

162

Document de
Recherche
11 août 2022

LE MECANISME MULTILATERAL PERMANENT PROPOSE ET SA RELATION POTENTIELLE AVEC L'UNIVERS EXISTANT DU REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ETATS

Danish et Daniel Uribe



 **SOUTH
CENTRE**



DOCUMENT DE RECHERCHE

162

LE MECANISME MULTILATERAL PERMANENT PROPOSE ET SA RELATION POTENTIELLE AVEC L'UNIVERS EXISTANT DU REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ETATS¹

Danish et Daniel Uribe²

SOUTH CENTRE

11 AOUT 2022

¹ Ce document a été traduit par Global Voices.

² Danish est Responsable de programme, et Daniel Uribe est Responsable de programme principal, du Programme de développement durable et de changement climatique (SDCC) du South Centre.

SOUTH CENTRE


En août 1995, le South Centre a été créé en tant qu'organisation intergouvernementale permanente. Il est composé des États membres des pays en développement et responsable devant eux. Il mène des recherches orientées sur les questions clés de la politique du développement et aide les pays en développement à participer efficacement aux processus de négociation internationaux qui sont pertinents pour la réalisation des objectifs de développement durable (ODD). Le Centre fournit également une assistance technique et un renforcement des capacités dans les domaines couverts par son programme de travail. Partant du principe que la réalisation des ODD, en particulier l'éradication de la pauvreté, nécessite des politiques nationales et un régime international qui soutient et ne compromet pas les efforts de développement, le Centre promeut l'unité du Sud tout en reconnaissant la diversité des intérêts et des priorités nationales.

REMARQUE

Les opinions contenues dans ce document sont à attribuer à l'auteur/aux auteurs et ne représentent pas les vues institutionnelles du South Centre ou de ses États membres. Toute erreur ou omission dans cette étude relève de la seule responsabilité de l'auteur ou des auteurs.

Tout commentaire sur ce document ou sur son contenu sera très apprécié. Veuillez contacter :

South Centre
International Environment House 2
Chemin de Balexert 7-9
CP 228, 1211 Genève 19
Suisse
Tel. (41) 022 791 80 50
south@southcentre.int
www.southcentre.int

Suivez le Twitter de South Centre : [South_Centre](#) 

RESUME

L'option de réforme du Mécanisme permanent de règlement des différends internationaux en matière d'investissements actuellement en discussion au sein du Groupe de travail III de la CNUDCI a soulevé un certain nombre de préoccupations importantes concernant la réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États. Le présent document s'attache, dans un premier temps, à situer les discussions sur le mécanisme de règlement des différends dans leurs contextes historique et actuel. Il examine ensuite le document de travail 213 de la CNUDCI et les dispositions juridiques qu'il contient, qui constituent la base des discussions en cours sur cette option de réforme au sein du Groupe de travail. Enfin, il explore les liens potentiels entre le projet de mécanisme de règlement des différends et les différentes facettes du régime des accords internationaux d'investissement. Il se conclut sur les différents points qui nécessitent un examen plus approfondi en vue notamment de préserver les intérêts des pays en développement.

The reform option on the Standing Multilateral Mechanism (SMM) currently under discussion at UNCITRAL's Working Group III (WGIII) has raised a number of important, systemic concerns for the procedural reforms of investor-State dispute settlement. This paper first seeks to situate the discussions on the SMM within its historical and contemporary contexts. Then it considers UNCITRAL Working Paper 213 and the legal provisions it contains, which form the basis of ongoing discussions of this reform option at WGIII. Further, it explores the potential relationship of this proposed SMM with different facets of the existing international investment law regime. The paper concludes by providing some elements which require further consideration in this process, particularly for safeguarding the interests of developing countries.

La opción de reforma del Mecanismo Multilateral Permanente (SMM) que se está debatiendo actualmente en el Grupo de Trabajo III (GTIII) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha planteado una serie de importantes preocupaciones sistémicas para las reformas procesales de la solución de controversias entre inversionistas y Estados. El presente documento trata en primer lugar de situar los debates sobre la SMM en su contexto histórico y contemporáneo. A continuación, examina el Documento de Trabajo 213 de la CNUDMI y las disposiciones legales que contiene, que constituyen la base de los debates actuales sobre esta opción de reforma en el GTIII. Además, explora la posible relación de esta propuesta de SMM con diferentes aspectos del régimen jurídico internacional vigente en materia de inversiones. El documento concluye proporcionando algunos elementos que requieren una mayor consideración en este proceso, especialmente para proteger los intereses de los países en desarrollo.

TABLE DES MATIERES

PARTIE I. INTRODUCTION	1
<i>Historique, antécédents et contexte</i>	<i>1</i>
PARTIE II. COMMENTAIRE SUR LE DOCUMENT DE TRAVAIL 213 DE LA CNUDCI CONCERNANT LE « MECANISME MULTILATERAL PERMANENT : SELECTION ET NOMINATION DES MEMBRES DES TRIBUNAUX DE RDIE ET QUESTIONS CONNEXES »	7
PARTIE III. LA RELATION POTENTIELLE ENTRE LE MECANISME MULTILATERAL PERMANENT ET LE REGIME INTERNATIONAL D'INVESTISSEMENT	12
<i>Le MMP et les instruments internationaux d'investissement.....</i>	<i>12</i>
<i>Le MMP et les institutions d'arbitrage des investissements.....</i>	<i>14</i>
<i>Le MMP, les appels et les mécanismes d'exécution des arbitrages d'investissement</i>	<i>15</i>
PARTIE IV. ELEMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION.....	17

PARTIE I. INTRODUCTION

La nature décentralisée du régime d'investissement international et le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) qui l'accompagne ont longtemps été considérés comme des caractéristiques plutôt que des inconvénients du système. Ce régime a connu une grave crise de légitimité³, ce qui a suscité des efforts en vue de sa réforme, notamment au sein du Groupe de travail III (GTIII) de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI)⁴. Cependant, le mandat donné au GTIII a été interprété de manière restrictive pour ne considérer que les réformes des « aspects procéduraux » du RDIE, laissant de côté les aspects substantiels des accords internationaux d'investissement (AII)⁵.

Le processus en cours au sein du GTIII a conduit à l'examen de plusieurs options de réforme. L'une de ces options est le « mécanisme multilatéral permanent » (MMP) proposé, qui est examiné dans le présent document. Il aborde, tout d'abord, l'historique et le contexte de cette option de réforme particulière, y compris la position de son principal partisan, l'Union européenne (UE). La deuxième partie fournit des informations sur le document de travail de la CNUDCI (DT). 213, les projets de dispositions qu'il contient, ainsi que certains éléments pertinents du mécanisme d'appel proposé. La partie III explore les questions clés et certaines préoccupations concernant le mécanisme permanent à deux niveaux proposé, tandis que la partie IV présente quelques remarques finales.

Compte tenu du stade encore précoce des discussions, ce document ne cherche pas à préjuger ou à commenter l'utilité ou non de cette option de réforme, mais espère mettre en évidence certaines questions et éléments importants à prendre en considération par le lecteur.

Historique, antécédents et contexte

Dans son récent ouvrage intitulé *Investment Treaties and the Legal Imagination*,⁶ Perrone souligne comment les premiers traités d'investissement ont été conçus structurellement pour favoriser les investisseurs étrangers. Leurs partisans « étaient optimistes quant à la possibilité d'un "progrès conventionnel du Droit international", notamment par la création d'un tribunal ou d'un système d'arbitrage international pour résoudre les différends liés aux investisseurs étrangers. L'arbitrage international était fondamental pour le plan, car les normes des traités internationaux d'investissement, telles que l'application d'une procédure régulière et de l'équité, sont par nature vagues et ambiguës »⁷.

Alors que le régime d'investissement international s'est développé sur la base de tribunaux d'arbitrage *ad hoc*, la possibilité de créer une « cour internationale des investissements » fait partie des discussions depuis le tout début de ce mandat du GTIII, en 2017⁸, avec « un certain système juridictionnel à deux niveaux doté d'un mécanisme d'appel », une cour

³ Voir : M. Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge University Press, 2015).

⁴ Secrétariat de la CNUDCI, Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (ISDS), A/CN.9/WG.III/WP.142, 18 septembre 2017. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.142>.

⁵ CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-quatrième session, première partie (Vienne, 27 novembre-1er décembre 2017), A/CN.9/930/Rev.1, 19 décembre 2017, par. 20. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/930/Rev.1>.

⁶ Nicolás M. Perrone, *Investment Treaties and the Legal Imagination: How Foreign Investors Play by Their Own Rules* (Oxford University Press, 2021).

⁷ Ibid. p. 68.

⁸ Note du Secrétariat de la CNUDCI, Travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des différends : Réformes du règlement des différends entre investisseurs et États, A/CN.9/917, 20 avril 2017. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.142>.

d'investissement⁹ étant présentés comme des solutions potentielles. Toutefois, certains « États se sont interrogés sur la nécessité d'une telle structure formelle et sur le fait de savoir si elle constituerait le remède approprié ». ¹⁰

Les pays en développement ont exprimé divers points de vue sur cette question, certains étant favorables à un organe juridictionnel permanent, tandis que d'autres considèrent qu'une plus grande attention devrait être accordée à la réforme des règles de procédure du RDIE, notamment les options de réforme concernant les moyens de faire face aux demandes abusives, les procédures multiples, les pertes par ricochet, les demandes reconventionnelles, la garantie pour frais, la réglementation du financement par des tiers et l'interprétation des traités, entre autres. ¹¹ Étant donné que toutes les options de réforme sont entrelacées et que les solutions incluses dans la « réforme des règles de procédure du RDIE » sont transversales à toutes les options de réforme structurelle, les délégations des pays en développement ont souligné la nécessité de se concentrer également sur le contexte plus large de la réforme substantielle¹².

Les négociations sur un « Accord multilatéral sur l'investissement » (AMI), qui ont été discutées au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) entre 1995 et 1998, suggèrent la création d'une structure permanente pour l'examen des différends en matière d'investissement. Au cours de ces discussions, « il a été proposé de créer un organe d'appel permanent chargé de traiter les différends entre investisseurs et États et entre États, à l'instar du système d'appel de l'OMC. Une telle instance d'appel aurait été relativement facile à mettre en place pour les différends entre États. Toutefois, elle a soulevé des difficultés techniques en ce qui concerne les différends entre investisseurs et États, qui n'ont pas été examinées en détail avant la fin des négociations »¹³. Pourtant, la possibilité d'utiliser le mécanisme de règlement des différends à deux niveaux de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour résoudre les différends en matière d'investissement a été très largement envisagée par les partisans de l'AMI, notamment par les Communautés européennes¹⁴.

