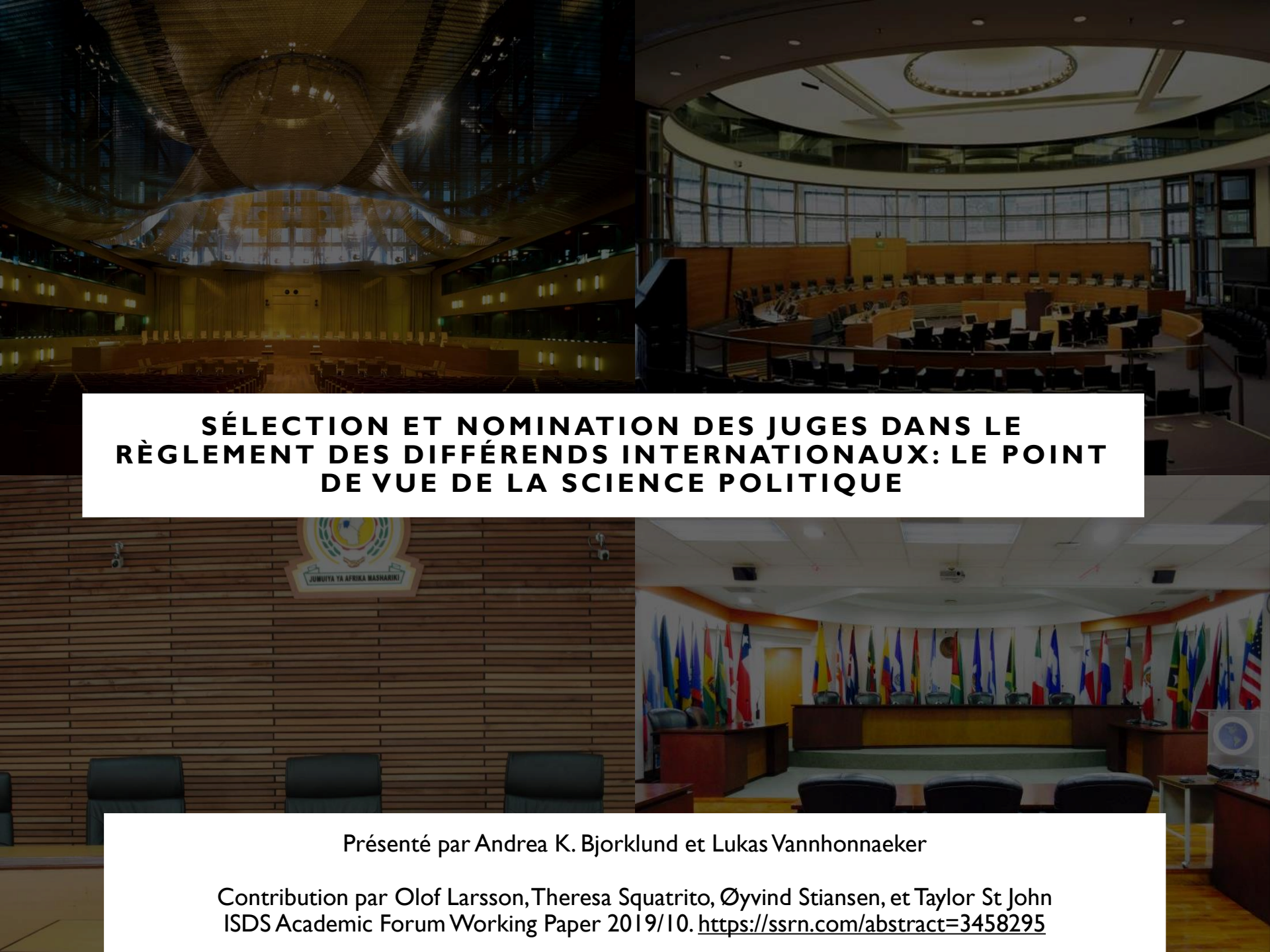




SÉLECTION ET NOMINATION DES JUGES DANS LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX: LE POINT DE VUE DE LA SCIENCE POLITIQUE

Présenté par Andrea K. Bjorklund et Lukas Vannhonnaeker

Contribution par Olof Larsson, Theresa Squatrito, Øyvind Stiansen, et Taylor St John
ISDS Academic Forum Working Paper 2019/10. <https://ssrn.com/abstract=3458295>

