l'appel pourrait être intégré dans le mécanisme du CIRDI.

115. En outre, il a été demandé au Secrétariat de fournir de plus amples informations sur les coûts d'un mécanisme permanent. Compte tenu des travaux préparatoires à mener, il a été noté que le Secrétariat continuerait de coopérer étroitement avec toutes les délégations et les parties prenantes intéressées. Dans ce contexte, le Forum académique et d'autres organisations ont indiqué qu'ils étaient prêts à apporter leur soutien, notamment pour entreprendre une analyse comparative des coûts des organes juridictionnels existants. Ils se sont également dits prêts à fournir des documents de recherche supplémentaires sur les sujets abordés pendant la session.

116. En raison des contraintes temporelles de la session, le Groupe de travail a décidé de reporter à une session ultérieure les débats sur les thèmes de l'exécution et du code de conduite pour les juges (« adjudicators »).

# IV. Questions diverses

117. Le Groupe de travail s'est félicité du soutien du Gouvernement français et du Ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement visant à renforcer les capacités du Secrétariat et à appuyer les services d'interprétation pour les réunions intersessions virtuelles.