L'impulsion récente en faveur de la mise en place d'un mécanisme multilatéral permanent par le biais du processus du GTIII est venue, une fois de plus, de l'UE, bien que dans des circonstances quelque peu différentes. L'UE elle-même,¹⁵ ainsi que ses États membres,¹⁶ ont fait l'objet de réclamations de la part d'investisseurs étrangers intra et extracommunautaires ces dernières années. Cela a entraîné une plus grande sensibilisation¹⁷ par rapport au RDIE et une réaction négative à son égard en Europe¹⁸. Selon les données de la Conférence des

⁹ CNUDCI, Rapport du Groupe de travail III (réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-quatrième session - Partie II, A/CN.9/930/Add.1/Rev.1, 26 février 2018, par. 34.

Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/930/Add.1/Rev.1>

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² CNUDCI, Communication du Gouvernement sud-africain, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 juillet 2019, para. 110. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

¹³ Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), Lessons from the MAI, UNCTAD/ITE/IIT/MISC. 22, 1999, p. 19. Disponible sur <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiitm22.en.pdf>.

¹⁴ Martin Khor, « The WTO and the Proposed Multilateral Investment Agreement: Implications for Developing Countries and Proposed Positions » (Penang, TWN, 1996).

¹⁵ *Nord Stream 2 AG c/ Union européenne* (affaire CPA n° 2020-07). Disponible sur <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1008/nord-stream-2-v-eu>.

¹⁶ D'après les données de la CNUCED, l'Espagne, la Pologne et la République tchèque figurent parmi les 10 premiers États défendeurs au niveau mondial, en ce qui concerne les actions RDIE à leur encontre.

¹⁷ Les Amis de la Terre Europe et International, le Transnational Institute et le Corporate Europe Observatory, *Red Carpet Courts*, juin 2019. Disponible sur <https://www.tni.org/en/redcarpetcourts>.

¹⁸ Christian Oliver, « Public backlash threatens EU trade deal with the US », *Financial Times*, 13 janvier 2015. Disponible sur <https://www.ft.com/content/8c17a17e-9b33-11e4-882d-00144feabdc0>.

Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED)¹⁹, il y a eu 276 cas où un État membre de l'UE a été mis en cause, dont 199 au cours des dix dernières années.

La proposition initiale²⁰ de création d'un système de tribunaux des investissements (SJI) a été faite dans le cadre des négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) en 2015²¹. Bien que les négociations du PTCI elles-mêmes aient échoué²², l'idée du SJI a survécu et a été incluse par la suite dans des accords négociés par l'UE, à savoir les accords conclus entre l'UE et le Canada (article 8.29 de l'AECG), le Vietnam (article 3.41 de l'Accord de protection des investissements UE-Vietnam), le Singapour (article 3.12 de l'Accord de protection des investissements UE-Singapour) et le Mexique (section C du chapitre sur l'investissement de l'accord de principe UE-Mexique), contiennent tous une clause en vertu de laquelle les parties à ces accords s'efforceront d'établir un tribunal multilatéral des investissements et un mécanisme multilatéral d'appel pour le règlement des différends en matière d'investissement »²³.

La Commission européenne a été à l'avant-garde de l'initiative visant à établir un MMP. Elle a spécifiquement reçu des directives de négociation pour une « Cour multilatérale des investissements » (CMI) de la part du Conseil de l'UE en mars 2018²⁴. Ainsi, on peut lire dans une communication de la Commission européenne de juillet 2018 ce qui suit :

« Pour la Commission, l'arbitrage investisseur-État dans les accords commerciaux et les accords d'investissement de l'UE appartient au passé et doit être remplacé par le système juridictionnel des investissements (SJI), déjà prévu dans le CETA/AECG, les accords EU-Singapour, EU-Vietnam et EU-Mexique et la base de négociation pour les négociations avec les pays tiers. Le SJI offre les garanties d'indépendance et d'impartialité d'une juridiction permanente.

La Commission est également très favorable à la création d'un tribunal multilatéral des investissements, une initiative sur laquelle travaille aussi la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) (...). L'objectif global de l'UE est de mettre en place un organe multilatéral permanent chargé de trancher les litiges en matière d'investissement. Tant en son sein que dans sa politique commerciale avec les pays tiers, l'UE s'efforce d'abandonner les systèmes de règlement investisseur-État basés sur l'arbitrage ad hoc »²⁵.

Un autre catalyseur du SJI semble être l'évolution de la jurisprudence en Europe, avec la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire *République slovaque c. Achmea BV*²⁶, qui a invalidé le RDIE dans le cadre de traités bilatéraux

¹⁹ Toutes les données de la CNUCED proviennent de l'Investment Policy Hub de la CNUCED <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

²⁰ Commission européenne, "L'UE finalise sa proposition pour la protection des investissements et la mise en place d'un système juridictionnel dans le TTIP », communiqué de presse, 12 novembre 2015. Disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_6059.

²¹ Document de réflexion de l'UE, « Investment in TTIP and beyond - the path for reform », mai 2015. Disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

²² Matt Ford, « Is the TTIP Doomed ? », *The Atlantic*, 28 août 2016. Disponible sur <https://www.theatlantic.com/news/archive/2016/08/is-the-ttip-doomed/497789/>.

²³ Jus Mundi, Multilateral Investment Court. Disponible sur <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-multilateral-investment-court>.

²⁴ Commission européenne, « Commission welcomes adoption of negotiating directives for a multilateral investment court », article d'actualité, 20 mars 2018. Disponible sur https://policy.trade.ec.europa.eu/news/commission-welcomes-adoption-negotiating-directives-multilateral-investment-court-2018-03-20_en.

²⁵ Commission européenne, « La Commission fournit des orientations sur la protection des investissements transfrontières dans l'UE - Questions et réponses », Fiche d'information, 19 juillet 2018. Disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_18_4529.

²⁶ *République slovaque c. Achmea BV*, affaire C-284/16, arrêt de la Cour (Grande Chambre), 6 mars 2018.

d'investissement (TBI) intra-UE, car il « porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union ». À la suite de cet arrêt, la CJUE a également rendu un avis,²⁷ en avril 2019, confirmant la « compatibilité juridictionnel des investissements avec les traités de l'UE »²⁸.

Alors que les discussions se poursuivent au sein du GTIII, l'UE a progressé de manière bilatérale dans la mise en œuvre du SJI avec ses partenaires commerciaux²⁹. En outre, l'UE vise à établir un SJI par le biais du processus multilatéral du GTIII, ce qui a suscité des inquiétudes chez certains commentateurs³⁰. La Commission a clairement indiqué à cet égard que « l'UE cherche à défendre la création d'une cour internationale et à faire en sorte que la politique de l'UE en matière de résolution des différends internationaux en matière d'investissement reflète l'approche de l'UE concernant le règlement des différends internationaux de manière plus générale »³¹.

Les communications de l'UE au GTIII, telles qu'incluses dans le DT. 145³² et dans le DT. 159³³ exposent les raisons pour lesquelles elle préconise la mise en place d'un « mécanisme permanent à deux niveaux avec des juges à plein temps » pour les différends en matière d'investissement, et vont jusqu'à suggérer que c'est la *seule* option qui puisse répondre avec succès à toutes les préoccupations identifiées et qu'elle devrait donc être développée par le GTIII en priorité³⁴.

L'exportation des normes et réglementations de l'UE vers des entités non européennes par le biais de réglementations unilatérales et en tirant parti de son pouvoir de marché est un phénomène bien connu. Cependant, comme le note Bradford dans « The Brussels Effect »,³⁵ l'UE cherche des solutions multilatérales là où l'unilatéralisme par le biais du pouvoir de marché peut être moins efficace ou efficient :

« (...) l'UE peut également ancrer ses normes au niveau mondial par le biais de mécanismes de coopération, tels que des traités bilatéraux ou multilatéraux. L'UE a négocié un large éventail d'accords économiques et politiques qui, dans leur forme la plus aboutie, définissent le type de réglementation que les partenaires commerciaux de l'UE doivent adopter afin d'obtenir l'accès au marché unique. Ces obligations découlant du traité conduisent parfois à une transposition directe du droit de l'UE à l'étranger. L'UE peut également façonner les normes mondiales en participant aux institutions internationales, aux organismes de normalisation et aux réseaux transgouvernementaux ».³⁶

²⁷ Avis 1/17 de la Cour, 30 avril 2019. Disponible sur

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4976548>.

²⁸ Commission européenne, "Commerce : La Cour de justice de l'Union européenne confirme la compatibilité du système juridictionnel des investissements avec les traités de l'UE », Communiqué de presse, 30 avril 2019.

Disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_2334.

²⁹ Voir : « Stepping up the enforcement of EU trade agreements: the European Commission appoints members of expert panel assisting in the selection of arbitrators », *EinNews*, 24 septembre 2021. Disponible sur https://www.einnews.com/pr_news/552239765/stepping-up-the-enforcement-of-eu-trade-agreements-the-european-commission-appoints-members-of-expert-panel-assisting-in-the-selection-of-arbitrators.

³⁰ Voir : Robert Li, « New EU investment court could dominate ISDS », *ICLG.com*, 7 octobre 2021. Disponible sur <https://iclg.com/cdr/arbitration-and-adr/17259-new-eu-investment-court-could-dominate-isds>.

³¹ Commission européenne, "La Commission se félicite de l'adoption des directives de négociation pour une cour multilatérale des investissements », *supra*.

³² CNUDCI, Communication de l'Union européenne, A/CN.9/WG.III/WP.145, 12 décembre 2017. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.145>.

³³ CNUDCI, Communication de l'Union européenne, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, 24 janvier 2019. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>.

³⁴ *Ibid*, para. 57.

³⁵ Anu Bradford, *The Brussels Effect* (Oxford University Press, 2020).

³⁶ *Ibid*. p. 68.

