

**Assemblée générale**

Distr. limitée
3 décembre 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)
Quarante-deuxième session
New York, 14-18 février 2022**

**Éventuelle réforme du règlement des différends
entre investisseurs et États (RDIE)****Centre consultatif****Note du Secrétariat****Table des matières**

	<i>Page</i>
I. Introduction.	2
II. Centre consultatif.	3
A. Historique.	3
B. Considérations sur le préambule et création d'un centre.	3
C. Services.	6
D. Bénéficiaires.	15



I. Introduction

1. De sa trente-quatrième à sa trente-septième session, le Groupe de travail a entrepris des travaux concernant une éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), conformément au mandat que lui avait confié la Commission à sa cinquantième session, en 2017¹. À ces sessions, il a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE, et en a conclu qu'une réforme était souhaitable².
2. À sa trente-huitième session, le Groupe de travail s'est déclaré généralement favorable à ce que la question de la création d'un centre consultatif continue d'être examinée et a prié le Secrétariat de poursuivre les travaux préparatoires à cet effet (A/CN.9/1004*, par. 28 et 40 à 49). À sa trente-neuvième session, tout en examinant d'autres options de réforme, il a donné de nouvelles instructions concernant ces travaux (A/CN.9/1044, par. 26 et 39).
3. Par conséquent, la présente note, ainsi que son additif, visent à fournir des informations pour aider le Groupe de travail à examiner la question de la création d'un centre consultatif sur le droit international des investissements (ci-après dénommé « centre consultatif » ou « centre »). La présente note traite de la portée et de la structure de gouvernance d'un tel centre, ainsi que des services offerts et des bénéficiaires, tandis que l'additif porte sur les structures juridiques possibles, l'emplacement, ainsi que les coûts et le financement. Comme pour d'autres documents soumis au Groupe de travail, la présente note a été établie sur la base d'un large éventail d'informations³ et ne vise pas à exprimer d'avis quant aux options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner.

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. 263 et 264. Il est rendu compte des délibérations tenues et des décisions prises par le Groupe de travail de ses trente-quatrième à trente-septième sessions dans les documents A/CN.9/930/Rev.1 et additif, A/CN.9/935, A/CN.9/964 et A/CN.9/970, respectivement.

² Le document A/CN.9/WG.III/WP.166 et son additif donnent une vue d'ensemble des options de réforme.

³ La présente note a été élaborée à partir des observations formulées lors d'une réunion informelle tenue en ligne du 14 au 16 juin 2021, ainsi que des commentaires reçus de gouvernements et d'autres parties prenantes intéressées. Par ailleurs, elle s'appuie sur un large éventail d'informations publiées sur le sujet, notamment : l'étude intitulée « Securing Adequate Legal Defence in Proceedings under International Investment Agreements – A Scoping Study » (étude préliminaire sur les moyens de garantir une défense juridique adéquate dans les procédures engagées en vertu d'accords internationaux d'investissement) élaborée par le Columbia Centre for Sustainable Investment (CCSI) pour le compte du Gouvernement néerlandais. Cette étude (ci-après dénommée l'« étude préliminaire »), disponible en anglais à l'adresse <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/securingadequatedefense.pdf>, est présentée dans le document A/CN.9/WG.III/WP.196 (Communication des Gouvernements néerlandais, péruvien et thaïlandais) ; la publication du Forum académique sur le RDIE intitulée « An Advisory Centre on International Investment Law: Key Features » (principales caractéristiques d'un centre consultatif sur le droit international des investissements), par Karl P. Sauvant, disponible en anglais à l'adresse <https://uncitral.un.org/en/advisorycentrewebinar> ; la « Note sur les coûts et le financement d'un centre consultatif en droit international des investissements », par Nicolas Angelet, Ndanga Kamau, Benjamin Remy, Karl P. Sauvant, Carlos Jose Valderrama et Don Wallace, disponible à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/note_sur_le_cout_et_le_financement_dun_centre_consultatif_en_droit_international_des_investissements.pdf ; et les documents A/CN.9/WG.III/WP.161, communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.174 et A/CN.9/WG.III/WP.197, communications présentées par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.179, communication du Gouvernement de la République de Corée ; A/CN.9/WG.III/WP.183, communication du Gouvernement de la République de Guinée ; A/CN.9/WG.III/WP.188, communication présentée par le Gouvernement de la Fédération de Russie, et A/CN.9/WG.III/WP.196, communication présentée par les Gouvernements néerlandais, péruvien et thaïlandais.

II. Centre consultatif

A. Historique

4. Lors de sa trente-huitième session, le Groupe de travail s'est déclaré généralement favorable à l'idée d'entreprendre des travaux préparatoires en vue de la création d'un centre consultatif qui répondrait aux diverses préoccupations recensées, notamment en ce qui concerne le coût des procédures de RDIE, la régularité et l'uniformité des décisions, et l'accès à la justice. Il avait également été dit qu'un centre consultatif pourrait contribuer à améliorer la transparence du système de RDIE ([A/CN.9/1004*](#), par. 28).

5. Le Groupe de travail a donné des orientations sur la manière dont les travaux préparatoires devraient être menés ([A/CN.9/1004*](#), par. 40 à 49) et a demandé au Secrétariat d'élaborer un projet de dispositions ([A/CN.9/1004*](#), par. 41). Il a été estimé que le Centre consultatif sur la législation de l'OMC pouvait constituer un modèle utile, car il avait été créé pour aider les pays en développement et les pays les moins avancés (ci-après dénommés « PMA ») à acquérir les capacités juridiques requises et à « comprendre pleinement leurs droits et obligations en vertu du droit de l'OMC ». Il a également été souligné que pour définir la structure du centre consultatif et l'étendue de ses services, il faudrait tenir compte de la manière dont celui-ci influencerait sur le régime de règlement des différends relatifs aux investissements internationaux et les efforts de réforme entrepris ([A/CN.9/1004*](#), par. 37). Le centre consultatif devrait donc répondre aux besoins spécifiques de ce régime, ainsi qu'aux préoccupations recensées (voir ci-dessus, par. 4). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le projet de dispositions ci-dessous à la lumière de ces éléments.

B. Considérations sur le préambule et création d'un centre

1. Principes généraux

6. Le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte du fait que l'instrument portant création du centre pourrait énoncer dans son préambule certains principes généraux résumant les principaux éléments relatifs au fonctionnement d'un tel centre (voir [A/CN.9/1004*](#), par. 47 et 48), qui pourraient se lire comme suit.

Le Centre fournit des services : a) de manière viable, abordable et efficace ; b) en étant libre de toute influence extérieure, y compris de la part des donateurs ; c) en évitant tout chevauchement avec les travaux menés par d'autres entités, de manière à optimiser l'utilisation des ressources ; et d) en préservant la confidentialité des informations reçues dans le cadre de la prestation de services.

2. Création, adhésion, étendue des services et organisation interne

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les projets de dispositions 1 à 4 suivants, qui concernent la création, l'adhésion, l'étendue des services et la structure de gouvernance du centre.

Projet de disposition 1 – Création

Il est institué un Centre consultatif sur le droit international des investissements (ci-après dénommé « Centre consultatif »).

Projet de disposition 2 – Adhésion

Le Centre consultatif reste ouvert à l'adhésion des États et des organisations d'intégration économique régionale (ci-après dénommés « les membres »), conformément aux dispositions du présent accord.

