

Commentaires annotés de l'Union européenne et de ses États membres sur le projet de note concernant le mécanisme d'appel et les questions relatives à l'exécution rédigé par le secrétariat de la CNUDCI¹

19.10.2020

Commentaire n° 1 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 6 du projet de note)

Les erreurs manifestes d'appréciation des faits peuvent être énumérées en tant que moyens d'appel autonomes sans nécessairement devoir être qualifiées d'erreurs de droit.

Du point de vue du droit international public, une question relative à l'interprétation ou à l'application du droit national relèverait de la catégorie des erreurs de fait.

Commentaire n° 2 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 8 du projet de note)

Les motifs d'annulation envisagés par le CIRDI doivent figurer parmi les moyens d'appel dans la mesure où ils ne sont pas déjà couverts. Il est préférable d'éviter un système à trois niveaux.

Les motifs d'annulation prévus par la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ne semblent pas être tous applicables dans le cas d'un organe juridictionnel permanent.

Commentaire n° 3 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 10 du projet de note)

Le traité instituant un mécanisme de règlement judiciaire ou un mécanisme d'appel pourrait et devrait aborder la question de la renonciation à des actions ultérieures en révision ou en annulation devant d'autres instances internationales ou nationales, à tout le moins pour les parties contractantes à l'accord.

Commentaire n° 4 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 13 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres conviennent que, si la question de droit devrait pouvoir être pleinement sujette à révision, le réexamen des erreurs d'appréciation des faits devrait se limiter aux erreurs manifestes, afin de préserver l'efficacité du système.

Commentaire n° 5 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 17 du projet de note)

¹ La version anglaise du projet de note est disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/appellate_mechanism_and_enforcement_issues.docx. Les traductions du projet de note dans les autres langues des Nations unies seront mises à disposition sur le site web du groupe de travail III de la CNUDCI: https://uncitral.un.org/fr/working_groups/3/investor-state.

Comme indiqué ci-dessus, l'Union européenne et ses États membres estiment que, si les questions de droit devraient pouvoir être pleinement sujettes à révision, le réexamen des erreurs d'appréciation des faits devrait se limiter aux erreurs manifestes. Cela permettrait de trouver un juste équilibre entre le droit d'interjeter appel, d'une part, et l'efficacité et la facilité de gestion d'un mécanisme d'appel, d'autre part. [Il convient également de noter que, dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, les groupes spéciaux doivent procéder à une appréciation objective de ces faits. Celle-ci peut être réexaminée par l'Organe d'appel de l'OMC].

Commentaire n° 6 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 19 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres ne sont pas convaincus par la proposition visant à autoriser des appels contre les décisions relatives à des contestations et à des mesures provisoires.

En ce qui concerne les décisions relatives aux contestations à l'encontre de membres du tribunal, ces décisions sont dirigées contre des membres du tribunal et non contre une partie au différend. Il est donc difficile de comprendre pourquoi une partie à un différend devrait avoir le droit d'interjeter appel de telles décisions.

Quant aux décisions relatives à des mesures provisoires, elles ne sont pas définitives et ne portent généralement pas sur le fond de l'affaire. Tout manquement concernant les décisions relatives à des mesures provisoires peut être soulevé à la fin de la procédure dans le respect des dispositions applicables, une fois que la juridiction d'appel a une bonne vue d'ensemble de l'affaire dont elle est saisie.

Commentaire n° 7 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 21 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres sont disposés à examiner les possibilités d'interjeter appel des décisions relatives à la compétence. Cela dit, il convient de veiller à ce que tout appel de ce type soit introduit en temps utile et à ce que les appels dilatoires (entraînant systématiquement des appels successifs, l'un sur la compétence, l'autre sur le fond) soient effectivement évités. Il est possible de gérer un tel processus en prévoyant, par exemple, que le mécanisme d'appel autorise au préalable l'appel en ayant la possibilité d'entendre des arguments préliminaires tant sur le fond que sur l'éventuel effet dilatoire de l'appel.

Commentaire n° 8 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 24 du projet de note)

Cette question devrait en effet être traitée et réglemée.

Commentaire n° 9 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 26 du projet de note)

Si des appels contre des décisions non définitives sont autorisés, il serait logique de suspendre ou d'adapter la procédure de première instance pendant la durée de la procédure d'appel. Cela dit, il convient, dans un souci d'efficacité, de veiller à éviter les appels systématiques et dilatoires contre des décisions non définitives (voir les commentaires ci-dessus relatifs au point 21).

Commentaire n° 10 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 28 du projet de note)

La juridiction d'appel devrait être habilitée à renvoyer les affaires dans les cas où elle n'est pas en mesure de mener à bien l'analyse juridique sur la base des faits dont elle a connaissance.