APERÇU DE L'EXPOSÉ

- Compromis: Indépendance et Responsabilité
- Choix Concernant : Représentativité
 - Pleine représentation versus Représentation sélective
 - Règles du vote
 - Quotas Géographiques et Objectifs
- Choix Concernant : Renouvellement des mandats
- Choix Concernant : Procédures de filtrage & Comités de nomination
- Au-delà des nominations : Autonomie de gestion et d'interprétation

INDÉPENDANCE ET RESPONSABILITÉ

- Les concepteurs de cours font face à certains compromis.
 - Le compromis le plus important est entre l'indépendance et la responsabilité.
 - Plus les juges sont indépendants, moins ils seront responsables.
 - Un haut degré d'indépendance (et un degré faible de responsabilité) permet aux juges de développer des doctrines juridiques indépendamment des intérêts étatiques ou indépendamment de ce que les États recherchaient lors de la conclusion des traités.
 - Un degré faible d'indépendance (et donc un haut degré de responsabilité) peut conduire à la politisation des cours et tribunaux, à affecter la capacité des juges à résoudre des différends spécifiques et à clarifier le droit indépendamment des intérêts d'acteurs politiques puissants.
- Un équilibre doit être trouvé entre indépendance et responsabilité.
- Les procédures de nomination sont un moyen clé afin de trouver cet équilibre. Mais ce n'est pas le seul!

PREMIER CHOIX : REPRÉSENTATIVITÉ

- Choix Concernant : Pleine représentation ou représentation sélective?
 - Pleine Représentation: un juge pour chaque État membre.
 - 8 tribunaux internationaux sont des 'tribunaux à pleine représentation.' Ils sont tous des tribunaux régionaux : CJUE, CEDH, Cour de justice de la Communauté andine, etc.
 - Avantages: chaque État peut avoir au moins un juge familier avec son propre système juridique et sa politique.
 - Représentation Sélective: un nombre fixe de juges non proportionnel au nombre d'États membres.
 - 16 tribunaux internationaux sont des 'tribunaux à représentation sélective.' Tous les tribunaux qui ont une portée internationale sont des tribunaux à représentation sélective : CIJ, Organe d'Appel OMC, CPI, etc.
- Question: Est-ce qu'un juge de l'État défendeur devrait siéger dans les affaires en matière d'investissement afin de s'assurer que la Cour possède une bonne compréhension du droit interne pertinent?
- C'est le cas pour la moitié (12/24) de tous les tribunaux internationaux.

CHOIX CONCERNANT: REPRÉSENTATIVITÉ

- Deuxième Choix : Règles du vote
 - 1) Nomination directe par chaque État.
 - 2) Les États membres nomment les candidats qui sont ensuite soumis au vote par un organe international.
 - Utilisé par la plupart des cours internationales.
 - Élection par consensus? → rend vulnérable au blocage par un seul État : É.-U. à l'OMC; Zimbabwe dans le cadre de la Communauté de développement de l'Afrique australe
 - Élection par la majorité? Utilisé par 7 cours. Ou élection par une super-majorité? Utilisé par 4 cours.
 - 3) Juges nommés par une commission indépendante.
 - Uniquement utilisé par la Cour caribéenne de justice, où les juges sont nommés par une commission qui inclut les représentants d'associations de barreaux, de la société civile et des universitaires.
 - Les élites juridiques dans les Caraïbes pensent que ce modèle accroît l'indépendance de la Cour.
- Question: Qui voudriez-vous voir siéger dans une commission indépendante chargée de nommer des arbitres dans des conflits en matière d'investissement ou pensez-vous que le rôle d'une telle commission devrait être limité à un simple rôle de conseil quant aux nominations?

CHOIX CONCERNANT: REPRÉSENTATIVITÉ

- Troisième Choix : Quotas Géographiques (et genres) et Objectifs
 - 1) Exigence de considération de la représentation géographique ou légale dans les nominations.
 - 8 des 16 tribunaux à représentation sélective ont une telle exigence. (Les 8 autres sont subrégionaux, donc les préoccupations en termes de diversité sont moins proéminentes.)
 - Ces règles contribuent à assurer une familiarité adéquate avec les traditions et contextes juridiques des États défendeurs et que ceux-ci auront un juge dans le même “état d’esprit” siégeant au tribunal.
 - Exemple: TIDM.
 - 2) Objectifs ambitieux (genres) ou buts explicites.
 - Terminologie revient dans les statuts de 5 cours. Corrélié avec un meilleur équilibre entre les genres, mais un tel langage est insuffisant pour aboutir à l’objectif d’un corps judiciaire plus diversifié.
 - Plus efficace lorsque accompagné d’autres caractéristiques institutionnelles (ainsi que des efforts de mobilisation soutenus).
 - 3) Outre l’insertion d’une terminologie adéquate dans les statuts des cours, des questions de géographie (et genres) peuvent être intégrées dans les *procédure* d’élection ou de nomination.
- Question: Quels types de diversité sont les plus importants pour les intérêts de votre pays dans le cadre de différends en matière d’investissement ? Quelles caractéristiques voulez-vous y voir représentées ?

