



Assemblée générale

Distr. générale
6 novembre 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-deuxième session
Vienne, 8-26 juillet 2019

Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-sixième session (Vienne, 29 octobre – 2 novembre 2018)

I. Introduction

1. À sa cinquantième session, la Commission était saisie de notes du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des différends : procédures concurrentes dans l'arbitrage international ([A/CN.9/915](#)) ; les travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des litiges commerciaux : l'éthique dans l'arbitrage international ([A/CN.9/916](#)) ; et les travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des différends : réformes du règlement des différends entre investisseurs et États ([A/CN.9/917](#)). Elle était également saisie d'une compilation des commentaires reçus des États et des organisations internationales concernant le cadre de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) ([A/CN.9/918](#) et additifs).

2. Après avoir examiné les sujets présentés dans les documents [A/CN.9/915](#), [A/CN.9/916](#) et [A/CN.9/917](#), la Commission a confié au Groupe de travail un large mandat concernant une éventuelle réforme du 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 tirant parti de l'éventail le plus large possible de compétences spécialisées des différentes parties prenantes, soient menées par les États, avec des contributions de haut niveau de tous les gouvernements, et soient fondées sur le consensus et pleinement transparentes. Le Groupe de travail devrait : i) premièrement, recenser et examiner les préoccupations exprimées au sujet du régime de RDIE ; ii) deuxièmement, déterminer si une réforme était souhaitable compte tenu de ces préoccupations ; et iii) troisièmement, s'il décidait que tel était le cas, mettre au point des solutions qu'il recommanderait à la Commission. Cette dernière est convenue que le Groupe de travail devrait jouir d'une grande liberté dans l'exercice de son mandat et que toutes les solutions envisagées tiendraient 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 solution(s) en question¹.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 ([A/72/17](#)), par. 263 et 264.



3. À ses trente-quatrième et trente-cinquième sessions, le Groupe de travail a débattu d'une éventuelle réforme du RDIE en se fondant sur une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.142) et sur des communications présentées par des organisations intergouvernementales internationales (A/CN.9/WG.III/WP.143). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions à sa trente-quatrième session dans les documents A/CN.9/930/Rev.1 et A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, et à sa trente-cinquième session dans le document A/CN.9/935.

4. À sa cinquante et unième session, la Commission a pris note des discussions tenues par le Groupe de travail, qui avaient porté sur la première étape de son mandat (à savoir le recensement et l'examen des préoccupations suscitées par le RDIE). Elle a noté avec satisfaction les activités de sensibilisation du Secrétariat visant à mieux faire connaître les travaux du Groupe de travail et à faire en sorte que le processus demeure ouvert à tous et pleinement transparent. Elle a également pris note de l'engagement du Groupe de travail et du Secrétariat auprès de diverses parties prenantes, notamment des organisations intergouvernementales telles que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d'arbitrage (CPA)². À cette session, la Commission a aussi exprimé sa gratitude pour les informations communiquées par diverses parties prenantes afin d'aider le Groupe de travail dans ses délibérations, ainsi que pour les propositions faites par un forum académique et un groupe de professionnels en vue de mettre les données relatives à leur expérience et à leurs travaux de recherche à la disposition du Groupe de travail³.

5. À l'issue de la discussion, la Commission s'est déclarée satisfaite des progrès accomplis par le Groupe de travail et de l'appui fourni par le Secrétariat. Elle a noté que le Groupe de travail poursuivrait ses délibérations conformément au mandat qui lui avait été confié, en laissant suffisamment de temps aux États pour exprimer leurs opinions, sans prendre toutefois de retard inutile⁴.

II. Organisation de la session

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-sixième session à Vienne, du 29 octobre au 2 novembre 2018. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Burundi, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Côte d'Ivoire, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Koweït, Malaisie, Maurice, Mauritanie, Mexique, Namibie, Ouganda, Pakistan, Philippines, Pologne, République de Corée, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchéquie, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

7. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants : Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Bahreïn, Belgique, Bénin, Burkina Faso, Chypre, Costa Rica, Croatie, Égypte, Finlande, Gabon, Géorgie, Guinée, Irlande, Islande, Kirghizistan, Lettonie, Madagascar, Mali, Maroc, Myanmar, Nouvelle-Zélande, Ouzbékistan, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Portugal, République centrafricaine, République démocratique du Congo, République dominicaine, Sénégal, Serbie, Slovaquie, Soudan, Suède, Togo, Uruguay et Viet Nam.

² Ibid., *soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17)*, par. 140 et 143.

³ Ibid., par. 144.

⁴ Ibid., par. 145.

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

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes :

a) *Système des Nations Unies* : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Conférence de la Charte de l'énergie, Cour centraméricaine de justice (CACJ), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), Organisation internationale de la Francophonie (OIF) et Secrétariat du Commonwealth.

c) *Organisations non gouvernementales invitées* : African Center of International Law Practice (ACILP), American Society of International Law (ASIL), Amis de la Terre internationale (FOE), Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand (AMINZ), Asian Academy of International Law (AAIL), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association de droit international (ADI), Association internationale du barreau (IBA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Center for International Environmental Law (CIEL), Center for International Legal Studies (CILS), Centre for International Law (CIL), Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO), Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC), Centre of Excellence for International Courts (ICOURTS), Centre pour l'innovation dans la gouvernance internationale, Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (CRCICA), Centre Sud, Centro de Estudios de Derecho, Chambre de commerce internationale (CCI), Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Client Earth, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), Comité consultatif de la CVIM, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission économique eurasiennne (EEC), Confédération européenne des syndicats (CES), Confédération syndicale internationale (CSI), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Conseil coréen pour l'arbitrage commercial (KCAB), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Economía y Política (CEDEP), Fédération européenne pour le droit des investissements et l'arbitrage (EFILA), Fédération européenne pour le transport et l'environnement (T&E), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Forum économique mondial, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Institut Afrique Monde (IAM), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm (SCC), Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Institutio Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International Law Institute (ILI), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Center (NYIAC), Pluricourts, Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Russian Arbitration Association (RAA) et Société européenne de droit international (SEDI).

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

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.148](#)) ; b) note du Secrétariat intitulée « Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) » ([A/CN.9/WG.III/WP.149](#)) et notes du Secrétariat concernant respectivement l'uniformité et les questions connexes ([A/CN.9/WG.III/WP.150](#)), la nécessité de garantir l'indépendance et l'impartialité des arbitres et des décideurs dans

le RDIE (A/CN.9/WG.III/WP.151), les mécanismes de nomination des arbitres et des décideurs et les questions connexes (A/CN.9/WG.III/WP.152), et le coût et la durée (A/CN.9/WG.III/WP.153) ; et c) communication du Gouvernement de la République de Corée présentant un résumé de la réunion régionale intersessions sur la réforme du RDIE (A/CN.9/WG.III/WP.154).

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

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

III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a examiné le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les documents mentionnés au paragraphe 11 ci-dessus. Il est rendu compte des délibérations qu'il a tenues et des décisions qu'il a prises sur ce point au chapitre IV.

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

A. Remarques générales

Réunion intersessions et assistance fournie par des groupes informels

14. Avant d'engager des délibérations de fond, le Groupe de travail a été informé des débats tenus à l'occasion de la cinquante et unième session de la Commission (voir par. 4 ci-dessus) et a entendu un rapport oral relatif à la première Réunion régionale intersessions sur la réforme du RDIE (qui a eu lieu les 10 et 11 septembre 2018 à Incheon, République de Corée). Cette dernière avait permis de faire mieux connaître dans la région Asie-Pacifique les travaux en cours du Groupe de travail ainsi que d'échanger des données d'expérience et des vues sur le régime du RDIE, comme l'indique le document A/CN.9/WG.III/WP.154. Le Groupe de travail a remercié le Gouvernement de la République de Corée et le Secrétariat d'avoir organisé cette rencontre et il a été estimé qu'il pourrait être utile de tenir des réunions intersessions également dans d'autres régions.

15. À la suite de la demande faite par la Commission à sa cinquante et unième session⁵, le Groupe de travail a également pris note des informations sur les interactions avec le Forum universitaire et le Groupe de professionnels, groupes informels constitués en vue de contribuer de manière constructive aux débats en cours sur une éventuelle réforme du RDIE⁶.

Déclaration générale

16. Le Groupe de travail a entendu une déclaration générale soulignant qu'il importait d'améliorer les conditions d'investissement au niveau mondial, de façon à encourager l'équité et à mettre en avant des politiques d'investissement conformes aux trois piliers du développement durable. Il a été déclaré que l'existence de

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 144.

⁶ Des informations complémentaires sur le Forum universitaire et le Groupe de professionnels sont disponibles sur le site Web de la CNUDCI (https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute).

politiques d'investissement appropriées, et notamment de régimes de RDIE transparents et équitables, représentait un élément clef du climat de l'investissement, et que les débats relatifs aux préoccupations et aux éventuelles réformes en la matière revêtaient une importance capitale pour les pays en développement qui adoptaient ce type de régimes. Dans ce contexte, il a été dit que tout régime de règlement des différends devrait traiter de manière appropriée des droits et obligations des investisseurs étrangers et que le pouvoir réglementaire des États et la souplesse dont ils disposaient pour protéger les objectifs légitimes liés au bien-être public devaient être respectés. On a souligné la nécessité de mener les débats dans un esprit multilatéral. Il a par ailleurs été dit que l'efficacité et la légitimité d'un tel processus reposaient sur la participation globale et active aussi bien des pays en développement que des pays développés, qui devaient présenter leurs expériences et leurs vues sur l'orientation et le contenu de toute réforme éventuelle.

