

**Assemblée générale**

Distr. limitée
25 juillet 2019
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)
Trente-huitième session
Vienne, 14-18 octobre 2019**

**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. Création d'un centre consultatif	2
A. Remarques générales	2
B. Premier aperçu des services	3
C. Considérations préliminaires relatives aux bénéficiaires	7
D. Initiatives et modèles existants	7
E. Questions à examiner	13



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 RDIE, conformément au mandat que lui avait confié la Commission à sa cinquantième session, en 2017¹. Il est rendu compte des délibérations et décisions de ses trente-quatrième, trente-cinquième, trente-sixième et 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. À ces sessions, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE et estimé qu'une réforme était souhaitable compte tenu de ces préoccupations.
2. À sa trente-septième session, le Groupe de travail est convenu qu'il examinerait et mettrait au point plusieurs solutions de réforme possibles simultanément ([A/CN.9/970](#), par. 81)². Dans ce contexte, le Secrétariat a été prié d'entamer des travaux préparatoires sur un certain nombre de sujets, dont la création d'un centre consultatif ([A/CN.9/970](#), par. 84).
3. En conséquence, la présente note vise 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 de l'investissement (« centre consultatif »). De même que pour d'autres documents soumis au Groupe de travail, elle a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet³ et ne cherche pas à exprimer un avis quant aux options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner.

II. Création d'un centre consultatif

A. Remarques générales

4. À sa trente-sixième session, le Groupe de travail a entendu des propositions relatives à la création d'un centre consultatif. Ces propositions ont été formulées en rapport avec les préoccupations relatives au coût et à la durée des procédures de RDIE

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 ([A/72/17](#)), par. 263 et 264.

² Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le document [A/CN.9/WG.III/WP.166](#) donne une vue d'ensemble des options de réforme.

³ La présente note a été établie sur la base d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet, notamment de celles figurant dans les sources suivantes : Karl P. Sauvant, *Le régime juridique et politique international en matière d'investissement : quelles options pour l'avenir ?*, disponible à l'adresse <http://www.ictsd.org/bridges-news/passerelles/news/le-r%C3%A9gime-juridique-et-politique-international-en-mati%C3%A8re-d> ; Karl P. Sauvant et Federico Ortino, *Improving the International Investment Law and Policy Regime: Options for the Future*, disponible à l'adresse https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2896922 ; Anna Joubin-Bret, *Establishing an International Advisory Centre on Investment Disputes?*, disponible à l'adresse <https://www.ictsd.org/themes/global-economic-governance/research/establishing-an-international-advisory-centre-on> ; Niall Meagher, *Representing Developing Countries Before the WTO: The Role of the Advisory Centre on WTO Law (ACWL)*, disponible à l'adresse https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632006 ; Jeremy K. Sharpe, *An International Investment Advisory Centre: Beyond the WTO Model*, disponible à l'adresse <https://www.ejiltalk.org/> ; Robert W. Schwieder, *Legal Aid and Investment Treaty Disputes: Lessons Learned from the Advisory Centre on WTO Law and Investment Experiences*, disponible à l'adresse <https://ssrn.com/abstract=3093651>. Voir également la publication du Forum académique, Karl P. Sauvant, *An Advisory Centre on International Investment Law: Key Features*, disponible sous « ISDS fora », à l'adresse https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi prendre note de l'étude exploratoire actuellement réalisée par le Columbia Centre on Sustainable Investment pour le compte du Gouvernement néerlandais, qui vise à définir les moyens de garantir une défense juridique adaptée aux parties dans les procédures concernant des traités d'investissement. Il voudra peut-être aussi noter que des membres du Groupe de professionnels ont été consultés lors de l'élaboration de la présente note.

et eu égard au fardeau que le coût de ce mécanisme représente pour les États, en particulier les pays en développement et les pays les moins avancés, ainsi que pour les investisseurs, surtout les petites et moyennes entreprises et les particuliers (A/CN.9/964, par. 119)⁴. Les propositions sont également l'objet de communications reçues de gouvernements⁵.

5. Dans une communication, il est proposé de créer un centre consultatif sur le modèle du Centre consultatif sur la législation de l'OMC. Ce centre serait chargé de fournir des avis juridiques concernant le droit de l'investissement avant la survenue d'un différend, et de jouer un rôle de conseil en cas de différend. Il pourrait aussi aider les États en renforçant leurs capacités et en mettant en commun les meilleures pratiques⁶. Une autre communication indique qu'il serait fortement souhaitable de mettre en place un mécanisme de soutien et d'accompagnement dédié aux pays en développement et aux pays les moins avancés dans le cadre des affaires de RDIE afin de leur permettre de mieux préparer, gérer et contrôler les cas de litiges liés à l'investissement international⁷. Dans une autre, il est également proposé qu'un centre consultatif soit chargé de fournir à faible coût des conseils juridiques et une aide à la défense des intérêts en particulier des pays en développement, des pays les moins avancés et des petites et moyennes entreprises⁸. Dans une autre encore, il est souligné qu'il convient de prévoir un mécanisme pour veiller à ce que toutes les parties au différend puissent agir efficacement dans le système de règlement des différends relatifs aux investissements et il est proposé qu'un tel projet participe du processus de mise en place du mécanisme permanent⁹.