Projet de disposition 3 – Étendue des services

Le Centre fournit les services visés aux projets de dispositions 6 et 7, tels qu'ajustés le cas échéant conformément au projet de disposition 8, pour les questions relevant du droit international des investissements et du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux (ci-après dénommés « services »).

Projet de disposition 4 – Structure de gouvernance

1. Il est institué un conseil de direction composé de représentants des membres du Centre consultatif (ci-après dénommé « le conseil de direction »). Le conseil de direction se réunit régulièrement et en fonction des besoins pour assurer le fonctionnement du Centre.

2. Le conseil de direction exerce les fonctions qui lui sont attribuées par le présent accord.

3. Ses principales fonctions seraient les suivantes :

a) Établir le règlement intérieur du Centre consultatif et le mettre à jour régulièrement ;

b) Évaluer et suivre la performance du Centre consultatif ;

c) Déterminer la structure tarifaire et les ajustements nécessaires ;

d) Évaluer et, si nécessaire, ajuster l'étendue des services et la liste des bénéficiaires conformément à l'article 8 ;

e) Adopter les règles nécessaires pour régler les éventuels conflits d'intérêts, l'établissement de priorités et d'autres aspects liés à la prestation de services aux bénéficiaires ; et

f) Prendre les mesures nécessaires au fonctionnement du Centre, telles que l'instauration de partenariats avec des organisations pertinentes, y compris des universités.

[4. Il est institué un conseil consultatif composé de représentants de micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) [et d'investisseurs personnes physiques,] (ci-après dénommé « conseil consultatif »). Le conseil consultatif exerce les fonctions qui lui sont attribuées par le présent accord.]

Observations*Création*

8. Le projet de disposition 1 prévoit la création du centre consultatif (voir également le document A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1, par. 1 à 4 sur les modèles possibles).

Adhésion

9. Le projet de disposition 2 traite de l'adhésion au centre. La question de l'adhésion, y compris les droits qui lui sont attachés, devrait être soigneusement examinée à la lumière des services rendus par le centre, de ses bénéficiaires et des éventuels conflits d'intérêts⁴. L'idée est que le centre consultatif fonctionne en tant

⁴ À titre d'illustration, le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre note de l'organisation interne du Centre consultatif sur la législation de l'OMC, qui se compose de l'Assemblée générale, du Conseil de direction et du Directeur général. L'Assemblée générale est l'organe de décision suprême du Centre consultatif sur la législation de l'OMC. Elle est composée de représentants des membres du Centre et des PMA fondés à bénéficier de ses services. Elle supervise le fonctionnement du Centre, contrôle son financement et approuve son budget annuel. Elle se réunit au moins deux fois par an. Le Conseil de direction du Centre est chargé de prendre les décisions requises pour assurer le fonctionnement efficace et effectif du Centre. Il fonctionne indépendamment de l'Assemblée générale et est libre de toute ingérence politique. Il nomme le Directeur général en consultation avec les membres, établit les budgets annuels en vue de leur

qu'organe intergouvernemental indépendant, ou dans le cadre d'un tel organe, afin de garantir sa légitimité et d'éviter les éventuels conflits.

Étendue des services

10. Le projet de disposition 3 vise à définir de manière générique les services qui seront proposés par le centre, en indiquant que ses activités mettent l'accent sur le droit international des investissements et le règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ce qui inclut le règlement des différends entre États et entre investisseurs et États (ci-après dénommé « RDIE »). Il devra être ajusté en fonction des décisions que prendra le Groupe de travail à propos des services offerts, notamment la question de savoir si le centre se concentrera sur certains services et bénéficiaires dans un premier temps.

11. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que, selon le projet de disposition 3, le centre consultatif pourrait fournir des services pour tout type de différend en matière d'investissements internationaux, et pas seulement pour ceux qui découlent des dispositions relatives à la promotion et à la protection des investissements figurant dans un traité international. Il souhaitera peut-être se demander si le centre devrait se concentrer uniquement sur les procédures fondées sur des traités.

12. On peut noter un certain nombre de questions liées entre elles, telles que i) la nature et la gamme de services offerts, y compris les bénéficiaires de ces services, aspects étroitement liés aux domaines d'activité du centre consultatif, et les objectifs de ce dernier ; ii) la viabilité et le financement des services (possibilité d'étendre progressivement la gamme de services en fonction des fonds disponibles et de faire de même avec les bénéficiaires) ; iii) la gouvernance et le schéma institutionnel du centre ; et iv) l'emplacement, ou les emplacements, du centre consultatif, choix qui dépendrait d'une série de facteurs, notamment la forme que prendrait ce mécanisme et son niveau d'institutionnalisation, son mandat et ses rôles, l'identité et les préférences de ses bénéficiaires et donateurs, ses besoins juridiques et son budget⁵.

Structure de gouvernance

13. Le projet de disposition 4 prévoit un conseil de direction indépendant composé de membres provenant d'États développés et en développement et d'organisations d'intégration économique régionale. Ceux-ci pourraient être épaulés par du personnel spécialisé employé à plein temps, ce qui permettrait de renforcer l'indépendance du centre.

14. Si le centre était appelé à fournir des services à certaines catégories d'investisseurs, ceux-ci pourraient également être représentés dans la structure de gouvernance. Dans ce cas, il faudrait examiner les moyens d'exclure les éventuels conflits d'intérêts affectant des entités non gouvernementales. Il est proposé, à

adoption par l'Assemblée générale, supervise la gestion du fonds de dotation et propose des règles sur diverses questions en vue de leur adoption par l'Assemblée générale. Il est composé de six personnes. Selon l'accord instituant le Centre consultatif sur la législation de l'OMC, les membres du Conseil de direction doivent être sélectionnés en fonction de leurs compétences personnelles en matière de droit de l'OMC ou de relations commerciales internationales et de développement.

Trois sont désignés par les pays en développement membres, deux par les pays développés membres et un par les PMA. Par ailleurs, le Directeur général du Centre consultatif sur la législation de l'OMC est membre de droit. Les membres du Conseil de direction ont un mandat de deux ans, qui peut être renouvelé. Afin de garantir que le Centre consultatif sur la législation de l'OMC fonctionne de manière indépendante et soit préservé de l'influence de ses membres, les membres du Conseil de direction siègent à titre personnel et indépendamment de leur nationalité. Ils s'engagent à ne pas solliciter ni accepter, dans l'exercice de leurs fonctions, d'instructions provenant d'un gouvernement ou de toute autre source extérieure au Centre. Le Conseil de direction se réunit au moins deux fois par an, et selon les besoins, pour assurer le bon fonctionnement du Centre. Toutes ses décisions sont communiquées à l'Assemblée générale. Le Directeur général gère les affaires courantes du Centre et le représente à l'extérieur.

⁵ Voir également la partie 5 de l'étude préliminaire.

l'article 4-4, de mettre en place un conseil consultatif qui serait composé d'un groupe équilibré de ces investisseurs (tant des bénéficiaires de micro-, petites et moyennes entreprises (MPME) que des investisseurs individuels et vulnérables, voir également ci-dessous, par. 61). Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si ce conseil consultatif devrait également inclure d'autres catégories d'acteurs non étatiques.

15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les fonctions que le conseil de direction pourrait devoir exercer, telles qu'elles sont énumérées dans le projet de disposition 4-3. De même, le rôle du conseil consultatif devrait être défini en fonction des services que le centre rendrait aux acteurs non étatiques. Les règles relatives à la nomination, à la durée du mandat et à la révocation des représentants du conseil de direction et du conseil consultatif devront également être déterminées en temps utile.

16. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer comment établir des procédures de travail pour éviter les conflits et traiter les questions de gouvernance survenant entre les membres du centre consultatif, le conseil de direction, le conseil consultatif, les bénéficiaires des services, les donateurs, les prestataires d'appui, les gouvernements, les États, les investisseurs et investissements privés et publics, et les autres parties prenantes. Si l'on part du principe que le centre acceptera les contributions ou les dons publics et privés, ces procédures seront particulièrement importantes pour garantir que le rôle du centre consultatif et les services fournis restent conformes aux objectifs de la réforme.

17. Dans un autre ordre d'idées, l'organisation interne et la composition du personnel du centre consultatif ont également des incidences sur son indépendance et son impartialité. Il conviendra notamment de déterminer si le personnel est permanent ou non, s'il se compose de consultants ou de personnes détachées par les États membres (ou une combinaison des deux), et la manière dont le centre pourra collaborer avec des prestataires de services externes. Tout décalage entre les perspectives et les intérêts d'un prestataire d'appui et des bénéficiaires est susceptible d'altérer le fonctionnement du centre⁶.

18. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également noter que le centre consultatif devrait disposer d'un personnel diversifié, notamment en termes de connaissances spécialisées et d'expérience, mais aussi de profil juridique, social ou gouvernemental, en plus de tenir compte de la représentation géographique et de la diversité de genre. Les membres du personnel doivent avoir les connaissances spécialisées nécessaires pour fournir des services de la plus haute qualité, et une expérience suffisante pour offrir de manière indépendante toute la gamme de services requis, y compris en prêtant une assistance et en assurant la défense aux fins du règlement de différends relatifs aux investissements internationaux.

C. Services

1. Organisation interne du centre consultatif, avec deux piliers

19. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le centre consultatif pourrait proposer ses services selon deux axes : i) une aide a) à la médiation et aux autres modes alternatifs de règlement des litiges, et b) à l'organisation de la défense et du soutien pendant les procédures de règlement des différends ; et ii) un forum pour le partage des bonnes pratiques, notamment en ce qui concerne les services préalables

⁶ L'étude préliminaire souligne la question connexe des arrangements financiers conclus entre un prestataire de services externe et le centre, aspect qui peut influencer sur la prestation de services (en effet, si le prestataire est rémunéré en fonction du nombre d'heures travaillées, il pourra avoir la tentation de soulever des arguments futiles ou d'engager d'autres actions pour augmenter le nombre d'heures travaillées dans une procédure ; s'il touche un honoraire forfaitaire, il pourra hésiter à engager des frais qui entraîneraient des pertes ou diminueraient son bénéfice ; et enfin s'il perçoit des honoraires de résultat, il pourra faire pression en faveur (ou en défaveur) de tout règlement préalable ou autre résultat qui a des incidences sur ses revenus), voir p. 96.

aux litiges et la prévention des litiges, la médiation et d'autres modes alternatifs de règlement des litiges, ainsi que les services de conseil juridique et politique.

Projet de disposition 5 – Mécanisme d'assistance et forum

Le centre consultatif se compose :

- a) *D'un mécanisme d'assistance qui fournit les services visés dans le projet de disposition 6 ; et*
- b) *D'un forum permettant l'échange d'informations et de considérations de politique générale sur la prévention et la gestion des différends en matière d'investissement, y compris sur les services disponibles et les possibilités d'assistance technique offertes par les parties prenantes, et sur la collecte et la promotion des bonnes pratiques, en fonction des ressources disponibles, comme le prévoit le projet de disposition 7.*

20. Le projet de disposition 5 propose une structure interne à deux piliers, en indiquant que les services seraient rendus par le biais d'un mécanisme d'assistance et que le centre ferait également office de forum, dont les activités pourraient être définies plus précisément. Une telle structure devra être examinée plus avant, en fonction de la décision qui sera prise quant aux services offerts par le centre et à ses bénéficiaires. Par exemple, tant que le centre consultatif se limitera à offrir un mécanisme d'assistance dans le cadre de procédures, le cercle des bénéficiaires pourra être restreint aux pays les moins avancés. Une fois qu'il sera devenu un forum pour l'échange d'informations et de données d'expérience, le cercle des bénéficiaires pourrait être étendu à tous les États, quel que soit leur niveau de développement économique (ainsi qu'aux MPME et aux investisseurs personnes physiques, s'il est décidé qu'ils doivent également bénéficier de certains services).

21. Le Groupe de travail pourrait également se demander si, dans un premier temps, le centre consultatif devrait se concentrer sur certains services et, dans l'affirmative, lesquels. Dans ce contexte, il souhaitera peut-être prendre note de la souplesse introduite dans le projet de disposition 8 ci-dessous, qui permet au conseil de direction de modifier cette liste de services comme il convient, au fil du temps.

2. Mécanisme d'assistance

22. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de disposition 6 ci-dessous, qui concerne les services offerts dans le cadre du mécanisme d'assistance.

Projet de disposition 6 – Services offerts dans le cadre du mécanisme d'assistance

Le centre fournit, aux bénéficiaires visés dans le projet de disposition 9, des services d'assistance et de représentation dans les procédures de règlement de différends ayant trait à des investissements internationaux, qui comprennent notamment :

- a) *La prestation de conseils, y compris quant au choix du mode de règlement des litiges le plus approprié, et d'autres services de conseil et d'une assistance en rapport avec la médiation et d'autres modes alternatifs de règlement des différends ;*
- b) *La représentation devant toute instance internationale et en vertu de tout règlement de procédure, y compris conjointement avec l'équipe de défense du bénéficiaire, si celui-ci en fait la demande ; et*
- c) *Une coopération étroite, une assistance et un soutien dans la préparation ou l'organisation de la défense, aux fins notamment :*
 - i) *D'une évaluation préliminaire des risques associés à une réclamation donnée, pour être à même de décider de la stratégie et de la ligne de conduite à adopter, et la prestation d'une assistance, sur demande, pour les questions devant être traitées rapidement ou à caractère confidentiel ;*
 - ii) *De l'évaluation des incidences financières de la défense d'un dossier et du montant des crédits à affecter à cette fin ;*

- iii) *De la sélection de médiateurs ou d'arbitres, du recours à un ou plusieurs conseillers juridiques si nécessaire, et de l'identification d'experts potentiels ;*
- iv) *De la préparation de dépositions écrites et de preuves documentaires ; et*
- v) *D'un appui technique quant au fond et à la forme de la procédure.*

Observations

Signification

23. Le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser le sens du terme « règlement des différends relatifs aux investissements internationaux », en particulier pour déterminer s'il englobe les différends découlant de contrats d'investissement et de législations nationales relatives aux investissements.

Services de représentation et d'assistance en rapport avec la médiation et d'autres modes alternatifs de règlement des différends

24. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de disposition 6 a), qui repose sur le postulat selon lequel les différends peuvent être évités ou réglés par voie de médiation lorsque les parties à un litige peuvent bénéficier de conseils et de services en lien avec les modes alternatifs de règlement avant que le litige ne dégénère en procédure formelle telle que l'arbitrage.

25. Le centre jouerait un rôle important en ce qui concerne l'évaluation des risques (A/CN.9/1004*, par. 45), notamment en procédant à une analyse de l'affaire, de ses faiblesses et de ses forces, et en apportant une aide au choix du mode de règlement approprié. Par ailleurs, il représenterait et assisterait l'État bénéficiaire dans le cadre de la médiation.

