



# Assemblée générale

Distr. limitée  
4 août 2010

Français  
Original: anglais/chinois/français

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)  
Cinquante-troisième session  
Vienne, 4-8 octobre 2010**

## Règlement des litiges commerciaux

### Transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

#### Compilation des commentaires reçus de gouvernements

#### Note du Secrétariat

#### Additif

#### Table des matières

	<i>Page</i>
III. Commentaires reçus de gouvernements concernant la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur les traités .....	2
1. Canada .....	2
2. Chine .....	13
3. Danemark .....	14
4. République tchèque .....	15



### III. Commentaires reçus de gouvernements concernant la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur les traités

#### 1. Canada

[Original: anglais/français]

1. Tous les documents auxquels il est fait référence dans la réponse du Canada sont accessibles au public sur Internet.<sup>1</sup>

Question 1: Exemples de publicité ou de transparence de la procédure arbitrale; accès aux documents ou à la procédure

2. Le Canada s'est engagé à veiller à ce que tout arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités auquel il participe soit aussi transparent et ouvert au public que possible. Comme il a été clairement exprimé dans sa Déclaration sur l'ouverture au public des audiences d'arbitrage au titre du Chapitre 11 de l'ALENA d'octobre 2003, le Canada déploie tous les efforts nécessaires pour s'assurer que "les audiences relatives aux différends relevant du Chapitre 11 auxquelles il participe [sont] ouvertes au public, sauf s'il convient d'assurer la protection de renseignements confidentiels, y compris les renseignements commerciaux confidentiels".

3. À ce titre, dans toutes les affaires auxquelles il est partie en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou du Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI<sup>2</sup>, le Canada veille à ce que a) le public soit informé de l'arbitrage; b) les documents présentés au Tribunal ou délivrés par lui soient accessibles au public; c) les audiences soient publiques; et d) les renseignements confidentiels ou privilégiés soient adéquatement protégés.

4. Au total, 10 demandes d'arbitrage entre investisseurs et États ont été déposées à l'encontre du Canada, en application du Chapitre 11 de l'ALENA. Quatre d'entre elles ont été réglées<sup>3</sup>; les six autres sont actuellement en attente, à une étape ou l'autre du processus<sup>4</sup>. Le Canada a également reçu 14 notifications de l'intention de soumettre une plainte à l'arbitrage, en application du Chapitre 11 de l'ALENA. Sept d'entre elles n'ont pas donné lieu à des demandes d'arbitrage, donc sont considérées inactives ou ont été

---

<sup>1</sup> Note du secrétariat: Un "Recueil de documents" contenant les documents mentionnés par le Gouvernement canadien dans sa réponse était joint aux observations reçues. Les extraits pertinents sont reproduits dans la partie II du document A/CN.9/WG.II/WP.160 et son additif.

<sup>2</sup> Les dispositions relatives au règlement de différends entre investisseurs et États qui figurent dans les traités d'investissement du Canada prévoient que l'État visé par le différend et l'État de l'investisseur sont parties à la Convention du CIRDI. À l'heure actuelle, le Canada a signé la convention du CIRDI, mais ne l'a pas encore ratifiée.

<sup>3</sup> *Ethyl Corporation c. Gouvernement du Canada; Pope & Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada; S.D. Myers Inc. c. Gouvernement du Canada; et United Parcel Service of America, Inc. (UPS) c. Gouvernement du Canada.*

<sup>4</sup> *Chemtura Corp. c. Gouvernement du Canada; Clayton/Bilcon c. Gouvernement du Canada; GL Farms LLC and Cari Adams c. Gouvernement du Canada; Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gouvernement du Canada; Mobil Investments Inc. et Murphy OU Corporation c. Gouvernement du Canada; et V. G. Gallo c. Gouvernement du Canada.*

officiellement retirées<sup>5</sup>. En ce qui concerne les sept autres, l'investisseur n'a pas encore présenté de notification d'arbitrage<sup>6</sup>.

5. Depuis environ l'an 2000, le Canada informe le public de l'existence de toutes les questions susmentionnées par le truchement du site Web du Ministère des affaires étrangères et du commerce international<sup>7</sup>. Ce site Web contient une page donnant la liste de toutes les affaires susmentionnées et fournit un lien (intitulé "Archives de documents juridiques") donnant accès aux documents et renseignements pertinents pour chacune d'elles.

6. Les documents que le Canada est autorisé à publier sur son site Web varient selon les ordonnances procédurales de chaque tribunal. Lors d'arbitrages antérieurs intentés contre le Canada en vertu de l'ALENA, notamment *Ethyl Corporation* (1997), *S.D. Myers* (1998), et *Pope et Talbot* (1999), les tribunaux ont autorisé, sous réserve de la protection des renseignements confidentiels, la publication des actes de procédure visant à introduire la demande, notamment la notification de l'intention, la notification d'arbitrage, la requête et la réponse, ainsi que toute décision ou sentence du Tribunal. En outre, dans *Pope et Talbot*, à la suite des observations faites concernant les dommages-intérêts, le Tribunal a rendu une ordonnance révisée reflétant les modifications adoptées par les parties, laquelle a permis la publication des observations écrites et orales des parties et de tous les éléments de preuve produits par les parties.