Commentaire n° 11 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 29, premier tiret, du projet de note)

Le renvoi fonctionne bien mieux dans un système permanent à deux niveaux dans lequel la juridiction de première instance n'est pas démantelée.

Commentaire n° 12 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 29, deuxième tiret, du projet de note)

Un appel supplémentaire devrait être autorisé dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque la juridiction de première instance a ignoré les conclusions de la juridiction d'appel. Un système d'autorisation des appels pourrait permettre de gérer ce type de situation.

Commentaire n° 13 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 29, troisième tiret, du projet de note)

La décision de renvoi ou non doit être prise d'office par la juridiction d'appel, en fonction des faits portés à sa connaissance (voir le commentaire ci-dessus relatif au point 28).

Commentaire n° 14 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 29, quatrième tiret, du projet de note)

Dans ce cas de figure, l'affaire devrait être renvoyée devant une juridiction de première instance (entièrement ou partiellement) reconstituée. Toutefois, la probabilité qu'un tel scénario se produise devient pratiquement nulle si la juridiction de première instance est permanente. Les problèmes d'indépendance/éthique auront déjà été traités au moment de la nomination à une fonction au sein de l'organe permanent, puis lors de la constitution de la juridiction saisie de l'affaire, et il est possible de corriger toute irrégularité de procédure (par exemple, l'absence de procédure régulière) en rouvrant la partie concernée de la procédure. Il est inimaginable qu'un problème puisse se poser au point qu'il faille reconstituer la juridiction de première instance dans une configuration permanente.

Commentaire n° 15 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 30 du projet de note)

C'est pourquoi le renvoi devrait être possible dans les cas où la juridiction d'appel n'est pas en mesure de mener à bien l'analyse juridique sur la base des faits dont elle a connaissance.

Commentaire n° 16 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 37 du projet de note)

Il convient d'étudier les conditions prévues tant au sein (filtres, etc.) qu'en dehors (coûts, etc.) du mécanisme d'appel afin de garantir une charge de travail gérable pour ce mécanisme.

Commentaire n° 17 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 40 du projet de note)

Il convient de prévoir des délais et des dispositions stricts pour les licenciements précoces afin de garantir l'efficacité de tout mécanisme d'appel.

Commentaire n° 18 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 41 du projet de note)

Tout instrument susceptible d'être élaboré dans le cadre du processus de réforme doit en effet comporter son propre régime d'exécution. Par conséquent, les considérations suivantes concernant l'exécution au titre de la convention de New York ou de la convention du CIRDI peuvent n'avoir qu'une importance marginale, en fonction du nombre attendu de parties au nouvel instrument, étant donné qu'elles peuvent n'être pertinentes qu'aux fins de l'exécution dans des pays qui ne sont pas membres de l'instrument.

Commentaire n° 19 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 42 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres conviennent que l'introduction d'un mécanisme d'appel ne modifie pas en soi le caractère «arbitral» d'une sentence arbitrale.

Commentaire n° 20 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 43 du projet de note)

On pourrait envisager non seulement des dispositions déterminatives et des recommandations, mais également des obligations pour les parties au différend concernant les mesures d'exécution. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, cette question ne se poserait que dans le cas de pays qui ne sont parties à aucun instrument futur, étant donné que l'instrument lui-même doit prévoir un régime d'exécution efficace.

Commentaire n° 21 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 44 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres sont disposés à discuter de ces idées s'il est décidé que l'exécution au titre de la convention de New York au sein des parties non contractantes serait souhaitable.

Commentaire n° 22 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 54 du projet de note)

L'Union européenne et ses États membres conviennent qu'une telle modification inter se de la convention du CIRDI serait juridiquement viable.

Commentaire n° 23 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 56 du projet de note)

Une autre option à étudier consiste à concevoir les mécanismes d'appel de telle sorte qu'ils s'appliquent à des sentences «provisaires», c'est-à-dire avant qu'une sentence ne devienne définitive en vertu de la convention du CIRDI.

Commentaire n° 24 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 59 — article X, paragraphe 4 — du projet de note)

Il semble trop restrictif de limiter l'éventail des décisions susceptibles d'appel aux décisions de règlement des différends entre un investisseur et un État ou une entité publique. Cela exclurait d'autres types de décisions qui pourraient bénéficier d'un mécanisme d'appel (par exemple, les litiges entre États).

Commentaire n° 25 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 63 du projet de note)

En effet, seul un mécanisme permanent permet de traiter de manière adéquate toutes les questions recensées par le groupe de travail III. Il n'apparaît pas non plus clairement comment les questions relatives à l'indépendance et à la légitimité pourraient être traitées de manière adéquate dans un tel scénario.

Commentaire n° 26 de l'Union européenne et de ses États membres (à la suite du point 69 du projet de note)

Cette option permettrait de traiter au mieux toutes les questions relatives au règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) qui ont été recensées par le groupe de travail III.