Alors que l'UE cherche à « multilatéraliser » l'architecture qu'elle privilégie pour les différends en matière d'investissements, certains commentateurs considèrent qu'il peut y avoir des avantages au-delà du gain de légitimité et de l'adhésion des autres États. Par exemple, Morris-Sharma suggère ce qui suit :

« Pour l'UE et d'autres pays précurseurs qui pourraient introduire le système des tribunaux permanents des investissements dans une série de leurs accords d'investissement, la multilatéralisation pourrait permettre de réaliser des économies particulières, du point de vue de la possibilité de partager les coûts d'emploi d'arbitres à plein temps ».³⁷

En outre, l'UE pourrait également chercher à rassurer certaines « inquiétudes quant au fait que les investisseurs non européens bénéficieraient d'une meilleure protection que les investisseurs européens, puisque ces derniers ne bénéficient pas de l'arbitrage d'investissement dans le cadre des TBI intra-UE »³⁸.

Le Professeur Sornarajah a souligné les contradictions de la position de l'UE, en notant ce qui suit :

« La proposition de l'UE suggère qu'une Cour internationale des investissements n'est pas différente d'un tribunal national. Si tel est le cas, pourquoi ne pas permettre aux tribunaux nationaux existants de remplir la fonction de statuer sur les différends en matière d'investissements? Ils connaissent mieux les circonstances dans lesquelles un État a interféré avec les investissements étrangers et peuvent évaluer plus efficacement le caractère équitable de l'interférence dans son contexte politique et social. C'est la voie choisie en Afrique du Sud et au Brésil. Les tribunaux nationaux font partie d'un système démocratique »³⁹.

Le règlement des différends entre investisseurs et États par le biais des systèmes juridiques et judiciaires des États a été reconnu comme une méthode efficace pour assurer la protection des droits des investisseurs. Par exemple, le récent accord États-Unis-Mexique-Canada (USMCA)⁴⁰ ne prévoit pas l'arbitrage international pour les demandes non antérieures ou en instance entre les États-Unis d'Amérique et le Canada. Au contraire, il reconnaît les tribunaux nationaux des deux pays comme le forum approprié pour connaître des différends en matière d'investissements⁴¹.

³⁷ Natalie Morris-Sharma, « The T(h)reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection: Any Options for Preservation? », dans *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (ICCA Congress Series n° 20), J. Kalicki *et al*, eds. (Kluwer Law International, 2020), p. 432. Disponible sur <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3594997>.

³⁸ Linklaters, « The CJEU extends Achmea to intra-EU Energy Charter Treaty arbitrations and interprets the term 'investment' », 3 septembre 2021. Disponible sur <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2021/september/komstroy-cjeu-on-intra-eu-ect-arbitration>.

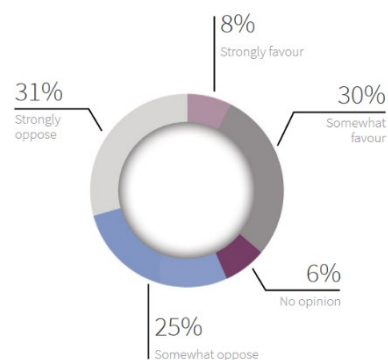
³⁹ M. Sornarajah, « An International Investment Court: panacea or purgatory? », *Columbia FDI Perspectives* n° 180, 15 août 2016. Disponible sur <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8CJ8P5H/download>.

⁴⁰ Annexe 14-C de l'USMCA. Disponible sur <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf>.

⁴¹ Juan Miguel Alvarez, « The United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA): A New Chapter in the Discussion About ISDS Between Developed Countries », *Yearbook on International Investment Law & Policy* 2019. Disponible sur <https://oxia.ouplaw.com/view/10.1093/law-iiic/9780192896988-203.016.0022/law-iiic-9780192896988-yiilp203-document-22>.

Il y a également eu une certaine opposition de la part de praticiens bénéficiant du système actuel, tels que des arbitres éminents,⁴² qui ont attaqué la proposition du MMP, et des délégués du GTIII représentant des intérêts corporatifs, qui s'y sont opposés lors de réunions formelles et informelles. Il semble également y avoir toute une série d'opinions, au sein de la communauté des investisseurs, sur la question d'un mécanisme permanent venant remplacer l'actuel arbitrage d'investissement *ad hoc*. Un sondage⁴³ auprès des « juristes d'entreprise et des représentants de la direction d'organisations investissant à l'échelle internationale » montre la répartition des « opinions des investisseurs sur la création d'une CMI pour le RDIE, afin de remplacer les arbitres » (voir Figure 1). Le large éventail d'opinions existant sur le sujet indique donc la nécessité d'avoir des discussions beaucoup plus inclusives et approfondies à ce propos.

Figure 1 - Avis des investisseurs sur la création d'une CMI pour RDIE afin de remplacer les arbitres



Source : Sondage 2020 QMUL-CCIAG : Perceptions des investisseurs sur le RDIE, p. 22

⁴² Joel Dahlquist, « At UNCITRAL Working Group Sessions, prominent arbitrator Charles Brower cautions against 'revolution' of investor-state arbitration system », *IARporter*, 11 avril 2019. Disponible sur <https://www.iareporter.com/articles/at-uncitral-working-group-sessions-prominent-arbitrator-charles-brower-cautions-against-revolution-of-investor-state-arbitration-system/>.

⁴³ Sondage QMUL-CCIAG 2020 : Investors' Perceptions of ISDS, mai 2020. Disponible sur <https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/QM-CCIAG-Survey-ISDS-2020.pdf>.

PARTIE II. COMMENTAIRE SUR LE DOCUMENT DE TRAVAIL 213 DE LA CNUDCI CONCERNANT LE « MÉCANISME MULTILATÉRAL PERMANENT : SÉLECTION ET NOMINATION DES MEMBRES DES TRIBUNAUX DE RDIE ET QUESTIONS CONNEXES »⁴⁴

Le Secrétariat de la CNUDCI a publié un projet initial sur un « *Mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE et questions connexes* », qui était ouvert aux commentaires jusqu'au 15 novembre 2021. Suite à cela, le DT. 213 révisé a été publié, et ensuite discuté lors de la 42^{ème} session du GTIII, en février 2022. Comme seuls les projets de dispositions 1 à 7 du DT. 213 ont été examinés lors de cette session, le reste des dispositions sera repris lors de la 43^{ème} session du GTIII, actuellement prévue du 5 au 16 septembre 2022, à Vienne⁴⁵.

Le DT. 213 comprend plusieurs dispositions juridiques sur sa compétence éventuelle, ses structures de gouvernance et divers autres aspects tels que l'interprétation et le droit applicable, qui sont examinés ci-dessous.

Le projet de disposition 1 établit un « tribunal multilatéral des investissements » qui fonctionnera sur une base permanente. La question se pose de savoir s'il serait préférable de mettre en place le mécanisme permanent en tant que « cour » ou en tant que « tribunal ». Les différents termes marquent la nature du mécanisme proposé. Ils pourraient influencer ses objectifs, son caractère, la valeur de précédent accordée à ses décisions et même les procédures à suivre. Au cours des réunions du GTIII, le mécanisme a été désigné par différentes délégations comme étant à la fois un « tribunal » et une « cour ». En outre, il serait également essentiel de préciser dans cette disposition le « siège » du tribunal, car cela peut également avoir une incidence sur des aspects tels que le droit applicable pour l'exécution de ses décisions.

Le projet de disposition 2 concernant la « compétence » envisage deux options. Premièrement, que « *[l]a compétence du Tribunal s'étend à tout différend, né entre des États contractants ou entre un État contractant et une personne ressortissante d'un autre État contractant, découlant d'un investissement [effectué au titre d'un accord international d'investissement], que les parties consentent à lui soumettre* ». Et en second lieu, que « *[l]e Tribunal exerce sa compétence sur tout différend que les parties consentent à lui soumettre* ». Elle est suivie d'une autre sous-disposition qui suggère que le consentement donné pour soumettre les différends aux tribunaux arbitraux établis en vertu des AII sera présumé s'appliquer également au mécanisme proposé.

Cette disposition est encore assez peu claire et soulève de nombreuses questions sur la manière dont elle fonctionnerait en pratique. Le DT. 213 suggère que la compétence du tribunal peut s'étendre aux litiges indépendamment de l'instrument sous-jacent, qui peut être un traité d'investissement, une loi d'investissement ou un contrat. Il cherche également à mettre l'accent sur la notion de consentement des parties, lequel est nécessaire et non pas automatiquement accordé du seul fait de l'appartenance au tribunal.

Le consentement des États à l'arbitrage ou à la médiation des différends en matière d'investissements, qu'il soit automatique ou au cas par cas, est généralement inclus dans

⁴⁴ Secrétariat de la CNUDCI, Mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE et questions connexes, A/CN.9/WG.III/WP.213, 8 décembre 2021. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.213>.

⁴⁵ Voir la lettre du Président du Groupe de travail III aux États membres de la CNUDCI du 28 avril 2022. Disponible sur https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/280422_letter_from_chair_of_wg_iii_1.pdf.

leurs lois nationales, leurs contrats d'investissement ou leurs traités d'investissement. Le DT. 213 ne contient toutefois aucune précision sur la manière dont le consentement doit être donné pour que ce tribunal puisse être saisi. Au lieu de cela, comme indiqué, il semble considérer que le consentement précédemment donné par les États en vertu des AII serait automatiquement applicable.

Sans la précision [*effectué au titre d'un accord international d'investissement*], il n'est pas clair ce qui pourrait être traité comme un « investissement » et sur quelle base le tribunal le déterminera. Si le terme « investissement » est utilisé au sens large, sans tenir compte de l'instrument sous-jacent, il peut désigner tout investissement, quel qu'il soit, même s'il n'est pas considéré comme un « investissement protégé » en vertu d'une loi ou d'un traité. Cela pourrait même conduire à des cas où le Tribunal devrait également déterminer, à titre liminaire, si l'investissement a été valablement établi ou non et s'il est sujet à protection.