7. Dans un arbitrage récemment conclu auquel le Canada était partie, l'affaire *UPS*, le Tribunal a autorisé, dans une ordonnance de procédure datée d'avril 2003, la divulgation publique par l'une ou l'autre des parties au différend des

actes de procédure et observations de toute partie au différend ou partie à l'ALENA, ainsi que des appendices et pièces jointes y afférents, notamment l'avis d'intention, la notification d'arbitrage, la déclaration modifiée, le mémoire de défense, les extraits de jugement, les affidavits, les réponses aux questions du Tribunal, les transcriptions des audiences publiques, la correspondance dont le Tribunal est le destinataire ou l'expéditeur et toute sentence, y compris les ordres de procédure, les décisions, les sentences préliminaires et finales.

<sup>5</sup> *Albert Connolly c. Gouvernement du Canada; Contractual Obligation Productions, LLC, Charles Robert Underwood, Cari Paolino c. Gouvernement du Canada; Ketcham Investments, Inc. et Tysa Investments, Inc. c. Gouvernement du Canada; Peter Nikola Pesic c. Gouvernement du Canada; Trammer Crow Company c. Gouvernement du Canada; Signa S.A. de C. V. c. Gouvernement du Canada; Sun Belt Water, Inc. c. Gouvernement du Canada.*

<sup>6</sup> *Centurion Health Corporation c. Gouvernement du Canada; "David Bishop" c. Gouvernement du Canada; Dow AgroSciences LLC c. Gouvernement du Canada; Georgia Basin Holdings LLC c. Gouvernement du Canada; Gottlieb Investors Group c. Gouvernement du Canada; Janet Marie Broussard Shiell, William Shiell IV, et William Shiell V c. le Gouvernement du Canada; et William Jay Greiner et Malbaie River Outfitters Inc. c. Gouvernement du Canada.*

<sup>7</sup> Voir <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-dift7gov.aspx?lang=fr>. Des procédures d'arbitrages n'ont pas encore été engagées contre le Canada en vertu d'un autre traité d'investissement dont il est signataire; toutefois, si une telle procédure était engagée contre lui, il publierait vraisemblablement, dans la mesure où cela lui serait permis, les renseignements et les documents pertinents sur un site Web similaire.

Afin d'assurer une protection adéquate des renseignements confidentiels, le Tribunal a donné à chacune des parties l'occasion de désigner les renseignements qu'elles considéreraient confidentiels ou à accès restreint et de produire une version publique de son mémoire expurgé de ces renseignements.

8. Consécutivement à l'ordonnance rendue dans l'affaire *UPS*, les tribunaux de l'ALENA ont continué de favoriser l'ouverture au public des audiences d'arbitrage entre investisseurs et États. Dans l'affaire *Chemtura*, le Tribunal a suivi l'approche adoptée dans l'affaire *UPS* et ordonné que les parties divulguent publiquement tout acte de procédure ou toute observation présentés au Tribunal, ainsi que tous les appendices y afférents, toute la correspondance dont le Tribunal est le destinataire ou l'expéditeur, les transcriptions des audiences publiques et toute décision rendue, notamment les ordonnances procédurales, les décisions et les sentences préliminaires et finales. Dans l'affaire *Merrill & Ring Forestry L.P.*, le Tribunal a ordonné, en sus de ce qui précède, que les audiences soient publiques, sauf s'il est nécessaire de protéger les renseignements commerciaux confidentiels. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *V. G. Gallo*, le Tribunal a laissé ouverte la possibilité de divulguer les transcriptions d'audiences, nonobstant le fait que l'investisseur ait choisi d'agir en vertu du Règlement de la CNUDCI, et opté pour des audiences à huis clos. Dans la totalité de ces causes, le Tribunal a assuré la protection des renseignements confidentiels en exigeant que chacune des parties produise une version publique de l'ensemble de ses observations après l'avoir expurgée de tous les renseignements qu'elle affirme être confidentiels.

9. L'expérience du Canada au regard des arbitrages en vertu de l'ALENA, au cours de la dernière décennie, démontre clairement que les procédures d'arbitrage publiques et transparentes entre investisseurs et États sont possibles sans retarder le processus, imposer un fardeau trop lourd aux parties ou alourdir le processus, ou encore imposer des coûts excessifs aux parties. L'expérience du Canada démontre, en outre, qu'il peut y avoir transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités sans qu'il y ait risque de divulgation des renseignements commerciaux confidentiels. À vrai dire, les tribunaux réussissent de mieux en mieux à assurer la transparence des procédures tout en veillant à ce que cette transparence ne nuise pas à une procédure ordonnée et qu'elle ne constitue pas un risque en ce qui a trait aux renseignements confidentiels ou privilégiés.