Services de représentation et d'assistance dans le cadre du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux

▪ *Remarques générales*

26. L'assistance et le soutien à la défense dans le cadre du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux visent à aider les bénéficiaires, principalement les États en développement et les PMA, à éviter ou à réduire au minimum leur responsabilité et/ou à réduire les coûts de la défense. Ces mécanismes pourraient renforcer la légitimité du régime de règlement de ce type de différends en établissant des conditions égales pour tous. S'il a été noté que la fourniture d'une assistance et d'un soutien aux premiers stades de l'organisation de la défense risquait d'imposer une charge importante au centre consultatif, on a souligné que ces services pourraient être nécessaires, en particulier pour les PMA et, par exemple, dans le contexte des procédures accélérées ou des procédures d'urgence (A/CN.9/1004*, par. 45). En effet, dans les procédures d'arbitrage international, il n'existe actuellement aucun service susceptible de soutenir les gouvernements défendeurs qui ne disposent pas des ressources humaines et financières nécessaires pour se défendre de manière adéquate dans des procédures ayant trait à des investissements internationaux. Les États concernés ont indiqué qu'ils souhaitaient bénéficier d'une assistance complète pour la gestion d'instance, allant jusqu'à la représentation lors des audiences d'arbitrage. Le centre consultatif pourrait donc chercher à fournir un soutien et un accompagnement tout au long de la procédure, en vue de renforcer la capacité à long terme des États de mener et de gérer de telles affaires. Il pourrait s'attacher à appuyer la stratégie procédurale suivie par l'État concerné.

27. Le centre pourrait fournir ces services en étroite collaboration avec les responsables gouvernementaux, afin de garantir que le système de défense soit compatible avec l'approche générale adoptée par l'État et l'interprétation qu'il fait de ses engagements en matière d'investissement (traités, contrats ou législation), et d'établir sa crédibilité devant le tribunal grâce à des services juridiques de haute qualité (A/CN.9/WG.III/WP.168, par. 18). Cette collaboration étroite pourrait

également s'appliquer à l'élaboration des dépositions écrites et à la préparation d'autres étapes procédurales pertinentes. Cette assistance ciblée serait fournie dans l'optique de renforcer les capacités de défense à long terme des pays en développement ([A/CN.9/1004*](#), par. 45).

▪ *Services de représentation*

28. Les États qui cherchent à défendre leurs intérêts dans des différends relatifs aux investissements internationaux peuvent avoir recours à trois approches différentes. Certains organisent leur défense par le biais d'une équipe interne constituée à cet effet. D'autres ont recours à une équipe interne qui coopère à des degrés divers avec des conseillers juridiques externes. Enfin, la grande majorité des États confie leur défense à des conseillers juridiques externes (voir document [A/CN.9/WG.III/WP.168](#), par. 8 et 9).

29. Compte tenu de ces différentes approches, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager trois « modèles de service » possibles : i) la facilitation ; ii) le soutien ; et iii) la représentation.

30. Les États qui s'appuient principalement sur des conseillers juridiques internes ou externes peuvent souhaiter bénéficier des services de facilitation d'un centre consultatif. Ces services pourraient inclure des conseils relatifs à des litiges spécifiques, tels que les risques associés aux poursuites ou les mesures d'atténuation ; des conseils sur les différentes options de règlement des différends, telles que la négociation, l'accord de règlement, la médiation ou l'arbitrage ; et des conseils stratégiques en matière d'arbitrage, concernant notamment le choix des arbitres et des avocats, les moyens de défense disponibles ou d'éventuelles demandes reconventionnelles. Les alinéas a) et c) i) du projet de disposition 6 visent à répondre à ces besoins.

31. Pour des raisons d'économies, de contrôle ou autres, d'autres États peuvent, en plus de recourir à des conseillers juridiques internes ou externes, souhaiter bénéficier des services d'appui d'un centre consultatif. Ces États peuvent demander des conseils portant sur certains ou tous les aspects du processus de règlement des différends. Les services d'appui peuvent être particulièrement utiles aux États qui cherchent à établir ou à renforcer les capacités internes existantes. D'autres États encore, en particulier parmi les pays les moins avancés qui ne disposent pas de capacités internes ou de fonds suffisants pour s'offrir les services de conseillers extérieurs expérimentés, ou encore ceux qui ont peu d'expérience de ce genre de litiges, peuvent souhaiter bénéficier des services de représentation complets d'un centre consultatif. Ces États peuvent souhaiter que ce dernier les aide dans le processus de règlement du différend, et les besoins de ces deux catégories d'États sont pris en compte dans les alinéas a) et b) du projet de disposition 6, qui prévoient tous deux un rôle actif du centre consultatif dans la défense des bénéficiaires étatiques.

▪ *Assistance et soutien durant la procédure*

32. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le projet de disposition 6 c) couvre les services suivants, qui pourraient être proposés dans le cadre de l'aide à l'organisation de la défense : i) assistance aux États pour la préparation de la défense dans le cadre de différends relatifs aux investissements, y compris évaluation à première vue des forces et des faiblesses d'un dossier ; ii) évaluation préliminaire des risques associés à une réclamation donnée, pour être à même de décider de la stratégie et de la ligne de conduite à adopter (cela peut par exemple consister à déterminer si d'autres mécanismes de règlement des différends, comme la médiation, sont envisageables) ; iii) évaluation des incidences financières de la défense d'un dossier et du montant des crédits à affecter à cette fin ; et iv) aide à l'organisation générale du règlement des différends ayant trait à des investissements internationaux. S'agissant de ce dernier point, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les États doivent disposer de suffisamment de temps pour répondre à un chef de demande, car il leur faut préparer leur défense de manière adéquate ([A/CN.9/930/Rev.1](#),

par. 50). Ainsi, ils doivent réunir des informations factuelles pour chaque affaire et coordonner les efforts entre plusieurs ministères et instances. Si le centre consultatif fournissait une aide à l'organisation de la défense, les bénéficiaires seraient peut-être mieux armés pour traiter les réclamations des investisseurs, mettre en place leur stratégie de défense et assurer une bonne coordination. Sachant que les procédures prolongées risquent d'entraîner des coûts plus élevés, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si et dans quelle mesure cette aide permettrait de réduire la durée et, partant, le coût du règlement des différends ayant trait à des investissements internationaux (A/CN.9/930/Rev.1, par. 38).

33. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le centre consultatif pourrait appuyer la gestion des risques en encourageant l'adoption de procédures standard pour le traitement des notifications, l'octroi des pouvoirs requis pour assurer une représentation efficace de l'État, une coordination adéquate au sein des pouvoirs publics et avec l'extérieur, et l'aptitude à évaluer correctement les conseillers juridiques externes et à leur donner les instructions voulues. La représentation des États défendeurs suppose trois tâches essentielles, qui sont le plus souvent entièrement ou partiellement externalisées par l'État concerné, et comprennent les étapes suivantes.

34. La première étape est liée à la sélection et à la nomination des arbitres aux fins de la constitution du tribunal arbitral. Cela nécessite des connaissances spécialisées, ainsi que des moyens et des ressources pour examiner les profils des candidats. Dans ce contexte, le centre consultatif pourrait offrir les services suivants : i) établissement d'une base de données complète d'arbitres potentiels, avec des profils complets et actualisés, mise à la disposition des États défendeurs ; ii) promotion de l'échange de données d'expérience et de compétences en ce qui concerne l'évaluation des services des arbitres ; iii) fourniture de conseils et d'un appui en cas de récusation d'un arbitre ; et iv) assistance concernant le recours à un ou plusieurs conseillers juridiques et le choix d'experts.