EXEMPLE: LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

- La procédure de nomination des juges de la Cour Pénale Internationale (CPI) est élaborée afin de pousser les États vers la nomination d'un corps de juges équilibré en termes de représentation régionale, genre, et expertise juridique (Barriga 2017).
- **Étape 1: Critères Minimaux pour les Nominations**
 - Minimum de 6 candidats masculins et de 6 candidats féminins
 - Minimum de 3 candidats provenant de chaque région tel que défini par le système des Nations Unies
 - Minimum de 9 candidats avec une compétence reconnue en droit pénal, 5 avec une compétence reconnue en droit international
- **Étape 2: Exigences Minimales de Vote (premiers quatre tours)**
 - Bulletins de vote : pour qu'un bulletin de vote soit valide, chaque État doit voter pour x candidats possédant une expérience en droit pénal; x candidats féminins/masculins; x candidats provenant de chaque région
- **Étape 3: Règles de Vote**
 - Les candidats obtenant le moins de votes sont éliminés après chaque tour
 - Chaque candidat retenu doit obtenir un vote d'une majorité des deux-tiers des États votants, ce qui nécessite souvent plusieurs tours de scrutin

POURQUOI LA REPRÉSENTATION EST IMPORTANTE

- La représentation est importante pour la perception de légitimité.
 - La représentation est importante pour les résultats.
 - Les juges tranchent souvent des questions qui ont plusieurs réponses possibles. Même si les juges font de leur mieux afin de se baser uniquement sur le droit, les antécédents personnels, les expériences et les tendances idéologiques restent susceptibles d'influencer la prise de décision judiciaire (Harris and Sen 2018).
- Implications: une diversité dans la provenance (en termes de régions, systèmes juridiques, langues, statuts de développement) doit être assurée afin que les résultats ne soient pas biaisés.

CHOIX CONCERNANT: RENOUVELLEMENT

- Les juges devraient-ils avoir des mandats renouvelables ou non-renouvelables?
- Les mandats renouvelables accroîtraient la responsabilité des juges – et donc les rendraient moins indépendants – envers les États.
 - Les préoccupations au sujet de l'indépendance peuvent être particulièrement prononcées lorsqu'il s'agit de cours qui sont transparentes quant à la façon dont les juges individuels votent, par exemple en autorisant les opinions dissidentes.
- Les mandats renouvelables sont une caractéristique essentielle de la résolution des différends entre investisseurs et États.
 - Par exemple, si la responsabilité des membres de l'Organe d'appel de l'OMC était "élevée" au regard de leur mandat renouvelable de 4 ans, il s'en suivrait que la responsabilité des arbitres tranchant les conflits entre investisseurs et États serait "super-élevée". L'indépendance s'en verrait diminuée en proportion.
- Si vous êtes en faveur de mandats non-renouvelables mais que vous êtes inquiets en raison d'un bassin restreint de juges qualifiés, des mandats judiciaires de longue durée et échelonnés pourraient être une solution.

CHOIX CONCERNANT: PROCÉDURES DE FILTRAGE

- Certains tribunaux internationaux possèdent des comités de filtrage qui évaluent les juges candidats avant leur élection afin de s'assurer qu'ils possèdent une expertise et une (perception d') impartialité suffisante.
- Conseil judiciaire de la Cour de la CEDEAO
 - Le conseil judiciaire est composé des juges en chef des États de la CEDEAO qui ne sont pas actuellement représentés parmi les sept juges de la cour.
 - Évalue les juges candidats et soumet une liste de trois candidats classés à l'autorité de la CEDEAO (les États membres) qui prend les décisions de nomination.
- Comité de l'article 255, Cour de Justice de l'Union Européenne
 - Anciens juges de la CJUE et juges des cours de dernière instance nationales de certains États membres.
 - Examine les candidats proposés et rapporte de façon confidentielle au collectif des États membres au sujet de l'expertise et de l'expérience suffisante ou non de chaque candidat afin de siéger à la CJUE.
- Panel consultatif d'experts, Cour européenne des droits de l'homme

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à envoyer un courriel au Dr Taylor St John, qui assistera aux négociations la semaine prochaine et pourra transmettre votre ou vos question(s) aux auteurs:

taylor.stjohn@st-andrews.ac.uk