#### Question 2: Mémoires d'*amicus curiae* ou autres interventions

10. Dans deux arbitrages intentés contre le Canada en vertu du Chapitre 11 de l'ALENA, des observations, à titre d'*amicus curiae*, ont été présentées au Tribunal par des organisations d'intérêt public.

11. Dans l'affaire *UPS*, le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes et le Conseil des Canadiens et, subséquentement, la Chambre de commerce des États-Unis d'Amérique ont demandé au Tribunal le droit de participer à l'arbitrage à titre de parties ou d'*amicus curiae*. Le Tribunal a conclu qu'il avait le pouvoir d'accepter les observations faites à titre d'*amicus curiae*, mais qu'il le ferait dans la mesure où cela ne constituerait pas une charge trop lourde pour les parties et ne compliquerait pas inutilement les choses. Plus particulièrement, le Tribunal a expliqué que les mémoires

d'*amicus curiae* avaient pour but de fournir une aide allant au-delà de celle fournie par les parties au différend et qu'ils devaient se rapporter uniquement aux points déjà soulevés par les parties au différend. De plus, le Tribunal a imposé certaines limites quant à la participation à titre d'*amicus curiae*, à savoir ne présenter que des observations écrites n'excédant pas 20 pages, ne pas assigner de témoins et s'en tenir au fond du différend dans leurs observations.

12. Consécutivement aux décisions rendues par le Tribunal dans l'affaire *UPS* décrite ci-dessus, la Commission du libre-échange de l'ALENA (la "CLE"), l'organisme chargé de l'interprétation de l'ALENA, a produit la Déclaration sur la participation d'une tierce partie. Cette Déclaration donnait au Tribunal des directives semblables à celles établies dans l'affaire *UPS* pour la prise en compte des mémoires d'*amicus curiae* dans les arbitrages en vertu du Chapitre 11: le mémoire doit être écrit, compter au plus 20 pages et traiter uniquement des questions liées à l'objet du différend.

13. Dans l'affaire *Merrill & Ring Forestry*, le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, les Métallurgistes unis d'Amérique et la British Columbia Federation of Labour ont tous les trois demandé de produire des mémoires d'*amicus curiae*. Le Tribunal a mentionné expressément qu'il avait le pouvoir discrétionnaire d'accepter les observations faites à titre d'*amicus curiae* et demandé que les pétitionnaires produisent une demande officielle avec leurs observations, dans la forme qui est prescrite dans la Déclaration de la Commission du libre-échange sur la participation d'une tierce partie en date de 2003. Les demandeurs ont produit leur demande et leurs observations, à titre d'*amicus curiae*, le 26 septembre 2008. Le Tribunal examine actuellement la requête.

14. L'expérience du Canada au regard des observations, à titre d'*amicus curiae*, démontre que la participation du public à un arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités peut être gérée efficacement par le Tribunal et ainsi simplifier le processus plutôt que de l'alourdir.

15. Il convient également de noter que l'article 1128 de l'ALENA (et des dispositions semblables dans d'autres traités d'investissement du Canada) permet expressément aux États non contestants de faire des observations sur des questions liées à l'interprétation du traité. Comme ces observations sont formellement prévues par l'Accord, elles ne sont pas faites à titre d'*amicus curiae*. Ces observations sont toutefois fréquentes. Dans chacun des arbitrages en vertu du Chapitre 11 auquel le Canada est partie, il y a au moins une observation de ce genre qui est faite par les États-Unis ou le Mexique.

### Question 3: Dispositions de traités concernant la transparence ou la publicité

16. Les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) et les accords de libre-échange (ALE) contiennent des dispositions protégeant l'investissement et en faisant la promotion. Au fil du temps, ces traités ont intégré des dispositions de plus en plus explicites concernant la transparence de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

17. Actuellement, le Canada a 23 APIE en vigueur. En 2003 et 2004, le Canada a révisé son APIE type pour le mettre à jour et l'actualiser afin qu'il cadre avec l'expérience du Canada au regard des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur les traités.

18. Pour ce qui a trait au règlement des différends, le modèle a été révisé afin de favoriser la transparence. L'article 38 du modèle actuel exige que tous les documents présentés au Tribunal ou délivrés par lui, notamment les transcriptions d'audiences, soient rendus publics, après qu'ils aient été expurgés des renseignements confidentiels, privilégiés ou des renseignements commerciaux sur des tiers. De plus, toutes les audiences doivent être publiques et ne doivent être à huis clos que lorsqu'il est nécessaire de protéger les renseignements commerciaux confidentiels, privilégiés ou de tierces parties.