35. La deuxième étape concerne les dépositions écrites, les preuves documentaires et les audiences procédurales. Durant une procédure de RDIE, les parties présentent habituellement une large gamme de documents, tels que dépositions écrites, dépositions de témoins, rapports d'experts et preuves documentaires. Les dépositions écrites incluent les mémoires en défense, de nouvelles communications présentées à titre de réfutation et d'autres communications que les parties et le tribunal arbitral peuvent juger nécessaires. Pour garantir une défense efficace et adéquate, des compétences techniques doivent être apportées à l'appui non seulement des questions de droit matériel, mais aussi de la conduite de la procédure. Le centre consultatif pourrait par conséquent proposer des services d'information ou coopérer avec l'équipe de défense interne ou les conseillers juridiques externes aux fins d'assurer la qualité des documents présentés par l'État.

36. La troisième étape concerne la représentation lors des audiences. Les audiences aux fins de la présentation de preuves par des témoins et des experts, ou de plaidoiries, sont une étape importante de la procédure. Une offre de services juridiques de qualité à l'appui des audiences, tirant parti des compétences disponibles et du volume d'affaires traitées par le centre consultatif, pourrait faire de celui-ci une solution rentable et concurrentielle. Tout au long du processus, des représentants de l'État défendeur pourraient être intégrés dans l'équipe du centre consultatif. Cette pratique contribuerait à assurer une bonne préparation et l'approbation des arguments et de la stratégie par l'État ; à assurer la cohérence entre les affaires et, partant, à améliorer la qualité de la défense de l'État dans les procédures ; et à renforcer les capacités de l'État afin qu'il bénéficie d'une représentation plus efficace dans les affaires futures.

3. Forum d'échange des bonnes pratiques et de renforcement des capacités

37. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de disposition 7 suivant, qui traite du rôle du forum (A/CN.9/1004*, par. 44 et 49).

Projet de disposition 7 – Services d’assistance technique et activités de renforcement des capacités dans le cadre du forum

1. *Le Centre fournit des services d’assistance technique et mène des activités de renforcement des capacités par le biais d’un forum, qui sert de plateforme pour :*

a) *Orienter les bénéficiaires visés dans le projet de disposition 9 vers les ressources existantes en matière de mécanismes de prévention des litiges et, s’il n’en existe pas de pertinentes, aider l’État à mettre en place des systèmes de gestion des conflits, y compris des politiques visant à prévenir les différends à un stade précoce et des procédures d’alerte ;*

b) *Partager les informations et les données d’expérience pertinentes sur la médiation et d’autres modes alternatifs de règlement des litiges ; et*

c) *Fournir, sur demande, des conseils juridiques et de politique générale sur des questions relatives au droit international des investissements, y compris une assistance aux fins de l’examen et de l’éventuelle modification des instruments internationaux d’investissement ; ainsi que de l’évaluation de la conformité d’une mesure ou de la mesure envisagée aux obligations conventionnelles.*

2. *De manière plus générale, le forum :*

a) *Fournit des services de collecte des données ;*

b) *Facilite l’échange d’informations entre les bénéficiaires sur les questions relatives au droit international des investissements et au règlement des différends relatifs aux investissements internationaux, ainsi que l’élaboration de lignes directrices sur les meilleures pratiques dans ces domaines ; et*

c) *Mène des activités de formation et de renforcement des capacités, notamment en ce qui concerne la prévention des litiges ainsi que le règlement des litiges entre États et entre investisseurs et États, par des moyens appropriés.*

Observations

Paragraphe 1

▪ *Services préalables aux litiges et services de prévention des litiges*

38. Lors de sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a indiqué que l’un des axes de la réforme porterait sur la phase préalable aux litiges, afin d’éviter qu’un différend ne dégénère en procédure contradictoire. Il a été souligné que les mesures de prévention et d’atténuation des différends contribuaient à créer un climat d’investissement stable et prévisible et jouaient un rôle important pour attirer et retenir les investissements (A/CN.9/1044, par. 17).

39. Le projet de disposition 7-1 a) prévoit que les services préalables aux litiges et les services de prévention des différends pourraient être axés sur l’offre d’une assistance aux États bénéficiaires pour la mise en place a) de systèmes de gestion des conflits, y compris des politiques visant à prévenir les différends à un stade précoce et des procédures d’alerte ; et b) d’un organisme chef de file qui garantirait que l’attention voulue soit portée aux litiges potentiels, apporterait des solutions adaptées aux problèmes rencontrés avec des investisseurs étrangers et défendrait les intérêts du bénéficiaire à chaque étape. La référence faite à l’orientation des États « vers les ressources existantes » vise à éviter les doublons de services, puisque la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (ci-après dénommé « CNUCED »)⁷, par exemple, offre actuellement des services consultatifs en matière

⁷ La CNUCED dispose depuis longtemps d’un programme de formation à la négociation de traités d’investissement, qui s’appuie sur des recherches étendues et approfondies et sur le suivi des tendances, tient compte des délibérations intergouvernementales tenues au sein de sa Commission de l’investissement et de son « Programme de réforme du régime de l’investissement international » (voir <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reformpackage-for-the-international-investment-regime-2018-edition->) et, sur demande, est

de prévention des différends. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que l'objectif de ces services est d'aider à développer des systèmes de gestion des conflits et non d'interférer dans la gestion de conflits spécifiques entre des investisseurs étrangers et les pays d'accueil au niveau national.

40. Dans ce contexte, comme le prévoit le projet de disposition 7-2, en plus d'offrir les services visés à l'alinéa 1 a) du projet de disposition 7, le centre consultatif pourrait servir de plateforme pour le partage des meilleures pratiques et d'autres informations dans ce domaine, tout en évitant les chevauchements d'activité. En ce qui concerne la phase préalable aux litiges, le centre pourrait élaborer des lignes directrices inspirées de la pratique des États qui ont une expérience de la prévention et de la gestion des litiges, ou mettre à jour les lignes directrices existantes, en s'appuyant sur les travaux déjà entrepris par d'autres organisations, telles que la Banque mondiale⁸ et le Secrétariat de la Charte de l'énergie⁹. Les activités de renforcement des capacités et de formation pourraient alors être dispensées sur la base de ces lignes directrices.

▪ *Médiation et autres modes alternatifs de règlement des litiges*

41. Selon le projet de disposition 7-1 b), le centre fournirait également des informations sur les ressources disponibles en matière de médiation, ce qui pourrait faciliter l'assistance technique à la conduite de la médiation. À côté de ces services, le centre pourrait également servir de plateforme pour l'échange de données d'expérience et de connaissances dans ce domaine, comme le prévoit le projet de disposition 7-2.