6. Comme le montre la section D ci-dessous, la proposition tendant à créer un centre consultatif n'est pas nouvelle. Elle a bénéficié d'une plus grande attention en raison de l'augmentation, au niveau mondial, du nombre de litiges découlant de traités d'investissement et de la nécessité de favoriser une meilleure compréhension de la promotion et de la protection des investissements internationaux dans les États. Un centre consultatif aurait pour objectif d'aider ces derniers, en leur proposant des solutions très efficaces à faible coût, à mieux comprendre, gérer et contrôler le régime d'investissement international.

B. Premier aperçu des services

7. Créer un centre consultatif nécessiterait de définir précisément les besoins des bénéficiaires potentiels. Le Groupe de travail voudra donc peut-être examiner les services ci-après que ce centre pourrait fournir : aide à l'organisation de la défense ; assistance dans les procédures de règlement des différends ; services consultatifs ; services relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges ; renforcement des capacités et mise en commun des meilleures pratiques. Les services fournis par un centre consultatif auraient eux-mêmes une incidence sur sa forme, sa structure et son budget (voir ci-dessous, par. 65).

⁴ Voir [A/CN.9/WG.III/WP.153](#).

⁵ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Communication présentée par le Gouvernement marocain ; [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication du Gouvernement thaïlandais ; [A/CN.9/WG.III/WP.164](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.178](#), Communication du Gouvernement costaricien ; [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication du Gouvernement turque ; [A/CN.9/WG.III/WP.179](#), Communication du Gouvernement de la République de Corée.

⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.162](#), Communication du Gouvernement thaïlandais.

⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; [A/CN.9/WG.III/WP.161](#), Communication présentée par le Gouvernement marocain.

⁸ [A/CN.9/WG.III/WP.174](#), Communication du Gouvernement turque.

⁹ [A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1](#), Communication présentée par l'Union européenne et ses États membres.

1. Aide à l'organisation de la défense

8. Trois approches sont habituellement adoptées par les États qui cherchent à défendre leurs intérêts dans les affaires de RDIE. Certains États organisent leur défense par l'intermédiaire d'une équipe interne spécialisée. D'autres recourent aux services combinés d'une équipe interne et d'un conseil juridique externe travaillant en coopération plus ou moins étroite. La grande majorité font assurer leur défense par des conseils juridiques externes.

9. Une minorité d'États ont mis en place une équipe interne spécialement chargée de leur défense. Toutefois, il arrive souvent que les demandes soient traitées au cas par cas, avec la participation de différents ministères et organismes, étant donné qu'il n'est peut-être pas réaliste de créer une équipe de défense interne spécialisée lorsque les États ne sont concernés que par une ou deux affaires à la fois, et ce à intervalles irréguliers. La question de la prise en compte d'un nombre d'affaires minimum dans la décision de créer une équipe de défense interne est pertinente, mais il ne s'agit pas du seul élément à envisager¹⁰. Les affaires peuvent être complexes et présenter des enjeux dépassant les considérations purement financières.

10. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le niveau souhaitable d'efficacité et de qualité de la défense pourrait être obtenu par la création d'un centre consultatif chargé des services ci-après :

- i) Aider les États à préparer leur défense dans les différends relatifs aux investissements, y compris en évaluant à première vue les forces et les faiblesses d'un dossier ;
- ii) Réaliser une évaluation préliminaire des risques associés à une demande 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) Établir les incidences financières de la défense d'un dossier et le montant des crédits à affecter à cette fin ; et
- iv) Aider à l'organisation générale dans le cadre des procédures de RDIE.

11. S'agissant du point iv) du paragraphe 10 ci-dessus, le Groupe de travail voudra peut-être noter que les États doivent disposer de suffisamment de temps pour répondre aux demandes, car il leur faut préparer leur défense correctement ([A/CN.9/930/Rev.1](#), par. 50). Par exemple, ils doivent réunir des informations factuelles pour chaque dossier et coordonner les démarches entre plusieurs ministères et instances. Si un centre consultatif fournissait une aide à l'organisation de la défense, les bénéficiaires pourraient être mieux préparés à traiter les demandes des investisseurs, à mettre en place leur stratégie de défense et à assurer une coordination plus efficace. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cela aurait une incidence positive sur la durée et, partant, sur le coût des procédures de RDIE, une procédure longue risquant d'entraîner des coûts plus élevés ([A/CN.9/930/Rev.1](#), par. 38).

