



Assemblée générale

Distr. générale
26 septembre 2013
Français
Original: anglais

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

Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (Vienne, 16-20 septembre 2013)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	3
II. Organisation de la session	5-11	4
III. Délibérations et décisions	12	5
IV. Élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	13-179	5
A. Questions générales	16-32	6
1. Relation entre la convention sur la transparence et les traités d'investissement existants	17-22	6
2. Offre unilatérale de recourir à l'arbitrage en vertu du Règlement sur la transparence	23-29	6
3. Application aux procédures arbitrales menées en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou de tous les règlements d'arbitrage	30-32	7
B. Examen du projet de texte de la convention sur la transparence	33-179	8
1. Préambule	33-43	8
2. Projet d'article 1 – Champ d'application	44-82	10
3. Projet d'article 2 – Interprétation	83-88	16



4.	Projet d'article 3 – Utilisation du Règlement de la CNUDCI sur la transparence	89-114	17
5.	Projet d'article 4 – Réserves	115-158	21
6.	Projet d'article 5 – Dépositaire	159	27
7.	Projet d'article 6 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion	160-164	28
8.	Projet d'article 7 – Effet dans les unités territoriales	165-167	28
9.	Projet d'article 8 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique	168-170	28
10.	Projet d'article 9 – Entrée en vigueur	171-175	29
11.	Projet d'article 10 – Moment de l'application	176	30
12.	Projet d'article 11 – Révision et amendement	177-178	30
13.	Projet d'article 12 – Dénonciation de la présente Convention	179	30

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission a rappelé, en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, qu'elle avait décidé à sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008)¹ que la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités serait examinée en priorité, immédiatement après l'achèvement de la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Elle a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur ce sujet².

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Elle a confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux 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 conclus³.

3. À sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013), la Commission a adopté⁴ le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁵ (le "Règlement sur la transparence", ou le "Règlement") et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec un nouveau paragraphe 4 à l'article 1, adopté en 2013)⁶. Dans sa décision portant adoption du Règlement sur la transparence, elle a recommandé que "sous réserve de toute disposition du traité d'investissement concerné qui pourrait exiger un degré de transparence plus élevé, le Règlement sur la transparence soit appliqué, par le biais de mécanismes appropriés, aux arbitrages entre investisseurs et États engagés sur le fondement d'un traité d'investissement conclu avant la date d'adoption dudit Règlement, dans la mesure où cette application est compatible avec ces traités d'investissement"⁷. À cette session, elle est convenue par consensus de charger le Groupe de travail de préparer une convention (la "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 sur la transparence était de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités d'investissement existants, sans créer d'attente que d'autres États utiliseraient le mécanisme prévu par la convention sur la transparence⁸.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.178, aux paragraphes 5 à 8, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2)*, par. 314.

² *Ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 190.

³ *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200.

⁴ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 128.

⁵ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, annexe I.

⁶ *Ibid.*, *soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, annexe II.

⁷ *Ibid.*, par. 116.

⁸ *Ibid.*, par. 127.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquante-neuvième session à Vienne du 16 au 20 septembre 2013. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Géorgie, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Koweït, Maurice, Mexique, Nigéria, Pakistan, Philippines, République de Corée, Singapour, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Bolivie (État plurinational de), Chili, Chypre, Finlande, Lituanie, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, République démocratique du Congo, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Suède et Viet Nam.

7. Ont également assisté à la session des observateurs de l'Union européenne.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Organisations intergouvernementales*: Centre européen pour la paix et le développement, Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE);

b) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Bar Association (ABA), Assemblée interparlementaire de la Communauté économique eurasiennne (IPA EURASEC), Association arabe pour l'arbitrage international, Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre belge d'arbitrage et de médiation, Centre international d'arbitrage de Vienne, Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil coréen d'arbitrage commercial, Conseil des Barreaux européens (CCBE), Conseil international pour l'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Cour d'arbitrage de Madrid, Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut international du développement durable (IIDDD), International Insolvency Institute (III), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME FINANCE), Tehran Regional Arbitration Centre (TRAC).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

Président: M. Salim Moollan (Maurice)

Rapporteur: M. Shotaro Hamamoto (Japon)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.178); b) notes du secrétariat concernant l'élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (A/CN.9/784 et A/CN.9/WG.II/WP.179).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:
 1. Ouverture de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.
 5. Organisation des travaux futurs.
 6. Questions diverses.
 7. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/784 et A/CN.9/WG.II/WP.179). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Secrétariat a été prié de préparer un projet révisé de la convention sur la transparence sur la base des délibérations et des décisions du Groupe de travail.