▪ *Services consultatifs en matière juridique et politique*

42. Il convient de noter que le projet de disposition 7-1 c) vise les services consultatifs suivants : i) assistance aux États pour l'examen et l'éventuelle modification de leurs instruments internationaux d'investissement ; et ii) prestation de conseils juridiques pour les aider à déterminer si une mesure, ou la mesure envisagée, serait contraire aux obligations conventionnelles (ce qui pourrait nécessiter de se demander si des conseils juridiques dispensés en amont par un centre consultatif revêtraient une quelconque importance formelle). De nombreux États pourraient tirer parti de conseils d'experts sur le droit et la politique en matière d'investissements internationaux.

complété par des services consultatifs spécifiques aux pays (voir https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/wpd290add1_en.pdf) ; le « Investment Policy Hub » (plateforme des politiques d'investissement) de la CNUCED fournit des informations complètes sur les principales questions relatives aux accords internationaux d'investissement, y compris des informations sur les traités d'investissement, les différends en matière d'investissement, les lois sur l'investissement et les mesures de politique générale (voir <https://investmentpolicy.unctad.org>). L'OCDE dispose d'un organe intergouvernemental chargé des questions d'investissement, qui délibère notamment du Cadre d'action pour l'investissement de l'Organisation (voir <https://www.oecd.org/fr/investissement/cadre-action-pour-investissement.htm>) ; la division chargée de la politique et de la promotion des investissements du Groupe de la Banque mondiale propose des formations dans le domaine des investissements internationaux (voir <https://www.worldbank.org/en/topic/investment-climate/brief/investment-policy-and-promotion>).

⁸ Voir, pour plus d'informations, Groupe de la Banque mondiale, « Retention and Expansion of Foreign Direct Investment » (R. Echandi), disponible en anglais à l'adresse <http://documents.worldbank.org/curated/en/387801576142339003/pdf/Political-Risk-and-Policy-Responses.pdf>, ainsi que la Note du Secrétariat sur la prévention et l'atténuation des différends et les modes alternatifs de règlement des différends, A/CN.9/WG.III/WP.190.

⁹ Voir le Guide sur la médiation en matière d'investissement, disponible en anglais à l'adresse <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2016/CCDEC201612.pdf> ; voir le Modèle d'instrument de gestion des différends en matière d'investissement, disponible à l'adresse https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Model_Instrument/Modele_d_instrument.pdf. Le Secrétariat de la Charte de l'énergie dispense régulièrement des formations sur la base de ces textes.

43. À sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a également souligné qu'un centre consultatif pourrait être un moyen de mettre en œuvre certaines propositions de réforme relatives notamment à l'interprétation des traités ([A/CN.9/1044](#), par. 98). Ce service devrait toutefois être adapté en fonction des ressources existantes, compte tenu en particulier des services actuellement rendus par la CNUCED sur la base, par exemple, de son cadre de politique de l'investissement pour un développement durable et de l'Accélérateur de la réforme des AII, qui a récemment été lancé.

Paragraphe 2

44. L'article 7-2 prévoit que le centre pourrait coordonner l'accès aux nombreuses sources d'information disponibles concernant les différents éléments du règlement des différends relatifs aux investissements internationaux et offrir un forum aux États et aux autres parties prenantes ayant une expérience pertinente pour l'échange de bonnes pratiques, qui pourraient être réunies à des fins de référence et en vue d'une utilisation future.

▪ *Collecte de données*

45. Le Groupe de travail souhaiterait peut-être noter que, compte tenu des ressources pouvant être mises à disposition pour aider les États à résoudre les problèmes liés aux investissements, le centre pourrait jouer un rôle en réunissant et en organisant les ressources existantes, ainsi qu'en les diffusant aux responsables gouvernementaux concernés, afin de coordonner le partage des bonnes pratiques et des informations ([A/CN.9/WG.III/WP.168](#), par. 24), celles-ci étant souvent dispersées entre plusieurs institutions.

46. Dans le cadre de ces services, on pourrait envisager l'échange de données d'expérience et de compétences concernant l'évaluation des services des arbitres, ainsi que l'établissement d'une base de données complète d'arbitres, de médiateurs et d'experts potentiels, avec leurs profils complets et actualisés, qui serait mise à la disposition des États défendeurs. On pourrait également envisager de fournir un accès aux bases de données et aux outils de recherche, ainsi que de mettre en place des cours spécialisés en ligne, des ateliers de renforcement des capacités axés sur les besoins des utilisateurs et des échanges entre pairs.

▪ *Échange d'informations et élaboration de lignes directrices sur les bonnes pratiques*

47. Comme le prévoit le projet de disposition 7-2 b), le centre pourrait servir de plateforme pour le suivi et les discussions entre toutes les parties prenantes. Une interaction étroite entre les avocats de la défense, les négociateurs de traités et les organismes et autorités d'exécution est importante à plus d'un titre et pourrait être facilitée par un centre consultatif. En outre, l'existence d'un forum permettant l'échange régulier des bonnes pratiques des États qui disposent de conseillers juridiques internes peut être un moyen de promouvoir le renforcement des capacités des pays qui n'ont pas de telles équipes, ce qui pourrait avoir un impact durable sur la capacité de ces États d'assurer leur défense dans le cadre de différends internationaux relatifs à des investissements. Cette approche entre pairs offrirait également aux États un moyen peu coûteux de réfléchir à la manière de gérer leur défense et leur permettrait d'obtenir des informations au sujet des différents éléments de la prévention et du règlement des différends.

▪ *Formation et renforcement des capacités*

48. En ce qui concerne la formation et le renforcement des capacités, on a souligné au sein du Groupe de travail le manque de capacité d'organisation et de mise en œuvre du côté des pays en développement et des pays les moins avancés, notamment sur le plan des ressources financières et humaines requises. Dès lors, on estime généralement que les efforts fournis dans ce domaine devraient viser à accroître les capacités des bénéficiaires au cours du temps, et non à les rendre dépendants des

services. À cet égard, la mise en œuvre de programmes de détachement avec les États pourrait également jouer un rôle.

49. Il est donc proposé, dans le cadre du projet de disposition 7-2 c), que le centre fournisse des services de formation ou fonctionne comme une plateforme de renforcement des capacités pour les représentants des États et les responsables gouvernementaux. Il pourrait assurer ces services en mettant sur pied des programmes de formation, en proposant des possibilités de stages et de détachements permettant l'acquisition d'une expérience directe du règlement des différends en matière d'investissements internationaux, et en fournissant des informations pertinentes, notamment grâce à la tenue d'une base de données des affaires. Cela permettrait aux représentants de l'État et aux responsables gouvernementaux d'être pleinement informés sur toute une série de questions relatives aux investissements, de mieux cerner les éventuels problèmes liés aux investissements et d'être mieux armés pour y répondre de manière adéquate. Il appartiendrait à chaque État de déterminer l'identité des représentants et des responsables concernés à cette fin.

4. Hiérarchisation des services et flexibilité

50. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le projet de disposition 8 ci-dessous reflète l'opinion qui avait été exprimée à sa trente-huitième session, selon laquelle il faudrait faire preuve de souplesse concernant les services à fournir, et le centre consultatif devrait pouvoir adapter ceux-ci aux demandes qu'il recevrait (A/CN.9/1004*, par. 46). Il souhaitera peut-être également se demander s'il devrait appartenir au conseil de direction de décider de l'ajout éventuel de services supplémentaires. Celui-ci évaluerait la faisabilité d'un tel ajout ou l'opportunité de supprimer certains services, en tenant compte des besoins, des effectifs et du budget.

Projet de disposition 8 – Examen de l'étendue et de la liste des services

1. *Le Centre s'acquitte de toute autre fonction en lien direct avec son objet qui lui est confiée par le conseil de direction, conformément aux obligations et aux fonctions qui lui incombent et selon les ressources disponibles.*

2. *À partir de [12 mois] à compter de la date de création du Centre, le conseil de direction évalue périodiquement, compte tenu notamment des ressources disponibles, et ajuste si nécessaire l'étendue des services et la liste des bénéficiaires.*

5. Mesures destinées à éviter les doublons de services

51. Le Groupe de travail a demandé que soient recueillies des informations sur les services déjà fournis par les États et des organisations régionales et internationales, afin de recenser des services qui pourraient être proposés par le centre consultatif. Il faudrait s'efforcer d'éviter les chevauchements et de remédier aux éventuelles lacunes (A/CN.9/1004*, par. 42).

52. Dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre note de l'étude préliminaire faisant l'objet d'une communication¹⁰. Celle-ci note qu'il existe déjà une multitude de ressources disponibles pour les États ayant des questions liées au droit des investissements. Parmi les services actuellement disponibles, certains fonctionnent comme un « système de centralisation », qui facilite les relations juridiques entre les praticiens privés et les clients gouvernementaux en offrant un appui à la recherche de conseillers juridiques externes, en plus d'autres services tels que la négociation, le soutien au contentieux, le renforcement des capacités et la gestion des connaissances [par exemple, la Facilité africaine de soutien juridique (ci-après dénommée « ALSF »)]¹¹. Il existe également : i) certaines formes d'assistance juridique qui peuvent être limitées ou avoir un objectif différent et qui sont fournies par des organisations (par exemple, par l'Organisation internationale de

¹⁰ A/CN.9/WG.III/WP.196 – Communication des Gouvernements néerlandais, péruvien et thaïlandais.

¹¹ Étude préliminaire, p. 59 à 62.

droit du développement¹² et l'Association TradeLab¹³) ; ii) des formations sur les questions liées à l'arbitrage et à la médiation (par exemple, par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après dénommé « CIRDI ») et la Cour permanente d'arbitrage (ci-après dénommée « CPA »)¹⁴) ; iii) l'octroi d'une assistance financière aux États remplissant les conditions requises par le biais de fonds d'affectation spéciale (par exemple, par la CPA et la Cour internationale de Justice (ci-après dénommée « CIJ »)¹⁵) ; et iv) des plateformes intergouvernementales de partage des connaissances et de renforcement des capacités (par exemple, par le Center for the Advancement of the Rule of Law in the Americas (ci-après dénommé « CAROLA ») et l'ALSF)¹⁶.

53. L'étude montre qu'il n'existe pas de services complets de représentation juridique, qui pourraient constituer un soutien essentiel pour les bénéficiaires. En outre, on n'y trouve aucune mention de l'existence de programmes qui pourraient permettre à des responsables gouvernementaux d'acquérir une expérience pratique en suivant une formation axée sur la défense de l'État, comme ceux organisés par la CNUCED il y a une vingtaine d'années. Enfin, il ne semble pas exister de plateforme ou d'organisme qui pourrait aider à réunir, organiser et diffuser des informations sur les ressources existantes aux responsables gouvernementaux concernés. Une telle possibilité pourrait apporter une grande valeur ajoutée aux modèles existants.

54. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que l'Institute for Transnational Arbitration (ci-après dénommé « ITA ») a également réalisé une étude pour recenser les services offerts par des organisations non gouvernementales¹⁷. Cette étude, qui examine comment intégrer les services existants et futurs dans un centre consultatif, montre que les services existants comprennent principalement des services de renforcement des capacités et de prévention des différends. Les organisations qui ont participé à l'étude ont indiqué qu'elles seraient disposées à fournir des services dans le cadre d'un centre consultatif sur le RDIE, y compris des services de renforcement des capacités et une assistance à différentes étapes des procédures correspondantes.

55. Il ressort des deux études qu'il n'existe pas actuellement de services complets de représentation juridique pour les États impliqués dans des différends relatifs à des investissements étrangers. En outre, il n'existe actuellement aucun point focal pour la collecte, l'organisation et la diffusion des informations sur l'assistance disponible.

D. Bénéficiaires

56. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de disposition 9 ci-dessous, qui concerne les bénéficiaires et leur accès aux services. La liste des bénéficiaires possibles comprend i) tous les États défendeurs ; ou ii) les pays en développement, en tout ou en partie, et les PMA ou seulement les PMA ; ainsi que, selon le cas, iii) les États ayant peu d'expérience dans ce domaine et ceux qui connaissent des difficultés (par exemple, moyens financiers très limités ou troubles politiques) ; elle peut être allongée pour englober iv) les MPME remplissant certaines conditions (comme le fait d'avoir une revendication légitime avec certaines chances de succès sans avoir les moyens financiers d'introduire une action en justice, compte tenu de la taille, de l'origine et d'autres critères pertinents). En outre, selon l'étendue des services, les bénéficiaires pourraient également inclure les États demandeurs ou

¹² Ibid., p. 63 à 65.

¹³ Ibid., p. 77 et 78.

¹⁴ Ibid., p. 66 et 67.

¹⁵ Ibid., p. 67 à 71.

¹⁶ Ibid., p. 79.

¹⁷ ITA : *Proposal for an ISDS Advisory Centre: Survey on the Non-State Observers' Contribution to an ISDS Advisory Centre* (Proposition d'un centre consultatif sur le RDIE : Enquête sur la contribution des observateurs non étatiques à un centre consultatif sur le RDIE), disponible en anglais à l'adresse https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ita_advisory_centre_survey.pdf.

les États défendeurs dans les procédures entre États ; les États parties à un traité qui souhaitent apporter leur contribution dans un différend découlant dudit traité, sans être parties au litige ; les *amici curiae* ; et/ou d'autres intervenants potentiels.

Projet de disposition 9 – Bénéficiaires des services et ordre de priorité

1. *Les services décrits dans le projet de disposition 6 sont à la disposition des pays en développement et des pays les moins avancés, tandis que ceux visés dans le projet de disposition 7 sont ouverts à tous les États, [que l'État bénéficiaire des services au titre des projets de dispositions 6 ou 7 soit ou non membre], [et aux MPME [et aux investisseurs personnes physiques]], sous réserve des décisions que pourrait prendre le conseil de direction.*

2. *Si deux ou plusieurs États nécessitent les services du Centre et que les capacités de celui-ci sont insuffisantes, les règles suivantes s'appliquent, sauf si le [conseil de direction] en décide autrement : la priorité est accordée au pays le moins avancé ; si les deux États sont au même niveau de développement économique, la priorité est accordée à l'État qui a demandé le service en premier.*

Option 1 : [3. *Si l'État qui a fait la demande en premier, tout en comptant parmi les pays les moins avancés, est déjà représenté par le Centre dans une autre affaire, l'État qui n'est pas autrement représenté est prioritaire pour utiliser le service.*

4. *Si les deux États ayant demandé les services du Centre sont déjà représentés par ce dernier dans d'autres affaires, le pays le moins avancé est fondé à utiliser le service. Si les États ont des niveaux de développement similaires, celui qui est représenté dans un nombre inférieur d'affaires est prioritaire, et si les deux États ont été représentés dans un nombre d'affaires identique, celui qui a demandé le service en premier est prioritaire].*

Option 2 : [3. *Le conseil de direction détermine, outre le niveau de développement des États qui font la demande, toute autre règle de priorité applicable, qui peut faire référence à divers critères, tels que l'ordre de présentation des demandes, les éventuelles incidences des questions sur un pays ou sur le droit des investissements de manière plus générale, et les besoins en matière de renforcement des capacités des États qui présentent la demande.]*

Observations

▪ États

57. À la trente-huitième session du Groupe de travail, il a été estimé que les bénéficiaires devraient être des États, la préférence étant accordée aux pays les moins avancés et aux pays en développement, ainsi qu'aux États ayant une expérience limitée du règlement des différends en matière d'investissements internationaux (A/CN.9/1004*, par. 30). Le Groupe de travail souhaitera peut-être décider de l'approche la plus appropriée pour déterminer les États bénéficiaires, car il existe différentes manières de classer les États¹⁸.

58. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi déterminer si les États développés pourraient être bénéficiaires de certains services limités, comme l'envisagent les projets de dispositions 6 et 7.

59. Dans la mesure où le centre consultatif est destiné à traiter les questions et à répondre aux problèmes de capacités liés à la formulation de traités d'investissement et à leur mise en œuvre, les bénéficiaires pourraient être limités aux négociateurs de traités d'investissement ; ou alors inclure un éventail plus large de parties prenantes,

¹⁸ Il n'existe pas de convention établie pour désigner les États « développés » et « en développement » dans le système des Nations Unies. Cependant, le code M49 a été utilisé dans le rapport final sur les objectifs du Millénaire pour le développement (ci-après dénommés « OMD ») et est la norme reconnue pour les rapports mondiaux établis en relation avec le Programme de développement durable à l'horizon 2030. Il est aussi utilisé par les organismes internationaux qui fournissent des données à la Division de statistique de l'Organisation des Nations Unies.

telles que des parlementaires ou des responsables de ministères ou d'organismes nationaux, des acteurs gouvernementaux au niveau de l'État, des provinces ou des collectivités locales, et des organisations de la société civile, parties prenantes qui s'efforcent toutes de déterminer comment attirer ou retenir les investissements entrants et en bénéficier, et si et dans quelle mesure il convient de promouvoir les investissements sortants. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si cela permettrait de développer des capacités beaucoup plus étendues au sein des gouvernements. Les décisions qui seront prises au sujet des bénéficiaires visés dépendront naturellement de décisions plus générales concernant le type de capacités, le cas échéant, que le centre consultatif est censé développer (par exemple, des capacités techniques étroites, ou des capacités organisationnelles, institutionnelles et intersectorielles plus larges ou à plus long terme), ainsi que du tableau contrasté des besoins et des lacunes en matière de capacités identifiés par les différents États, à l'échelle nationale et locale¹⁹.

60. Dans le contexte des différends relatifs aux traités d'investissement, le bénéficiaire le plus logique du soutien supplémentaire offert par un centre consultatif serait l'État d'accueil défendeur. On pourrait et devrait probablement définir plus précisément cette catégorie de bénéficiaires, en déterminant par exemple si les pays en développement sont aussi visés, ou seulement les PMA, et si le centre devrait commencer par se concentrer sur ces derniers et éventuellement élargir progressivement son champ d'action à l'avenir.

▪ *MPME et personnes physiques*

61. Le Groupe de travail a exprimé des opinions divergentes sur la question de savoir si les MPME devaient pouvoir accéder aux services d'un centre consultatif (A/CN.9/1004*, par. 30). Il souhaitera peut-être noter qu'il pourrait être difficile de fixer des critères objectifs pour déterminer les entreprises susceptibles d'accéder à ces services (A/CN.9/1004*, par. 30). Il n'existe pas de définition normalisée à l'échelle internationale de la MPME, car chaque économie définit ses propres paramètres en tenant compte de son contexte économique particulier (voir A/CN.9/WG.I/WP.92, par. 11). À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si une éventuelle définition des MPME bénéficiaires devrait également inclure les investisseurs individuels et vulnérables (désignés par le terme « investisseurs personnes physiques »).

62. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que des conflits d'intérêts pourraient résulter de l'inclusion des MPME parmi les bénéficiaires des services d'un centre consultatif. Cela dépendrait largement de la nature et de l'étendue des services offerts par ce dernier. Par exemple, si les MPME devaient bénéficier d'une représentation juridique, au même titre que les États, on pourrait avoir le cas où un investisseur engagerait des poursuites et serait représenté par le centre, privant ainsi l'État défendeur de cette possibilité.

63. Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC offre un modèle intéressant quant à la manière de résoudre de tels conflits d'intérêts. En général, il représente le premier pays à avoir demandé son aide. Pour l'autre, il tient une liste sélective d'avocats et de cabinets d'avocats qui ont accepté de représenter ses membres et les PMA aux mêmes conditions que celles qu'il offre lui-même, y compris tarifaires²⁰. Cependant, une telle approche signifierait que les gouvernements se retrouvent à financer des actions engagées par des investisseurs étrangers à leur encontre.

64. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que l'étude préliminaire donne des informations intéressantes sur la question de l'accès des PME au RDIE. À cet

¹⁹ Voir l'étude préliminaire.

²⁰ Pour plus d'informations sur la représentation du secteur privé par le biais du Centre consultatif sur la législation de l'OMC, voir de manière générale les *Revised Rules for Support in WTO Dispute Settlement Proceedings through External Legal Counsel* (2007) (qui détaillent les règles relatives à la sous-traitance d'affaires à des conseillers juridiques externes et fournissent un contrat type à cet effet).

égard, elle conclut qu'il est difficile d'évaluer l'expérience de PME dans ce domaine car les données sont très lacunaires²¹. Selon l'étude, les PME auraient des difficultés à financer leurs actions en raison du coût élevé de la procédure contentieuse et de leur accès limité aux capitaux. En se fondant sur les obstacles rencontrés et les préoccupations exprimées, l'étude examine les formes d'assistance qui pourraient aider les PME à surmonter leurs difficultés d'accès au RDIE. Sont notamment envisagés un bureau de type ombudsman, une assistance technique préalable aux litiges, des mécanismes d'assistance fondés sur le marché, des modèles de renforcement des capacités et un modèle intégrant la défense institutionnelle et la représentation juridique²².

▪ *Ordre de priorité*

65. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que, pour assurer la viabilité du centre, il pourrait être nécessaire d'élaborer des règles limitant éventuellement certains services à certaines catégories de bénéficiaires, ou établissant des priorités (A/CN.9/1004*, par. 43). Sur cette base, il souhaitera peut-être déterminer l'opportunité de mettre en œuvre une gamme variable de services selon le niveau de développement des États et, plus généralement, pour les différentes catégories de bénéficiaires potentiels. Il souhaitera peut-être noter que le mécanisme d'assistance (comprenant les services d'assistance et de représentation) pourrait être réservé aux pays les moins avancés et aux pays en développement, tandis que les services de forum pourraient être ouverts à tous les bénéficiaires, y compris les pays développés et les MPME.

66. Les paragraphes 2 à 4 du projet de disposition 9 prévoient des critères pour établir un ordre de priorité dans l'utilisation des services et comporte deux options. La première vise à traiter en détail l'ordre de priorité, tandis que la seconde laisse au conseil de direction le soin de le déterminer, en énonçant des critères purement indicatifs. Il pourrait effectivement être nécessaire d'établir de telles règles de hiérarchisation pour les services utilisant le plus de ressources, tels que les services de conseil et de défense en relation avec une affaire. De plus, si le centre fournit ce genre de services, il pourrait être nécessaire de prévoir des règles pour le cas où il recevrait trop d'affaires d'un même bénéficiaire, ce qui limiterait sa capacité de recevoir de nouvelles affaires d'autres bénéficiaires. De même, si les bénéficiaires incluent les investisseurs, il faudra peut-être trouver un équilibre entre la prestation de services à ces bénéficiaires et la viabilité du centre.

67. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter le problème des conflits d'intérêts internes qui pourraient survenir si le centre consultatif fournissait des conseils aux fins tant de la formulation et de l'interprétation des traités que de la défense juridique.

²¹ Étude préliminaire, p. 107.

²² Ibid., p. 110.