2. Assistance dans les procédures de règlement des différends

12. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si un centre consultatif peut faciliter la gestion des risques, en favorisant l'adoption de règles générales sur le traitement des notifications, la mise en place d'autorités compétentes pour représenter l'État efficacement, une coordination satisfaisante au sein des pouvoirs publics et avec l'extérieur et l'aptitude à évaluer correctement les conseils juridiques externes et à leur donner les instructions voulues. La représentation des États défendeurs suppose habituellement trois tâches essentielles, décrites ci-dessous, qui sont le plus souvent entièrement ou partiellement externalisées par l'État en question. Le Groupe

¹⁰ Comme l'a souligné le Groupe de travail, selon les informations disponibles, 80 à 90 % des coûts en matière de RDIE sont liés aux frais de représentation juridique et aux honoraires d'experts (voir [A/CN.9/930/Rev.1](#), par. 36).

de travail voudra peut-être noter que l'exposé ci-après se rapporte au régime de RDIE actuel et pourrait devoir être adapté en fonction des options de réforme¹¹.

i) Sélection et désignation des arbitres et des décideurs

13. La première étape consiste à mettre en place un tribunal arbitral, ce qui exige de disposer de compétences techniques, de moyens et de ressources pour étudier des profils d'arbitres.

14. Par conséquent, en réponse aux préoccupations telles que le manque de diversité parmi les décideurs juridiques (A/CN.9/964, par. 90) et la durée et les coûts inhérents à la sélection des arbitres et des conseillers juridiques (A/CN.9/930/Rev.1, par. 65 et 73), un centre consultatif pourrait proposer les services ci-après :

- i) Création d'une base de données exhaustive d'arbitres potentiels, dont les profils complets et à jour seraient consultables par les États défendeurs ;
- ii) Promotion de l'échange de données d'expérience et de compétences s'agissant d'évaluer les services des arbitres ;
- iii) Fourniture de conseils et d'un appui en cas de récusation d'un arbitre ; et
- iv) Assistance concernant le recours aux services d'un conseiller juridique et le choix d'experts.

ii) Dépositions écrites, preuves documentaires

15. Durant la 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, une expertise technique doit être apportée à l'appui non seulement des questions de droit matériel, mais aussi de la conduite de la procédure de RDIE.

16. Un centre consultatif pourrait donc assurer des services d'information ou coopérer avec l'équipe de défense interne ou le conseil juridique externe pour faire en sorte que les documents présentés par l'État défendeur soient de grande qualité.

iii) Représentation aux audiences

17. Les audiences aux fins de présentation de preuves par des témoins et des experts, ou de plaidoiries, sont une étape importante de la procédure de RDIE.

18. L'offre de services juridiques de qualité à l'appui des audiences, la mise à profit de compétences d'experts et l'optimisation du nombre d'affaires que le centre consultatif défendrait pourraient 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, à titre de mesure de renforcement des capacités. Il serait en effet important de s'assurer que l'État défendeur approuve les arguments avancés, d'autant que ses déclarations représenteraient effectivement sa pratique en droit international. En outre, des services juridiques de qualité aideraient les bénéficiaires à établir leur crédibilité devant le tribunal de RDIE.

¹¹ Voir document A/CN.9/WG.III/WP.166 (vue d'ensemble des options de réforme).

3. Services consultatifs

19. Outre les services de défense, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les différents services consultatifs ci-après :

- i) Assistance aux États aux fins de l'examen et de l'éventuelle modification de leurs instruments internationaux d'investissement ;
- ii) Assistance aux États dans la mise en place de systèmes de gestion des conflits, y compris des politiques de prévention précoce des différends et des procédures d'alerte ;
- iii) Assistance à la création d'un organisme chef de file qui garantirait que l'attention voulue soit portée aux litiges potentiels, apporterait des solutions adaptées aux problèmes survenus avec des investisseurs étrangers et défendrait les intérêts de l'État à chaque étape ; et
- iv) Fourniture de conseils juridiques sur la question de savoir 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 revêteraient une quelconque importance formelle).

20. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que de nombreux États pourraient tirer parti de conseils d'experts sur le droit et la politique de l'investissement à l'échelle internationale. On notera que les compétences nécessaires à la fourniture de ces services consultatifs peuvent différer (parfois sensiblement) de celles requises pour assurer la défense. À cet égard, une interaction étroite entre les défenseurs, 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.

4. Services relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges

21. Les mécanismes de règlement des litiges autres que l'arbitrage, comme la médiation, sont de plus en plus souvent prévus dans les traités d'investissement, dans le cadre des dispositions relatives au RDIE. Le recours, dans la mesure du possible, à des procédures alternatives souples de règlement des litiges constitue une solution rapide et économique qui permet en outre de préserver des relations durables (voir [A/CN.9/930/Rev.1](#), par. 52 et 74).

22. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la création d'un centre consultatif pourrait également permettre d'offrir des services relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges et un appui au règlement rapide des différends, en particulier pendant la période de réflexion ou avant qu'une sentence définitive ne soit rendue. Les fonctions d'un centre consultatif peuvent aller de la prise en charge des procédures alternatives de règlement des litiges à la simple tenue d'un registre d'experts pouvant faire office de médiateurs ou de spécialistes dans une évaluation neutre préliminaire. Ce centre pourrait également contribuer à ce que le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges s'effectue dans les règles, ce qui est essentiel pour les fonctionnaires chargés de négociations soumises au contrôle public. Cela leur permettrait de procéder au règlement des litiges sans craindre les critiques du public ni les allégations de corruption. Un aspect qu'il convient toutefois d'examiner est la manière dont le centre traiterait les conflits d'intérêts qui pourraient découler de ses activités, en particulier dans les cas où il fournirait à la fois des services relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges et des services de défense.