La nécessité d'un éventuel mécanisme d'appel a également fait partie des discussions du GTIII.⁴⁶ Certains pays ont estimé qu'un tel mécanisme pourrait permettre aux tribunaux de prendre une « décision cohérente équitable et conforme au droit »⁴⁷; de « rectifier les erreurs dans des sentences qui pourraient avoir des répercussions importantes sur les fonds publics »⁴⁸; et de « renforcer la cohérence du RDIE », même si cela ne garantit pas effectivement la cohérence de ces décisions⁴⁹. Néanmoins, plusieurs autres questions pourraient être soulevées dans ce contexte, au-delà des discussions sur le MMP. Il s'agit notamment de savoir quel type de cadre institutionnel serait approprié pour régir les procédures d'appel, sur quelle base les parties pourraient faire appel, quelle(s) partie(s) aurait(ent) le droit de faire appel et quel serait l'impact de telles décisions sur d'autres arrangements institutionnels et sur les systèmes judiciaires nationaux des États concernés.

L'extension de l'éventuel mécanisme de révision au second degré aux différends, quel que soit l'instrument sous-jacent, y compris le droit interne et les contrats d'investissement, pourrait non seulement nécessiter une réforme de la législation nationale des États parties, mais aussi avoir des répercussions imprévues sur les processus arbitraux au niveau national.

Étant donné que les discussions sur l'établissement d'un mécanisme d'appel au sein du GTIII ont abordé la possibilité de s'assurer que « les procédures d'annulation ou d'annulation partielle existantes [...] ne s'appliquent pas parallèlement à un mécanisme d'appel », ⁵⁰ il est nécessaire de considérer comment l'autorité de renvoi et les effets suspensifs applicables dans ce mécanisme d'appel proposé fonctionneraient avec les procédures existantes dans d'autres traités existants et dans le droit interne.

Un exemple en est la relation possible du MMP avec le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York). Par exemple,

⁴⁶ Dans un autre document (qui est actuellement un projet initial), le Secrétariat de la CNUDCI a discuté de l'établissement possible d'un mécanisme d'appel, soit dans le cadre du cadre institutionnel actuel de RDIE, en établissant un mécanisme d'examen autonome, soit dans le cadre du MMP. Disponible sur https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral_wp_-_appeal_14_december_for_the_website.pdf.

⁴⁷ CNUDCI, Communication du Gouvernement équatorien, A/CN.9/WG.III/WP.175, 17 juillet 2019, para. 13. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.175>.

⁴⁸ CNUDCI, Communication présentée par le Gouvernement marocain, A/CN.9/WG.III/WP.161, 4 mars 2019, para. 34. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.161>.

⁴⁹ CNUDCI, Communication du Gouvernement sud-africain, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 juillet 2019, para. 77. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

⁵⁰ Ibid, para. 20.

l'historique des négociations⁵¹ de la Convention CIRDI montre que ses rédacteurs avaient l'intention de rendre expressément les sentences arbitrales définitives et sans recours en appel. L'objectif était d'éviter tout examen supplémentaire du fond de l'affaire et de limiter toute révision de la sentence finale aux cas d'abus flagrants des principes fondamentaux du droit régissant les procédures du Tribunal. En conséquence, les articles 53 et 54 de la Convention CIRDI font expressément de la sentence arbitrale une décision définitive qui doit être exécutée par un tribunal national. En outre, la Convention de New York⁵² reconnaît que les sentences arbitrales étrangères sont contraignantes et exécutoires, et exige des États parties qu'ils n'imposent pas de « conditions sensiblement plus rigoureuses » pour leur exécution que celles imposées aux sentences arbitrales nationales⁵³.

Compte tenu de la nature de ce qui est demandé en vertu de la disposition 2, les États parties au MMP proposé, qui sont également parties à la Convention CIRDI et à la Convention de New York, pourraient être confrontés à une énigme lorsqu'une sentence donnée est rendue par un tribunal de première instance du MMP, étant donné que la sentence d'un tel tribunal pourrait être reconnue et exécutée comme une « sentence arbitrale » aux fins de l'article I (2) de la Convention de New York. Cela pourrait permettre à un requérant de demander l'exécution d'une telle sentence sans attendre qu'un appel soit interjeté. En outre, le DT. 213 suggère que « le terme "parties" pourrait désigner, *selon la situation*, soit les États parties à un traité d'investissement, soit les parties en litige »⁵⁴. Cependant, il n'explique pas ou ne donne pas d'exemple de la manière dont la situation pourrait déterminer qui sont les « parties », et suggère que le GTIII examine cette question plus en détail.

L'utilisation du terme « national » prête également à confusion, car les conditions de la nationalité ne sont pas précisées. Un langage similaire utilisé dans la Convention CIRDI définit spécifiquement le « ressortissant d'un autre État contractant » à l'article 25(2)(a) et (b), englobant respectivement les personnes physiques et morales⁵⁵. Cette définition est particulièrement importante, compte tenu des pratiques répandues de « planification de la nationalité » et de « forum shopping »⁵⁶.

Le projet de disposition 3, intitulé « Structure de gouvernance », prévoit la création d'un « Conseil des parties », comprenant des représentants de toutes les parties à l'accord établissant le tribunal. Le Conseil sera chargé d'établir son propre règlement intérieur, ainsi que celui du Comité de sélection, du niveau de première instance, du niveau d'appel, du Centre consultatif et du Secrétariat du tribunal. Il est en outre considéré que « le conseil des parties déléguerait au tribunal la détermination des règles relatives à son fonctionnement quotidien ».⁵⁷

Cette disposition soulève des questions sur la relation et les chevauchements possibles entre les travaux du GTIII, le comité proposé et les fonctions administratives du Tribunal. Il est difficile de savoir où et sous quelle forme les lois, règles et règlements régissant le tribunal seront établis et par qui. Par exemple, si cela est inclus dans l'accord établissant le tribunal, cela devra être décidé par le GTIII. Toutefois, si le Comité en décide ainsi, ce ne serait que

⁵¹ CIRDI, Histoire de la Convention CIRDI, Volume II-1, 1968, Washington D.C. Disponible à l'adresse suivante <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-1.pdf>.

⁵² Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur <https://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>.

⁵³ UNCITRAL, New York Convention Guide (CNUDCI, Guide de la Convention de New York). Disponible sur https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmepage&pageid=10&menu=619&opac_view=-1.

⁵⁴ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 213, par. 13.

⁵⁵ Convention CIRDI, article 25 (1). Disponible sur <https://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid-staticfiles/basicdoc/parta-chap02.htm>.

⁵⁶ Jus Mundi, « Nationality Planning ». Disponible sur <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-nationality-planning>.

⁵⁷ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 213, par. 17.

par les parties à l'accord, sous la forme de droit dérivé⁵⁸. En outre, il n'y a pas de distinction claire entre le « règlement intérieur » et les « règles de fonctionnement », qui doivent être élaborées par le Comité et le tribunal, respectivement. On se demande également si le Comité sera habilité à modifier l'accord lui-même, et ce qui se passerait en cas de conflit entre l'une des règles créées par trois organes différents.

Le projet de disposition 4 sur les « Membres du tribunal » examine différents aspects des critères d'éligibilité pour les personnes qui feront partie du tribunal, qu'elles soient employées à temps plein ou à temps partiel. Cette disposition inclut le nombre de membres du tribunal, qui doit refléter « les principes de diversité et d'égalité des genres ». Elle énonce également les normes minimales à adopter pour la sélection de ces membres, notamment qu'ils doivent être des personnes jouissant de la plus haute considération morale, jouissant de la plus haute réputation d'impartialité et d'intégrité, et posséder une compétence notoire dans les domaines relevant du droit international public, notamment le droit international de l'investissement et le règlement des différends internationaux. Actuellement, le texte entre crochets comprend également des options selon lesquelles les membres pourraient être des « juristes de compétence établie »⁵⁹ ou « qui ont travaillé au sein de gouvernements ou en consultation avec eux, notamment dans le cadre judiciaire ». Une procédure possible d'ajustement du nombre de membres du tribunal est prévue, ainsi qu'une restriction à la nomination de plus d'un seul ressortissant d'un État (avec une possibilité de réexamen futur).

Le projet de disposition 5 fait référence à la possibilité de choisir des membres ad hoc pour siéger dans toute « chambre » que le tribunal pourrait décider de former, et qui pourrait se limiter à « connaître de catégories déterminées d'affaires (...) ». L'inclusion de membres ad hoc a suscité quelques inquiétudes, étant donné qu'elle pourrait entraîner les mêmes problèmes que ceux associés au modèle actuel RDIE, avec une possible partialité des membres ad hoc envers ceux qui les désignent et les nomment⁶⁰.

Les questions relatives à la nationalité et à la compétence des membres du tribunal, y compris les membres ad hoc, sont assez ouvertes et sont liées à la question de la nomination, de la sélection et de la désignation des candidats couverte par les projets de dispositions 6 à 8.

Le projet de disposition 6 permet aux Parties de désigner des candidats à l'élection du tribunal, tout en recherchant l'égalité des sexes et en encourageant la consultation des « personnes représentant la société civile, les organes judiciaires et d'autres organes étatiques, les barreaux, les associations professionnelles, les établissements universitaires et les autres organismes concernés », avant de procéder à ces nominations. Une autre option envisage l'auto-nomination des candidats, ainsi que la nomination par « la société civile, les barreaux, les établissements universitaires, et les organismes concernés du milieu de l'investissement ». Dans tous les cas, les candidats doivent remplir les critères d'éligibilité énumérés dans le projet de disposition 4.

Le projet de disposition 7 prévoit la création d'un « Comité de sélection », dont la fonction sera de « donner un avis sur l'adéquation des personnes candidates aux critères d'éligibilité prévus dans le présent Accord, avant que le Conseil des Parties ne procède aux nominations (...) ». La disposition détaille le mandat et la composition du Comité, les qualifications requises de ses membres, la durée de leur mandat, le processus de nomination, le fait d'avoir un président et un secrétariat pour le Comité et ses tâches et modes de délibération.

⁵⁸ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 213, par. 73.

⁵⁹ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 213, par. 19.

⁶⁰ Voir : Lise Johnson, « Proposed Standing Multilateral Mechanism for Investor-State Disputes: Navigating the Negotiations », CCSI, 14 février 2022. Disponible sur <https://ccsi.columbia.edu/news/proposed-standing-multilateral-mechanism-investor-state-disputes-navigating-negotiations>.