IV. Élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

13. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa quarante-sixième session, la Commission avait pris acte d'un consensus selon lequel le Groupe de travail serait chargé d'élaborer la convention sur la transparence, en tenant compte du fait que le but de celle-ci était de donner aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités d'investissement existants un mécanisme efficace à cette fin, sans créer d'attente que d'autres États utiliseraient le mécanisme prévu par la convention sur la transparence (voir plus haut, par. 3)⁹.

14. Il a été rappelé que le projet de texte de la convention sur la transparence figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 était une proposition du secrétariat n'ayant pas encore fait l'objet d'un débat au sein du Groupe de travail et constituait un point de départ aux discussions visant à s'acquitter de ce mandat¹⁰.

15. Le Groupe de travail s'est penché sur les questions liées à la convention sur la transparence et sa teneur.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., par. 124.

A. Questions générales

16. Le Groupe de travail a examiné trois questions générales touchant la convention sur la transparence.

1. Relation entre la convention sur la transparence et les traités d'investissement existants

17. Le Groupe de travail a d'abord examiné d'une manière générale l'effet de la convention sur la transparence en ce qui concerne les traités d'investissement, 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 sur le droit des traités (1969) (la "Convention de Vienne")) ou un amendement ou une modification de ces traités (conformément à leurs dispositions et au Chapitre IV de la Convention de Vienne) (A/CN.9/WG.II/WP.179, par. 5 à 7).

18. Il a été dit qu'on ne pouvait logiquement parler d'amendement ou de modification de traités d'investissement dans le contexte d'un traité ultérieur créant de nouvelles obligations entre les Parties contractantes et que la convention sur la transparence équivaldrait donc plutôt à un accord successif entre celles-ci. Cet avis a été largement appuyé.

19. Selon un autre avis exprimé à titre préliminaire, la convention sur la transparence pourrait être considérée comme un amendement de traités d'investissement pertinents.

20. Le Groupe de travail s'est demandé si la réponse à la question de savoir si la convention sur la transparence donnerait lieu à une succession ou à un amendement aurait une incidence sur le libellé du texte. Selon un avis exprimé également à titre préliminaire, il fallait peut-être dans le second cas, et en ce qui concerne les traités d'investissement multilatéraux, inclure à la convention des dispositions en vue d'une notification (aux autres Parties aux traités d'investissement auxquelles s'appliquerait la convention) mais dans le premier cas, il était probable qu'aucune disposition supplémentaire ne soit nécessaire.

21. Il a été dit que dans les traités d'investissement ne contenant pas de longues dispositions sur la transparence, des complications pouvaient se poser quant à savoir par exemple quel régime de transparence s'appliquait, mais que celles-ci pourraient être traitées dans les délibérations sur l'article 3 de la convention (voir ci-dessous, par. 73 à 77, 80 et 102).

22. Il a été noté qu'à ce stade des délibérations, un grand nombre de délégations étaient portées à considérer la convention sur la transparence comme un traité successif conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne, mais que les délégations examineraient la question plus avant.

2. Offre unilatérale de recourir à l'arbitrage en vertu du Règlement sur la transparence

23. Le Groupe de travail a noté qu'en vertu de l'article 1, la convention sur la transparence s'appliquerait lorsque les parties à un traité d'investissement pertinent

seraient aussi Parties contractantes à la convention sur la transparence (A/CN.9/784, par. 6).