Exécution du mandat

17. Rappelant le mandat que lui avait confié la Commission (voir par. 2 ci-dessus), le Groupe de travail a examiné l'organisation de ses délibérations à la présente session. Il a indiqué qu'à ses précédentes sessions, il s'était efforcé de recenser les préoccupations concernant le RDIE, conformément à la première phase de son mandat. Il a également noté que la session en cours viserait donc à déterminer si des réformes étaient souhaitables compte tenu de ces préoccupations, remplissant ainsi la deuxième phase de son mandat. Il a toutefois été souligné que le Groupe de travail resterait néanmoins à même de recenser d'autres sujets de préoccupation qu'il pourrait devoir aborder à mesure de l'avancée de ses travaux.

18. Il a été dit que, lorsqu'il examinerait l'opportunité de réformer le RDIE, le Groupe de travail aurait pour objectif de décider si certains types de réformes seraient souhaitables pour répondre aux préoccupations spécifiques qui avaient été identifiées. De l'avis général, il devrait aborder les préoccupations recensées une à une et se demander s'il serait souhaitable de procéder à des réformes pour y répondre, et notamment voir s'il existait des solutions pour les résoudre. Il a également été déclaré qu'il serait prématuré d'engager un débat sur le type de réforme à privilégier et sur les solutions à élaborer, ce qui constituerait la troisième étape de l'exécution du mandat du Groupe de travail.

19. Il a été souligné que le Groupe de travail devrait planifier plus en détail l'organisation de ses travaux avant d'entamer la troisième phase de son mandat. Il a été dit que, s'il parvenait à la conclusion qu'il serait souhaitable d'entreprendre des réformes, il examinerait alors comment répondre aux préoccupations, notamment aux questions concernant les priorités à accorder, l'ordre des délibérations, la possibilité de travailler sur plusieurs sujets en parallèle, la coordination avec d'autres organisations internationales et les travaux intersessions. Dans ce contexte, on a souligné le rôle des gouvernements pour ce qui était de proposer des options et des solutions ainsi que d'établir le plan de travail du Groupe de travail.

20. Tout en insistant sur le fait qu'il fallait distinguer clairement la phase actuelle des travaux de la troisième étape (au cours de laquelle on chercherait des solutions), on a estimé que le Groupe de travail pourrait souhaiter élaborer des critères pour déterminer si la réforme était « souhaitable » (se demander, par exemple, si les préoccupations recensées étaient fondées, si elles étaient suffisamment graves pour justifier des réformes et si la CNUDCI serait l'instance appropriée pour apporter des solutions). Il a été déclaré qu'une analyse approfondie de ces critères faciliterait la tenue de débats constructifs lorsque le Groupe de travail examinerait les éventuelles options de réforme dans le cadre de l'exécution de la troisième partie du mandat. Un certain appui a été exprimé en faveur de l'examen par le Groupe de travail des critères à utiliser pour débattre de l'opportunité d'une réforme. S'agissant des critères permettant d'établir si la CNUDCI était ou non l'instance appropriée, il a été précisé que la question qui se posait était de savoir si elle serait le forum approprié pour élaborer des solutions et non si elle était le forum approprié pour mener des discussions.

21. En réponse à cette observation, il a été dit qu'il devrait appartenir à chaque État d'établir si la réforme était souhaitable, sur la base de ses propres critères, qui dépendraient de son expérience en matière de RDIE. Il a été souligné qu'il serait préférable de laisser à chaque État le soin d'exprimer son opinion, en fonction de ses propres critères. Le Groupe de travail a décidé de procéder ainsi.

22. Il a été estimé que le document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), qui présentait une synthèse des causes possibles ainsi que de la prédominance et de la gravité des préoccupations, pourrait constituer un socle solide sur lequel fonder le débat. Il a été mentionné que, pour faciliter les discussions, les préoccupations avaient été divisées en trois grandes catégories, à savoir : préoccupations concernant le manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales rendues par des tribunaux tranchant des affaires de RDIE ; préoccupations ayant trait aux arbitres et aux personnes appelées à trancher (les décideurs juridiques) ; et préoccupations relatives au coût et à la durée des instances. De l'avis général, cette catégorisation pragmatique était utile pour faire avancer les débats, mais il a également été estimé que les questions relevant des différentes catégories étaient souvent liées les unes aux autres et que, lorsqu'il examinerait les options possibles, le Groupe de travail ne devrait pas être tenu par ces grandes catégories de préoccupations. Il a également été dit que les préoccupations relatives à la légitimité s'appliquaient aux trois catégories et que les préoccupations telles qu'elles étaient classées ne devraient pas limiter la manière dont le Groupe de travail envisagerait d'éventuelles réformes.

23. Il a en outre été proposé que le Groupe de travail, lorsqu'il examinerait l'opportunité de réformes, fasse la distinction entre les préoccupations fondées sur des faits et celles qui relevaient de perceptions, étant entendu que ces deux types de préoccupations méritaient d'être examinés. Il a toutefois été dit qu'il n'y avait aucun intérêt à opérer cette distinction dans la phase actuelle car ces questions étaient toutes étroitement liées à la légitimité du régime de RDIE dans son ensemble.

24. Il a également été mentionné que figuraient dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) des options de réforme qui avaient été présentées lors des délibérations précédentes du Groupe de travail pour illustrer le large éventail de solutions possibles. Il a été dit que ces options visaient à faciliter la discussion du Groupe de travail sur l'opportunité de mener des réformes. Il a été souligné qu'elles ne revêtaient aucun caractère exclusif et que leur liste n'était pas exhaustive.

B. Préoccupations relatives au manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales rendues par les tribunaux tranchant des affaires de RDIE

25. Se fondant sur les documents [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (par. 9 et 10), [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) et [A/CN.9/915](#), le Groupe de travail s'est demandé si le manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales rendues par les tribunaux tranchant des affaires de RDIE justifiait une quelconque forme de réforme.

26. Alors que le Groupe de travail délibérait, son attention a été appelée sur un rapport de l'Association internationale du barreau intitulé « Consistency, efficiency and transparency in investment treaty arbitration » (Uniformité, efficacité et transparence dans l'arbitrage fondé sur des traités d'investissement), qui mettait en exergue diverses questions relatives à l'uniformité et à l'efficacité, et proposait des solutions éventuelles.

1. Interprétations divergentes des normes de fond, interprétations divergentes en matière de compétence et de recevabilité et manque de cohérence des procédures

27. Le Groupe de travail a abordé en premier lieu les préoccupations relatives aux divergences d'interprétation des normes de fond, aux divergences d'interprétation en matière de compétence et de recevabilité, et au manque de cohérence des procédures.

28. Le Groupe de travail a rappelé sa précédente discussion au cours de laquelle on avait souligné qu'un régime de RDIE cohérent et uniforme, livrant des résultats prévisibles et corrects, jouait un rôle important pour renforcer aussi bien la confiance placée dans l'environnement d'investissement que la légitimité du régime lui-même. Il avait noté que divers facteurs pouvaient conduire à des différences dans les décisions arbitrales (par exemple, le fait que les règles d'interprétation des traités exigeaient des tribunaux qu'ils aillent au-delà du sens ordinaire des termes utilisés pour interpréter les dispositions conventionnelles, et qu'il soit tenu compte de la manière et la mesure dans lesquelles les éléments de preuve étaient présentés ainsi que de la façon dont les parties au litige avaient fait valoir leurs arguments). Il a en outre rappelé qu'une distinction avait été opérée entre, d'une part, les divergences entre décisions qui pouvaient se justifier et, d'autre part, les divergences d'interprétation injustifiables (par exemple, des interprétations contradictoires de la même norme de fond d'un même traité ou concernant la même question de procédure). Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu de centrer ses débats sur les cas où il était impossible de justifier les différences entre les interprétations.

29. À la suite d'une remarque selon laquelle les questions d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales méritaient d'être analysées de manière approfondie, il a été précisé que les débats devraient porter essentiellement sur la question de savoir si la situation globale présentée dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) soulevait des préoccupations telles que des réformes étaient souhaitables, et non sur des exemples particuliers d'interprétations divergentes de traités. Il a en outre été dit que les exemples qui figuraient dans ce document étaient fournis à titre illustratif et que la liste n'était pas exhaustive, et que les États étaient invités à les analyser plus avant. Il a en outre été dit que certains États avaient déjà procédé à une telle analyse et qu'ils étaient parvenus à la conclusion que ces exemples ne constituaient pas tous des cas d'un manque d'uniformité injustifiable.

30. Selon certains avis, le manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales était une préoccupation fondamentale et non une simple question de perception. Il a été dit que ces divers manques avaient une influence négative sur la fiabilité, l'efficacité et la prévisibilité du régime de RDIE, ainsi que sur sa légitimité et sa crédibilité générales. Selon un point de vue, ils allaient à l'encontre de l'objectif ultime des traités d'investissement et des lois sur l'investissement, à savoir encourager l'investissement direct étranger pour atteindre les objectifs du développement durable. Il en outre été mentionné que le manque d'uniformité pourrait aussi avoir des répercussions financières et politiques sur les États, qui s'appuyaient sur un cadre cohérent et prévisible pour mettre en place leurs politiques en matière d'investissement. Par ailleurs, les investisseurs seraient également touchés, dans la mesure où leurs décisions d'investir ou non dans un État et de former ou non des demandes dans le cadre du RDIE seraient affectées.