19. Plus particulièrement, dans l'APIE type, l'article 38, Accès du public aux audiences et aux documents, prévoit ce qui suit:

1. Les audiences tenues en vertu de la présente section sont ouvertes au public. Dans la mesure où il est nécessaire d'assurer la protection de renseignements confidentiels, y compris les renseignements confidentiels commerciaux, le Tribunal pourra temporairement interdire l'accès du public aux audiences.
2. Le Tribunal établit, en collaboration avec les parties au différend, des procédures destinées à assurer la protection des renseignements confidentiels et des arrangements logistiques appropriés pour les audiences ouvertes au public.
3. À moins que les parties au différend n'en décident autrement, tous les documents soumis au Tribunal ou délivrés par celui-ci sont mis à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels.
4. Nonobstant le paragraphe 3, toute sentence rendue par le Tribunal en vertu de la présente section est mise à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels.
5. Une des parties au différend pourra communiquer à d'autres personnes, dans le cadre de la procédure arbitrale, les documents dans leur version non expurgée qu'elle estime nécessaires pour la préparation de sa cause, à condition de faire en sorte que ces personnes protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.
6. Les parties pourront communiquer aux représentants de leurs gouvernements fédéraux et infranationaux respectifs tous les documents pertinents dans leur version non expurgée dans le cadre du règlement de différends aux termes du présent accord, à condition de faire en sorte que ces représentants protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.
7. Conformément aux paragraphes 10-4 et 10-5, le Tribunal n'exige pas d'une partie qu'elle communique des renseignements ou donne accès à des renseignements dont la divulgation ferait obstacle à l'exécution de ses lois, enfreindrait ses lois protégeant les documents confidentiels du

Conseil des ministres, la vie privée ou la confidentialité des affaires financières et des comptes de clients, pris individuellement, d'institutions financières, ou qu'elle estime contraire à ses intérêts essentiels en matière de sécurité.

8. Si une ordonnance de confidentialité du Tribunal a considéré comme confidentiel un renseignement auquel le droit applicable en matière d'accès à l'information d'une partie donne un accès public, le droit applicable en matière d'accès à l'information de cette partie l'emporte. Cependant, chaque partie s'efforce d'appliquer son droit en matière d'accès à l'information de façon à protéger les renseignements considérés comme confidentiels par le Tribunal.

20. L'APIE type révisé a servi de base pour l'APIE signé avec le Pérou en 2007. Le Canada s'est fondé sur le modèle révisé d'APIE dans toutes les négociations d'APIE qu'il a entreprises depuis 2003. Le Canada participe actuellement aux négociations de sept APIE<sup>8</sup>. De plus, deux autres viennent à peine d'être signés<sup>9</sup>.

21. Outre les APIE, le Canada est partie à quatre ALE en vigueur<sup>10</sup>. En 2008, il en a signé trois autres<sup>11</sup>. Parmi ces ALE, c'est l'ALENA, qui est entré en vigueur il y a 15 ans, qui est le plus ancien. Le Chapitre 11 de l'ALENA prévoit le règlement par arbitrage des différends entre investisseurs et États. L'article 1127 de l'ALENA exige que les parties non contestantes reçoivent notification de tout arbitrage et copie de tout acte de procédure. Par ailleurs, l'article 1129 stipule que les parties non contestantes à l'ALENA ont également le droit de recevoir tous les éléments de preuve soumis au Tribunal, de même que tous les arguments écrits des parties au différend.

22. L'ALENA contient également des dispositions additionnelles visant à favoriser la publicité. L'annexe 1137.4 prévoit que "le Canada lui-même ou un investisseur contestant qui est partie à l'arbitrage pourra publier une sentence". De plus, en 2001, la CLE a publié des notes d'interprétation à caractère obligatoire affirmant l'engagement général des gouvernements participant à l'ALENA à respecter le principe de transparence et créant une présomption de divulgation publique et d'ouverture. En 2003, le Canada et les États-Unis ont diffusé des communiqués appuyant les audiences publiques en matière d'arbitrage aux termes de l'ALENA. En 2004, la CLE a de nouveau affirmé l'engagement des parties à l'ALENA en ce qui a trait à la transparence et salué l'appui du Mexique relativement aux audiences publiques.

23. L'approche qui a été adoptée pour l'ALENA relativement à la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États l'a ensuite été, y compris les Notes d'interprétation, pour l'ALE du Canada avec le Chili qui est entré en vigueur le 5 juillet 1997.

24. Pour les plus récents ALE conclus par le Canada, le libellé de TAPIE type a été utilisé comme base des négociations visant la transparence dans

<sup>8</sup> Chine, Indonésie, Koweït, Madagascar, Mongolie, République-Unie de Tanzanie et Viet Nam.

<sup>9</sup> Inde et Jordanie.

<sup>10</sup> Costa Rica, Chili, États-Unis d'Amérique/Mexique (ALENA) et Israël.

