

**Assemblée générale**

Distr. générale
4 mars 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-25 juillet 2014

**Règlement des litiges commerciaux: projet de
convention sur la transparence dans l'arbitrage
entre investisseurs et États fondé sur des traités**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	5-47	3
A. Texte du projet de convention sur la transparence	5	3
B. Annotations au projet de convention sur la transparence	6-47	8



I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs à mener dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités¹. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 26 juin-8 juillet 2011), la Commission a confirmé que la question de l'applicabilité du règlement sur la transparence en cours de préparation aux traités d'investissement conclus avant la date de l'entrée en vigueur de ce règlement ("traités d'investissement existants") relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus². Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la possibilité de rendre le règlement applicable aux traités d'investissement existants, soit au moyen d'une convention par laquelle les États pourraient consentir expressément à ce que le règlement s'applique aux arbitrages engagés sur le fondement de leurs traités d'investissement existants, soit au moyen d'une recommandation priant les États de le rendre applicable au règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités. Le Groupe de travail a également examiné la possibilité de rendre le règlement applicable aux traités d'investissement existants au moyen d'une déclaration interprétative commune, conformément à l'article 31, paragraphe 3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (la "Convention de Vienne"), ou par voie d'amendement ou de modification d'un traité pertinent conformément aux articles 39 à 41 de la Convention de Vienne³.

2. À sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013), la Commission a adopté le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités ("Règlement sur la transparence" ou "Règlement") et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec un nouveau paragraphe 4, à l'article 1, adopté en 2013). Dans sa décision portant adoption du Règlement, elle a recommandé, entre autres, "que, sous réserve de toute disposition du traité d'investissement concerné qui pourrait exiger un degré de transparence plus élevé, le Règlement soit appliqué, au moyen de mécanismes appropriés, à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité d'investissement conclu avant la date d'entrée en vigueur du Règlement, dans la mesure où cette application est compatible avec le traité d'investissement en question"⁴.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 190.

² *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200. Pour une compilation de tous les traités d'investissement existants, voir la base de données de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), qui, au 3 mars 2014, était accessible à l'adresse www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx.

³ Rapports du Groupe de travail dans lesquels il est fait référence à l'application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants: A/CN.9/712, par. 85 à 94; A/CN.9/717, par. 42 à 46; A/CN.9/736, par. 134 et 135; A/CN.9/760, par. 141; A/CN.9/765, par. 14. Notes du Secrétariat sur la question: A/CN.9/WG.II/WP.162, par. 22 à 40; A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1, par. 10 à 23; A/CN.9/WG.II/WP.169/Add.1, par. 36 à 41; A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 14 à 34.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 116.

3. À cette session, la Commission a pris acte d'un consensus selon lequel le Groupe de travail serait chargé de préparer une convention ("convention" ou "convention sur la transparence") concernant l'application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants, en tenant compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États qui souhaitent pouvoir appliquer le Règlement à leurs traités d'investissement existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation, par d'autres États, du mécanisme prévu par la convention⁵.

4. À ses cinquante-neuvième (Vienne, 16-20 septembre 2013) et soixantième (New York, 3-7 février 2014) sessions⁶, le Groupe de travail a achevé ses première et seconde lectures de la convention sur la transparence. Conformément à la demande qu'il a formulée à sa soixantième session, la présente note contient un projet annoté de convention établi sur la base de ses délibérations et décisions (A/CN.9/799, par. 13).

II. Projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

A. Texte du projet de convention sur la transparence

5. Le projet de texte de la convention sur la transparence se lit comme suit.

“Préambule

Les Parties à la présente Convention,

Reconnaissant l'utilité que présente l'arbitrage en tant que mode de résolution des litiges qui peuvent naître dans le cadre des relations internationales et son utilisation étendue pour la résolution de litiges entre investisseurs et États,

Reconnaissant également la nécessité de dispositions sur la transparence dans la résolution des litiges entre investisseurs et États fondée sur des traités pour prendre en compte l'intérêt général inhérent à ce type d'arbitrages,

Convaincues que le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 11 juillet 2013 ("Règlement de la CNUDCI sur la transparence"), qui doit entrer en vigueur le 1^{er} avril 2014, contribuerait sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice au règlement équitable et efficace des litiges internationaux relatifs aux investissements,

Notant le grand nombre de traités prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs déjà en vigueur et l'importance, sur le plan pratique, de promouvoir l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence à l'arbitrage fondé sur ces traités d'investissement,

⁵ Ibid., par. 127.

