



Assemblée générale

Distr. générale
3 septembre 2020
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Reprise de la cinquante-troisième session

Vienne (en ligne), 14-18 septembre 2020

Questions diverses

Communication présentée par l’Australie, Bahreïn, le Chili, les États-Unis d’Amérique, Israël, le Japon, le Mexique, le Pérou et la Thaïlande

Note du Secrétariat

Les Gouvernements de l’Australie, de Bahreïn, du Chili, des États-Unis d’Amérique, d’Israël, du Japon, du Mexique, du Pérou et de la Thaïlande ont soumis une proposition concernant les ressources nécessaires à la mise en œuvre du programme de travail relatif à la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), en vue de son examen par la Commission à la reprise de sa cinquante-troisième session. Cette proposition a été reçue par le Secrétariat le 3 septembre 2020. On trouvera en annexe à la présente note la traduction du texte tel qu’il a été reçu par le Secrétariat.



Annexe

Communication présentée par l’Australie, Bahreïn, le Chili, les États-Unis d’Amérique, Israël, le Japon, le Mexique, le Pérou et la Thaïlande

Facteurs à prendre en considération pour déterminer la nécessité d’attribuer des ressources supplémentaires au Groupe de travail III

Introduction

La note établie par le Secrétariat à l’intention de la Commission¹ au sujet des ressources supplémentaires à allouer au Groupe de travail III fournit un contexte et des informations utiles sur les manières possibles de considérer la gestion du Groupe et les exigences que son programme de réforme lui impose, ainsi qu’au Secrétariat. Elle souligne en particulier qu’il est nécessaire que le Groupe de travail III s’efforce d’achever son mandat pour une date déterminée afin que les travaux de réforme menés soient pertinents.

Le Groupe de travail III continue de progresser dans l’exécution de son mandat grâce à un processus piloté par les États, dans un esprit de collaboration et de transparence, et assurant la pleine participation de représentants des États qui ont une expérience pertinente en matière de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Par ailleurs, il a fait preuve d’une grande flexibilité et de créativité en poursuivant ses travaux malgré le report de sa trente-neuvième session, prévue au printemps dernier à New York. Le recours à des webinaires pour approfondir les thèmes qui devaient être abordés lors de la trente-neuvième session et les invitations à soumettre des observations écrites sur le projet de code de conduite sont deux exemples de l’ingéniosité du Secrétariat et de la souplesse et de l’adaptabilité dont ont fait preuve les délégations pour continuer à jeter les bases des travaux en attendant que les délibérations en personne puissent reprendre.

La proposition tendant à ce que la Commission envisage de recommander à l’Assemblée générale d’allouer des ressources supplémentaires au Groupe de travail III a été formulée avant que l’on ne puisse mesurer pleinement les répercussions bien concrètes de la pandémie de COVID-19 sur les déplacements et les budgets des délégations participantes. Par conséquent, la note du Secrétariat gagnerait à être révisée pour refléter le degré d’incertitude planant au sujet de la reprise des sessions en présentiel et de la capacité des délégations à faire face à un besoin accru de déplacements et de ressources humaines, compte tenu de l’impact économique important sur les budgets et de l’incertitude dans la planification générale engendrés par la pandémie. Il serait également utile que la note examine les conclusions que la CNUDCI a tirées du recours ces derniers mois à d’autres solutions que les réunions en présentiel pour continuer à progresser. Initialement, il était prévu que la demande de ressources supplémentaires soit examinée à la suite de la réunion du Groupe de travail III qui devait se tenir au printemps 2020, au cours de laquelle celui-ci aurait achevé l’examen des initiatives de réforme et eu l’occasion d’étudier attentivement les questions qu’il souhaitait retenir et de commencer à établir un programme et un calendrier d’examen. Cette réunion a toutefois été reportée et cette tâche, qui est étroitement liée à la question des ressources supplémentaires, n’a pas pu être menée à bien.