<sup>11</sup> Colombie, Pérou, l'Association européenne de libre-échange.

l'arbitrage entre les investisseurs et États, par exemple, dans le chapitre sur le traité sur l'investissement de l'ALE avec le Pérou, signé plus tôt cette année, le 29 mai 2008. L'article 835: Accès du public aux audiences et aux documents, prévoit ce qui suit:

1. Les audiences tenues en vertu de la présente section sont ouvertes au public. Dans la mesure où il est nécessaire d'assurer la protection de renseignements confidentiels, le Tribunal peut tenir des audiences à huis clos.
2. Le Tribunal établit, en consultation avec les parties au différend, des procédures destinées à assurer la protection des renseignements confidentiels et des arrangements logistiques appropriés pour les audiences ouvertes au public.
3. À moins que les parties au différend n'en décident autrement, tous les documents soumis au Tribunal ou délivrés par celui-ci sont mis à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels.
4. Nonobstant le paragraphe 3, toute sentence rendue par le Tribunal en vertu de la présente section est mise à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels.
5. Une partie au différend peut divulguer à d'autres personnes, dans le cadre de la procédure arbitrale, les documents dans leur version non expurgée qu'elle estime nécessaires pour la préparation de sa cause, à condition de faire en sorte que ces personnes protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.
6. Les parties peuvent communiquer à des fonctionnaires de leurs gouvernements nationaux et sous-nationaux respectifs tous les documents pertinents dans leur version non expurgée dans le cadre du règlement de différends aux termes du présent accord, à condition de faire en sorte que ces représentants protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.
7. Conformément aux articles 2202 (Exceptions – Sécurité nationale) et 2204 (Exceptions – Divulgarion de renseignements), le Tribunal n'exige pas d'une partie qu'elle communique des renseignements ou donne accès à des renseignements dont la divulgation ferait obstacle à l'exécution de ses lois, enfreindrait ses lois protégeant les processus de délibération et de décision du pouvoir exécutif au niveau du cabinet, la vie privée ou la confidentialité des affaires financières et des comptes de clients, pris individuellement, d'institutions financières, ou qu'elle estime contraire à ses intérêts essentiels en matière de sécurité.
8. Si dans une ordonnance de confidentialité du Tribunal, ce dernier a considéré comme confidentiel un renseignement auquel le droit applicable en matière d'accès à l'information d'une partie donne un accès public, le droit applicable en matière d'accès à l'information de cette partie l'emporte. Cependant, chaque partie s'efforce d'appliquer sa législation en matière d'accès à l'information de façon à protéger les renseignements considérés comme confidentiels par le Tribunal.

25. Dans le même ordre d'idées, le chapitre sur l'investissement de l'ALE que le Canada a signé avec la Colombie le 21 novembre 2008, soit il y a peine un mois, prévoit à l'article 830: Accès du public aux audiences et aux documents ce qui suit:

1. Toute sentence rendue par un tribunal en vertu de la présente section est mise à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels. À moins que les parties au différend n'en décident autrement, tous les autres documents soumis au Tribunal ou délivrés par celui-ci sont mis à la disposition du public, sous réserve de la suppression des renseignements confidentiels. Il incombe à la partie au différend qui fournit des renseignements qu'elle considère confidentiels de les désigner comme tels.

2. Les audiences tenues en vertu de la présente section sont ouvertes au public. Le Tribunal peut tenir des audiences à huis clos, dans la mesure où il est nécessaire d'assurer la protection de renseignements confidentiels. Le Tribunal établit, en consultation avec les parties au différend, des procédures destinées à assurer la protection des renseignements confidentiels et des arrangements logistiques appropriés pour les audiences ouvertes au public.

3. Une partie au différend peut communiquer à d'autres personnes, dans le cadre de la procédure arbitrale, les documents dans leur version non expurgée qu'elle estime nécessaires pour la préparation de sa cause, à condition de faire en sorte que ces personnes protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.

4. Les parties peuvent communiquer à des fonctionnaires de leurs gouvernements nationaux et sous-nationaux respectifs tous les documents pertinents dans leur version non expurgée dans le cadre du règlement de différends aux termes du présent accord, à condition de faire en sorte que ces représentants protègent les renseignements confidentiels que contiennent ces documents.

5. Si dans une ordonnance de confidentialité du Tribunal, ce dernier a considéré comme confidentiel un renseignement auquel le droit applicable en matière d'accès à l'information d'une partie donne un accès public, le droit applicable en matière d'accès à l'information de cette partie l'emporte. Cependant, chaque partie s'efforce d'appliquer sa législation en matière d'accès à l'information de façon à protéger les renseignements considérés comme confidentiels par le Tribunal.