⁶ Rapports du Groupe de travail dans lesquels il est fait référence à l'application du Règlement: A/CN.9/794 et A/CN.9/799. Notes du Secrétariat: A/CN.9/784; A/CN.9/WG.II/WP.179; A/CN.9/WG.II/WP.181.

Sont convenues de ce qui suit:

Champ d'application

Article premier

1. La présente Convention s'applique à l'arbitrage entre un investisseur et un État ou une organisation régionale d'intégration économique conduit sur le fondement d'un traité d'investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014 ("arbitrage entre investisseurs et États").
2. Le terme "traité d'investissement" désigne tout traité bilatéral ou multilatéral, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement, qui contient des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoit le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses parties contractantes.

Application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

Article 2

Application bilatérale ou multilatérale

1. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence[, qui peut être révisé périodiquement,] s'applique à tout arbitrage entre investisseurs et États, engagé ou non en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dans lequel le défendeur est une Partie qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 3-1 a) ou b), et où le demandeur est d'un État qui est une Partie qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 3-1 a).

Offre unilatérale d'application

2. Lorsqu'il ne s'applique pas en vertu du paragraphe 1, le Règlement de la CNUDCI sur la transparence[, qui peut être révisé périodiquement,] s'applique à un arbitrage entre investisseurs et États, engagé ou non en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dans lequel le défendeur est une Partie qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 3-1, et où le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.

[Version applicable du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

3. Lorsque le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s'applique en vertu du paragraphe 1 ou 2, le tribunal arbitral applique la version la plus récente du Règlement à l'égard de laquelle le défendeur n'a pas formulé de réserve en vertu de l'article 3-2.]

Article 1-7 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

4. La dernière phrase de l'article 1-7 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence ne s'applique pas aux arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu du paragraphe 1.

Clause de la nation la plus favorisée dans un traité d'investissement

5. Les Parties à la présente Convention conviennent qu'un demandeur ne peut invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour chercher à modifier l'application [ou la non-application] du Règlement sur la transparence en vertu de la présente Convention.

Réserves***Article 3***

1. Une Partie peut déclarer:
 - a) qu'un traité d'investissement déterminé, désigné par son intitulé, le nom de ses parties contractantes et la date à laquelle il a été conclu, n'est pas soumis à la présente Convention;
 - b) que les articles 2-1 et 2-2 ne s'appliquent pas aux arbitrages entre investisseurs et États conduits en utilisant un ensemble spécifique de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et dans lesquels elle est défendeur;
 - c) que l'article 2-2 ne s'applique pas aux arbitrages entre investisseurs et États dans lesquels elle est défendeur.
2. En cas de modification du Règlement de la CNUDCI sur la transparence, une Partie peut, dans les six mois de l'adoption de cette modification, déclarer qu'elle n'appliquera pas cette version révisée du Règlement.
3. Il n'est autorisé aucune réserve autre que celles expressément autorisées par le présent article.

Formulation de réserves***Article 4***

1. Des réserves peuvent être formulées par une Partie à tout moment, sauf au titre de l'article 3-2.
2. Les réserves et leurs confirmations doivent être formellement notifiées au dépositaire.
3. Les réserves formulées au moment de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Ces réserves prennent effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de la Partie concernée.
4. À l'exception des réserves formulées en vertu de l'article 3-2, qui prennent effet dès leur réception par le dépositaire, une réserve dont le dépositaire reçoit notification formelle après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cette Partie prend effet douze mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.
5. Toute Partie qui formule une réserve au titre de la présente Convention peut la retirer ou la modifier à tout moment. Cette modification ou ce retrait doit être formellement notifié(e) au dépositaire.

6. Si, après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard d'une Partie, celle-ci retire une réserve ou obtient cet effet en modifiant toute réserve existante à la présente Convention, ce retrait ou cette modification prend effet à la date de réception de la notification par le dépositaire.

7. Toute modification d'une réserve qui ne relève pas du paragraphe 6 prend effet douze mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.