5. Renforcement des capacités et mise en commun des meilleures pratiques

23. Un centre consultatif pourrait offrir un cadre au renforcement des capacités, à la mise en commun des meilleures pratiques entre les responsables gouvernementaux et à l'échange d'informations. Il pourrait par exemple assurer ces services en mettant en place des programmes de formation, dans le cadre desquels il proposerait des possibilités de stages et de détachements, et en fournissant des informations sur le

RDIE, notamment grâce à la tenue d'une base de données des affaires. Les représentants gouvernementaux pourraient l'utiliser comme instance permanente pour échanger régulièrement sur l'ensemble des questions relatives à l'investissement, et il permettrait ainsi d'atténuer les risques en aidant les États à former des agents, à s'acquitter de leurs obligations et à éviter les litiges.

24. En ce qui concerne l'échange d'informations, le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il existe de nombreuses ressources très utiles pour aider les États à se familiariser avec les questions relatives aux investissements¹². Ces ressources sont toutefois souvent dispersées entre plusieurs institutions, et elles ne sont guère coordonnées ni harmonisées. Les États peuvent ne pas connaître leur existence ou ne pas disposer des ressources ou des capacités institutionnelles nécessaires pour communiquer les informations au personnel des organismes compétents. Là encore, un centre consultatif pourrait jouer un rôle en rassemblant et en organisant les ressources existantes, ainsi qu'en les diffusant aux agents compétents des États.

C. Considérations préliminaires relatives aux bénéficiaires

25. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que les bénéficiaires des services d'un centre consultatif pourraient :

- i) Soit comprendre tous les États défendeurs, développés comme en développement, importateurs comme exportateurs de capitaux ; cette approche serait étayée par le fait que le fossé entre les pays qui exportent des capitaux et ceux qui en importent a perdu une grande partie de sa pertinence dans le cadre du RDIE, qui concerne de nombreux pays de toutes les régions ;
- ii) Soit se limiter à l'ensemble ou à une partie des pays en développement et des pays les moins avancés, voire uniquement à ces derniers ; ou bien inclure aussi, au cas par cas, les États ayant peu d'expérience dans ce domaine et les États se heurtant à des difficultés (par exemple, ceux dont les moyens financiers sont très limités ou ceux qui connaissent des troubles politiques) ;
- iii) Soit englober également les petites et moyennes entreprises 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 éléments pertinents).

26. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la question de l'accès au RDIE tiendrait une place importante dans l'examen des éventuels bénéficiaires. Il faudrait aussi tenir compte des incidences financières qu'aurait l'allongement de la liste des bénéficiaires potentiels.

¹² Par exemple, des notes de pratiques, comme les notes pratiques à l'attention des défendeurs dans un arbitrage CIRDI (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements), des documents d'orientation, comme les examens de la politique d'investissement réalisés par la CNUCED et les rapports, plans d'action et outils de suivi y relatifs, et des textes types, comme l'instrument type du Secrétariat de la Charte de l'énergie sur la gestion des différends relatifs aux investissements ; des manuels, comme le manuel à l'usage des négociateurs de traités d'investissement du Programme d'action en matière de coopération économique ; et des outils de recherche, comme le forum de la CNUCED sur les politiques d'investissement (Investment Policy Hub) et la base de données PluriCourts Investment Treaty Arbitration Database (PITAD).

D. Initiatives et modèles existants

1. Centre consultatif sur la législation de l'OMC

a) Description

27. Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC a été créé en 2001 pour assurer principalement trois fonctions auprès des pays en développement et, en particulier, des pays les moins avancés, à savoir :

- i) Donner des avis juridiques sur la législation de l'OMC ;
- ii) Fournir une aide dans les procédures de règlement des différends de l'OMC ; et
- iii) Former des fonctionnaires (voir art. 2 de l'Accord instituant le Centre consultatif sur la législation de l'OMC, ou l'« Accord »)¹³.

Avis juridiques

28. Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC a été créé en tant que source d'avis juridiques indépendante, impartiale et apolitique. Il offre gratuitement aux pays en développement et aux pays les moins avancés des avis juridiques sur des questions de procédure et de fond relatives au droit de l'OMC. On peut répartir les avis juridiques en trois catégories principales :

- i) Les avis juridiques concernant les questions qui se posent dans le cadre du processus de prise de décision et de négociations de l'OMC ;
- ii) Les avis juridiques sollicités par des membres de l'OMC ou des pays les moins avancés qui, ayant pris des mesures ou prévoyant de le faire, cherchent à s'assurer de leur conformité avec le droit de l'OMC ;
- iii) Les avis juridiques sollicités par un pays en développement ou un pays parmi les moins avancés qui envisage de contester des mesures prises par un autre membre de l'OMC et qui souhaite évaluer ses chances de réussite.