31. Il a été dit que les préoccupations étaient particulièrement vives s'agissant de différents tribunaux traitant des affaires de RDIE qui parvenaient à des conclusions contradictoires sur la même norme de fond ou sur des normes de fond similaires ou sur la même question de procédure, en particulier lorsque les faits étaient comparables ou que des résultats différents ne pouvaient se justifier. Il a été indiqué que le document [A/CN.9/WG.III/WP.150](#) présentait quelques exemples d'affaires dans lesquelles la prise de décisions divergentes par les tribunaux soulevait des difficultés.

32. Il a été indiqué que certaines préoccupations concernaient également l'annulation, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ; en effet, ces procédures avaient aussi provoqué des disparités à la fois dans les démarches et dans les résultats. On a souligné la différence entre les procédures tranchées conformément

au règlement du CIRDI et les autres. Alors que les sentences CIRDI étaient sujettes aux procédures d'annulation prévues dans la convention CIRDI, les sentences arbitrales rendues dans le cadre d'autres procédures pouvaient donner lieu à des procédures d'annulation et d'exécution conduites devant des juridictions nationales.

33. Il a été estimé qu'avant d'envisager une éventuelle solution, il pourrait être utile d'identifier les causes ou l'origine du manque d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de rectitude des décisions arbitrales. À cet égard, il a été mentionné que les normes de fond en matière de protection provenaient de différentes sources de droit, notamment des traités d'investissement et des lois nationales sur l'investissement, ce qui nuisait à l'homogénéité. Il a en outre été souligné que les différends en matière d'investissement étaient portés devant des tribunaux ad hoc constitués pour trancher des litiges spécifiques.

34. Il a également été estimé que les débats, plutôt que de s'attacher à la disparité des décisions, devraient porter essentiellement sur les moyens de veiller à ce que les dispositions des traités d'investissement soient correctement interprétées. Il a été expliqué que la préoccupation principale n'était pas que les décisions ne soient pas uniformes, mais que les tribunaux arbitraux aient interprété les dispositions incorrectement, parfois sans tenir compte de l'intention des parties aux traités. Il a été dit qu'il serait important, lors de l'examen des options de réformes, de prendre en compte l'influence que celles-ci pourraient avoir sur le contrôle que les États exerçaient sur leurs traités. On s'est également demandé si une réforme portant uniquement sur la procédure suffirait à régler la question du manque d'uniformité et de prévisibilité.

35. Selon un avis, les divergences d'interprétation et le manque de cohérence des procédures étaient non seulement inhérents au régime de RDIE mais aussi liés à d'autres préoccupations, par exemple le fait que les arbitres ne se sentaient pas investis, vis-à-vis d'un système de justice international, d'une mission générale qui les porterait à agir dans l'intérêt public ou à tenir compte des droits et intérêts de non parties. Il a en outre été dit que la manière dont le mandat et les pouvoirs des arbitres étaient déterminés et les limites qui devraient s'imposer à leurs pouvoirs en matière de décision et d'interprétation constituaient des questions connexes. Il a par ailleurs été estimé que les préoccupations à l'étude étaient étroitement liées à l'efficacité du RDIE.

36. Des avis contrastés ont été exprimés quant au niveau de priorité à accorder à ces préoccupations relatives à un manque d'uniformité injustifiable. Certains participants estimaient qu'il était essentiel de les traiter en priorité, tandis que d'autres jugeaient qu'elles devraient plutôt être abordées dans le cadre d'une approche à long terme.

37. On a présenté au Groupe de travail des exemples de la manière dont les États abordaient actuellement ces questions dans leurs traités d'investissement, notamment en y incluant des dispositions sur les déclarations interprétatives communes, en donnant aux tribunaux arbitraux des indications plus précises sur la signification de certains termes et normes, ou en créant des comités mixtes sur l'interprétation des traités.

38. Toutefois, il a été signalé que si ces démarches étaient utiles pour l'interprétation d'un traité donné, elles ne sauraient constituer des solutions permettant d'interpréter les dispositions similaires de traités distincts. On a souligné qu'il était important d'aborder ces questions au niveau multilatéral. Il a donc été généralement estimé qu'il serait utile d'examiner les différentes options au sein de la CNUDCI.

Décision du Groupe de travail

39. Le Groupe de travail a clos son débat concernant les divergences d'interprétation des normes de fond, les divergences d'interprétation en matière de compétence et de recevabilité, et le manque de cohérence des procédures. Au cours de ses délibérations, il a été guidé par la distinction opérée dans ses travaux antérieurs entre les interprétations divergentes qui pouvaient être justifiées et celles qui ne

pouvaient l'être, et par le fait qu'il était convenu d'axer ses débats sur ces dernières (voir par. 28 ci-dessus). Il est parvenu à un consensus sur le fait qu'il existait des cas où le manque d'uniformité était injustifiable.

40. Le Groupe de travail a conclu que la mise au point de réformes par la CNUDCI était souhaitable pour répondre aux préoccupations relatives à des disparités injustifiables dans la manière dont des tribunaux de RDIE interprétaient des dispositions des traités d'investissement et d'autres principes pertinents du droit international.

2. Absence de cadre pour traiter les procédures multiples

41. Le Groupe de travail a examiné les préoccupations exprimées au sujet de l'absence de cadre pour traiter les procédures multiples et la question de savoir si une réforme était nécessaire dans ce domaine. Il a rappelé que ce point figurait à l'ordre du jour de la Commission depuis sa quarante-sixième session, en 2013. Il a été noté que le document [A/CN.9/915](#) décrivait les causes et les incidences des procédures concurrentes, les principes et mécanismes existants pour traiter les cas de procédures concurrentes dans l'arbitrage international et les travaux futurs possibles dans ce domaine.

42. Pour commencer, il a été dit que l'existence de procédures multiples aboutissant à des interprétations divergentes par les tribunaux de RDIE était l'une des raisons qui expliquaient le manque d'uniformité déjà évoqué. Il a été dit que les procédures multiples perturbaient l'équilibre des droits et intérêts des parties prenantes concernées et soulevaient d'autres préoccupations, qui sont présentées ci-après.

43. Il a été dit qu'il fallait que le Groupe de travail s'entende sur la notion de procédures multiples. Ainsi, il a été estimé que celle-ci pouvait être plus large que celle de procédures concurrentes ou parallèles et englober des procédures successives. Les circonstances entraînant des procédures multiples étaient variées. Il pouvait s'agir notamment du cas où diverses parties qui saisissaient différentes juridictions en vertu de différentes sources de droit cherchaient essentiellement à obtenir les mêmes réparations pour la même mesure, ou du cas où un État était confronté à de multiples demandes émanant d'investisseurs sans lien entre eux et concernant la même mesure. L'existence de multiples demandes pouvait aussi s'expliquer par l'acceptation, par les tribunaux arbitraux, de demandes d'indemnisation pour pertes par ricochet introduites par des actionnaires. Il a été fait référence aux travaux entrepris par l'OCDE dans ce domaine.

44. En outre, il a été souligné qu'un investisseur pouvait introduire sa demande sur divers fondements juridiques, y compris des traités d'investissement et des contrats, ainsi que devant différents fors, y compris des juridictions étatiques, l'arbitrage national et l'arbitrage international institutionnel ou ad hoc. Compte tenu de la variété des situations, on s'est demandé s'il convenait de limiter les débats aux procédures multiples découlant de traités d'investissement.

45. Il a été rappelé qu'à sa trente-quatrième session, le Groupe de travail avait décidé de se concentrer sur le RDIE découlant de traités et d'examiner ultérieurement la possibilité d'étendre les résultats de ses travaux au RDIE relevant du droit des contrats et du droit des investissements (voir [A/CN.9/930/Rev.1](#), par. 27 à 30). Toutefois, il a été dit que les préoccupations relatives à l'absence de cadre pour traiter les procédures multiples n'avaient pas uniquement trait aux demandes découlant de traités d'investissement et à la divergence des interprétations qui étaient données de leurs dispositions. Cette absence de cadre avait aussi des incidences sur le coût global et la durée des procédures de RDIE. Il a été généralement estimé que les préoccupations recensées ne visaient pas uniquement le RDIE fondé sur des traités.

46. Dans un effort visant à mieux identifier ces préoccupations, il a été souligné que les procédures multiples ne posaient pas toujours de problème et on a souligné l'importance du droit d'accès à la justice dans ce contexte. Il a été dit que les débats devraient se concentrer sur les situations problématiques dans lesquelles la

multiplicité des procédures obligeait un État à se défendre contre plusieurs demandes concernant la même mesure, et peut-être le même préjudice économique, ce qui entraînait une duplication des moyens mis en œuvre et des dépenses additionnelles, était source d'injustice procédurale et pouvait aboutir à des conclusions contradictoires. Par ailleurs, il a été dit qu'on trouvait des exemples de procédures multiples impliquant des entités appartenant au même groupe de sociétés qui avaient pu se traduire par des indemnisations multiples pour le même dommage, ce qui était source d'insatisfaction pour les utilisateurs du RDIE. On a ajouté que les procédures multiples nuisaient à la prévisibilité de manière générale et avaient des effets néfastes, en particulier pour les pays en développement.