Il est proposé que la question des ressources supplémentaires pour le Groupe de travail III soit examinée lors de la reprise de la cinquante-troisième session de la Commission, du 14 au 18 septembre 2020. Toutefois, à la lumière de ces observations générales, et pour les raisons mentionnées ci-après, il serait prématuré d’adopter une

¹ A/CN.9/1011.

décision sur cette question lors de la présente session de la Commission. Compte tenu des circonstances actuelles difficiles, il serait prudent que la Commission reporte cette décision jusqu'à sa cinquante-quatrième session, en juillet 2021, afin que l'on puisse mettre au point et analyser un ensemble plus large d'options permettant au Groupe de travail III de mener à bien son mandat de manière efficace et efficiente.

Incertitude créée par la pandémie de COVID-19 concernant les déplacements et les réunions en présentiel

Avec la pandémie de COVID-19, un degré d'incertitude sans précédent plane quant à la possibilité de programmer des réunions en présentiel et à la disponibilité de ressources, en termes tant de fonds que de temps nécessaires aux déplacements des représentants. Les restrictions en matière de voyage, notamment l'interdiction de se rendre à Vienne et à New York depuis certaines régions du monde, ainsi que les mesures de quarantaine, rendent difficile la participation de nombreuses délégations, du moins dans un avenir prévisible. En outre, le décalage horaire limite le temps qui peut être consacré de manière réaliste à la participation à distance. Ainsi, il est difficile pour de nombreux États à l'heure actuelle de s'engager à l'avance à allouer du temps et des ressources face à cette incertitude. En outre, la pandémie a entraîné la multiplication de tâches et de responsabilités imprévues qui limitent encore davantage le temps et les ressources que les représentants peuvent consacrer aux réunions du Groupe de travail. Toute décision tendant à demander du temps et des ressources supplémentaires pour le Groupe devrait bénéficier d'un large soutien et pouvoir garantir une participation égale à tout moment de toutes les délégations de représentants possédant les compétences voulues en matière de différends relatifs aux investissements, comme c'était le cas avant la pandémie. Prendre une telle décision avant que cette incertitude ne soit levée, c'est ignorer la réalité, à savoir que les délégations participantes ne savent tout simplement pas quand elles pourront à nouveau participer pleinement aux réunions.

Évaluation complète des options possibles pour promouvoir l'utilisation efficace des ressources existantes de la CNUDCI

Pour décider de l'opportunité d'allouer du temps de réunion supplémentaire, il faudrait tenir compte du temps de conférence supplémentaire dont dispose déjà la CNUDCI. En 2018, la Commission a pris elle-même la décision de fonctionner de manière plus efficace en s'efforçant de mener ses travaux au cours d'une session annuelle de deux semaines, plutôt que de trois semaines. Cette décision s'expliquait en partie par la volonté de mettre du temps de conférence supplémentaire à la disposition des groupes de travail, si nécessaire. La note du Secrétariat souligne que cette semaine supplémentaire de temps de la Commission peut ne pas être disponible en raison de la charge de travail de la Commission, et qu'il peut y avoir des problèmes de planification si la décision de mettre cette semaine à la disposition du Groupe de travail III n'est pas prise avant la session de la Commission². Celle-ci a toutefois la possibilité de décider à l'avance de la durée de ses futures sessions. Ainsi, par exemple, on pourrait programmer le temps de conférence supplémentaire susceptible d'être consacré au Groupe de travail III de manière à ce qu'il coïncide avec la session de la Commission, en supposant que les délégations disposent des ressources nécessaires pour permettre à leurs experts de ce groupe de participer à la session. Si cette approche était réalisable, elle permettrait également au Groupe de travail de soumettre toute option de réforme qu'il aurait fini d'étudier à l'examen de la Commission, et aux experts de ce groupe de répondre à d'éventuelles questions ou de résoudre d'éventuels problèmes lors de la session de la Commission pour permettre à celle-ci d'examiner pleinement l'option de réforme proposée.