Aide concernant le règlement des différends

29. Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC aide les pays à toutes les étapes du règlement des différends – procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC, procédure de mise en œuvre et recherche de solutions mutuellement convenues par le recours aux bons offices, à la conciliation et à la médiation¹⁴.

30. Lorsque des parties adverses s'adressent au Centre pour la même question, celui-ci aide en principe celle qui a demandé l'avis la première. L'autre partie reçoit l'aide d'un conseil externe¹⁵.

Organisation structurelle

31. S'agissant de sa structure, le Centre consultatif sur la législation de l'OMC est composé d'une Assemblée générale, d'un Conseil de direction et d'un Directeur général (art. 3 de l'Accord). Cette structure à plusieurs niveaux a été conçue afin que le Centre puisse travailler en toute indépendance, de façon apolitique. L'Assemblée générale, qui se réunit au moins deux fois par an, est composée de tous les membres du Centre, qui comprennent à la fois des pays développés, des pays en développement

¹³ Voir <http://www.acwl.ch/basic-documents/>.

¹⁴ Voir <http://www.acwl.ch/legal-advice/>.

¹⁵ Décision 2007/8, adoptée le 19 novembre 2007 par le Conseil de direction, accessible (en anglais) à l'adresse <http://www.acwl.ch/download/ACWL-MB-D-2007-8.pdf>.

et des pays les moins avancés. Le Conseil de direction est lui aussi formé de représentants de ces trois catégories de pays¹⁶.

32. Par ailleurs, en ce qui concerne son organisation financière, le Centre s'appuie sur la dotation en capital¹⁷, les frais perçus pour les services juridiques¹⁸ et des contributions volontaires versées par des gouvernements, des organisations internationales ou des parrainages privés¹⁹. Il facture à l'heure l'aide qu'il apporte dans les procédures de règlement des différends, en limitant la durée des divers services²⁰. Les frais facturés pour les avis juridique et les cotisations à verser tiennent compte de la part des pays dans le commerce mondial, qui est représentative de leur revenu par habitant (ces deux indicateurs étant déterminés respectivement par l'OMC et à partir des statistiques de la Banque mondiale – voir les Notes de l'annexe II de l'Accord). À l'origine, il avait été estimé qu'après une période initiale de transition de cinq ans, le Centre serait financé par les revenus provenant de sa dotation en capital et des frais juridiques, mais à ce jour, il dépend encore des contributions volontaires des pays développés²¹.

Programmes de formation

33. Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC dispense trois sortes de formation, à savoir :

- i) Une formation annuelle (dispensée aux représentants des membres du Centre et articulée sur un cycle de trois ans) ;
- ii) Un programme de détachement de spécialistes du droit commercial (proposé aux juristes des États membres faisant partie des pays les moins avancés et des pays en développement, sous la forme d'un stage rémunéré de neuf mois) ;
- iii) Des séminaires (organisés selon les besoins sur des questions juridiques intéressant ponctuellement les États en développement et les États les moins avancés membres du Centre).

34. Ces activités renforcent les capacités juridiques des pays en développement et des pays les moins avancés, ce qui contribue ensuite à réduire le nombre de procédures engagées et à favoriser leur règlement²². Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC fournit ainsi une assistance globale en rendant des avis comme le ferait un cabinet d'avocats et en réalisant son objectif axé sur le développement²³ qui consiste à renforcer les compétences internes des pays en développement et des pays les moins avancés.

b) Le modèle du Centre consultatif sur la législation de l'OMC et le RDIE

Système décentralisé ou géographiquement fragmenté

35. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il existe d'importantes différences entre, d'un côté, le régime juridique d'investissement et de RDIE, qui est décentralisé et fragmenté entre diverses sources de droit et, de l'autre, le système de

¹⁶ Le Centre consultatif sur la législation de l'OMC est composé d'une équipe de neuf juristes à plein temps et de plusieurs juristes détachés par les pays membres. À ce jour, il a aidé des pays remplissant les conditions voulues dans plus de 40 différends portés devant l'OMC et fourni plus de 200 avis juridiques.

¹⁷ Constituée des contributions versées par les États membres conformément au paragraphe 2 de l'article 6 de l'Accord.

¹⁸ Voir le barème tarifaire (annexe IV de l'Accord).

¹⁹ Voir l'article 5 de l'Accord.

²⁰ Décision 2007/7, adoptée le 19 novembre 2007 par le Conseil de direction, accessible (en anglais) à l'adresse http://www.acwl.ch/download/basic_documents/management_board_docs/ACWL-MB-D-2007-7.pdf.

²¹ Voir http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35747/RSCAS_PP_2015_02.pdf, p. 6.

²² https://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl207_f.htm.

²³ https://brill.com/view/journals/jwit/19/4/article-p628_2.xml?lang=en, p. 646 et 647.

l'OMC, qui est régi par un ensemble de règles spécifiques et par un accord unique et qui a son siège à Genève.