47. Il a été souligné que le régime de RDIE actuel ne prévoyait pas de mécanismes adéquats pour répondre aux préoccupations exprimées au sujet des procédures multiples. Il a été dit qu'en l'absence d'un accord des parties ou de procédures ou principes particuliers, les tribunaux n'avaient pas les bases nécessaires pour prendre des initiatives lorsqu'ils étaient confrontés à un cas de procédures multiples. Il a été ajouté qu'il faudrait, en continuant à examiner la question, tenir compte des incidences éventuelles sur l'autonomie des parties, ainsi que de la nature consensuelle de l'arbitrage.

48. L'avis a été exprimé que des réformes seraient utiles afin d'établir un cadre plus prévisible pour faire face aux procédures multiples, ce qui serait dans l'intérêt des investisseurs et des États, et renforcerait l'efficacité procédurale, la fiabilité et la légitimité. On a souligné qu'il faudrait se pencher sur les conséquences négatives des procédures multiples et sur les problèmes récurrents tels que le prononcé de décisions contradictoires et inconciliables.

49. Il a été souligné qu'il existait un certain nombre de principes et de mécanismes que l'on pourrait appliquer pour prévenir ou limiter les effets de procédures multiples. On a mentionné dans ce contexte les principes de la litispendance et de l'autorité de la chose jugée, et le recours aux mécanismes de jonction, de regroupement et de coordination des procédures. Toutefois, il a aussi été dit que l'application en était limitée. Ainsi, il n'était généralement pas possible de regrouper des procédures ouvertes en vertu de règlements d'arbitrage différents ou administrées par des institutions d'arbitrage différentes. Par ailleurs, il a été dit qu'il pouvait être difficile de regrouper des demandes fondées sur des traités différents, car ces derniers pouvaient prévoir des obligations de fond, des calendriers, des obligations procédurales et des fors de règlement différents.

50. Pendant la discussion, on a mentionné divers mécanismes et outils que des États avaient intégrés dans leurs traités d'investissement récents, fournissant ainsi des exemples des préoccupations étatiques. Il a été dit que des dispositions avaient été rédigées pour empêcher les demandes abusives, interdire les demandes introduites par des actionnaires lorsque l'investisseur lui-même avait engagé une action auprès d'une autre juridiction, autoriser un investisseur à former une demande uniquement si l'investisseur et la société locale retiraient toute demande pendante et renonçaient à leur droit de saisir une autre juridiction, permettre le regroupement de procédures et limiter la recherche du traité le plus favorable. Il a été dit que l'on pourrait dresser une liste de ces mécanismes et outils existants à des fins de référence par les États. Par ailleurs, il a été dit qu'il serait utile de donner des orientations aux tribunaux arbitraux qui étaient confrontés à des procédures multiples.

51. Il a aussi été dit que la majorité des affaires de RDIE découlaient de traités d'investissement qui ne contenaient aucune disposition relative aux procédures multiples. Par ailleurs, en raison de la complexité des questions posées par ces procédures, il était difficile d'aborder la question uniquement dans le contexte des traités d'investissement et il faudrait par conséquent peut-être adopter une approche plus large et globale si l'on cherchait à créer un régime équitable et prévisible en matière de RDIE. Pendant la discussion, il a été dit que les solutions mises au point par des États et les travaux menés par d'autres organisations internationales devraient être pris en compte pour éviter les doubles emplois.

Décision du Groupe de travail

52. Le Groupe de travail a achevé son examen de la question de l'absence de cadre pour traiter les procédures multiples.

53. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI envisage des réformes pour répondre aux préoccupations exprimées au sujet de l'absence de cadre pour traiter les procédures multiples engagées au titre de traités d'investissement, de lois, d'instruments et d'accords qui prévoyaient un accès aux mécanismes de RDIE.

3. Limites des mécanismes actuels pour remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions arbitrales

54. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si les limites des mécanismes actuels pour remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions arbitrales justifiaient que l'on entreprenne des réformes.

55. On a fait observer que les préoccupations exprimées à cet égard étaient intrinsèquement liées à celles qui concernaient les interprétations divergentes par les tribunaux arbitraux. Il a également été dit que ces préoccupations portaient sur la « rectitude » des décisions ainsi que sur la question de savoir si les mécanismes existants fonctionnaient correctement pour assurer l'uniformité, la cohérence et la rectitude des résultats.

56. À titre général, on a rappelé au Groupe de travail que l'une des caractéristiques essentielles de l'arbitrage était d'aboutir à une sentence définitive, ce qui limitait par nature les recours possibles contre les sentences arbitrales.

57. Concernant ce qu'il fallait entendre par « rectitude » des décisions ou décisions « correctes » (y compris la question de savoir si l'obtention d'un résultat correct devrait être un objectif en matière de réforme), il a été indiqué que l'on qualifierait d'« incorrectes » les décisions découlant d'une mauvaise interprétation des dispositions des traités par les tribunaux, qui ne reflétaient pas la volonté des parties au traité ou qui étaient contraires aux règles d'interprétation applicables. Il a été précisé que les décisions se fondant sur des erreurs manifestes de droit ou de faits étaient également « incorrectes » et qu'il n'existait pas de mécanisme pour remédier à ce type de situation. Il a été dit que le fait de veiller à leur rectitude pourrait d'une manière générale contribuer également à l'uniformité des décisions.

58. On a fait observer que les mécanismes existants (procédures d'annulation) avaient été mis au point avant tout pour remédier aux vices de procédure graves avant qu'une sentence ne soit exécutée. En tant que tels, les recours après la sentence avaient généralement cette portée limitée et n'étaient pas forcément le mécanisme adéquat pour répondre aux préoccupations liées aux décisions incorrectes et aux erreurs des tribunaux arbitraux. On a également signalé que les comités d'annulation et les tribunaux nationaux n'étaient pas nécessairement compétents pour rectifier les résultats. Il a de plus été dit que le prononcé de décisions divergentes dans la phase suivant la sentence compliquait encore le problème.

59. Outre les recours après la sentence, on a mis l'accent sur les mécanismes prévus pendant la procédure arbitrale pour assurer et promouvoir la rectitude des sentences. Il a été fait référence aux observations présentées par des parties au traité non parties au litige, aux observations présentées par des tiers et aux comités mixtes pour l'interprétation, que prévoyaient certains traités d'investissement récemment conclus. On a également évoqué les déclarations interprétatives communes par les parties au traité, qui avaient toutefois été peu utilisées. Par ailleurs, on a mentionné l'examen des sentences par les institutions arbitrales, pratique qui offrait un moyen d'assurer la rectitude des sentences sans sacrifier l'efficacité de la procédure.

60. Néanmoins, des doutes ont été exprimés quant à savoir si ces évolutions récentes répondaient suffisamment aux préoccupations, notamment au vu du grand nombre de traités existants qui ne prévoyaient pas ce type de mécanismes.

61. On a insisté sur la nécessité de mieux faire connaître les mécanismes existants ou nouvellement créés qui visaient à répondre aux préoccupations. Il a également été dit que l'on devrait faire référence aux dispositions relatives aux observations présentées par des tiers du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et aux efforts de réforme menés par le CIRDI, notamment en ce qui concerne ces observations. Toutefois, on a souligné que la réforme entreprise actuellement par le CIRDI n'englobait pas les aspects liés au mécanisme d'annulation, ce qui nécessiterait une modification de la Convention CIRDI. Il a été proposé que le Groupe de travail tienne compte de ces évolutions quand il envisagerait des solutions possibles lors de la troisième étape de son mandat.

Décision du Groupe de travail

62. Le Groupe de travail a achevé son examen des mécanismes visant à remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions.

63. Le Groupe de travail a conclu qu'il serait souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes afin de répondre aux préoccupations liées au fait que de nombreux traités existants ne prévoyaient que des mécanismes limités, voire aucun mécanisme, pour remédier au manque d'uniformité et de rectitude des décisions.

C. Préoccupations relatives aux arbitres et aux décideurs juridiques

64. Se fondant sur les documents [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (par. 11 à 13), [A/CN.9/WG.III/WP.151](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), le Groupe de travail a entrepris d'examiner les préoccupations relatives aux arbitres et aux décideurs juridiques dans les instances de RDIE, en vue de déterminer si elles justifiaient une quelconque forme de réforme.

65. Le Groupe de travail a rappelé les débats qu'il avait tenus à sa trente-cinquième session au sujet des décideurs juridiques dans le domaine du RDIE, notamment à propos des exigences éthiques (en particulier l'indépendance et l'impartialité), de l'influence des mécanismes de constitution des tribunaux, et des qualifications et pouvoirs de ces décideurs ([A/CN.9/935](#), par. 47 à 88).

1. Manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité

66. Le Groupe de travail a tout d'abord examiné les préoccupations relatives à un éventuel manque d'indépendance et d'impartialité (réel ou perçu) des décideurs juridiques.

