



Vienna International Centre
P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria
Téléphone: (43-1) 26060-4060 Fax: (43-1) 26060-5813
E-Mail: uncitral@un.org Internet: uncitral.un.org

23 Septembre 2021

Re: Bref résumé des réunions informelles tenues les 13 et 14 septembre 2021 sur la création d'un tribunal multilatéral permanent des investissements

A l'attention des délégués du Groupe de travail III,

J'ai le plaisir de partager avec vous un résumé, préparé par le rapporteur et moi-même avec l'assistance du Secrétariat, des principaux points discutés lors des réunions informelles tenues les 13 et 14 septembre 2021 sur la création d'un tribunal multilatéral permanent des investissements ("Tribunal"). Le but des réunions était d'examiner de manière informelle les dispositions présentées dans le projet initial intitulé « mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres du Tribunal du RDIE et questions connexes », préparé par le Secrétariat (« projet initial » ; disponible [ici](#)).

Aucune décision n'a été prise lors de ces réunions. Les discussions ont permis de fournir des commentaires au Secrétariat chargé de préparer une version révisée du document. Les délégations sont encouragées à soumettre des commentaires écrits sur le projet initial avant le 15 novembre 2021.

Environ 135 délégués ont participé aux réunions, incluant des représentants d'environ 28 pays en développement. L'interprétation vers le français a été assurée avec le soutien financier du Ministère fédéral allemand de la Coopération économique et du Développement (BMZ).

Les sujets examinés comprenaient :

- La création et la compétence du Tribunal ;
- La représentation sélective et son impact sur le nombre de membres du Tribunal ;
- Les processus de sélection et de nomination, ainsi que d'autres questions telles que les mandats, les conditions de service et l'attribution des dossiers ; et
- Autres questions relatives à la création du Tribunal.

Introduction

À l'ouverture de la session, il a été rappelé aux délégations son caractère informel et qu'aucune décision ne serait prise. Il a été souligné que l'accent sera mis sur une discussion technique des projets de dispositions plutôt que sur une discussion générale sur l'opportunité d'établir un Tribunal.

Des remerciements ont été adressés au Ministère fédéral allemand de la Coopération économique et du Développement (BMZ) pour les contributions financières qui ont permis l'interprétation de la session en français.

Enfin, l'attention des participants a été attirée sur les travaux préparatoires entrepris par le Secrétariat sur les coûts et le financement des tribunaux internationaux ainsi que sur l'exécution des décisions d'organes permanents, qui seront présentés au Groupe de travail à un stade ultérieur.

La création et la compétence du Tribunal

Un certain nombre de commentaires et de suggestions ont été faits par les participants sur le projet de dispositions concernant la création, la compétence et la gouvernance du Tribunal (voir les paragraphes 7 à 11 du projet initial).

Concernant le projet de disposition 2 sur la compétence :

- Les participants ont discuté du champ d'application proposé dans le projet de disposition sur la compétence, qui s'étend aux différends découlant d'un investissement entre un investisseur et un État, quel que soit l'instrument sous-jacent (traité d'investissement, loi ou contrat d'investissement). Il a été dit qu'il devrait être clairement défini si un différend devait être soumis au Tribunal ou à un Tribunal local. Il a également été suggéré que le Tribunal pourrait être compétent pour d'autres types de différends, y compris les différends entre États. Il a été dit que le Tribunal devrait rester un organe véritablement multilatéral connaissant des affaires internationales.
- Les participants ont commenté le projet de mécanisme concernant la détermination de la compétence, basé sur le consentement, et ont suggéré qu'il englobe également le consentement des investisseurs en tant que parties aux différends (et pas uniquement le consentement des Parties aux traités, par exemple). Il a été précisé qu'aucune disposition ne visait à limiter la possibilité pour les parties de soumettre leur différend au Tribunal.
- Il a en outre été suggéré de préciser si le Tribunal devrait être compétent pour connaître des demandes reconventionnelles des États, étant donné que le libellé actuel du projet de disposition permet cette interprétation. On s'est demandé si, dans les rares cas où un État intenterait une action contre un investisseur, le consentement de l'investisseur serait requis pour que le Tribunal soit compétent.
- Il a été mentionné qu'une règle par défaut pourrait être établie pour déterminer le régime de règlement des différends applicable (arbitrage international ou mécanisme du Tribunal) le cas échéant.
- Il a également été dit que l'utilisation de la notion d'« investissement » dans le projet de disposition pourrait entraîner un double test car de nombreux traités d'investissement contiennent déjà l'exigence d'un « investissement », et qu'un tel double test devrait être évité.