Application aux arbitrages entre investisseurs et États

Article 5

La présente Convention et toute réserve, ou toute modification ou tout retrait d'une réserve, s'appliquent uniquement aux arbitrages entre investisseurs et États qui ont été engagés après la date à laquelle la Convention, la réserve ou toute modification ou tout retrait d'une réserve est entré(e) en vigueur ou a pris effet à l'égard de chaque Partie.

Dépositaire

Article 6

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

Article 7

1. La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature a) de tout État; ou b) de toute organisation régionale d'intégration économique constituée d'États souverains partie contractante à un traité d'investissement.

2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation de ses Parties signataires.

3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États ou organisations régionales d'intégration économique visés au paragraphe 1 non signataires à compter de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.

Participation d'organisations régionales d'intégration économique

Article 8

1. Lorsqu'elle dépose un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, une organisation régionale d'intégration économique informe le dépositaire de tout traité d'investissement auquel elle est partie contractante, désigné par son intitulé, le nom de ses parties contractantes et la date à laquelle il a été conclu.

2. Lorsque le nombre de Parties est pertinent pour l'application de la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique ne compte pas comme Partie en sus de ses États membres qui sont Parties.

Entrée en vigueur

Article 9

1. La présente Convention entre en vigueur six mois à compter de la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Lorsqu'un État ou une organisation régionale d'intégration économique ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entre en vigueur à l'égard de cet État ou de cette organisation régionale d'intégration économique six mois à compter de la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Amendement

Article 10

1. Toute Partie peut proposer un amendement à la présente Convention en le soumettant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier communique alors l'amendement proposé aux Parties à la présente Convention en les priant d'indiquer si elles sont ou non favorables à la tenue d'une conférence des Parties chargée d'examiner la proposition et de la mettre aux voix. Si, dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle cette communication a été faite, un tiers au moins des Parties sont favorables à la tenue d'une conférence, le Secrétaire général la convoque sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies.
2. La conférence des Parties n'épargne aucun effort pour parvenir à un consensus sur chaque amendement. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, il faut, en dernier recours, pour que l'amendement soit adopté, un vote à la majorité des deux tiers des Parties présentes à la conférence et exprimant leur vote.
3. Un amendement adopté est soumis par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation de toutes les Parties.
4. Un amendement adopté entre en vigueur six mois à compter de la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Un amendement entré en vigueur a force obligatoire à l'égard des Parties qui l'ont accepté.
5. Lorsqu'un État ou une organisation régionale d'intégration économique ratifie, accepte ou approuve un amendement déjà entré en vigueur, cet amendement entre en vigueur à l'égard de cet État ou de cette organisation six mois après la date de dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
6. Tout État ou toute organisation régionale d'intégration économique qui devient Partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de l'amendement est réputé(e) Partie à la Convention telle qu'amendée.

Dénonciation de la présente Convention

Article 11

1. Une Partie peut à tout moment dénoncer la présente Convention par voie de notification écrite adressée au dépositaire. La dénonciation prend effet douze mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.

2. La présente Convention continuera de s'appliquer aux arbitrages entre investisseurs et États engagés avant que la dénonciation n'ait pris effet.

FAIT en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés [par leur gouvernement respectif], ont signé la présente Convention.”

B. Annotations au projet de convention sur la transparence

Remarques sur le projet de préambule

6. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, le préambule énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par. 16 à 20; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 33 à 43).

7. Par souci de cohérence rédactionnelle, il est proposé d'ajouter, au quatrième alinéa du préambule, le mot “d'investissement” après le mot “traités”. En outre, la Commission souhaitera peut-être se demander s'il faudrait insérer, comme dernier alinéa du préambule, l'expression “Notant également les articles 1-2 et 1-9 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence,” afin de préciser que le but de la convention est de fournir un mécanisme d'application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants et aux arbitrages engagés en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, d'autres ensembles de règles ou de procédures ad hoc.