La disposition est assez exhaustive, mais il convient de considérer que le Comité, qui est apparemment déjà chargé de la nomination des arbitres, pourrait également se voir confier la responsabilité de sélectionner et de filtrer les candidats éligibles dans le cadre de ses fonctions, ce qui réduirait les coûts et éviterait une éventuelle duplication du travail.

Le projet de disposition 8 concerne le processus de nomination des membres du tribunal, qui devrait se faire par le biais d'une élection, menée par des groupes régionaux. Cette disposition exige que le Comité ne nomme que des personnes figurant sur la liste d'aptitude établie, et qu'il « la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, une répartition géographique équitable et une égale représentation des genres dans la composition du Tribunal ».

La disposition ne précise pas comment la nomination des arbitres au niveau de l'appel ou leurs qualifications pourraient différer de celles de la première instance. Elle suggère que les recommandations soient fondées « le haut niveau d'expérience des personnes concernées en matière de règlement des différends ». Il pourrait être utile de clarifier si cette expérience en matière de règlement des différends doit être basée sur des institutions judiciaires ou arbitrales, car cela influencera également la nature et les procédures du tribunal. En outre, il reste encore à voir si les arbitres peuvent être nommés à temps plein ou à temps partiel, en particulier au niveau de l'appel.

Les autres dispositions sont liées à différents aspects de l'emploi et du fonctionnement des membres du tribunal. Le projet de disposition 9 couvre les aspects de la durée du mandat des membres du tribunal, leur renouvellement et leur révocation. Le projet de disposition 10 énumère les conditions d'emploi des membres du tribunal, exigeant le respect du Code de conduite (qui est également une option de réforme en cours de discussion). Le projet de disposition 11 porte sur l'attribution des affaires aux arbitres qui siégeront dans les chambres, selon ce que déterminera le Président du Tribunal ou sur une base aléatoire.

Le DT. 213 examine ensuite des questions telles que les modalités de création du tribunal et ses aspects connexes, à savoir s'il s'agirait d'une organisation internationale indépendante ou créée dans le cadre d'une organisation existante, s'il devrait disposer d'un secrétariat permanent et si un centre consultatif sur le droit international des investissements (qui est une autre option de réforme) pourrait lui être rattaché.

En résumé, le contenu du DT. 213 va au-delà de la sélection et de la nomination des membres du tribunal RDIE, et comprend des dispositions statutaires pour l'établissement d'un futur mécanisme permanent. Le fait que le document aborde un grand nombre de sujets qui sont beaucoup plus complexes que la seule nomination des arbitres ou des membres du tribunal soulève certaines préoccupations qui devront être examinées plus en avant par le GTIII, en particulier si toutes les options de réforme proposées sont traitées de manière égale.

En outre, il soulève également des questions pour le GTIII sur le cadre procédural du tribunal, où il pourrait être inclus et comment introduire d'autres options de réforme actuellement discutées au sein du GTIII (telles que « les moyens de faire face aux demandes abusives ; procédures multiples ; pertes par ricochet ; demandes reconventionnelles ; garantie pour frais et réglementation du financement par des tiers »)⁶¹ dans ce cadre. Il convient de souligner ici qu'aucune option de réforme ne doit être subordonnée à l'adoption d'autres options et qu'elle doit être suffisamment souple pour que les États puissent y adhérer en fonction de leurs besoins et de leurs priorités nationales.

⁶¹ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 213, par. 74.

PARTIE III. LA RELATION POTENTIELLE ENTRE LE MECANISME MULTILATERAL PERMANENT ET LE REGIME INTERNATIONAL D'INVESTISSEMENT EXISTANT

Compte tenu des modalités actuellement suivies au sein du GTIII, l'utilisation de documents de travail contenant déjà des projets de textes et de dispositions signifie que les discussions se concentrent à un niveau très micro et technique et ont souvent tendance à laisser de côté les aspects macro. On passe ainsi à côté de la question plus large de savoir comment les options de réforme discutées au sein du GTIII interagiront avec le régime d'investissement international déjà en place ou en cours d'élaboration en dehors de la CNUDCI, et auront un impact sur celui-ci. Cette section vise donc à mettre en évidence certains aspects macroéconomiques des discussions sur le Mécanisme multilatéral permanent qui ont lieu au sein du GTIII.

Le MMP et les instruments internationaux d'investissement

L'évolution du régime d'investissement international a créé un régime assez décentralisé et diffus pour le RDIE. Il s'agit d'instruments tels que les traités bilatéraux d'investissement, les chapitres sur l'investissement des accords de libre-échange (ALE), les lois nationales sur l'investissement et les contrats d'investissement, qui peuvent tous inclure des dispositions relatives au RDIE, y compris l'arbitrage au niveau national ou international⁶².

La proposition de MMP vise à centraliser le traitement de toutes les actions relatives au RDIE, bien qu'il ne soit pas clair à ce stade comment cela pourrait être réalisé. Par exemple, il existe de nombreuses incertitudes quant à la manière dont il interagira avec les différents traités d'investissement existants, qui comprennent des accords bilatéraux d'investissement datant des années 1950 aux nouveaux accords méga-régionaux comportant des chapitres sur l'investissement.

Une complexité supplémentaire s'ajoute dans le cas des contrats d'investissement, car « les investissements directs étrangers sont souvent réalisés sous la forme d'accords contractuels directs entre l'investisseur privé et l'agence compétente de l'État hôte ou l'entreprise publique. Ainsi, un même investissement peut donner lieu à des réclamations de nature différente, soit contractuelles, soit conventionnelles »⁶³. Il faudrait, pour cela disposer, d'un moyen de déterminer clairement la nature des demandes dont le MMP pourrait connaître, et de faire la distinction entre les demandes fondées sur des contrats et celles fondées sur des traités.

Il a été suggéré que les États puissent reconnaître la juridiction du MMP par un acte spécifique, tel que l'adhésion à son accord d'établissement ou par un mécanisme d'acceptation préalable qui s'appliquerait à ses instruments juridiques pertinents⁶⁴.

Les États ont le droit d'amender et de modifier leurs traités conformément à la partie IV de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ainsi, si deux États deviennent signataires du MMP, celui-ci s'appliquera en ce qui concerne les accords d'investissement entre eux et sera étendu à leurs investisseurs dans l'État hôte.

⁶² M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (5th ed.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2021).

⁶³ Jus Mundi, « Treaty Claims vs. Contractual Claims in ISDS ». Disponible sur <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-claims-vs-contractual-claims-in-isds>.

⁶⁴ Secrétariat de la CNUDCI, Mécanisme d'appel et mécanisme juridictionnel multilatéral, A/CN.9/WG.III/WP.185, 29 novembre 2019, paragraphe. 59. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.185>.

De même, les États peuvent également modifier unilatéralement leurs lois nationales pour refléter l'acceptation du MMP en tant que forum pour le RDIE. Toutefois, il sera difficile de mettre en œuvre la même chose dans le cas des contrats d'investissement existants, étant donné que les autres parties sont des investisseurs étrangers qui pourraient ne pas souhaiter renoncer à leur accès à l'arbitrage *ad hoc* en faveur du MMS proposé.

Cela placerait certains États dans une position où certaines actions RDIE continueraient à être entendues dans le cadre du système d'arbitrage *ad hoc*, tandis que d'autres passeraient au MMP. À court ou moyen terme, cela risque d'accroître encore la fragmentation du système, étant donné la durée, généralement longue, des contrats d'investissement. En outre, il existe des risques que même les investisseurs actifs dans les États qui ont accepté la juridiction du MMP puissent continuer à utiliser l'arbitrage *ad hoc*, en recourant aux dispositions de la nation la plus favorisée (NPF) que l'on trouve couramment dans les traités d'investissement.

En outre, la question se pose de savoir comment le MMP interagira avec les accords d'investissement actuellement en cours de négociation, notamment le protocole d'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf). Par exemple, le règlement de tout différend en matière d'investissement en vertu du protocole devrait avoir lieu dans le contexte africain⁶⁵. Pour que le MMP proposé ait une quelconque pertinence pour ce protocole, il devrait être localisé sur le continent africain et inclure des individus des États membres de la ZLECAf comme arbitres. En outre, si l'on établissait le MMP en Afrique, celui-ci serait également en mesure de profiter des conditions locales, telles que des coûts réduits⁶⁶.

D'autres régions pourraient également commencer à considérer leurs interactions avec le MMP à la lumière de leurs relations avec l'UE. Par exemple, il a été suggéré qu'il « est très probable que le futur ALE/API UE-ANASE inclue le mécanisme SJU. Les API [accords de protection des investissements] UE-Singapour et UE-Vietnam n'ont été que le point de départ de cette expansion. Les clauses relatives aux tribunaux d'investissement multilatéraux figurant dans les API UE-Vietnam et UE-Singapour sont susceptibles de permettre la participation de l'ANASE aux tribunaux d'investissement multilatéraux »⁶⁷.

Le Partenariat économique régional global (PERG), qui ne comporte pas actuellement de dispositions relatives au RDIE, sera également important à considérer dans ce contexte. Dans le texte de l'accord, il a été convenu que « les signataires du PERG entameront des négociations sur les dispositions relatives au RDIE dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du PERG, et que ces négociations seront conclues dans les trois ans »⁶⁸. Il est entré en vigueur, pour la plupart des signataires du PERG, le 1er janvier 2022⁶⁹, ce qui donne un calendrier pour la conclusion des négociations sur les dispositions RDIE au plus tard le 31 décembre 2027.

Dans le cas de l'Amérique latine, plusieurs efforts ont été entrepris pour envisager la création d'un centre régional d'arbitrage des investissements hébergé par l'Union des nations sud-américaines (UNASUR en espagnol). Cette proposition a été présentée par l'Équateur et discutée pendant près de cinq ans. Elle comprenait des dispositions sur la facilitation et la

⁶⁵ Talkmore Chidede, « Investor-state dispute settlement in Africa and the AfCFTA Investment Protocol », Tralac, 11 décembre 2018. Disponible sur <https://www.tralac.org/blog/article/13787-investor-state-dispute-settlement-in-africa-and-the-afcfta-investment-protocol.html>.

⁶⁶ Académie africaine de l'arbitrage, *Enquête sur les coûts et le financement des litiges en Afrique*, avril 2022. Disponible sur <https://www.africaarbitrationacademy.org/wp-content/uploads/2022/04/Survey-Report-French.pdf>.