Nature des affaires

36. Les affaires de RDIE sont par nature variées et complexes car elles découlent de sources de droit diverses, notamment de différents traités d'investissement. L'établissement des faits peut être un processus relativement fastidieux, susceptible d'être long et coûteux. Les affaires traitées par l'OMC, quant à elles, ne sont pas sujettes à de telles difficultés et portent généralement sur des questions juridiques précises. Il importe de noter qu'il serait difficile de fixer des délais particuliers pour chaque service que fournirait un centre consultatif, comme dans le système de règlement des différends de l'OMC.

Nature des parties

37. Dans le système commercial multilatéral régi par les accords de l'OMC, les parties aux différends sont des États membres de l'OMC agissant en tant que plaignant ou défendeur. En revanche, les parties aux différends en matière de RDIE comprennent à la fois des États, en tant que défendeurs, et des investisseurs, en tant que plaignants, et il peut être difficile de définir les bénéficiaires.

2. Assistance juridique d'ordre financier et initiatives s'apparentant à la création d'un centre consultatif

38. Certaines institutions, telles que la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA) et la Cour internationale de justice (CIJ), prévoient une assistance financière aux États en ce qui concerne le règlement des différends. En outre, un certain nombre d'initiatives visant à créer un centre consultatif ont été prises.

a) Fonds d'assistance financière de la Cour permanente d'arbitrage (CPA)

39. La CPA a créé en 1994 un Fonds d'assistance financière pour le règlement des différends internationaux afin d'apporter une assistance financière à certains États, l'objectif étant d'aider les Parties contractantes à s'acquitter des frais occasionnés par les procédures de règlement des différends proposées par la CPA, conformément au statut et règlement approuvé le 11 décembre 1995²⁴. Une aide financière ne peut être octroyée que si les fonds nécessaires sont disponibles.

40. Pour pouvoir solliciter une assistance, il faut être un État partie à la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux de 1899 ou à celle de 1907, ou toute institution ou entreprise détenue et contrôlée par l'État, qui a signé un compromis visant à ce que son différend soit réglé sous les auspices de la CPA et qui est inscrit sur la « liste des bénéficiaires d'aide publique au développement » établie par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

41. Les frais ci-après occasionnés par les procédures de règlement des différends proposées par la CPA peuvent être pris en charge : honoraires et frais des membres d'un tribunal arbitral ; dépenses liées à l'exécution d'une sentence ou autre décision ou recommandation ; coût des agents, conseils, experts et témoins ; et dépenses opérationnelles ou administratives liées aux procédures orales ou écrites.

42. Le bureau d'exécution du Fonds responsable de sa gestion est le Bureau international de la Cour permanente d'arbitrage. Les allocations et les déboursements du Fonds sont faits sur décision du Comité d'examen.

43. Le Comité d'examen est composé de trois à sept membres forts d'une expérience du règlement des différends internationaux, qui devraient jouir de la plus haute considération morale. Les membres sont nommés par le Secrétaire général avec

²⁴ <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/02/Fonds-d%E2%80%99assistance-financi%C3%A8re-de-la-CPA-pour-le-r%C3%A8glement-des-diff%C3%A9rends-internationaux.pdf>.

l'accord du Conseil administratif, pour une durée de quatre ans pouvant être renouvelée.

44. Le financement est assuré par les contributions financières volontaires des États, des organisations intergouvernementales, des institutions nationales, des particuliers et des personnes morales²⁵. Les demandes d'assistance financière ne sont acceptées que dans la mesure où les fonds sont disponibles.

b) Fonds d'affectation spéciale du Secrétaire général destiné à aider les États à porter leurs différends devant la Cour internationale de justice (CIJ)

45. Le Fonds d'affectation spéciale du Secrétaire général destiné à aider les États à porter leurs différends devant la Cour internationale de justice (« le Fonds d'affectation spéciale ») a été créé en 1989 conformément au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies.

46. Des demandes peuvent être présentées par les États qui n'ont pas les ressources financières requises. Les bénéficiaires peuvent être des États Membres de l'ONU, des États parties au Statut de la CIJ et des États non parties qui satisfont aux critères prescrits par la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité, en date du 15 octobre 1946.

47. Une aide financière est fournie pour les dépenses engagées à l'occasion a) du renvoi d'un différend à la Cour en vertu d'un compromis, ou b) de l'exécution d'un arrêt rendu par la Cour.

48. Les dépenses couvertes par le Fonds comprennent les coûts de rédaction des mémoires et des répliques, les honoraires des conseils, agents, experts ou témoins et les coûts afférents à la procédure orale, à la production d'éléments de preuve et à l'exécution d'un arrêt de la Cour.