8. La Commission souhaitera peut-être noter que le Groupe de travail avait, à sa cinquante-neuvième et soixantième sessions, décidé que le mandat qu'elle lui avait confié (et dont les termes sont rappelés au paragraphe 3 ci-dessus) ne figurerait pas dans le préambule de la convention sur la transparence, mais qu'en revanche, la proposition de résolution de l'Assemblée générale recommandant la convention comporterait un libellé se lisant à peu près comme suit: “Rappelant que la Commission a recommandé que le Règlement sur la transparence s'applique par des mécanismes appropriés à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément aux traités d'investissement conclus avant l'entrée en vigueur du Règlement, dans la mesure où une telle application est conforme à ces traités d'investissement; Rappelant que la Commission a décidé d'élaborer une convention pour donner aux États désireux de rendre le Règlement applicable à leurs traités d'investissement existants un mécanisme efficace à cette fin, sans créer d'attente que d'autres États utiliseraient le mécanisme proposé par la convention; Sachant que le Règlement pourrait être rendu applicable à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à des traités d'investissement conclus avant la date d'entrée

en vigueur du Règlement par d'autres moyens qu'une convention [...] Engage les gouvernements qui veulent rendre le Règlement applicable aux arbitrages menés en vertu de leurs traités d'investissement existants à envisager de devenir parties à la Convention" (A/CN.9/794, par. 41; A/CN.9/799, par. 16).

9. Du point de vue rédactionnel, la Commission souhaitera peut-être noter que pour désigner une ou plusieurs parties à la convention, on utilise le mot "Partie" ou "Parties" (A/CN.9/799, par. 135), et que pour désigner une ou plusieurs parties à un traité d'investissement, on utilise les mots "partie contractante" ou "parties contractantes".

Remarques sur le projet d'article premier – Champ d'application

10. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article premier tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par. 21 à 26; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 44 à 82). Par souci de cohérence rédactionnelle, il a été apporté à l'article premier des modifications indiquées au paragraphe 14 ci-dessous.

11. L'article premier porte sur le champ d'application matériel de la convention sur la transparence et l'article 2 (anciennement article 3) sur les obligations de fond des Parties en vertu de cette convention.

12. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail est convenu que le champ d'application de la convention sur la transparence devrait être défini de manière à donner effet au mandat qui lui a été confié par la Commission, à savoir donner aux États qui souhaitent appliquer le Règlement sur la transparence un mécanisme efficace à cet effet et, en outre, promouvoir la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (A/CN.9/794, par. 56). Il a été convenu de conférer à la convention un champ d'application large, considérant qu'une Partie pourrait (conformément à l'article 3, anciennement 5, de ladite convention) formuler des réserves qui en limiteraient le champ d'application (A/CN.9/794, par. 28, 32 et 44 à 66).

"Traité d'investissement"

13. À sa soixantième session, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait que le terme "traité d'investissement" désigne les traités d'investissement auxquels la convention s'applique, convenant en outre de conserver le texte qui définit ces traités à l'article 1-2. Il a confirmé que les termes "traité" défini dans le Règlement et "traité d'investissement" défini dans la convention avaient la même signification et que la légère différence qui existait entre ces définitions (qui figurent, respectivement, dans la note qui accompagne l'article premier du Règlement et à l'article 1-2 de la convention) résultait de l'intention de guider les utilisateurs du Règlement, mais d'avoir une définition précise dans la convention (A/CN.9/794, par. 70; A/CN.9/799, par. 24).

Questions rédactionnelles

14. En matière de rédaction, en ce qui concerne le paragraphe 1, le Groupe de travail ayant décidé, à sa soixantième session, que la convention ne devrait porter que sur l'application du Règlement aux traités d'investissement existants, il a été inclus les mots "conclu avant le 1^{er} avril 2014" (A/CN.9/799, par. 83 à 86). Afin

d'éviter les répétitions dans le texte de la convention, il a été inséré une définition du terme "arbitrage entre investisseurs et États". Enfin, suite à la décision que le Groupe de travail a prise de supprimer une disposition stipulant que la référence à un "État" englobe "les organisations régionales d'intégration économique" (voir ci-dessous, par. 23 et 44), le paragraphe 1 précise que la convention s'applique à l'arbitrage entre un investisseur et un État ou une organisation régionale d'intégration économique.