⁶⁷ Rizky Banyualam Permana, « Achieving Multilateral Investment Court Through EU-ASEAN Expansion of Bilateral Investment 'Court' : Is It Possible ? », *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 16, n° 4 (2019). Disponible sur <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol16/iss4/2>.

⁶⁸ PERG, article 10.18.

⁶⁹ Secrétariat de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE), « RCEP Agreement enters into force », 1er janvier 2022. Disponible sur <https://rcepsec.org/2022/01/14/rcep-agreement-enters-into-force/>.

conciliation des différends, l'épuisement des recours locaux et un mécanisme d'appel.⁷⁰ Bien que le projet d'accord constituant le centre n'ait pas été adopté, il a démontré l'intérêt des pays à s'éloigner du mécanisme RDIE existant, une tendance qui a été incluse dans certaines constitutions nationales. Par exemple, l'actuel projet de Constitution discuté au Chili reconnaît la compétence du Président pour négocier des traités ou des accords internationaux d'investissement comprenant des organes de règlement des différends qui soient, de préférence, « permanents, impartiaux et indépendants »⁷¹.

Le MMP et les institutions d'arbitrage des investissements

Le système actuel d'arbitrage *ad hoc* pour les affaires RDIE repose sur un certain nombre d'institutions administratives qui fournissent le forum pour connaître de ces litiges. Il s'agit notamment du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) et du Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (CRCICA), entre autres. En général, l'instrument sous-jacent à l'action en matière d'investissement prévoit le lieu où l'on peut connaître du litige, ainsi que le droit applicable. Les options les plus courantes sont l'arbitrage en vertu des règles du CIRDI ou de la CNUDCI, et la procédure judiciaire devant les tribunaux nationaux de l'État hôte. En outre, selon les données de la CNUCED, 870 de ses 2 574 traités cartographiés incluent la possibilité d'un « autre forum » pour le règlement des différends entre investisseurs et États.

Le MMP proposé verrait le jour dans ce paysage, et il reste à voir s'il fonctionnera aux côtés de ces institutions ou cherchera à assumer le rôle qu'elles jouent actuellement dans le RDIE. À titre d'exemple, deux scénarii peuvent se produire.

Tout d'abord, le mécanisme de règlement des différends proposé se voit attribuer la compétence exclusive pour connaître de toutes les actions des investisseurs étrangers contre un État signataire, sans possibilité d'arbitrage *ad hoc*. Cela impliquerait une modification de tous les instruments juridiques qui prévoient le RDIE contre l'État, en remplaçant la clause de compétence qu'ils contiennent et en attribuant cette compétence au seul MMP. Si cela se produit, l'utilité des institutions d'arbitrage existantes en matière de RDIE diminuerait considérablement.

Néanmoins, il est tout à fait plausible qu'une institution existante, telle que le CIRDI ou la CPA, puisse être sollicitée pour devenir le secrétariat administratif du MMP proposé. Une note d'information préparée pour le Parlement européen suggère que ces institutions « pourraient également être considérées par la Commission européenne comme des hôtes adéquats pour un futur tribunal multilatéral chargé des différends entre investisseurs et États. Le CIRDI peut en effet nourrir certaines ambitions à cet égard »⁷². Il existe un précédent à ce propos, étant donné que le CIRDI sert de secrétariat pour le SJI établi dans le cadre de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada, et même pour le règlement des différends dans le cadre de l'ACEUM.

Deuxièmement, le MMP proposé deviendrait une nouvelle voie pour les investisseurs pour intenter leurs actions en cas de litige, en plus de celles déjà existantes. Par exemple, la

⁷⁰ Voir : Maria Sarmiento, « Draft Constitutive Agreement of the Investment-Related Dispute Settlement Centre of the UNASUR », SSRN Electronic Journal, 2015. Disponible sur <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2698574>.

⁷¹ Voir : *Consolidado Normas Aprobadas para La Propuesta Constitucional por el Pleno de la Convención*, Projet d'article 21, 14 mai 2022. Disponible sur <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/05/PROPUESTA-DE-BORRADOR-CONSTITUCIONAL-14.05.22.pdf>.

⁷² Laura Puccio et Roderick Harte, « De l'arbitrage au système juridictionnel des investissements (SJI) » Service de recherche du Parlement européen, juin 2017, p. 20. Disponible à l'adresse suivante [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA\(2017\)607251_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607251/EPRS_IDA(2017)607251_FR.pdf).

disposition RDIE que l'on trouve couramment dans les AI existants accorde la possibilité à l'investisseur concerné de « soumettre, à sa préférence » le différend, *entre autres*, au CIRDI, à un tribunal *ad hoc* en vertu des règles de la CNUDCI, ou à toute autre institution arbitrale ou tout autre règlement d'arbitrage, si les parties en litige en conviennent ainsi⁷³. Le MMP proposé s'ajouterait à cette liste d'options et serait également soumis à la « préférence » de l'investisseur. Dans ce cas, des questions se posent quant à sa valeur ajoutée et son attrait pour les investisseurs par rapport à l'arbitrage *ad hoc*.

Le rôle des tribunaux nationaux est également pertinent à cet égard, puisque le MMP peut être appelé à être utilisé pour connaître des affaires portant sur des lois ou des mesures nationales. Dans sa communication au GTIII, l'Afrique du Sud a suggéré que le MMP « devrait être tenu de se tourner vers les tribunaux nationaux de l'État hôte pour les questions de droit interne. Cela permettrait non seulement d'avoir des orientations appropriées sur la manière dont le droit interne doit être compris, mais aussi d'éviter le risque que l'accord soit jugé incompatible avec le droit national »⁷⁴.

Le MMP, les appels et les mécanismes d'exécution des arbitrages d'investissement

Le GTIII a abordé la question de l'exécution des décisions rendues par un tribunal multilatéral et « (i) a été souligné (...) qu'un mécanisme d'application constituerait un élément clef » pour assurer son efficacité⁷⁵. Lors de la reprise de sa 38^{ème} session en janvier 2020, le GTIII a longuement discuté de cette question.

La question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions du MMP proposé a été présentée comme une question clé dans le DT. 185, sur la base des communications. Il note à ce propos ce qui suit :

« (...) il est proposé que l'instrument

international portant création du tribunal multilatéral des investissements établisse également son propre régime d'exécution, qui ne prévoirait pas d'examen au niveau national. Il est en outre proposé que les sentences du futur tribunal multilatéral des investissements puissent également être exécutées en vertu de la Convention de New York, eu égard au fait que les sentences rendues par des "organes d'arbitrage permanents" (...) ».⁷⁶

Il reste encore beaucoup de questions et d'options possibles quant à la manière, le lieu et les personnes qui exécuteraient et/ou feraient appliquer les décisions du MMP. Une certaine confusion est générée sur la nature prospective du MMP lui-même. Le GTIII n'a pas encore discuté de la question de savoir s'il devait être structuré comme une cour, un tribunal arbitral permanent ou une version hybride de ceux-ci. Cette distinction est essentielle pour évaluer la valeur juridique et le caractère exécutoire de ses décisions, qu'il s'agisse de jugements ou de sentences arbitrales.

L'inclusion d'un mécanisme d'exécution, par le biais d'une disposition dans le statut du MMP, constitue une possibilité. On peut supposer que les pays qui adhèrent à ce statut seront

⁷³ Voir, par exemple, le TBI Maroc - Nigeria, article 27 (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>) ; et le TBI Paraguay - Qatar, article 8 (https://www.mre.gov.py/pdfs/qatar/APPRI_QATAR_Inglés.pdf).

⁷⁴ CNUDCI, Communication du Gouvernement sud-africain, A/CN.9/WG.III/WP.176, 17 juillet 2019, para. 86. Disponible sur <http://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.176>.

⁷⁵ Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa trente-huitième session, A/CN.9/1004/Add.1, para. 62.

⁷⁶ Secrétariat de la CNUDCI, DT. 185, *supra*, para. 57.

également tenus de faire appliquer ses décisions. Dans un tel scénario, la nature du MMS serait sans importance, puisqu'il y aurait une acceptation claire de sa compétence. Toutefois, si l'on souhaite que cette exécution se fasse par le biais des tribunaux nationaux, il faut prévoir la possibilité d'un contrôle par ces tribunaux avant que des directives d'exécution puissent être données. Ce serait le cas si le MMP incluait la Convention de New York pour l'exécution de ses décisions. Cependant, il faudrait, en outre, que les tribunaux nationaux reconnaissent un tel MMP comme un "organe d'arbitrage permanent" au sens de l'article I.2 de la Convention.

De même, il est nécessaire d'examiner si l'élargissement des motifs d'appel, tel que suggéré par le projet initial⁷⁷ sur cette option de réforme, peut avoir des impacts involontaires sur les procédures d'annulation du CIRDI, et même sur la reconnaissance et l'exécution des sentences en vertu de la Convention de New York. La mise en œuvre du mécanisme d'appel, tel qu'il est actuellement structuré, nécessitera une nouvelle renonciation au recours judiciaire par les États parties, afin d'éviter le chevauchement de plusieurs procédures (annulation, annulation partielle et exécution des sentences). Dans la majorité des cas, les États devront entreprendre des réformes importantes de leurs lois nationales, en particulier des lois nationales sur l'arbitrage, afin de les rendre compatibles.

Une autre situation qui doit être examinée est celle où l'État défendeur ou l'investisseur refuse de se conformer à la décision rendue par le MMP. Il n'est pas certain à quels moyens d'exécution l'autre partie au litige aurait recours dans de telles circonstances.

Bien qu'il soit possible d'inclure une garantie pour les frais⁷⁸ (une option de réforme) pour connaître des litiges dans le cadre du MMP, il reste à voir si les parties, en particulier les investisseurs, seraient disposés à fournir une garantie financière pour satisfaire aux demandes en cas de manquements constatés à leur encontre. Si les obligations et les demandes reconventionnelles des investisseurs⁷⁹ (deux autres options de réforme) doivent être reprises par le MMP, celui-ci devra également disposer d'un mécanisme permettant de garantir l'exécution de toute décision rendue contre les investisseurs à cet égard.

⁷⁷ Secrétariat de la CNUDCI, Projet initial sur le mécanisme d'appel, *supra*.

⁷⁸ Secrétariat de la CNUDCI, Garantie pour frais et demandes abusives, A/CN.9/WG.III/WP.192, 16 janvier 2020. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.192>.