67. D'emblée, il a été souligné qu'il était fondamental de veiller à ce que les décideurs juridiques soient indépendants et impartiaux pour garantir l'équité et la régularité des procédures ainsi que la légitimité du RDIE. L'indépendance et l'impartialité sont ressorties comme des éléments clefs de tout système de justice, y compris l'arbitrage. Il a été dit que les préoccupations relatives au manque d'indépendance et d'impartialité des décideurs, réel ou perçu, étaient très vives en ce qui concernait le RDIE, puisque les instances de RDIE soulevaient généralement des questions de politique publique et faisaient intervenir des États.

68. On a réaffirmé que, pour que le cadre du RDIE soit considéré comme efficace, il devait garantir l'impartialité et l'indépendance des arbitres et des décideurs juridiques tant dans les faits qu'au niveau des perceptions. Il a donc été dit que toute réforme à cet égard devrait viser à remédier au manque d'indépendance et d'impartialité dans ces deux dimensions, à savoir la réalité et les perceptions. On a souligné qu'il était impératif de disposer de normes éthiques claires.

69. Il a été indiqué que l'indépendance et l'impartialité étaient des notions distinctes, mais étroitement liées et qu'elles faisaient partie d'un ensemble plus large d'exigences éthiques qui incluait d'autres éléments, notamment des qualifications et

des compétences appropriées, la neutralité et la redevabilité (à savoir le fait pour les arbitres et décideurs juridiques de rendre compte de leurs actes).

70. Le Groupe de travail a examiné certains points identifiés comme potentiellement à l'origine du manque d'indépendance et d'impartialité (tant réel que perçu) des décideurs juridiques, notamment les nominations répétées, les cas de conflits d'intérêts ou de conflits de positions (notion connue en anglais en tant que « issue conflicts »), et la pratique consistant à alterner les rôles en étant tantôt arbitre, tantôt conseil, tantôt expert dans différentes procédures de RDIE (ci-après dénommée « pratique de la double casquette »).

71. On a dit que la légitimité du RDIE était apparemment aussi compromise par le fait que certains arbitres soient communément connus comme étant pro-État ou pro-investisseur. En outre, il a été mentionné que l'expression d'opinions dissidentes par des arbitres nommés par les parties perdantes contribuait à l'impression générale de partialité. Il a été dit que les nominations répétées étaient étroitement liées au manque de diversité.

72. Le Groupe de travail a également examiné la pratique de la double casquette. Il a été dit que cet usage suscitait des préoccupations, dès lors que les arbitres avaient la possibilité de se prononcer sur une question – ou semblaient pouvoir le faire – en faveur d'une partie qu'ils avaient représentée dans un autre litige. On a présenté au Groupe de travail des statistiques sur ce phénomène (voir aussi [A/CN.9/WG.III/WP.152](#), par. 34). Il a été indiqué que le Tribunal arbitral du sport (TAS) et certains cabinets juridiques privés avaient commencé à interdire la pratique de la double casquette.

73. Il a été dit que des améliorations visant à garantir l'indépendance et l'impartialité des décideurs juridiques étaient aussi intégrées par les États à leurs traités d'investissement et mises au point par des organisations internationales actives dans le domaine des accords d'investissement internationaux. À cet égard, le Groupe de travail, lorsqu'il examinerait des solutions possibles à une étape ultérieure, devrait prendre en compte les avantages et les limites du cadre existant ainsi que les travaux menés par des États, des organisations internationales, des organes de règlement des différends et d'autres organismes œuvrant dans le domaine du RDIE.

74. Le Groupe de travail s'est penché sur la tendance croissante à intégrer aux traités d'investissement un code de conduite ou des normes éthiques à l'intention des décideurs juridiques et il a noté les efforts que faisaient actuellement les États et les organisations internationales à cet égard. Il a été dit que cette tendance témoignait de l'importance qu'accordaient les États à cette question, ainsi que de leurs préoccupations sous-jacentes. Il a été estimé que de tels codes de conduite ou normes éthiques pourraient fonder l'élaboration d'un code uniforme au niveau multilatéral. On s'est cependant demandé si des travaux supplémentaires étaient nécessaires.

75. Selon un avis, tout code de conduite devrait traduire la diversité des traditions et pratiques juridiques, et il serait préférable de laisser les États inclure les orientations qu'ils auraient choisies dans leurs traités d'investissement, et les parties à des litiges déterminer les normes éthiques appropriées. Selon un autre point de vue, de nombreux traités existants ne comportaient aucune norme déontologique et la recherche d'une solution générale s'imposait donc. Il a par ailleurs été dit que l'élaboration d'un large éventail de règles en la matière pourrait être source de fragmentation et devrait donc être évitée car la légitimité du RDIE devait reposer sur des normes éthiques solides.

76. Il a été fait référence pendant les débats aux normes du droit non contraignant (« soft law »), mises au point pour compléter les traités d'investissement et les règlements d'arbitrage applicables, notamment les Lignes directrices sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international et les Lignes directrices sur la représentation des parties dans l'arbitrage international de l'Association internationale du barreau (IBA). Il a été dit que l'élaboration de ces lignes directrices représentaient un pas en avant et que ces instruments guidaient la conduite des décideurs juridiques dans de

nombreuses procédures de RDIE qui se déroulaient à l'heure actuelle. Il a aussi été dit qu'il serait possible d'aller plus loin, en particulier dans le contexte du RDIE, par exemple en concevant un code uniforme d'éthique. À cet égard, il a été rappelé que, depuis sa quarante-huitième session, en 2015, la CNUDCI avait à son ordre du jour l'élaboration d'un code d'éthique (voir aussi [A/CN.9/855](#)).

77. Il a été estimé que, si l'on devait élaborer un code de conduite au niveau multilatéral, celui-ci devrait être complet et englober toutes les questions susceptibles de se poser en ce qui concerne les décideurs juridiques, notamment : indépendance et impartialité et autres exigences éthiques ; conflits d'intérêts et conflits de positions ; double casquette ; obligations d'information, y compris sur les rapports entre décideurs et conseils ; protection des décideurs contre les pressions indues ; procédures de récusation ; et éventuelles sanctions en cas de non-respect des obligations. Il a également été dit que les exigences éthiques devraient s'appliquer non seulement aux décideurs mais également à d'autres personnes intervenant dans les procédures de RDIE (notamment les conseils et les experts).

78. Le Groupe de travail a rappelé les propositions faites à sa trente-cinquième session tendant à ce que les secrétariats du CIRDI et de la CNUDCI coopèrent pour l'élaboration de telles exigences éthiques (voir [A/CN.9/935](#), par. 64). Il a par ailleurs réaffirmé l'importance de la coordination des efforts entre institutions afin d'éviter les doubles emplois et les chevauchements. Dans ce contexte, il a été précisé que des travaux étaient en cours pour fournir au Groupe de travail des informations générales qui faciliteraient ses débats relatifs à l'éventuelle élaboration d'un code de conduite conjointement avec le CIRDI.

79. Une question a été posée concernant le point de savoir si l'élaboration d'un code de conduite qui serait mis en œuvre au sein du régime actuel de RDIE suffirait à répondre aux préoccupations recensées, en particulier s'agissant de l'application efficace des exigences en question. Il a été estimé qu'il pourrait être nécessaire d'entreprendre une réforme plus systémique, de nature institutionnelle, et qu'il faudrait dans ce cadre veiller à ce que les décideurs juridiques demeurent à l'abri de toute interférence politique. On a souligné qu'il était impératif de disposer d'un régime de RDIE véritablement impartial.

80. Il a également été proposé que les questions relatives au financement par des tiers soient elles aussi examinées dans ce contexte. Il a été fait référence au rapport du groupe de travail du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de l'Université Queen Mary sur le financement par des tiers dans l'arbitrage international.

81. Il a été noté que des vues avaient été exprimées sur certaines causes des préoccupations relatives à l'indépendance et à l'impartialité des décideurs juridiques : certains participants avaient souligné l'absence de normes claires dans de nombreux traités existants (en particulier les moins récents), d'autres avaient fait état de pratiques spécifiques comme la double casquette, tandis que d'autres encore avaient relevé le caractère ad hoc des tribunaux dont les membres étaient nommés par les parties. Dans ce contexte, il a été dit qu'il faudrait examiner la façon dont les réformes proposées répondraient aux causes recensées des préoccupations.

Décision du Groupe de travail

82. Le Groupe de travail a achevé sa discussion concernant le manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité des décideurs juridiques dans le RDIE.

83. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations liées au manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité des décideurs juridiques dans le RDIE.

2. Limites des mécanismes de récusation existants

84. Compte tenu de la conclusion à laquelle il était parvenu, le Groupe de travail s'est ensuite demandé s'il serait souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations concernant l'adéquation, l'efficacité et la transparence des mécanismes de divulgation et de récusation prévus par les traités et règlements d'arbitrage existants.

85. On a noté que le Groupe de travail avait déjà examiné en détail ces préoccupations à ses sessions précédentes, et il a été estimé qu'il était souhaitable d'apporter des améliorations pour y répondre.

86. Il a été généralement estimé qu'il était nécessaire de renforcer la transparence de la procédure de récusation et on a mentionné les modifications qu'il était proposé d'apporter aux règlements du CIRDI, qui exigeraient que les décisions ou ordonnances concernant la récusation soient publiées. On a aussi dit que toute solution envisagée devrait chercher à préserver l'équilibre entre les exigences en matière de transparence et l'aspect confidentiel de l'arbitrage.