En outre, la décision de la Commission relative au temps de conférence supplémentaire devrait tenir compte des enseignements tirés de la pandémie de COVID-19. Si celle-ci a fait apparaître des points forts et des difficultés dans le

² Ibid., par. 28.

recours aux modalités de réunion remplaçant le présentiel, elle a également montré que différents modes de travail pouvaient être mieux adaptés à différentes tâches. Plusieurs modalités sont donc désormais disponibles et les différentes tâches qui sont liées au mandat d'un groupe de travail peuvent être abordées de différentes manières, avec des modalités qui peuvent en fait leur être mieux adaptées. Cette meilleure compréhension et cette différenciation des tâches sont particulièrement importantes pour le Groupe de travail III, car de nombreuses délégations participent activement à la définition des travaux du Groupe, lequel examine simultanément différents types de solutions. Par exemple :

- Le recours à des webinaires pour fournir des informations de base concernant les solutions existant à certaines des préoccupations identifiées par le Groupe de travail au sujet du RDIE peut être un moyen plus efficace pour les délégations de partager leur expérience de certains outils de réforme potentiels. Il serait utile, pour améliorer la compréhension des délégations, de trouver un moyen de faciliter la traduction de ces webinaires ;
- Le recours aux commentaires écrits, qu'ils soient formels ou informels, sur les projets de dispositions peut également permettre aux délégations de partager leurs compétences sous une forme plus accessible et plus précise que lors d'une intervention orale effectuée lors d'une réunion en présentiel ;
- L'utilisation de plateformes virtuelles pour permettre aux délégations de tenir des discussions informelles, comme la plateforme « Interprefy » utilisée actuellement par la CNUDCI pour les sessions formelles, peut faciliter l'avancement des travaux en vue d'un examen ultérieur par le Groupe de travail.

En examinant la manière d'utiliser ces différents outils pour différentes tâches, on permettra à la Commission de prendre sa décision en tirant parti des enseignements supplémentaires tirés de la pandémie. Il se pourrait très bien que le Groupe de travail arrive à la conclusion que ces méthodologies peuvent se substituer, du moins partiellement, au temps supplémentaire qu'il est proposé d'affecter à ses réunions formelles.

Nécessité d'un plan de travail permettant au Groupe de travail III de remplir efficacement son mandat

La note du Secrétariat observe à juste titre que, pour avoir un impact bénéfique, ce projet doit se concentrer sur les initiatives de réforme identifiées et se terminer à une date déterminée dans un avenir proche. La Commission devrait formuler sa décision en tenant compte de ces objectifs. Pour agir avec prudence, elle devrait connaître un certain nombre d'autres facteurs qui doivent être pris en compte dans la décision de demander des ressources supplémentaires.

Le Groupe de travail III doit achever son examen des options de réforme et envisager son programme de travail avant que la Commission ne soit en mesure d'évaluer de manière adéquate s'il est nécessaire de lui allouer des ressources supplémentaires pour qu'il puisse mener à bien son mandat. Il peut donc être difficile d'évaluer les besoins à ce stade, car il faut pour cela que le Groupe de travail achève cet examen, celui-ci influençant l'évaluation par la Commission. C'est d'ailleurs ce qui se pratique habituellement. À cet égard, la décision de la Commission devrait prendre en compte les avis et les recommandations formulés par le Groupe de travail concernant la portée de ses travaux futurs et la manière dont il entend les aborder. Six sujets restent à examiner : i) le rôle des États dans l'interprétation des traités ; ii) le rôle de la médiation dans le domaine du règlement des différends entre investisseurs et États ; iii) les réformes potentielles visant à traiter les demandes abusives et les procédures multiples ; iv) les garanties pour frais ; v) les pertes par ricochet ; et vi) un instrument multilatéral. Ces sujets devaient être examinés au printemps dernier, et seront sans doute inscrits à l'ordre du jour de la session d'automne 2020, qui se tiendra du 5 au 9 octobre. Bien qu'il soit très probable que le Groupe de travail cherche à poursuivre les réformes dans ce domaine, il convient d'examiner la manière dont celles-ci s'inscrivent dans l'ensemble plus large des réformes, car elles sont adaptées au RDIE

ad hoc, ainsi qu'à toute réforme structurelle éventuelle. Il est important que la Commission dispose de ces informations du Groupe de travail pour déterminer si et quand du temps de conférence supplémentaire pourrait être nécessaire.