⁷⁹ Secrétariat de la CNUDCI, Procédures multiples et demandes reconventionnelles, A/CN.9/WG.III/WP.193, 22 janvier 2022. Disponible sur <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.193>.

PARTIE IV. ELEMENTS A PRENDRE EN CONSIDERATION

Alors que la proposition de MMP constituera une réforme « structurelle » du régime d'investissement international, les dispositions de fond des accords d'investissement, y compris les « normes » vaguement définies, telles que le traitement juste et équitable, continueront à persister et à introduire des incertitudes dans le système. En outre, la nécessité d'examiner les questions transversales a été identifiée comme une priorité par les pays en développement au sein du GTIII, y compris quant à la nécessité de fournir plus de temps de conférence et de ressources pour discuter de questions telles que les alternatives au règlement des différends entre investisseurs et États, les méthodes de prévention des différends, l'épuisement des recours locaux, les demandes reconventionnelles et les obligations des investisseurs, la participation des tiers, le gel réglementaire et le calcul des dommages et intérêts, entre autres.

La prise en compte des questions transversales est essentielle pour concevoir différentes options de réforme, notamment le cadre institutionnel d'un MMP ou d'un mécanisme d'appel. Il convient de se demander si le MMP partira d'une page blanche ou si le poids de décennies d'interprétation extensive par les précédents tribunaux arbitraux *ad hoc* influencera sa façon d'interpréter les mêmes dispositions dans les mêmes AII.

Si le projet de MMP n'est pas en mesure d'assurer une rupture nette avec les pratiques passées en matière d'arbitrage d'investissement, il risque également de consacrer la mauvaise loi et les interprétations trop extensives des accords d'investissement par les arbitres au cours des trois dernières décennies⁸⁰. Ainsi, l'Afrique du Sud a souligné que « la proposition présentée par l'UE visant à créer un tribunal des investissements ne permet pas de remédier aux inégalités de fond et aux déséquilibres découlant des dispositions des traités d'investissement. En soi, le système de dommages-intérêts, fondé sur de nombreux accords internationaux d'investissement mal rédigés et ambigus qui se prêtent à des interprétations très larges, continuera d'inciter les investisseurs et les cabinets de conseil à engager des procédures qu'ils n'auraient peut-être pas envisagées autrement »⁸¹.

Un autre objectif important que le MMP pourrait poursuivre est de recréer la ligne de démarcation entre l'arbitrage commercial et le règlement des litiges liés à l'intérêt public⁸². Trop souvent, les investisseurs sont parvenus à utiliser le RDIE pour contester des mesures liées aux politiques publiques considérées comme « empiétant » sur leurs intérêts commerciaux. Par exemple, les affaires *Philip Morris c. Australie*⁸³ (santé publique), *Uniper c. Pays-Bas*⁸⁴ (changement climatique), *Pac Rim Cayman LLC c. El Salvador*⁸⁵ (environnement), parmi beaucoup d'autres, ont toutes été introduites pour contester des mesures d'intérêt public adoptées par les États conformément à leurs obligations constitutionnelles et internationales.

Il est important qu'une plus grande diversité de points de vue, en particulier de la part des pays en développement, soit présente dans les discussions des réunions de la WGIII, puisque

⁸⁰ Voir : Jose Manuel Alvarez Zarate et Maciej Żenkiewicz, « Last chance for the Global South? Pursuing the South's interests in reforming the Investor-State Dispute Settlement system in the multilateral arena », *South Views*, n° 186, 10 octobre 2019. Disponible sur <https://www.southcentre.int/southviews-no-186-10-october-2019/>.

⁸¹ CNUDCI, DT. 176, Communication du Gouvernement sud-africain, *supra*, para. 80.

⁸² Gus Van Harten, « The Public-Private Distinction in the International Arbitration of Individual Claims against the State », *The International and Comparative Law Quarterly* 56, n° 2 (2007) : 371–93. Disponible sur <http://www.jstor.org/stable/4498073>.

⁸³ *Philip Morris Asia Limited c. Le Commonwealth d'Australie* (Affaire CPA n° 2012-12)

⁸⁴ *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. et Uniper Benelux N.V. c. Royaume des Pays-Bas* (Affaire CIRDI n° ARB/21/22)

⁸⁵ *Pac Rim Cayman LLC c. République d'El Salvador*, Affaire CIRDI n° ARB/09/12

ceux-ci alimentent également les documents de travail qui sont élaborés et discutés par la suite. Plusieurs pays en développement ont exprimé leur inquiétude quant aux ressources financières et humaines limitées qui pourraient nuire à la nature du processus du WGIII dirigé par les gouvernements. Il convient donc de renforcer les principes de cohérence, de participation inclusive et de transparence des discussions du GTIII, en évitant de donner l'impression trompeuse d'une « approbation » ou d'un « accord » par le biais de la procédure de « silence » adoptée par la Commission pendant la période de la pandémie de COVID-19.

En outre, les voix des délégations de nombreux pays en développement doivent être renforcées dans ces discussions particulières, pour leur permettre de donner leur avis et de poser des questions sur les aspects techniques et de procédure. Si leurs points de vue et leurs préoccupations sont absents des discussions, cela risque de créer un *fait accompli*, où ce silence peut être apparemment (mal) interprété comme impliquant leur soutien au processus et à ses résultats.

Enfin, il convient de rappeler la déclaration du Groupe des 77 et de la Chine lors de la 36^{ème} session du GTIII, où il est dit que « le droit de réglementer et la flexibilité des États pour protéger des objectifs légitimes de bien-être public doivent être respectés. Les défis auxquels les États ont été confrontés, ainsi que les avantages et les inconvénients des différentes options, devraient faire l'objet d'une discussion approfondie et, sur cette base, proposer les éléments de mise en œuvre d'une solution possible »⁸⁶. Ceci doit être le principe directeur du GTIII dans toutes ses discussions futures pour réformer le RDIE.

⁸⁶ Déclaration ministérielle du Groupe des 77 et de la Chine, 29 octobre 2019, para. 6. Disponible sur https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/g77wqiiifinal_291018.pdf.

DOCUMENTS DE RECHERCHE RECENTS DU SOUTH CENTRE

N°.	Date	Titre	Auteurs
91	Février 2019	Key Issues for BAPA+40: South-South Cooperation and the BAPA+40 Subthemes	Vicente Paolo B. Yu III
92	Mars 2019	Notification and Transparency Issues in the WTO and ' November 2018 Communication	Aileen Kwa and Peter Lunenburg
93	Mars 2019	Regulating the Digital Economy: Dilemmas, Trade Offs and Potential Options	Padmashree Gehl Sampath
94	Avril 2019	Tax Haven Listing in Multiple Hues: Blind, Winking or Conniving?	Jahanzeb Akhtar and Verónica Grondona
95	Juillet 2019	Mainstreaming or Dilution? Intellectual Property and Development in WIPO	Nirmalya Syam
96	Août 2019	Antivirales de acción directa para la Hepatitis C: evolución de los criterios de patentabilidad y su impacto en la salud pública en Colombia	Francisco A. Rossi B. y Claudia M. Vargas P.
97	Août 2019	Intellectual Property under the Scrutiny of Investor-State Tribunals Legitimacy and New Challenges	Clara Ducimetière
98	Septembre 2019	Developing Country Coalitions in Multilateral Negotiations: Addressing Key Issues and Priorities of the Global South Agenda	Adriano José Timossi
99	Septembre 2019	Ensuring an Operational Equity-based Global Stocktake under the Paris Agreement	Hesham AL-ZAHRANI, CHAI Qimin, FU Sha, Yaw OSAFO, Adriano SANTIAGO DE OLIVEIRA, Anushree TRIPATHI, Harald WINKLER, Vicente Paolo YU III
100	Décembre 2019	Medicines and Intellectual Property: 10 Years of the WHO Global Strategy	Germán Velásquez
101	Décembre 2019	Second Medical Use Patents – Legal Treatment and Public Health Issues	Clara Ducimetière
102	Février 2020	The Fourth Industrial Revolution in the Developing Nations: Challenges and Road Map	Sohail Asghar, Gulmina Rextina, Tanveer Ahmed & Manzoor Illahi Tamimy (COMSATS)
103	Février 2020	Eighteen Years After Doha: An Analysis of the Use of Public Health TRIPS Flexibilities in Africa	Yousuf A Vawda & Bonginkosi Shozi
104	Mars 2020	Antimicrobial Resistance: Examining the Environment as Part of the One Health Approach	Mirza Alas
105	Mars 2020	Intersección entre competencia y	María Juliana Rodríguez Gómez

		patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los derechos de patente en el sector farmacéutico	
106	Mars 2020	The Comprehensive and Progressive Agreement for the Trans-Pacific Partnership: Data Exclusivity and Access to Biologics	Zelege Temesgen Boru
107	Avril 2020	Guide for the Granting of Compulsory Licenses and Government Use of Pharmaceutical Patents	Carlos M. Correa
108	Avril 2020	Public Health and Plain Packaging of Tobacco: An Intellectual Property Perspective	Thamara Romero
109	Mai 2020	Non-Violation and Situation Complaints under the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries	Nirmalya Syam
110	Mai 2020	Estudio preliminar del capítulo sobre propiedad intelectual del acuerdo MERCOSUR – UE	Alejandra Aoun, Alejo Barrenechea, Roxana Blasetti, Martín Cortese, Gabriel Gette, Nicolás Hermida, Jorge Kors, Vanesa Lowenstein, Guillermo Vidaurreta
111	Mai 2020	National Measures on Taxing the Digital Economy	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
112	Juin 2020	La judicialización del derecho a la salud	Silvina Andrea Bracamonte and José Luis Cassinerio
113	Juin 2020	La evolución de la jurisprudencia en materia de salud en Argentina	Silvina Andrea Bracamonte and José Luis Cassinerio
114	Juin 2020	Equitable Access to COVID-19 Related Health Technologies: A Global Priority	Zelege Temesgen Boru
115	Juillet 2020	Special Section 301:US Interference with the Design and Implementation of National Patent Laws	Dr. Carlos M. Correa
116	Août 2020	The TRIPS Agreement Article 73 Security Exceptions and the COVID-19 Pandemic	Frederick Abbott
117	Septembre 2020	Data in Legal Limbo: Ownership, sovereignty, or a digital public goods regime?	Dr. Carlos M. Correa
111	Septembre 2020	Mesures nationales sur l'imposition de l'économie numérique	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
100	Septembre 2020	Médicaments et propriété intellectuelle: 10 ans de la stratégie mondiale de l'OMS	Dr. German Velásquez
118	Septembre 2020	Re-thinking Global and Local Manufacturing of Medical Products After COVID-19	Dr. German Velásquez