87. Il a par ailleurs été estimé qu'un moyen d'assurer l'efficacité des mécanismes de récusation consisterait à prévoir des délais et des pénalités/sanctions pour les demandes infondées ou abusives. Toutefois, on a ajouté qu'il faudrait aussi tenir compte des éventuelles incidences de telles mesures, qui risquaient notamment de décourager les demandes fondées. Par conséquent, il a été dit qu'il faudrait chercher à préserver l'équilibre entre l'efficacité et la protection du droit des parties au litige de former une demande.

88. On a mentionné un certain nombre d'autres éléments qui devraient être pris en compte dans l'examen des solutions possibles, notamment les exigences en matière de divulgation, les critères relatifs à une demande de récusation, les étapes de la procédure auxquelles une telle demande pouvait être introduite, les personnes fondées à rendre une décision relative à la demande, les critères à appliquer pour examiner les demandes, l'éventuel impact de la récusation sur le coût global et la durée de la procédure arbitrale, ainsi que la mesure dans laquelle les informations pertinentes relatives à la demande de récusation et à la décision devraient être rendues publiques.

Décision du Groupe de travail

89. Le Groupe de travail a achevé l'examen de la question des mécanismes de divulgation et de récusation, ainsi que des limites les concernant.

90. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations relatives à l'adéquation, à l'efficacité et à la transparence des mécanismes de divulgation et de récusation prévus par de nombreux traités et règlements d'arbitrage existants.

3. Manque de diversité parmi les décideurs juridiques

91. Le Groupe de travail s'est penché sur les préoccupations exprimées concernant l'insuffisance des mécanismes de constitution des tribunaux prévus par de nombreux traités d'investissement pour ce qui était d'assurer la diversité parmi les décideurs juridiques et sur la question de savoir si ces préoccupations justifiaient d'entreprendre des réformes dans ce domaine.

92. De l'avis général, le manque de diversité actuel observé dans le domaine du RDIE contribuait à compromettre la légitimité du régime de RDIE. Les statistiques fournies par le Secrétariat qui ont été présentées pendant la session illustraient bien ce manque de diversité, en particulier en termes d'égalité des sexes et de représentation géographique. On a toutefois souligné que la diversité faisait intervenir des considérations plus générales, par exemple, l'âge, l'appartenance à un groupe ethnique ou linguistique, le profil juridique et le pays d'origine, compte tenu des différentes étapes de développement économique. Dans ce contexte, il a été dit qu'en encourageant la diversité, on garantirait une meilleure compréhension des

considérations de politique générale des États (en particulier les pays en développement), de la législation et la pratique locales, ainsi que du droit international public. On a indiqué que ces aspects étaient étroitement liés à la question des qualifications des décideurs juridiques. Dans ce contexte, il a été dit que la promotion de la diversité devait s'entendre comme le fait de donner des chances égales à des personnes issues de tous les groupes et minorités.

93. Pour ce qui est de l'origine du manque de diversité, il a été dit que le mécanisme ad hoc actuel de constitution des tribunaux pouvait être en partie responsable. Par ailleurs, il a été dit que lorsque les parties choisissaient des décideurs juridiques, elles attachaient en général une grande importance à leur expérience et à leurs compétences, si bien qu'un nombre très limité de personnes étaient régulièrement nommées. Ceci étant, il a été indiqué que certains États étaient parvenus à diversifier leurs nominations, notamment en désignant des personnes qui faisaient office d'arbitre pour la première fois. On a par ailleurs dit que le mécanisme de nomination actuel, qui était mené par les parties, limitait les moyens qu'avaient les institutions d'arbitrage de remédier au manque de diversité. Néanmoins, on a souligné que ces dernières avaient un rôle à jouer, et que certaines cherchaient activement à élargir le vivier de décideurs juridiques dans les procédures de RDIE qu'elles administraient, en particulier en effectuant des nominations au sein de groupes sous-représentés. Il a aussi été estimé qu'elles pourraient prendre l'initiative de limiter le nombre de nominations pour une même personne. On a en outre mentionné la nécessité de former les décideurs potentiels et de renforcer les capacités.

94. Le Groupe de travail a pris note des efforts que menaient des États et des institutions d'arbitrage pour remédier au manque de diversité, ainsi que des outils existants qui pourraient être utilisés par les États. Il a été mentionné entre autres que la liste d'arbitres du CIRDI était un moyen de diversifier le vivier d'arbitres potentiels. Il a été dit que des améliorations étaient progressivement introduites tant au CIRDI qu'à la CPA.

95. Il y a eu plusieurs déclarations selon lesquelles les États, en tant que défendeurs dans les affaires de RDIE, avaient un rôle important à jouer pour ce qui est de la diversification des arbitres qu'ils nommaient dans ces affaires. Dans un contexte similaire, on a souligné qu'il fallait que tant les États que les investisseurs et leurs conseils tiennent compte de la diversité dans la nomination d'arbitres. Toutefois, on a aussi souligné que dans le système ad hoc actuel, cela serait difficile car les parties envisageaient la faculté qu'elles avaient de nommer des arbitres comme un élément permettant d'assurer le bon règlement de leur différend. Dans ce contexte, on a souligné la nécessité d'une approche multilatérale ou systémique afin d'assurer la diversité dans le régime de RDIE.

96. On a aussi dit que la recherche de la diversité ne devrait pas se faire au détriment de l'expérience, des compétences et de la qualité, et qu'elle devrait relever d'une démarche inclusive, afin de veiller à ce qu'en renforçant la représentation d'un groupe, on n'en marginalise pas un autre.

Décision du Groupe de travail

97. Le Groupe de travail a achevé son examen des préoccupations exprimées au sujet du manque de diversité dans le domaine du RDIE.

98. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations exprimées au sujet du manque de la diversité voulue parmi les décideurs juridiques dans le RDIE.

4. Qualifications des décideurs juridiques

99. Le Groupe de travail a examiné l'opportunité pour la CNUDCI d'élaborer des réformes afin de répondre aux préoccupations selon lesquelles les mécanismes de constitution des tribunaux de RDIE prévus par les traités d'investissement et règlements d'arbitrage existants ne suffisaient pas à garantir que les décideurs

juridiques en matière de RDIE aient les qualifications requises pour trancher dans les affaires dont ils étaient saisis.

100. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait mené un examen préliminaire de cette question à sa trente-cinquième session et que de nombreux points de vue avaient été exprimés à cette occasion.

101. On a de nouveau fait valoir que les mécanismes existants de constitution des tribunaux de RDIE étaient basés sur l'autonomie des parties et conçus de manière à assurer une certaine souplesse, et qu'il s'agissait là de deux caractéristiques clefs de l'arbitrage qui le rendaient attrayant. La nomination par les parties a été présentée comme un droit fondamental des parties à un différend soumis à l'arbitrage et l'une des principales raisons pour lesquelles celles-ci convenaient de recourir à ce mode de règlement. Il a été dit que le mécanisme de constitution des tribunaux arbitraux permettait aux parties de choisir les arbitres qu'elles considéraient comme les plus qualifiés pour régler leur litige et que, dans la pratique, elles ne déléguaient que rarement leur droit de participation à la constitution des tribunaux de RDIE. En outre, on a signalé qu'une grande quantité d'informations au sujet des arbitres étaient librement accessibles, notamment en ce qui concernait leur réputation, leurs compétences techniques et linguistiques, et leur approche du processus arbitral de manière générale, ce qui permettait aux parties de choisir le décideur qui convenait le mieux pour leur affaire.

102. On a néanmoins jugé nécessaire d'améliorer les mécanismes actuels de constitution des tribunaux de RDIE, de manière à répondre, en particulier, aux préoccupations liées au manque de transparence et de diversité dans la nomination des décideurs juridiques, aux nominations répétées, et aux qualifications des décideurs juridiques. Il a été proposé d'élaborer des lignes directrices à l'intention des parties pour l'identification et la nomination des décideurs. On a également estimé que l'insuffisance d'informations relatives à la constitution des tribunaux de RDIE avait pour effet de limiter l'obligation de rendre compte inhérente au système. Dans ce contexte, il a été dit que les institutions arbitrales pourraient se voir confier un rôle plus important dans la constitution des tribunaux de RDIE. Elles pourraient, par exemple, veiller à ce que les nominations soient plus transparentes et limiter les nominations multiples des mêmes personnes. On a été d'avis qu'il serait utile d'adopter une démarche pragmatique pour traiter les préoccupations ainsi recensées.

103. Il a également été noté que la constitution des tribunaux de RDIE impliquait parfois l'intervention d'une autorité de nomination. Dans ce contexte, le rôle important joué par ces autorités (directement et indirectement) dans la constitution des tribunaux de RDIE a été souligné et il a été fait référence au document de consultation de l'OCDE sur les autorités de nomination et la sélection d'arbitres dans le RDIE. On a noté les efforts déployés par la CPA pour fournir des informations sur son rôle en tant qu'autorité de nomination dans des affaires de RDIE (y compris les facteurs pris en compte pour procéder aux nominations, qui correspondaient généralement aux attentes des parties au différend) ainsi que les statistiques pertinentes qui étaient en cours d'élaboration. Toutefois, il a également été mentionné qu'il y avait certaines limites à la divulgation d'informations sur la composition des tribunaux de RDIE : en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI par exemple, cette question relevait de l'accord des parties ou d'une décision du tribunal, à moins que le traité n'impose la transparence.