Remarques sur le projet d'article 2 – Application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence [anciennement article 3]

15. L'article 2, tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus, se fonde sur les projets de propositions présentés à la soixantième session du Groupe de travail (A/CN.9/799, par. 113, 116, 119 et 124) et a été approuvé, quant au fond, par le Groupe à ladite session (A/CN.9/799, par. 29 à 47 et 88 à 128; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 89 à 114). Le paragraphe 3 est une nouvelle proposition qui vise à clarifier l'application de la réserve formulée au titre de l'article 3-2 (voir ci-dessous, par. 24). La Commission souhaitera peut-être examiner les titres proposés pour chaque paragraphe de cet article.

Nature et effet de la convention sur la transparence à l'égard des traités d'investissement existants

16. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a examiné de manière générale la nature et les effets de la convention sur la transparence à l'égard des traités d'investissement existants et, plus précisément, la question de savoir si la convention, à son entrée en vigueur, constituerait un traité successif créant de nouvelles obligations (conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne), ou un amendement ou une modification des traités d'investissement existants (en vertu des dispositions relatives aux amendements et modifications de ces traités, auxquels le chapitre IV de la Convention de Vienne s'appliquerait en tant que source de droit secondaire) (A/CN.9/794, par. 17 à 22; voir également A/CN.9/WG.II/WP.179, par. 5 à 7). À ce stade des délibérations, il a été noté qu'un grand nombre de délégations étaient portées à considérer la convention comme un traité successif conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne (A/CN.9/794, par. 22).

Paragraphe 1 et 2

17. Les paragraphes 1 et 2 répondent à la demande faite par le Groupe de travail de maintenir séparés l'effet que la convention sur la transparence produit lorsque le demandeur d'un État Partie à la convention et le défendeur Partie à la convention ont tous deux accepté l'application du Règlement sur la transparence conformément à la convention (par. 1), et celui qu'elle produit lorsque seul le défendeur Partie à la convention a accepté l'application du Règlement (par. 2).

18. Le paragraphe 1 reflète la décision du Groupe de travail selon laquelle il faudrait que la convention sur la transparence s'applique de manière réciproque entre les Parties et, notamment, que pour que le Règlement sur la transparence s'applique dans un arbitrage entre investisseurs et États, le défendeur et l'État du demandeur soient tous deux Parties à la convention et n'aient pas exclu de son application le traité d'investissement d'où naît la réclamation (réserve au titre de

l'article 3-1 a)) (A/CN.9/799, par. 29 à 38 et 97 à 128). Le Règlement sur la transparence s'appliquerait alors si le règlement d'arbitrage en vertu duquel la procédure est engagée n'a pas été exclu du champ d'application de la convention par le défendeur (réserve au titre de l'article 3-1 b)).

19. En liant le champ d'application de la convention en vertu du paragraphe 1 aux réserves formulées par les Parties respectives, on assure le fonctionnement du régime de réciprocité énoncé au paragraphe 17 ci-dessus. Ainsi, en vertu du paragraphe 1, le Règlement sur la transparence ne s'appliquerait au titre de la convention que lorsque les deux parties à un litige sont de Parties à la Convention, aucune de ces Parties n'a formulé de réserve au titre de l'article 3-1 a) et le défendeur n'a pas formulé de réserve applicable à ce litige au titre de l'article 3-1 b).

20. Le paragraphe 2 s'appliquerait lorsque l'exigence de réciprocité n'a pas été respectée (parce que l'État du demandeur avait formulé une réserve applicable au litige, ou parce qu'il n'était pas Partie à la convention) et prévoit une offre unilatérale générale faite par le défendeur aux demandeurs d'utiliser le Règlement sur la transparence lorsque la Partie du défendeur n'a pas formulé de réserve applicable au litige (A/CN.9/794, par 23 à 29, 48 et 104 à 114).

21. La Commission souhaitera peut-être examiner, comme libellé alternatif du paragraphe 2, la proposition suivante, qui vise à clarifier le sens de cette disposition sans en altérer la teneur: "Lorsque le Règlement de la CNUDCI sur la transparence ne s'applique pas en vertu du paragraphe 1 et que le défendeur est une Partie qui n'a pas formulé de réserve applicable à cet arbitrage entre investisseurs et États en vertu de l'article 3-1, le demandeur peut accepter d'appliquer ce Règlement[, qui peut être révisé périodiquement,] à un arbitrage entre investisseurs et États, engagé ou non en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI."