6. Aucune disposition de la présente section n'oblige une partie au différend à divulguer ou à fournir des renseignements ou à donner accès à des renseignements qu'elle peut ne pas rendre publics conformément à l'article 2202 (Exceptions – Sécurité nationale) ou 2205 (Exceptions – Divulgaration de renseignements)

26. L'expérience récente du Canada pour ce qui a trait à la rédaction et à la négociation des dispositions relatives à la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États démontre qu'il n'est pas nécessaire que ces dispositions soient complexes. La transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États

fondé sur des traités peut être assurée de façon relativement simple et ne faire l'objet que de quelques paragraphes.

Question 4: Dispositions de traités concernant la participation de tiers

27. Les APIE et ALE les plus récents conclus par le Canada prévoient expressément la participation de tierces parties, à titre d'*amicus curiae*. L'ALENA n'aborde pas la question des observations présentées par des tierces parties. Toutefois, en 2003, la CLE a diffusé un communiqué indiquant qu'il n'y a rien dans l'ALENA qui interdise les observations de parties autres que les parties au différend, à titre d'*amicus curiae*, et que la décision d'accepter ou non ces observations relève du pouvoir discrétionnaire du Tribunal. Dans son communiqué, la CLE donne également des directives générales concernant la marche à suivre pour la présentation de documents à titre d'*amicus curiae*.

28. L'APIE type du Canada stipule spécifiquement que les tierces parties sont autorisées à produire des mémoires d'*amicus curiae* dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités. Plus précisément, l'article 39, Observations présentées par une partie autre que les parties au différend de l'APIE type à jour prévoit ce qui suit:

1. Toute partie non contestante qui est une personne d'une partie, ou qui a une présence significative sur le territoire d'une partie, et qui désire présenter une observation écrite au Tribunal (la "demanderesse") fait une demande en ce sens au Tribunal, conformément à l'annexe C.39. La demanderesse joint l'observation à la demande.
2. La demanderesse signifie la demande d'autorisation de présentation d'une observation par une partie non contestante ainsi que l'observation elle-même à toutes les parties au différend et au Tribunal.
3. Le Tribunal fixe une date limite appropriée à laquelle les parties au différend peuvent faire des commentaires sur la demande d'autorisation de présentation d'une observation par une partie non contestante.
4. Pour déterminer s'il y a lieu d'accorder l'autorisation de présenter une observation à une partie non contestante, le Tribunal tient compte, entre autres, de la mesure dans laquelle:
  - a) L'observation présentée par la partie non contestante est susceptible d'aider le Tribunal à trancher une question de fait ou de droit que soulève l'arbitrage en apportant un point de vue, une connaissance ou un éclairage particuliers qui diffèrent de ceux des parties au différend;
  - b) L'observation de la partie non contestante porte sur une question qui s'inscrit dans le cadre du différend;
  - c) La partie non contestante a un intérêt substantiel dans l'arbitrage; et
  - d) L'arbitrage soulève une question d'intérêt public.

5. Le Tribunal veille à ce que:

- a) L'observation de la partie non contestante ne perturbe pas la procédure d'arbitrage; et

- b) Cette observation n'impose pas un fardeau trop lourd ni ne cause un préjudice indu à l'une ou l'autre des parties au différend.

6. Le Tribunal décide s'il y a lieu d'accorder l'autorisation de présenter une observation à une partie non contestante. Si une telle autorisation est accordée, le Tribunal fixe une date limite appropriée à laquelle les parties au différend pourront répondre par écrit à l'observation de la partie non contestante. À cette date, celle-ci pourra, conformément à l'article 34 (Participation de la partie non contestante), aborder toute question d'interprétation du présent accord soulevée dans l'observation de la partie non contestante.

7. Le Tribunal qui a accordé une autorisation de présentation d'une observation par une partie non contestante n'est pas tenu d'examiner cette observation au cours de l'arbitrage, pas plus que la partie en question qui a présenté l'observation n'est autorisée à présenter d'autres observations au cours de l'arbitrage.

8. L'accès aux audiences et aux documents produits par les parties non contestantes qui présentent des demandes au moyen de cette procédure est régi par les dispositions relatives à l'accès du public aux audiences et aux documents contenues dans l'article 38 (Accès du public aux audiences et aux documents).

29. Cet article a été intégré à l'APIE conclu par le Canada avec le Pérou, à titre d'article 39 dudit APIE.

30. Il a également été intégré à certains ALE. Par exemple dans l'ALE conclu entre le Canada et le Pérou, l'article 836, Observations présentées par d'autres personnes, prévoit ce qui suit:

1. Toute personne autre qu'une partie au différend qui désire présenter une observation écrite au Tribunal (la "demanderesse") fait une demande en ce sens au Tribunal, conformément à l'annexe 836.1. La demanderesse joint l'observation à la demande.

2. La demanderesse signifie la demande d'autorisation de présentation d'une observation par une autre personne ainsi que son observation à toutes les parties au différend et au Tribunal.

3. Le Tribunal fixe une date appropriée pour que les parties au différend fassent des commentaires sur la demande d'autorisation.