104. Il a été estimé que les préoccupations étudiées étaient étroitement liées à d'autres préoccupations concernant notamment le manque réel ou apparent d'indépendance et d'impartialité des décideurs juridiques. Il a également été souligné que les décideurs nommés n'étaient pas nécessairement suffisamment au fait des considérations d'ordre public dans les affaires de RDIE ou du droit international public.

105. Dans ce contexte, on s'est demandé si les mécanismes existants de constitution de tribunaux, fondés sur l'autonomie des parties, constituaient effectivement une caractéristique fondamentale du régime de RDIE. Il a été souligné que, par exemple,

au stade de l'annulation des sentences arbitrales, les parties n'étaient pas associées au choix du décideur. Il a également été mentionné que, en mettant au point la réforme, il faudrait avant tout chercher à assurer et à préserver le règlement efficace des différends relatifs aux investissements à travers une procédure équitable et régulière. Dans cette optique, il a été dit que l'on pourrait envisager de réformer les mécanismes existants de constitution des tribunaux de RDIE, par exemple en chargeant un organisme indépendant des nominations.

106. Il a été généralement estimé que même dans le cadre des mécanismes actuels de désignation par les parties, des réformes étaient nécessaires, comme indiqué plus haut. Ceux qui se disaient préoccupés par le mécanisme de nomination par les parties ont exprimé la nécessité d'une réforme plus fondamentale. En conséquence, un consensus s'est dégagé au sein du Groupe de travail en ce qui concerne la nécessité d'une réforme, même s'il a été pris bonne note des divergences de vues en ce qui concerne sa portée.

Décision du Groupe de travail

107. Le Groupe de travail a terminé l'examen de la question des mécanismes de constitution des tribunaux de RDIE qui étaient prévus dans les traités et règlements d'arbitrage existants.

108. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations exprimées au sujet des mécanismes de constitution des tribunaux de RDIE qui étaient prévus dans les traités et règlements d'arbitrage existants.

D. Préoccupations relatives au coût et à la durée des procédures de RDIE

109. En se fondant sur les documents [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) (par. 14 à 16) et [A/CN.9/WG.III/WP.153](#), le Groupe de travail a entrepris d'examiner les préoccupations relatives au coût et à la durée des procédures de RDIE, en vue de déterminer si celles-ci nécessitaient une quelconque réforme.

1. Coût et durée des procédures de RDIE et absence de mécanisme pour traiter les demandes abusives ou infondées

110. Le Groupe de travail s'est d'abord demandé si les préoccupations exprimées au sujet du coût et de la durée des procédures de RDIE, y compris concernant l'absence de mécanisme pour traiter les demandes abusives ou infondées en vertu de certains traités d'investissement et règlements d'arbitrage, nécessitaient une quelconque réforme.

111. On a réitéré les préoccupations exprimées au cours des sessions précédentes du Groupe de travail concernant le coût et la durée des procédures de RDIE. Il a été souligné que celles-ci exigeaient beaucoup de ressources et que les États défendeurs et les investisseurs demandeurs devaient y consacrer beaucoup de temps et d'argent. Il a été dit que les coûts étaient particulièrement lourds pour les États en développement, dont les ressources financières et humaines étaient limitées, et que les procédures de RDIE s'accompagnaient souvent de graves atteintes à la réputation et du risque de susciter une frilosité réglementaire induite. Il a également été mentionné que le coût élevé des procédures de RDIE préoccupait particulièrement les petites et moyennes entreprises disposant de ressources financières limitées, car il pouvait limiter leur capacité d'avoir recours à de telles procédures.

112. On a toutefois noté que la longueur et le coût des procédures de RDIE pourraient être la conséquence d'un certain nombre d'autres préoccupations que le Groupe de travail avait précédemment identifiées et qu'un certain nombre de questions étaient liées entre elles.

113. Le Groupe de travail a fondé ses délibérations sur les données statistiques fournies par le Secrétariat et sur celles présentées pendant la session. Pour compléter l'analyse comparative présentée dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.153](#) (par. 66 à 75), on a fourni des données pertinentes sur le coût et la durée de procédures d'arbitrage interétatiques administrées par la CPA, et indiqué les facteurs qui pouvaient influencer sur la durée de ces procédures.

114. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait recensé un certain nombre d'éléments qui contribuaient à la longueur et au coût des procédures de RDIE (voir documents [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), par. 17 et [A/CN.9/WG.III/WP.153](#), par. 76 à 92). En outre, il a été indiqué que les éléments suivants pouvaient avoir une incidence sur le coût et la durée de ces procédures : i) mise en œuvre de mesures conservatoires ou provisoires par les investisseurs ; ii) scission de la procédure ; iii) récusation d'arbitres ; iv) multiples nominations d'arbitres ; v) nécessité de faire traduire les documents ; et vi) retards dans le prononcé de la sentence. On a aussi rappelé que les États défendeurs pouvaient avoir besoin de plus de temps pour se préparer à une procédure de RDIE car ils devaient coordonner les efforts de plusieurs parties prenantes et, dans certains cas, engager des conseils et des experts externes pour bien préparer leur défense.

115. Notant que les frais des parties (par exemple, les honoraires payés par les parties à leur conseil) constituaient une part importante du coût global et que la nomination, la recherche et la production de pièces et le prononcé de la sentence étaient les étapes les plus longues de la procédure, il a été dit que l'on pourrait s'efforcer de traiter ces aspects.

116. Après avoir examiné certaines des raisons qui expliquaient la durée et le coût des procédures, il a été dit qu'il fallait faire la distinction entre les facteurs : i) qui échappaient au contrôle des parties ou ne pouvaient être pris en compte dans aucune réforme (par exemple, la complexité de l'affaire, la nécessité de faire traduire les documents et les stratégies des parties au différend) ; ii) qui étaient pris en compte à travers les améliorations apportées aux règles de procédure (par exemple, introduction de délais et procédures accélérées) ; et iii) qui nécessitaient une réforme plus générale (par exemple, absence de règle du précédent et nominations ad hoc).

117. S'il a été généralement estimé qu'il serait souhaitable d'entreprendre des réformes pour améliorer l'efficacité du RDIE, on a également insisté sur la nécessité de trouver un équilibre approprié. Ainsi, on a souligné qu'il ne faudrait sacrifier ni la garantie d'une procédure régulière et équitable ni celle de la qualité et de la rectitude des résultats au profit d'un règlement rapide des affaires de RDIE.

118. Le Groupe de travail a aussi examiné un large éventail de mécanismes susceptibles d'améliorer l'efficacité du RDIE, mécanismes auxquels œuvraient actuellement des États et des institutions. Pendant le débat, on a plusieurs fois mentionné les mécanismes que les États intégraient à leurs traités récents ainsi que les efforts importants de réforme qui étaient en cours au CIRDI pour répondre aux préoccupations liées à la durée et au coût des procédures, par le biais d'amendements qu'il était proposé d'apporter aux règlements du Centre (voir [A/CN.9/WG.III/WP.153](#), par. 101) en vue de rationaliser les procédures tout en veillant au bon équilibre des améliorations. Si l'on a abordé les questions à la fois de procédures accélérées pour les demandes concernant de faibles montants et de délais plus serrés, il a également été dit que les États pourraient ne pas être à même de respecter de telles mesures, en particulier lorsqu'il leur faudrait plus de temps pour préparer leurs dossiers. On a cependant souligné qu'il était impératif que toutes les parties et le tribunal lui-même respectent le calendrier établi. En outre, il a été fait référence aux mécanismes suivants (de manière non exhaustive) : approches préventives ou préemptives, recours à des méthodes de règlement des différends autres que l'arbitrage (notamment la médiation), fixation immédiate d'un budget et mises à jour constantes, fixation d'un plafond global pour les coûts, meilleure gestion des instances, détermination de mesures financières dissuasives pour écarter les demandes et réclamations abusives, interdiction des demandes abusives de mesures

provisoires, limite de la pratique de la double casquette (qui ferait baisser le nombre de récusations), délais de prescription applicable aux demandes de la part des investisseurs, mécanisme de rejet rapide des demandes abusives ou infondées, restrictions relatives aux nominations, et limitations des causes d'action sur lesquelles les investisseurs pourraient fonder des demandes (comme prévu dans l'accord de libre-échange entre les États-Unis et le Mexique).

119. On a également évoqué les avantages potentiels de la création d'un centre consultatif pour aider les États faisant face à des difficultés dans le cadre de procédures de RDIE, notamment en ce qui concerne les frais. Il a été proposé d'envisager l'octroi d'aides financières aux pays en développement. Dans ce contexte, il a été fait référence à une étude en cours sur les moyens d'obtenir une défense juridique adaptée pour des procédures concernant des accords d'investissement. Il a par ailleurs été dit qu'un centre consultatif de ce genre pourrait proposer des formations aux décideurs juridiques.

120. Au cours des délibérations, des préoccupations ont été exprimées quant à l'incidence du financement par des tiers sur le coût et la durée des procédures de RDIE. Il a été indiqué que ce mode de financement affectait également d'autres aspects du RDIE, à propos desquels le Groupe de travail avait décidé que des réformes seraient souhaitables. Il a également été dit que le financement par des tiers introduisait un déséquilibre structurel dans le régime de RDIE car les États défendeurs n'y avaient généralement pas accès. Dans ce contexte, les mesures prises par les États et les institutions (y compris le CIRDI) pour répondre aux préoccupations exprimées à ce sujet ont été mentionnées.