49. Le processus d'octroi de l'aide financière se déroule comme suit. La recevabilité d'une demande d'aide financière est examinée par un comité d'experts composé de trois personnes présentant les plus hautes qualités de magistrat et jouissant de la plus grande considération morale, qui sont nommées par le Secrétaire général aux fins d'examen des demandes. Un code de confidentialité strict s'applique à ces délibérations, dans lesquelles il est tenu compte des besoins financiers du pays demandeur et des disponibilités financières du Fonds. Le comité adresse au Secrétaire générale ses recommandations concernant le montant de l'aide financière à accorder, le montant de l'avance à allouer et la nature des dépenses susceptibles d'être couvertes. Le Secrétaire générale décide ensuite en dernier ressort du montant de l'aide financière qui sera prélevé sur le Fonds d'affectation spéciale et du montant de l'avance à allouer (lequel ne doit pas dépasser 50 % de l'aide financière octroyée).

50. Le Fonds d'affectation spéciale est financé par les contributions volontaires des États, des organisations intergouvernementales, des institutions nationales et des organisations non gouvernementales, ainsi que des particuliers et des personnes morales²⁶. Les demandes d'aide financière ne sont acceptées que dans la mesure où les fonds sont disponibles.

c) Projet de la CNUCED, de la BID et de l'OEA (2006)

51. L'initiative visant à créer un centre consultatif pour les États d'Amérique latine a été lancée en 2006 avec l'appui de la CNUCED, de la Banque interaméricaine de développement (BID) et de l'Organisation des États américains (OEA).

52. En mai 2009, un comité directeur a établi un projet de traité portant création d'un centre consultatif, assurant ainsi un fondement juridique à cette création. Il a été convenu que le centre devrait, entre autres choses :

- Être une entité intergouvernementale ;

²⁵ La liste des contributeurs au Fonds et des bénéficiaires figure dans le rapport annuel de 2018.

²⁶ À ce jour, huit États en développement ont bénéficié d'une aide financière.

- Être inspiré du modèle du Centre consultatif sur la législation de l'OMC et fournir une aide aux pays en développement et aux pays les moins avancés ;
- S'acquitter de deux fonctions : premièrement, une fonction consultative, consistant à aider les pays en matière de négociations, rédaction, prévention et règlement rapide des litiges, renforcement des capacités et échange de données d'expérience, à tenir une base de données des affaires et des arbitres, ainsi qu'à proposer des possibilités de détachements et de stages ; deuxièmement, une fonction de défense, consistant à aider les pays à se défendre dans les différends relatifs aux investissements, soit en les représentant directement, soit en intégrant l'équipe de défense chargée de leur représentation ;
- Fournir des avis juridiques, des services de renforcement des capacités et une assistance technique en matière de RDIE ;
- Fonctionner en autonomie financière ; et
- Avoir son siège à Washington dans un premier temps, et plus tard à Panama, plusieurs pays ayant promis des fonds à cet effet.

53. Ce projet a été financé par la BID, par l'intermédiaire d'un guichet consacré aux biens publics régionaux. Il prévoyait le recours à une équipe de juristes financée par un fonds d'affectation spéciale auquel tous les États membres auraient contribué à part égale. Par ailleurs, le financement d'une assistance complète aux États défendeurs n'était pas envisagé – seuls des services de défense et de conseils devaient être fournis à prix réduit grâce au fonds d'affectation spéciale.

54. Ce projet a été abandonné pour diverses raisons, dont plusieurs changements de gouvernements et remaniements des équipes participant au comité directeur, ainsi que le lancement concomitant du projet d'Union des nations sud-américaines (UNASUR), qui reposait sur des objectifs similaires.

d) Le projet UNASUR (depuis 2008)

55. Inspiré des négociations tenues par la CNUCED, la BID et l'OEA, le projet UNASUR a été lancé en 2008 par la signature d'un traité constitutif entre les dirigeants de plusieurs États sud-américains.

56. Préoccupés par le régime de RDIE, les pays membres de l'UNASUR ont cherché à le remplacer par « un centre consultatif régional pour les pays membres de l'UNASUR sur le droit de l'investissement et le règlement des différends entre investisseurs et États », appelé Observatoire du Sud de l'investissement et des sociétés transnationales, ainsi qu'à créer des règles et un tribunal propres à l'Union en matière d'arbitrage relatif à l'investissement. Ce centre devait avant tout instaurer « des conditions d'égalité entre les investisseurs et les États », « favoriser un investissement durable et respectueux de la souveraineté des États » et constituer « une source d'informations et un espace de débat, de discussion, de réflexion et d'échange de connaissances et de données d'expérience sur l'investissement et l'arbitrage international en la matière, afin de promouvoir des règles claires et transparentes ». La priorité était donnée aux consultations ou à la médiation plutôt qu'à l'arbitrage.

57. Aucune annonce publique n'a été faite depuis la deuxième Réunion ministérielle, en septembre 2015, lors de laquelle le cadre juridique proposé avait été approuvé à « près de 80 % ».

e) Forum de l'ASEAN, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande (2012)

58. Dans le cadre du Forum organisé en 2012 entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), il a été proposé de créer un centre consultatif régional en matière d'investissement, mais cela n'a pas été suivi d'effets.

f) Autres initiatives

59. Plusieurs raisons expliquent l'abandon des initiatives susmentionnées, principalement le manque de soutien politique et financier, les initiatives latino-américaines ayant toutefois permis d'obtenir des résultats notables dans la mesure où elles ont abouti à un projet de traité constitutif.