"qui peut être révisé périodiquement"

22. La Commission souhaitera peut-être se demander s'il faudrait supprimer les mots "qui peut être révisé périodiquement" qui figurent entre crochets aux paragraphes 1 et 2, la question de l'application du Règlement sur la transparence en cas de révision étant traitée au paragraphe 3 et à l'article 3-2 (voir ci-dessous, par. 24).

"État qui est Partie"

23. La Commission souhaitera peut-être noter que l'expression "demandeur qui est d'un État Partie", utilisée au paragraphe 1, indique que les organisations régionales d'intégration économique ne sont soumises au champ d'application du paragraphe 1 que dans la mesure où elles sont le défendeur dans un litige (A/CN.9/794, par. 95; A/CN.9/799, par. 129 à 133). Cette solution a été adoptée pour les motifs suivants: i) elle offrirait une disposition simplifiée sur la participation d'organisations régionales d'intégration économique (article 8); ii) elle corrigerait un possible manque de clarté lorsque le demandeur est d'un État membre d'une organisation régionale d'intégration économique et, par conséquent, de deux "Parties" à la convention sur la transparence; et iii) toute limitation imposée par cette formulation ne concernerait, en fait, qu'un nombre très limité et restreint de situations – en l'occurrence, l'arbitrage entre investisseurs et États en vertu du Traité sur la Charte

de l'énergie (A/CN.9/799, par. 132). La Commission voudra peut-être envisager qu'il puisse exister d'autres traités d'investissement actuels auxquels des organisations régionales d'intégration économique seraient parties et auxquels la convention s'appliquerait; en outre, le Groupe de travail a noté que si, après un examen approfondi, il apparaissait que le texte créait des difficultés dans des contextes autres que celui du Traité sur la Charte de l'énergie, cette solution pourrait devoir être reconsidérée (A/CN.9/799, par. 133).

Paragraphe 3

24. Les paragraphes 1 et 2 contiennent des dispositions relatives à l'application des réserves formulées au titre de l'article 3-1, mais sont muets sur la réserve formulée au titre de l'article 3-2. Le paragraphe 3 a été inséré pour corriger cette asymétrie et préciser, en outre, la façon dont la réserve formulée au titre de l'article 3-2 affecte le champ d'application. Si la Commission décidait de conserver le paragraphe 3, on estime que l'on pourrait supprimer les mots "qui peut être révisé périodiquement" des paragraphes 1 et 2 (voir ci-dessus, par. 22).

Paragraphe 4

25. Le paragraphe 4 vise à faire en sorte que la dernière phrase de l'article 1-7 du Règlement sur la transparence – qui se lit: "Nonobstant toute disposition du présent Règlement, en cas de conflit entre le Règlement et le traité, les dispositions du traité prévalent" – ne puisse servir à annuler l'effet et l'objet de la convention sur la transparence (A/CN.9/794, par. 77, 79, 101 et 109 à 112; A/CN.9/799, par. 39, 121 et 122). Ce paragraphe ne s'applique pas aux offres unilatérales faites en vertu de l'article 2-2 de la convention.

Paragraphe 5

26. L'insertion d'une disposition relative aux clauses de la nation la plus favorisée dans la convention sur la transparence a pour objet de préciser qu'un demandeur ne saurait: i) se soustraire à l'application du Règlement sur la transparence en invoquant une clause de la nation la plus favorisée pour faire valoir que les dispositions relatives à la résolution transparente des litiges figurant dans un autre traité lui sont plus favorables; ou ii) inversement, en invoquant une clause de la nation la plus favorisée pour rendre le Règlement applicable à l'arbitrage qui le concerne lorsque ce Règlement ne s'appliquerait pas autrement (A/CN.9/794, par. 118 à 121; A/CN.9/799, par. 40 à 46, 88 à 96, 123 et 124). Les mots "ou la non-application" ont été placés entre crochets. La Commission souhaitera peut-être se demander s'il faudrait les supprimer, car il pourrait être difficile de comprendre comment l'on pourrait modifier la non-application du Règlement sur la transparence.

Remarques sur le projet d'article 3 – Réserves [anciennement article 5]

27. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 3 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par 51 à 55 et 97 à 128; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 115 à 147). Le texte se fonde sur les projets de propositions présentés à cette session (A/CN.9/799, par. 114 et 126 à 128).

28. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a estimé que les points sur lesquels des réserves pouvaient être faites en vertu de la convention sur la transparence étaient les suivants: i) exclusion de certains traités d'investissement de l'application de la convention; ii) exclusion des arbitrages engagés en vertu de certains règlements; iii) exclusion de l'application des dispositions de l'article 2-2; et iv) réserve à l'application d'une version révisée ou amendée du Règlement sur la transparence. Ces réserves limiteraient le champ d'application de la convention (A/CN.9/794, par. 116 et 117).

29. La Commission souhaitera peut-être noter que le Groupe de travail est convenu à l'unanimité qu'il serait inacceptable qu'une Partie adhère à la convention sur la transparence et en exclue ensuite toute la teneur en utilisant les réserves (A/CN.9/794, par. 131 à 133).

Paragraphe 1

30. À propos de l'article 3-1 a), le Groupe de travail est convenu qu'il serait contraire au mandat que lui a confié la Commission de prévoir que la convention sur la transparence ne s'appliquerait qu'aux traités d'investissement expressément énumérés par les États ou les organisations régionales d'intégration économique au moment de l'adoption de la convention; il serait préférable que les États ou les organisations régionales d'intégration économique qui souhaitent exclure certains traités de la convention les mentionnent dans leur réserve (A/CN.9/794, par. 122).

31. L'effet de la réserve prévue à l'article 3-1 b) serait de limiter l'application de la convention aux possibilités d'arbitrer selon certains ensembles de règles lorsque les traités d'investissement des Parties le prévoient, étant entendu que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est exclu du champ de cette réserve (A/CN.9/794, par. 138 et 139). La Commission souhaitera peut-être noter que l'article 3-1 b) fait référence à "un ensemble spécifique" et non à "certains ensembles" de règles afin de refléter l'approche rédactionnelle adoptée à l'article 3-1 a) et d'éviter l'ambiguïté du mot "certains" (A/CN.9/799, par. 126).

32. À propos de l'article 3-1 c), une réserve à l'égard des dispositions de l'article 2-2 signifierait qu'une Partie n'est pas disposée à faire une offre unilatérale d'application du Règlement sur la transparence. Le Groupe de travail a affirmé que cela n'empêcherait pas cette Partie de consentir ultérieurement à ce que le Règlement s'applique à un arbitrage précis conformément à l'article 1-2 a) du Règlement (A/CN.9/794, par. 113).

Paragraphe 3

33. À propos du paragraphe 3, la Commission souhaitera peut-être noter les signes clairs de consensus qui se sont exprimés aux cinquante-neuvième et soixantième sessions du Groupe de travail sur le fait que les seules réserves permises devraient être celles énumérées dans la convention (A/CN.9/794, par. 147; A/CN.9/799, par. 55).

Remarques sur le projet d'article 4 – Formulation de réserves [anciennement article 6, intitulé "Déclarations et réserves"]

34. L'article 4, tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus, se fonde sur les projets de propositions présentés à la soixantième session du Groupe de travail et a été

approuvé, quant au fond, par le Groupe à ladite session (A/CN.9/799, par. 56 à 69, 134 a) et 136; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 123 à 126 et 149 à 152).

35. L'article 4 dispose que sauf pour une réserve formulée au titre de l'article 3-2 à propos d'une modification du Règlement sur la transparence, des réserves peuvent être faites par une Partie à tout moment (par. 1); de même, sauf pour une réserve formulée au titre de l'article 3-2, les réserves prendront effet douze mois après la date de leur réception par le dépositaire (par. 4).

Paragraphe 6

36. À propos du paragraphe 6, le Groupe de travail est convenu qu'un retrait qui assure une plus grande transparence devrait avoir un effet immédiat, tandis que les autres modifications devraient prendre effet douze mois après leur réception par le dépositaire afin d'éviter les abus (par. 7) (A/CN.9/799, par. 63 à 69, 134 a) et 136; voir également A/CN.9/794, par. 153 à 157).