Concernant le projet de disposition 3 sur la structure de gouvernance :

- Les participants ont jugé utile de déterminer quelles règles de procédure devraient être adoptées par le Comité des Parties (comme prévu dans le projet de disposition 3) et lesquelles devraient être déléguées au Tribunal.
- Il a été mentionné qu'un équilibre devrait être trouvé, car d'une part, l'élaboration de règles procédurales détaillées au sein du Comité des Parties pourrait entraîner la paralysie de l'organe, et d'autre part, il pourrait être problématique de déléguer la détermination de questions importantes au Tribunal sans prévoir de mécanisme de contrôle. Il a été dit qu'une certaine souplesse devrait être accordée au Tribunal en ce qui concerne les questions d'organisation.
- Une référence a été faite au centre consultatif, et à la question de savoir s'il devrait avoir sa propre structure ou pourrait être inclus dans la structure de gouvernance du Tribunal.
- La question des conditions de prise de décision a été soulevée, en particulier si une décision du Comité des Parties devrait exiger une majorité simple, une majorité des deux tiers ou un consensus et si cela devrait être indiqué dans le projet de disposition à ce stade. À cet égard, il a été dit qu'il serait utile de préciser le sens du mot « adopter » au paragraphe 2 de l'article 3.
- Il a été indiqué qu'il serait utile de renforcer les dispositions sur la structure de gouvernance et, par exemple, de regrouper toutes les dispositions concernant le président du Tribunal sous un seul article.

Représentation sélective et son impact sur le nombre de membres du Tribunal

Concernant la représentation sélective et son impact sur le nombre de membres du Tribunal, comme décrit aux paragraphes 12 à 22 du projet initial, les commentaires et suggestions suivants ont été faits par les participants.

Concernant le projet de disposition 4 sur le nombre de membres du Tribunal :

- Les participants ont discuté des options contenues dans le projet de disposition. Il a été dit que le projet d'option 1, variante 3 serait une bonne voie à suivre, et qu'il pourrait être combiné avec l'option 2.
- Les critères d'ajustement du nombre de membres du Tribunal dans le temps ont été discutés et la question a été posée de savoir si une formule devait ou pouvait être définie.
- Les participants ont discuté des qualifications et autres exigences que doivent remplir les juges, et il a été suggéré d'examiner attentivement les différentes facettes de la diversité, incluant la diversité régionale et nationale, en particulier au cours de la période initiale de création du Tribunal.
- La question du lien entre les exigences pour les membres du Tribunal dans cette disposition et celles contenues dans le projet de code de conduite a été soulevée.
- Les participants ont également discuté de l'exigence que les membres du Tribunal « possèdent les qualifications requises dans leurs pays respectifs pour être nommés à la plus haute fonction judiciaire », une condition également contenue dans les Statuts de la CIJ.
- Il a été dit que, bien qu'une norme élevée devrait être appliquée pour la nomination des membres du Tribunal, si le seuil de qualification des membres du Tribunal était fixé trop haut, cela pourrait créer des barrières à l'entrée pour les membres plus jeunes et avoir des conséquences négatives pour la diversité sur le long terme.
- Il a été dit que les conditions requises pour les membres des tribunaux tiennent compte de l'expérience des praticiens du droit international public, qui peuvent ne pas suivre une voie de fonction judiciaire. Il a été suggéré à ce titre de faire également référence à des « jurisconsultes ayant une compétence reconnue en droit international », un critère également présent dans le Statut de la CIJ, afin d'élargir le champ des personnes pouvant prétendre à devenir membre du Tribunal.
- Il a été suggéré que, dans le cas d'un Tribunal à deux niveaux, des exigences différentes pourraient être élaborées pour les niveaux de première instance et d'appel.
- Il a été dit que le fait d'avoir des membres du Tribunal à temps plein était le seul moyen d'assurer une impartialité et une indépendance complètes, bien que des dispositions provisoires pour des fonctions à temps partiel puissent être envisagées dans la phase initiale de fonctionnement du Tribunal.

Concernant le projet de disposition 5 sur les membres des tribunaux ad hoc :

- Il a été dit que la participation de jeunes professionnels et de juges ad hoc pourrait être examinée plus avant.
- Cependant, il a été dit que cette mesure pourrait ne pas être suffisante pour répondre aux préoccupations concernant la diversité, y compris à long terme. Des questions ont été soulevées sur la façon dont les jeunes professionnels pourraient être impliqués de manière significative.
- Les participants ont discuté de l'impact potentiel des membres ad hoc dans un Tribunal, soulevant des questions d'autonomie des parties, de durée et des coûts associés.
- Des inquiétudes ont été exprimées quant au fait que la participation de membres ad hoc pourrait conduire à l'évolution du Tribunal vers un « modèle hybride » plutôt qu'un mécanisme permanent.

La sélection et nomination des membres du Tribunal

Les participants ont exprimé un certain nombre de points de vue concernant la sélection et la nomination des membres du Tribunal, dont l'examen se trouve aux paragraphes 23 à 41 du projet initial.