119	Octobre 2020	TRIPS Flexibilities on Patent Enforcement: Lessons from Some Developed Countries Relating to Pharmaceutical Patent Protection	Joshua D. Sarnoff
120	Octobre 2020	Patent Analysis for Medicines and Biotherapeutics in Trials to Treat COVID-19	Srividya Ravi
121	Novembre 2020	The World Health Organization Reforms in the Time of COVID-19	German Velásquez
122	Novembre 2020	Analysis of the Overcapacity and Overfishing Pillar of the WTO Fisheries Subsidies Negotiations	Peter Lunenburg
123	Novembre 2020	The United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas: One Step Forward in the Promotion of Human Rights for the Most Vulnerable	Maria Natalia Pacheco Rodriguez and Luis Fernando Rosales Lozada
124	Novembre 2020	Practical Implications of 'Vaccine Nationalism': A Short-Sighted and Risky Approach in Response to COVID-19	Muhammad Zaheer Abbas, PhD
125	Décembre 2020	Designing Pro-Health Competition Policies in Developing Countries	Vitor Henrique Pinto Ido
126	Décembre 2020	How Civil Society Action can Contribute to Combating Antimicrobial Resistance	Mirza Alas Portillo
127	Décembre 2020	Revisiting the Question of Extending the Limits of Protection of Pharmaceutical Patents and Data Outside the EU – The Need to Rebalance	Daniel Opoku Acquah
118	Janvier 2021	Reconsidérations sur la fabrication mondiale et locale de produits médicaux après le COVID-19	German Velásquez
121	Janvier 2021	Les réformes de l'Organisation mondiale de la Santé à l'époque de COVID-19	German Velásquez
128	Février 2021	Intellectual Property in the EU–MERCOSUR FTA: A Brief Review of the Negotiating Outcomes of a Long-Awaited Agreement	Roxana Blasetti In collaboration with Juan I. Correa
129	Mars 2021	The TRIPS waiver proposal: an urgent measure to expand access to the COVID-19 vaccines	Henrique Zeferino de Menezes
130	Avril 2021	Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge: Challenges Posed by Intellectual Property and Genetic Sequence Information	Nirmalya Syam and Thamara Romero
131	Juin 2021	TRIPS Flexibilities and TRIPS-plus Provisions in the RCEP Chapter on Intellectual Property: How Much Policy Space is Retained?	Vitor Henrique Pinto Ido
132	Juin 2021	Interpreting the Flexibilities Under the TRIPS Agreement	Carlos M. Correa

133	Août 2021	Malaria and Dengue: Understanding two infectious diseases affecting developing countries and their link to climate change	By Mirza Alas
134	Septembre 2021	Restructuring the Global Vaccine Industry	Felix Lobo
135	Septembre 2021	Implementation of a TRIPS Waiver for Health Technologies and Products for COVID-19: Preventing Claims Under Free Trade and Investment Agreements	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam and Daniel Uribe
136	Septembre 2021	Canada's Political Choices Restrain Vaccine Equity: The Bolivia-Biolysse Case	Muhammad Zaheer Abbas
137	Octobre 2021	The Ocean Economy: trends, impacts and opportunities for a post COVID-19 Blue Recovery in developing countries	David Vivas Eugui, Diana Barrowclough and Claudia Contreras
138	Octobre 2021	Beyond Corporate Social Responsibility: Strengthening Human Rights Due Diligence through the Legally Binding Instrument on Business and Human Rights	Daniel Uribe Terán
139	Octobre 2021	Governing Seed for Food Production: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture	Nina Isabelle Moeller
140	Novembre 2021	Del SIDA al COVID-19: La OMS ante las crisis sanitarias globales	Germán Velásquez
135	Novembre 2021	Mise en œuvre d'une dérogation ADPIC pour les technologies et produits de santé pour la COVID-19: prévenir les réclamations dans le cadre des accords de libre-échange et d'investissement	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam and Daniel Uribe
141	Novembre 2021	Utilising Public Health Flexibilities in the Era of COVID-19: An Analysis of Intellectual Property Regulation in the OAPI and MENA Regions	Yousuf A Vawda and Bonginkosi Shozi
142	4 janvier 2022	Competition Law and Access to Medicines: Lessons from Brazilian Regulation and Practice	Matheus Z. Falcão, Mariana Gondo and Ana Carolina Navarrete
143	11 janvier 2022	Direito Brasileiro da Concorrência e Acesso à Saúde no Brasil: Preços Exploratórios no Setor de Medicamentos	Bruno Braz de Castro
144	27 janvier 2022	A TRIPS-COVID Waiver and Overlapping Commitments to Protect Intellectual Property Rights Under International IP and Investment Agreements	Henning Grosse Ruse- Khan and Federica Paddeu
145	9 février 2022	The Right to Health in Pharmaceutical Patent Disputes	Emmanuel Kolawole Oke
146	16 février 2022	A Review of WTO Disputes on TRIPS: Implications for Use of Flexibilities for Public Health	Nirmalya Syam

147	28 février 2022	Can Negotiations at the World Health Organization Lead to a Just Framework for the Prevention, Preparedness and Response to Pandemics as Global Public Goods?	Viviana Muñoz Tellez
148	7 mars 2022	Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdictions: Negotiating Options on Intellectual Property	Siva Thambisetty
149	8 mars 2022	The International Discourse on the Right to Development and the Need to Reinvigorate its Implementation	Yuefen Li, Daniel Uribe and Danish
150	21 mars 2022	The Liability of Internet Service Providers for Copyright Infringement in Sri Lanka: A Comparative Analysis	By Ruwan Fernando
147	28 février 2022	Les négociations au sein de l'Organisation mondiale de la santé peuvent-elles aboutir à un cadre juste pour la prévention, la préparation et la riposte aux pandémies en tant que bien public mondial ?	Viviana Muñoz Tellez
151	19 avril 2022	Escaping the Fragility/Conflict Poverty Trap: How the interaction between service delivery, capacity development and institutional transformation drives the process of transition out of fragility	Mamadou Dia
152	21 avril 2022	An Examination of Selected Public Health Exceptions in Asian Patent Laws	Kiyoshi Adachi
153	26 avril 2022	Patent Analysis for Medicines and Biotherapeutics in Trials to Treat COVID-19	Srividya Ravi
154	9 mai 2022	COVID-19 Vaccines as Global Public Goods: between life and profit	Katiuska King Mantilla and César Carranza Barona
155	27 mai 2022	Manufacturing for Export: A TRIPS-Consistent Pro-Competitive Exception	by Carlos M. Correa and Juan I. Correa
156	1 juin 2022	A Tough Call? Comparing Tax Revenues to Be Raised by Developing Countries from the Amount A and the UN Model Treaty Article 12B Regimes	Vladimir Starkov and Alexis Jin
157	3 juin 2022	WTO Moratorium on Customs Duties on Electronic Transmissions: How much tariff revenue have developing countries lost?	Rashmi Banga
158	15 juin 2022	Twenty Years After Doha: An Analysis of the Use of the TRIPS Agreement's Public Health Flexibilities in India	Muhammad Zaheer Abbas, PhD
156	1 juin 2022	Un choix cornélien ? Comparaison des recettes fiscales à engranger par les pays en développement au titre des régimes du Montant A et de l'Article 12B du Modèle de convention des Nations Unies	Vladimir Starkov et Alexis Jin
159	15 juillet 2022	Reaping the Fruits of Research on Microorganisms: Prospects and	Ruwan Fernando

		Challenges for R&D and Industry in Sri Lanka	
160	21 juillet 2022	Movement Forward on ABS for the Convention on Biological Diversity: Bounded Openness Over Natural Information	Joseph Henry Vogel, Manuel Ruiz Muller, Klaus Angerer, and Christopher May
161	26 juillet 2022	Two Pillar Solution for Taxing the Digitalized Economy: Policy Implications and Guidance for the Global South	Irene Ovonji-Odida, Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary
162	11 août 2022	The Proposed Standing Multilateral Mechanism and Its Potential Relationship with the Existing Universe of Investor – State Dispute Settlement	Danish and Daniel Uribe
163	19 août 2022	The Human Right to Science: From Fragmentation to Comprehensive Implementation?	Peter Bille Larsen and Marjorie Pamintuan
164	23 septembre 2022	Impact of a Minimum Tax Rate under the Pillar Two Solution on Small Island Developing States	Kuldeep Sharma
165	4 octobre 2022	Evaluating the Impact of Pillars One and Two	Suranjali Tandon and Chetan Rao
166	6 octobre 2022	Lessons From India's Implementation of Doha Declaration on TRIPS and Public Health	Nanditta Batra
167	27 octobre 2022	Analysing Intersections between Climate Change and Human Rights	Daniel Uribe Teran and Luis Fernando Rosales
168	28 octobre 2022	TRIPS Flexibilities and Access to Medicines: An Evaluation of Barriers to Employing Compulsory Licenses for Patented Pharmaceuticals at the WTO	Anna S.Y. Wong, Clarke B. Cole, Jillian C. Kohler
169	8 novembre 2022	The WTO TRIPS Decision on COVID-19 Vaccines: What is Needed to Implement it?	Carlos M. Correa and Nirmalya Syam
170	17 novembre 2022	Left on Our Own: COVID-19, TRIPS-Plus Free Trade Agreements, and the Doha Declaration on TRIPS and Public Health	Melissa Omino and Joanna Kahumbu
171	29 novembre 2022	Pautas para el Examen de Solicitudes de Patentes Relacionadas con Productos Farmacéuticos	Carlos M Correa



International Environment House 2
Chemin de Balexert 7-9
CP 228, 1211 Genève 19
Suisse

Téléphone: (41) 022 791 8050
E-mail: south@southcentre.int

Site web:
<http://www.southcentre.int>

ISSN 1819-6926