37. La Commission souhaitera peut-être noter que le libellé du paragraphe 6 suggéré à la soixantième session du Groupe de travail se lisait comme suit: "Si, après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard d'une Partie, cette Partie: a) retire ou modifie une réserve faite au titre de l'article 3-1 de manière à appliquer l'article 2-1 à un arbitrage entre investisseurs et États découlant d'un traité d'investissement ou de règles ou de procédures arbitrales supplémentaires; b) retire une réserve faite au titre de l'article 3-2, ce retrait prend effet dès la réception de la notification par le dépositaire" (A/CN.9/799, par. 67). La Commission voudra peut-être se demander si le texte révisé proposé au paragraphe 5 ci-dessus confère davantage de clarté.

Remarques sur le projet d'article 5 – Application aux arbitrages entre investisseurs et États [*anciennement article 12, intitulé "Moment de l'application"*]

38. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 5 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus. Ce texte reflète les modifications rédactionnelles adoptées par le Groupe de travail qui font en sorte, notamment, que le retrait ou la modification d'une réserve n'affecterait pas les arbitrages déjà engagés au moment de ce retrait ou de cette modification (A/CN.9/799, par. 76).

39. La Commission voudra peut-être noter que cet article a été déplacé juste après l'article 4, celui-ci déterminant la date de prise d'effet des réserves, modifications ou retraits, et l'article 5 traitant de l'impact de ces réserves, modifications ou retraits sur les arbitrages. Par souci de clarté, on a modifié le titre de cette disposition, remplaçant "Moment de l'application" par "Application aux arbitrages entre investisseurs et États".

40. La Commission voudra peut-être noter que les termes "à l'égard de chaque Partie" visent à préciser que l'article se réfère au moment où la convention entrerait en vigueur à l'égard de la Partie concernée, et non en général (A/CN.9/794, par. 158 et 176; A/CN.9/799, par. 77).

Remarques sur le projet d'article 6 – Dépositaire [anciennement article 7]

41. À ses cinquante-neuvième et soixantième sessions, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 6 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par. 70; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 159).

Remarques sur le projet d'article 7 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion [anciennement article 8]

42. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 7 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par. 71, 134 b) et 137; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 160 à 164).

Remarques sur le projet d'article 8 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique [anciennement article 10]

43. L'article 8, tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus, se fonde sur les propositions faites à la soixantième session du Groupe de travail (A/CN.9/799, par. 74 et 129 à 133; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 168 à 170). Le paragraphe 1 traite de la décision prise par le Groupe de travail d'inclure dans le texte de la convention une disposition prévoyant qu'une organisation régionale d'intégration économique devrait déclarer au moment de l'adoption de la convention ou de l'adhésion à celle-ci qu'elle est partie à un traité d'investissement (A/CN.9/799, par. 137).

44. Comme indiqué plus loin au paragraphe 23 ci-dessus, l'article 8 représente une proposition de compromis. La définition des termes "partie contractante", "parties contractantes" ou "État" qui y figurait et qui englobait les organisations régionales d'intégration économique a été supprimée, et du texte a été ajouté à l'article 3 pour préciser que le demandeur doit être d'un État qui est Partie à la convention.

Remarques sur le projet d'article 9 – Entrée en vigueur [anciennement article 11]

45. L'article 9, tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus, a été approuvé quant au fond par le Groupe de travail et inclut les modifications rédactionnelles adoptées par le Groupe à ses cinquante-neuvième (A/CN.9/794, par. 171 à 175) et soixantième (A/CN.9/799, par. 75) sessions. Il reflète le consensus qui s'est dégagé sur le nombre de trois signataires nécessaires à l'entrée en vigueur de la convention (A/CN.9/794, par. 174).

Remarques sur le projet d'article 10 – Amendement [anciennement article 13, intitulé "Révision et amendement"]

46. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 10 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus. Le texte se fonde sur les propositions rédactionnelles faites à cette session (A/CN.9/799, par. 78 et 138 à 146; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 177 et 178).

Remarques sur le projet d'article 11 – Dénonciation de la présente Convention
[anciennement article 14]

47. À sa soixantième session, le Groupe de travail a approuvé, quant au fond, l'article 11 tel qu'énoncé au paragraphe 5 ci-dessus (A/CN.9/799, par. 79 à 80; pour les délibérations tenues sur ce point à la cinquante-neuvième session, voir A/CN.9/794, par. 179).