Concernant le projet de disposition 6 sur la désignation des candidats :

- Des commentaires ont été faits sur l'impact général d'un Tribunal et la limitation de l'autonomie des parties sur le règlement des différends investisseur-État.
- Il a été dit qu'un système de nomination solide était crucial et que l'introduction d'un mécanisme de nomination ouvert et transparent et d'un comité de sélection indépendant pourrait permettre d'éviter une politisation du processus. Il a été suggéré que, pour la phase de sélection, les options 1 et 2 pourraient être combinées afin que les États conservent la possibilité de nommer des membres du Tribunal, mais que les individus puissent également postuler directement.
- Il a été dit que le processus d'auto-nomination envisagé dans l'option 2 devrait plutôt être discutée comme une option disponible pour les États uniquement dans leur propre processus de sélection.
- Les participants ont en outre discuté du rôle des groupes régionaux dans le processus de candidature et il a été suggéré d'envisager plus avant le développement d'un mécanisme pour assurer la diversité.
- Il a été suggéré d'indiquer que les États « doivent » consulter des représentants de la société civile et d'autres parties prenantes.

Concernant le projet de disposition 7 sur un jury de sélection :

- Il a été dit que l'introduction d'un processus de sélection indépendant pourrait aider à assurer un niveau élevé de qualification des juges. Cependant, il a également été dit qu'un tel processus pourrait ne pas être suffisant pour assurer la diversité des membres du Tribunal, surtout s'il n'y avait qu'un petit nombre d'États Parties au Tribunal.
- Il a été suggéré qu'une entité externe, par ex. le président de la CIJ, pourrait également être impliqué pour confirmer que les membres du jury satisfont aux exigences. Il a été dit que les parties prenantes privées devraient être incluses dans le processus et il a été suggéré de faire référence au CIRDI/PCA dans la sélection des membres du jury à la lumière de leur expertise à cet égard. Il a été dit que la diversité également dans le jury de sélection était importante.
- Des questions ont été soulevées concernant le statut et la rémunération potentielle des membres du jury de sélection. Il a été suggéré que le Comité des Parties pourrait être chargé de rédiger des règles et dispositions financières concernant le jury de sélection et que les coûts correspondants pourraient être imputés au budget général du Tribunal.

Concernant le projet de disposition 8 sur la nomination (élection) :

- Il a été dit que les dispositions ou les règles régissant le processus de nomination devraient assurer la diversité des membres du Tribunal et que la diversité renvoie au genre, à la géographie et aux systèmes juridiques. Certaines délégations ont également fait référence à l'âge et à la langue comme critères supplémentaires.
- Il a été dit que le libellé actuel du projet de disposition 8 pourrait ne pas suffire à garantir la diversité géographique, car les États pourraient nommer des candidats qui ne sont pas leurs ressortissants.
- Il a été suggéré de développer d'autres idées pour assurer une représentation géographique équitable au sein du Tribunal. Une question s'est posée concernant les binationaux en tant que candidats potentiels s'il était fait référence à la nationalité.
- Il a en outre été suggéré d'élaborer des mécanismes de nomination distincts pour les mécanismes de première instance et d'appel. Il a été dit que les critères pour les membres du mécanisme d'appel pourraient aller au-delà de l'exigence d'expérience.

Mandat, conditions de service et affectation des dossiers

Les participants ont discuté des termes du mandat, des conditions de service et de l'affectation des dossiers, sur la base des paragraphes 42 à 58 du projet initial.

Sur le projet de disposition 9 relative aux mandats, renouvellement et révocation :

- Il a été dit que les mandats renouvelables ne sont plus considérés comme une option viable dans les tribunaux internationaux et que les modèles avec une nomination à long terme, avec des mandats non renouvelables sont préférables. Il a également été dit que le mandat non renouvelable éviterait des pressions extérieures sur les membres du Tribunal.
- La durée du mandat a été discutée. Un modèle de mandat à durée échelonnée a été suggéré, de même que l'idée d'observateurs « juniors » du Tribunal, prenant en compte la question de la mémoire institutionnelle.
- Il a été dit que la notion de faute grave devrait être clarifiée, et la question a été posée de savoir si, à cet égard, il devrait y avoir un lien explicite avec le projet de disposition 10.

Concernant le projet de disposition 10 sur les conditions d'emploi, il a été dit que, pour des raisons d'indépendance judiciaire, le président ou le vice-président du Tribunal, et non le Comité des Parties, devrait décider des dérogations à l'interdiction d'activités professionnelles parallèles.

Concernant le projet de disposition 11 sur l'attribution des affaires, il a été suggéré de déterminer à l'avance quel juge ou quelle chambre décidera quels litiges, mais de ne pas faire savoir aux parties au différend qui seraient leurs juges.

Il s'agit d'un bref compte rendu des points soulevés lors des discussions informelles. Je profite de cette occasion pour vous remercier encore une fois pour votre participation active. Les commentaires et suggestions formulés seront très utiles pour développer davantage le projet de dispositions sur la création d'un tribunal multilatéral permanent des investissements. J'attends également avec plaisir les commentaires écrits sur ce sujet, qui seront soumis d'ici le 15 novembre 2021.

Avec mes remerciements renouvelés,

Yours sincerely,

Shane Spellisey
Chair
UNCITRAL Working Group III