En outre, il est également essentiel de prévoir un délai suffisant entre les réunions pour permettre aux délégations participantes d'affiner leur position et de répondre aux points de vue des autres délégations. Le fait de bénéficier de temps de réunion supplémentaire, ne serait-ce qu'à distance, ne permettra pas nécessairement d'avancer les travaux si les délégations n'ont pas le temps de développer et d'affiner leurs points de vue par le biais de consultations internes et avec d'autres délégations. Comme le souligne à juste titre la note du Secrétariat, les sessions informelles peuvent favoriser la compréhension des positions des différentes délégations et l'établissement d'un consensus³. Le temps consacré à ces types d'échanges informels entre les réunions formelles doit être pris en compte dans la discussion relative à l'octroi de temps de conférence supplémentaire, que ce soit en présentiel ou selon d'autres modalités.

Toutefois, les réunions en présentiel ne peuvent être systématiquement remplacées par d'autres formes d'échange de vues. Le Groupe de travail III sera mieux à même de s'organiser pour achever son mandat s'il détermine le moment où des sessions supplémentaires pourraient être nécessaires pour faire progresser ses travaux.

La note du Secrétariat met en évidence certaines difficultés liées à l'ordre et au calendrier d'examen des diverses options de réforme⁴. Ces difficultés doivent toutefois être évaluées plus avant à la lumière des options de réforme envisagées par le Groupe de travail. De plus, il ressort de l'expérience accumulée dernièrement que des outils plus adaptés pourraient permettre aux délégations participantes de développer certains éléments des options de réforme, sans nécessiter autant de temps de réunion en présentiel que ne le suggère la note du Secrétariat.

Conclusion

Avec la pandémie et son cortège de conséquences, un degré d'incertitude sans précédent plane quant au calendrier de reprise des réunions en présentiel à la CNUDCI et à la disponibilité des ressources nécessaires pour permettre aux participants des États membres de se déplacer comme prévu initialement, compte tenu des restrictions de voyage et des incertitudes budgétaires. De manière plus générale, la demande de ressources supplémentaires devrait être formulée en gardant à l'esprit la capacité des délégations participantes qui travaillent sur cette question à absorber des ressources supplémentaires, compte tenu de leurs propres contraintes budgétaires et temporelles, ainsi que de la gestion d'objectifs politiques concurrents.

La question de savoir si le Groupe de travail III a besoin de ressources supplémentaires est complexe. Il ne s'agit pas simplement de déterminer par une formule mathématique le temps de conférence supplémentaire que la Commission devrait demander à l'Assemblée générale, mais aussi de savoir à quelle fin et de quelle manière ces ressources devraient être allouées. En examinant à l'interne son calendrier et son plan de travail, le Groupe de travail aidera également la Commission à mieux cerner la question, notamment en ce qui concerne les divers outils disponibles pour faire avancer les travaux. En résumé, lorsque la Commission se réunira l'été prochain en 2021, elle disposera d'informations importantes qui ne sont pas disponibles actuellement, notamment en ce qui concerne les conditions de voyage et la situation sanitaire, ainsi que d'une évaluation plus précise du moment où ce temps de conférence supplémentaire pourrait être nécessaire. En conséquence, la décision relative aux ressources supplémentaires destinées au Groupe de travail III devrait être reportée à la session suivante de la Commission, en 2021.

³ Ibid., par. 29 à 36.

⁴ A/CN.9/1011, par. 38.