121. S'il a été estimé que les réformes devraient être axées sur le caractère excessif et injustifié des frais et de la durée des procédures, il a été dit que même lorsqu'ils étaient justifiés, les frais et la durée des procédures représentaient une lourde charge pour les parties aux différends et que le fait d'apporter de telles précisions concernant la préoccupation risquait de limiter l'examen par le Groupe de travail des options visant à améliorer l'efficacité des procédures de RDIE. S'agissant de la proposition selon laquelle, puisqu'un certain nombre de préoccupations étaient liées entre elles, il faudrait suivre une démarche plus systémique et globale, il a été mentionné qu'il pourrait être utile d'adopter un certain nombre des efforts de réforme en cours d'une manière plus systémique.

Décision du Groupe de travail

122. Le Groupe de travail a clos son débat concernant les préoccupations relatives à la longueur et au coût des procédures de RDIE, notamment à l'absence d'un mécanisme qui permettrait de traiter les demandes abusives ou infondées.

123. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations relatives au coût et à la durée des procédures de RDIE.

2. Répartition des coûts dans les procédures de RDIE

124. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si les préoccupations exprimées au sujet de la répartition des coûts par les tribunaux arbitraux dans les instances de RDIE justifiaient une quelconque réforme. Il a pris note des approches existantes et des règles pertinentes en matière de répartition des coûts.

125. S'agissant de savoir si les préoccupations identifiées justifiaient que la CNUDCI entreprenne des réformes, il a été généralement estimé qu'il fallait déterminer si les règles qui existaient sur la répartition des coûts étaient adaptées et examiner la manière dont les tribunaux arbitraux statuant dans des affaires de RDIE appliquaient ces règles. Il a été estimé que la prise en compte par les tribunaux, pour répartir les frais, du comportement des parties pourrait avoir une incidence positive sur la réduction des coûts globaux des procédures.

126. On a souligné les difficultés et la disparité en matière de répartition des coûts proportionnellement au succès des parties et il a été dit qu'il serait utile de fournir aux tribunaux des orientations sur la répartition des coûts, par exemple s'agissant de la question de savoir quand s'écarter de la règle par défaut, des modalités de la prise en compte du comportement des parties ainsi que de la question du financement par des tiers.

Décision du Groupe de travail

127. Le Groupe de travail a clos son examen des préoccupations relatives à la répartition des coûts par les tribunaux arbitraux dans les instances de RDIE et a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour y répondre.

3. Préoccupations relatives à la disponibilité de garanties pour le paiement des frais dans les instances de RDIE

128. Compte tenu des difficultés rencontrées par les États dans le recouvrement des frais, le Groupe de travail s'est demandé s'il serait souhaitable que la CNUDCI mette au point des réformes pour répondre aux préoccupations liées à la disponibilité limitée de garanties pour le paiement des frais dans le cadre du RDIE.

129. Il a été noté que les tribunaux jugeant des affaires de RDIE ordonnaient rarement que soient fournies des garanties pour le paiement des frais et ne l'avaient fait que dans des circonstances très exceptionnelles, même si cette mesure était prévue dans certains règlements d'arbitrage. Il a été généralement estimé que, du fait de cette situation, des États défendeurs n'avaient pas pu recouvrer soit une partie soit même la totalité des frais engagés pour se défendre contre des demandes infructueuses, abusives ou introduites de mauvaise foi par des investisseurs.

130. Au cours du débat, il a été souligné que certains investisseurs avaient eu recours à des sociétés écran ou fictives ou s'étaient trouvés sans ressources, empêchant ainsi les États de rentrer dans leurs frais. Cet aspect a été mis en avant comme un exemple type du déséquilibre entre les parties, car les États, compte tenu de leur caractère permanent, se trouvent dans une situation différente des investisseurs, qui peuvent ne pas vouloir ou ne pas être en mesure de payer. Ainsi, les préoccupations relatives à la disponibilité de garanties pour le paiement des frais ont été largement partagées.

131. Il a été estimé que la mise en place de garanties pour le paiement des frais pourrait faciliter le rejet anticipé des demandes abusives. Ceci étant, on a dit qu'il fallait faire attention à ce que le fait d'ordonner des garanties pour le paiement des frais ne limite en aucun cas la possibilité pour les petites et moyennes entreprises d'accéder au RDIE, et qu'une approche équilibrée devrait être adoptée, qui tienne compte des différents intérêts en jeu.

Décision du Groupe de travail

132. Le Groupe de travail a clos son débat relatif aux difficultés que certains États en faveur desquels des sentences étaient rendues rencontraient pour recouvrer tout ou partie de leurs frais auprès des investisseurs demandeurs, et à la nécessité d'adopter des règles relatives aux garanties pour le paiement des frais.

133. Le Groupe de travail a conclu qu'il était souhaitable que la CNUDCI mette au point des réformes pour répondre aux préoccupations relatives aux garanties pour le paiement des frais.

4. Préoccupations relatives au financement par des tiers

134. En ce qui concerne le financement par des tiers, le Groupe de travail a pris note d'un certain nombre d'observations, notamment des préoccupations exprimées à ce sujet à sa session en cours (voir par. 120 ci-dessus). Notant que le Secrétariat préparait une note d'information sur le sujet, il a décidé d'examiner l'opportunité pour la CNUDCI d'entreprendre une réforme sur cette question à sa prochaine session.

E. Organisation des travaux de la prochaine session

135. Le Groupe de travail a noté qu'il avait achevé son examen des trois grandes catégories de préoccupations exposées dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), qui avaient été abordées plus avant dans les documents [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), [A/CN.9/WG.III/WP.152](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.153](#). Il a noté en outre qu'il avait décidé qu'il était souhaitable que la CNUDCI élabore des réformes en ce qui concerne ces préoccupations.

136. Le Groupe de travail a examiné la manière dont il mènerait ses travaux à sa prochaine session. Il est convenu qu'il examinerait en premier lieu les préoccupations relatives au financement par des tiers (voir par. 134 ci-dessus).

137. Le Groupe de travail a noté qu'il devrait ensuite examiner, comme indiqué au paragraphe 17 du document [A/CN.9/WG.III/WP.149](#), d'autres préoccupations qui ne relevaient pas des grandes catégories de réformes souhaitables déjà identifiées. Dans ce contexte, les gouvernements qui souhaitaient évoquer des préoccupations supplémentaires ont été encouragés à le faire par écrit avant la prochaine session.

138. Le Groupe de travail est convenu qu'il lui faudrait ensuite élaborer un plan de travail pour répondre aux préoccupations pour lesquelles il avait décidé qu'il serait souhaitable que la CNUDCI élabore une réforme.

139. Il a été estimé qu'avant de débattre de solutions, les gouvernements devraient : i) identifier les éléments ou aspects spécifiques des trois grandes catégories de préoccupations, et ii) attribuer des niveaux de priorité à ces éléments ou aspects. D'autre part, il a été dit que le Groupe de travail devrait travailler à une réforme globale et faire de l'établissement des priorités un outil pour ordonner ses travaux, tout en veillant à ne pas passer à côté de domaines de réforme. Il a été convenu que la discussion se poursuivrait non à la présente session, mais à la prochaine.

140. Dans le cadre du processus mené par les États au sein du Groupe de travail, ceux-ci ont été encouragés à se concerter et à soumettre des propositions écrites pour l'élaboration du plan de travail en temps utile pour la prochaine session. Il a été noté que le plan de travail porterait sur les aspects suivants : i) la façon dont certaines ou toutes les préoccupations dont le Groupe de travail avait estimé qu'elles devaient susciter une réforme devraient être abordées au cours de la troisième phase du mandat, et ii) diverses questions telles que l'ordre des délibérations, les priorités, la coordination avec d'autres organisations, la possibilité d'aborder plusieurs sujets en parallèle, les moyens de poursuivre les travaux entre les sessions, et toute autre question que le Groupe de travail jugeait nécessaire. Le Secrétariat a également été prié de préparer une note sur les options disponibles pour faciliter le plan de travail élaboré par le Groupe de travail.

141. Il a également été souligné qu'à ses prochaines sessions, le Groupe de travail poursuivrait un examen approfondi des questions en jeu, laissant suffisamment de temps aux gouvernements pour apporter leurs contributions. Il s'efforcerait également de progresser aussi efficacement que possible dans ses délibérations et pour dégager un consensus sur les options de réforme. Ses débats porteraient sur toutes les options de réforme que le Groupe de travail souhaitait examiner et bénéficieraient des contributions spécialisées de toutes les parties prenantes.

142. Le Groupe de travail a rappelé l'importance que revêtaient pour ses travaux à la fois le principe d'inclusion et la participation large et active des pays en développement et des pays développés à ses sessions, afin qu'il puisse bénéficier de contributions de haut niveau de tous les gouvernements dans l'exécution de son mandat. Dans ce contexte, il a été rappelé que l'Union européenne et la Direction du développement et de la coopération de la Suisse avaient versé des contributions au fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI, afin de permettre aux États en développement de participer aux délibérations du Groupe de travail. Les délégations ont été invitées à envisager d'apporter de nouvelles contributions pour permettre une participation sans exclusive aux futures sessions du Groupe de travail.