4. Pour déterminer s'il y a lieu d'accorder l'autorisation, le Tribunal tient compte, entre autres, de la mesure dans laquelle:

- a) L'observation de la demanderesse est susceptible d'aider le Tribunal à trancher une question de fait ou de droit que soulève l'arbitrage en apportant un point de vue, une connaissance ou un éclairage particuliers qui diffèrent de celui des parties au différend;

b) L'observation de la demanderesse porte sur une question qui s'inscrit dans le cadre du différend;

c) La demanderesse a un intérêt substantiel dans l'arbitrage;

d) L'arbitrage soulève une question d'intérêt public.

5. Le Tribunal veille à ce que:

a) L'observation de la demanderesse ne perturbe pas la procédure d'arbitrage; et

b) Cette observation n'impose pas un fardeau trop lourd ni ne cause un préjudice indu à l'une ou l'autre des parties au différend.

6. Le Tribunal décide s'il y a lieu d'accorder à la demanderesse l'autorisation de présenter une observation. Si le Tribunal accorde l'autorisation, il fixe une date appropriée afin que les parties au différend répondent par écrit à l'observation. Avant cette date, la partie non contestante peut, conformément à l'article 832, aborder toute question d'interprétation du présent accord soulevée dans l'observation.

7. Le Tribunal qui accorde une autorisation de présentation d'une observation à une demanderesse n'est pas tenu d'examiner cette observation au cours de l'arbitrage, pas plus que la personne qui a présenté l'observation n'est autorisée à présenter d'autres observations au cours de l'arbitrage.

8. L'accès aux audiences et aux documents produits par les personnes qui présentent des demandes au moyen de cette procédure est régi par les dispositions relatives à l'accès du public aux audiences et aux documents contenues à l'article 835.

31. L'ALE que le Canada a conclu avec la Colombie suit une approche très similaire dans l'ensemble, bien que moins détaillé que l'ALE avec le Pérou, notamment pour ce qui a trait aux facteurs qui doivent guider le Tribunal lorsqu'il cherche à déterminer s'il doit accepter une observation faite à titre d'*amicus curiae*. Plus particulièrement, l'article 831, Observations présentées par une partie non contestante, de l'ALE conclu avec la Colombie prévoit ce qui suit:

1. Le Tribunal a le pouvoir de prendre en considération et d'accepter des observations écrites d'une personne ou entité qui n'est pas une partie au différend et qui a un intérêt significatif dans l'arbitrage. Le Tribunal veille à ce que les observations présentées par une partie non contestante ne perturbent pas la procédure et n'imposent pas un fardeau trop lourd ni ne causent un préjudice indu à l'une ou l'autre des parties au différend.

2. La partie non contestante demande au Tribunal l'autorisation de déposer des observations et, si le Tribunal accueille la demande, dépose ses observations conformément à l'annexe 831.

32. L'expérience du Canada démontre que, comme ce fut le cas pour la rédaction et la négociation des dispositions visant à assurer la transparence de l'arbitrage entre investisseurs et États, la rédaction des dispositions permettant

la participation du public à l'arbitrage entre investisseurs et États peut se faire sans compliquer les choses inutilement.

Question 5: Autres commentaires

33. Le Canada ne ménage aucun effort pour que la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États soit admise comme principe général de tous les traités qu'il conclut et qu'elle devienne un élément indispensable de tout arbitrage auquel il participe. Dans toutes ses pratiques, le Canada cherche à assurer la plus grande ouverture possible au public, tout en reconnaissant le besoin légitime des parties de protéger certains types de renseignements et de procéder au règlement des différends de façon rapide et efficace.

34. Le Canada estime que la CNUDCI doit d'une façon ou d'une autre assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États et qu'elle doit le faire le plus tôt possible. Ces opinions ont été clairement exprimées dans des observations présentées antérieurement par le Canada à la CNUDCI, en particulier dans le document A/CN.9/662, et il n'est point nécessaire de les répéter ici.

35. L'appui du Canada à la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États est affaire de principe, mais il est guidé par son expérience, acquise tant par la rédaction de traités fondés sur des principes d'ouverture et de transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États, que par la participation à des arbitrages entre investisseurs et États régis par de tels principes. L'expérience du Canada démontre clairement qu'une ouverture et une transparence accrues constituent un avantage important et qu'elles imposent peu de frais et un fardeau minimal au processus ou aux parties, lorsqu'elles sont efficacement gérées.

## 2. Chine

[Original: chinois]

Question 1: Exemples de publicité ou de transparence de la procédure arbitrale; accès aux documents ou à la procédure

La Chine a adhéré à la Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États en 1992 et est tenue, en vertu de la Convention, de régler ce type de différend conformément à ses dispositions. Cependant, il n'y a eu jusqu'à présent aucun arbitrage concernant des investissements fondés sur un traité et par conséquent pas d'exemples non plus de dispositions concernant la publicité ou la transparence de la procédure arbitrale entre investisseurs et l'État fondée sur des traités.