60. Un certain nombre d'initiatives suivant une approche moins globale sont actuellement en cours, telles que :

- Le Programme de soutien aux investissements pour les pays les moins avancés (programmes collaboratifs apportant aux pays les moins avancés et aux autres entités remplissant les conditions voulues qui en font la demande une assistance juridique, une formation et un appui au renforcement des capacités grâce au concours de juristes qui fournissent des services à titre gracieux ou à un tarif réduit)²⁷ ;
- TradeLab (projet dans le cadre duquel des étudiants et des professionnels du droit expérimentés, des agents publics, en particulier de pays en développement, des petites et moyennes entreprises et la société civile travaillent et se forment ensemble afin de renforcer leur capacité juridique par la méthode de l'« apprentissage par la pratique »)²⁸ ;
- L'étude exploratoire (réalisée par le Columbia Centre on Sustainable Investment à la demande du Gouvernement néerlandais et visant à définir les moyens de garantir une défense juridique adaptée aux parties dans les procédures concernant des traités d'investissement).

61. Des conférences, des cours et des programmes de formation annuels sont régulièrement organisés à l'intention de fonctionnaires. On peut notamment citer les programmes universitaires proposés par plusieurs universités, qui doivent permettre la mise en commun des meilleures pratiques et des données d'expérience²⁹. Ces initiatives bénévoles et autres sont de petite envergure.

E. Questions à examiner

62. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la création d'un centre consultatif pourrait être conjuguée à toute autre option de réforme – ou se faire de manière entièrement indépendante – et pourrait aussi venir compléter utilement certaines de ces options afin de renforcer la légitimité du régime d'investissement. Il conviendrait peut-être d'examiner les questions suivantes :

1. Champ des services et des bénéficiaires

63. Les sections II.B et II.C ci-dessus donnent un aperçu des services qu'un centre consultatif pourrait rendre ainsi que des bénéficiaires potentiels. La définition du champ de ces services et de ces bénéficiaires fait partie des questions à examiner.

2. Formes et structures possibles

64. Le Groupe de travail voudra peut-être prendre note d'un point essentiel, à savoir qu'un centre consultatif devrait fournir ses services avec compétence et de manière indépendante, à l'abri de toute influence politique. Il faudrait veiller soigneusement au respect du principe d'indépendance afin de garantir la légitimité du centre. Une des questions à examiner est notamment celle de savoir comment préserver la

²⁷ Voir <https://www.idlo.int/Investment-Support-Programme-LDCs-fr>.

²⁸ TradeLab, Institut de hautes études internationales et du développement de Genève (en collaboration avec les facultés de droit de Georgetown et d'Ottawa), voir <https://www.tradelab.org/?lang=fr>.

²⁹ <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/arbitration-training/>.

confidentialité et éviter les conflits d'intérêts. En outre, les questions suivantes devraient être examinées :

- Le centre serait-il un organe intergouvernemental juridiquement indépendant ou bien prendrait-il la forme d'un fonds d'affectation spéciale géré par une organisation, ou une autre forme ?
- Le personnel devrait-il être composé d'agents permanents, de consultants ou d'une combinaison des deux ?
- Y aurait-il ou devrait-il y avoir recoupement entre les membres (États versant les cotisations) et les bénéficiaires (États ayant droits aux services d'assistance) aux fins de l'accès aux services ?

3. Financement du centre consultatif

65. En ce qui concerne le financement, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les services seraient payants ou subventionnés et si les États parties à de nombreux différends devraient avoir accès aux services du centre, au risque d'épuiser les ressources disponibles. La question du financement est étroitement liée aux questions suivantes :

- Champ des services et des bénéficiaires : (voir ci-dessus, par. 63) ;
 - Gouvernance financière : il faudrait à ce titre déterminer qui seraient les contributeurs ; par exemple, s'agirait-il des États membres (dans le cas où le centre serait une organisation intergouvernementale), des bénéficiaires des services (certains bénéficiaires remplissant les conditions voulues étant dispensés de paiement) ou d'autres donateurs ?
 - Incidence de la structure et du cadre juridique : voir ci-dessus le paragraphe 64 ; par exemple, si un centre consultatif devait être rattaché à une institution existante, il pourrait alors en exploiter les ressources ;
 - Lieu : il convient de déterminer si un centre consultatif aurait son siège dans un lieu unique ou serait organisé régionalement ; à cet égard, il faudrait peut-être tenir compte des incidences logistiques, ainsi que juridiques et financières ;
 - Qualité des services juridiques : en plus de fournir des services abordables, il faudrait également mettre l'accent sur leur qualité. La question de la responsabilité en cas de manquement du centre consultatif à ses obligations devrait aussi être traitée et serait liée à la question de sa structure et de l'application des immunités. Ces questions seraient essentielles à l'établissement de la légitimité d'un centre consultatif et de la confiance des utilisateurs.
-