Question 2: Mémoires d'*amicus curiae* ou autres interventions

Il n'y a pas eu en Chine d'arbitrage entre investisseurs et l'État fondé sur des traités dans lequel des tierces parties auraient présenté des déclarations ou seraient intervenues dans la procédure.

Question 3: Dispositions de traités concernant la transparence ou la publicité

Les traités bilatéraux ou multilatéraux conclus par la Chine ne contiennent aucune disposition concernant la transparence ou la publicité des arbitrages relatifs aux investissements fondés sur des traités.

Question 4: Dispositions de traités concernant la participation de tiers

Les traités bilatéraux ou multilatéraux conclus par la Chine ne contiennent aucune disposition concernant la participation de tierces parties à des arbitrages relatifs aux investissements fondés sur des traités.

Question 5: Autres commentaires

Il n'existe actuellement en Chine aucune pratique en ce qui concerne les arbitrages entre investisseurs et l'État fondés sur des traités. Étant donné le caractère confidentiel de l'arbitrage, la Chine ne juge pas approprié d'imposer des dispositions en matière de publicité et de transparence en ce qui concerne le règlement fondé sur des traités des différends relatifs aux investissements entre investisseurs et l'État.

### 3. Danemark

[Original: anglais]

Question 1: Exemples de publicité ou de transparence de la procédure arbitrale; accès aux documents ou à la procédure

Non. À notre connaissance, il n'y a pas eu de telles affaires au Danemark.

Question 2: Mémoires d'*amicus curiae* ou autres interventions

Pas à notre connaissance.

Question 3: Dispositions de traités concernant la transparence ou la publicité

Non.

Question 4: Dispositions de traités concernant la participation de tiers

Les traités bilatéraux d'investissement conclus par le Danemark ne contiennent aucune disposition particulière concernant la participation de tierces parties à des procédures arbitrales.

Les traités bilatéraux d'investissement conclus par le Danemark contiennent des dispositions concernant les différends entre une partie contractante et un investisseur et les différends entre parties contractantes.

Question 5: Autres commentaires

Nous n'avons pas d'observations à formuler car, pour autant que nous le sachions, le Danemark n'a pas été impliqué dans de telles affaires.

#### 4. République tchèque

[Original: anglais]

Question 1: Exemples de publicité ou de transparence de la procédure arbitrale; accès aux documents ou à la procédure

Il n'y a qu'une seule affaire à propos de laquelle des informations concernant l'existence de la procédure arbitrale entre la République tchèque et un investisseur étranger sont publiquement disponibles: l'arbitrage entre Phoenix Action Ltd. et la République tchèque conformément au Règlement d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (affaire inscrite au rôle du CIRDI sous le n° ARJB/06/5). En ce qui concerne les arbitrages entre un investisseur étranger et la République tchèque fondés sur des traités, il n'existe aucun exemple de procédure arbitrale dans laquelle le public ou des groupes d'intérêt spécifiques pourraient avoir accès aux documents utilisés dans la procédure ou assister à l'audience.

Question 2: Mémoires d'*amicus curiae* ou autres interventions

Il n'y a en République tchèque aucun exemple de cas dans lesquels des tierces parties auraient présenté des déclarations dans le contexte d'un arbitrage concernant les investissements fondé sur des traités ou seraient d'une autre manière intervenues dans la procédure.

Question 3: Dispositions de traités concernant la transparence ou la publicité

Les traités bilatéraux relatifs aux investissements conclus par la République tchèque ne contiennent aucune disposition concernant la transparence ou la publicité des procédures arbitrales relatives aux investissements fondées sur des traités.

Question 4: Dispositions de traités concernant la participation de tiers

Les traités bilatéraux relatifs aux investissements conclus par la République tchèque ne contiennent aucune disposition concernant la participation de tierces parties à des arbitrages relatifs aux investissements.

Question 5: Autres commentaires

Il y a lieu d'ajouter, en ce qui concerne la pratique actuellement suivie en République tchèque en ce qui concerne la publicité ou la transparence des arbitrages relatifs aux investissements fondés sur des traités que l'État tchèque a publié plusieurs sentences arbitrales sur les sites Web du Ministère des finances (par exemple la sentence finale rendue dans l'arbitrage mené conformément au Règlement de la CNUDCI entre Ronald S. Lauder et la République tchèque, la sentence partielle rendue dans l'arbitrage mené conformément au Règlement de la CNUDCI entre CME Czech Republic B.V. et la République tchèque, et la sentence finale rendue dans l'arbitrage, également mené conformément au Règlement de la CNUDCI, entre SALUKA Investments B.V. et la République tchèque). Conformément au principe de confidentialité, ces sentences ne peuvent être publiées qu'avec l'agrément de l'autre partie au différend.