24. Le Groupe de travail a examiné une deuxième question générale: si le consentement d'une Partie contractante à être liée par la convention sur la transparence (que ce soit par ratification, acceptation, approbation ou adhésion) équivaldrait à une offre unilatérale à un investisseur engageant une demande en vertu d'un traité d'investissement pertinent, si l'État de celui-ci n'était pas partie à la convention sur la transparence, tendant à ce qu'il accepte l'application du Règlement sur la transparence.

25. Le Groupe de travail a examiné à cet égard premièrement, la question de savoir si un tel résultat entraînait dans le cadre du mandat que la Commission lui avait confié (voir ci-dessus, par. 3 et 13) et deuxièmement, dans l'affirmative, s'il fallait inclure dans la convention elle-même un libellé indiquant qu'une telle offre unilatérale était faite par les Parties contractantes.

26. Il a été dit à l'appui de l'avis selon lequel la convention sur la transparence devrait équivaloir à une offre unilatérale d'une Partie contractante qu'un tel unilatéralisme était le fondement de la plupart des offres d'engager une procédure entre un investisseur et un État, et qu'il permettrait une plus large application du Règlement sur la transparence.

27. Il a été répondu à cela que l'application de la convention sur la transparence devrait se fonder sur la réciprocité du consentement entre parties aux traités d'investissement pertinents.

28. Il a été proposé d'insérer dans la convention sur la transparence des dispositions distinctes concernant l'application du Règlement sur la transparence. La première rendrait le Règlement sur la transparence applicable lorsque l'État de l'investisseur et l'État défendeur seraient Parties à la convention sur la transparence. La deuxième préciserait que la convention sur la transparence équivalait à une offre unilatérale d'une Partie contractante comme il est indiqué plus haut au paragraphe 24. Il a été dit que cette solution clarifierait le champ d'application de la convention sur la transparence. Il a également été dit que la convention sur la transparence devrait donner la possibilité aux Parties contractantes de formuler une réserve en vertu de l'article 4 pour empêcher l'application de la deuxième disposition, si elles le souhaitaient.

29. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant à un stade ultérieur de ses délibérations (voir ci-dessous, par. 104 à 114).

3. Application aux procédures arbitrales menées en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou de tous les règlements d'arbitrage

30. Troisièmement, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la convention sur la transparence devrait s'appliquer uniquement aux litiges régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou à ceux régis par tous les règlements d'arbitrage proposés à l'investisseur dans un traité d'investissement. Il a été précisé que les consultations menées avec des institutions d'arbitrage durant l'élaboration du Règlement sur la transparence avaient confirmé que celui-ci fonctionnait conjointement avec les règlements d'autres institutions (voir A/CN.9/WG.II/WP.173).

31. Il a été dit que si la convention sur la transparence était rendue applicable à tous les litiges relevant de traités d'investissement pertinents quel que soit le règlement d'arbitrage choisi par l'investisseur en vertu de ces traités, la procédure serait transparente mais que si elle n'était rendue applicable qu'aux arbitrages menés en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'investisseur pourrait déterminer si la procédure était transparente ou non.

32. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a déclaré que la convention devrait s'appliquer quel que soit le règlement d'arbitrage choisi par l'investisseur en vertu d'un traité d'investissement pertinent. Il a été dit qu'une réserve pourrait être envisagée en vertu du projet d'article 4 de la convention sur la transparence afin que les Parties contractantes puissent limiter le champ d'application de la convention aux litiges relevant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir ci-dessous, par. 138 et 139).

B. Examen du projet de texte de la convention sur la transparence

1. Préambule

33. Le Groupe de travail a examiné le projet de préambule figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

Les deux premiers paragraphes

34. Il a été suggéré de supprimer les deux premiers paragraphes du préambule au motif qu'ils étaient superflus. Il a été suggéré, s'ils étaient conservés, d'y faire référence à l'investissement et non au commerce. Il a été répondu à cela que ces paragraphes renvoyaient en des termes généraux aux principes sur lesquels reposait le mandat de la CNUDCI, exprimé dans la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1966, et que des paragraphes similaires se trouvaient dans d'autres conventions élaborées récemment par la CNUDCI, telles que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York, 2005) ou la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (New York, 2008) (les "Règles de Rotterdam"). Il a été dit en outre que la notion de commerce dans le contexte des textes de la CNUDCI devait se comprendre au sens large comme incluant l'investissement.

35. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant, à la deuxième lecture de la convention sur la transparence, la question de savoir s'il fallait conserver ou supprimer ces paragraphes ou les remplacer par un seul paragraphe rappelant le mandat de la CNUDCI.

Référence au mandat du Groupe de travail dans le préambule

36. Il a été dit qu'à sa quarante-sixième session, la Commission était convenue qu'il n'y avait pas et ne devrait pas y avoir de jugement de valeur sur la décision d'un État d'adhérer à la convention et qu'aucune pression en ce sens ne devrait être

exercée sur les États. Il avait été dit à cette session que cette question pourrait être clarifiée par exemple dans le préambule de la convention sur la transparence¹¹.

37. Compte tenu de cela, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si un libellé rappelant le mandat du Groupe de travail, tel que l'avait proposé la Commission (voir plus haut, par. 3 et 13), pouvait être inclus dans le préambule. Il a été dit que l'ajout d'une telle disposition dans le préambule donnerait aux États non disposés à adopter une convention sur la transparence les assurances nécessaires qu'aucune pression ne serait exercée sur eux en ce sens.

38. Il a été répondu à cela qu'il serait embarrassant pour les Parties à la convention sur la transparence d'accepter l'ajout d'un tel libellé dans le préambule, même en tant que rappel d'un mandat donné au Groupe de travail. Il a été dit qu'une Partie contractante ne devrait pas avoir à se rappeler que d'autres États n'étaient pas tenus de signer la convention sur la transparence et qu'elle espérerait au contraire que d'autres États y adhèrent afin qu'elle entre en vigueur.

39. Il a été proposé de mentionner dans le préambule, outre le mandat confié par la Commission au Groupe de travail, tel que décrit au paragraphe 3 du document A/CN.9/WG.II/WP.179 (voir plus haut, par. 3 et 13), la décision de la Commission d'adopter le Règlement sur la transparence mentionnée au paragraphe 2 du document A/CN.9/WG.II/WP.179 (voir également plus haut, par. 3). Il a été convenu que les deux mandats n'étaient pas incompatibles.

40. Selon une autre solution et comme cela avait été fait pour d'autres conventions des Nations Unies, l'Assemblée générale pourrait rappeler le mandat du Groupe de travail dans la résolution recommandant le texte de la convention sur la transparence, le préambule lui-même ne contenant pas un tel libellé. Cette proposition a reçu un certain appui.

41. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le préambule ne comporterait pas de libellé concernant le mandat confié par la Commission au Groupe de travail mais que la proposition de résolution de l'Assemblée générale recommandant la convention sur la transparence comporte 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 sur la transparence, 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 sur la transparence 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 sur la transparence 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 sur la transparence par d'autres moyens qu'une convention [...] Engage les gouvernements qui veulent rendre le Règlement sur la transparence applicable aux arbitrages menés en vertu de leurs traités d'investissement existants à envisager de devenir parties à la Convention."

¹¹ Ibid, par. 123.

42. Il a ensuite été proposé de remplacer au cinquième alinéa du préambule de la convention sur la transparence les mots “résolution équitable et efficace des litiges internationaux [relatifs aux investissements]” par les mots “transparence de cet arbitrage”. Cette proposition n’a pas été appuyée.

Observations finales

43. Sous réserve d’un examen plus approfondi des deux premiers alinéas du préambule, à décider à la deuxième lecture de la convention sur la transparence, et compte tenu de ses débats ayant donné lieu au libellé figurant ci-dessus au paragraphe 41, le Groupe de travail a jugé en première lecture que le texte du préambule figurant au paragraphe 5 du document A.CN.9/784 était acceptable quant au fond.

2. Projet d’article 1 – Champ d’application

Projet de proposition

44. Le Groupe de travail s’est ensuite penché sur une proposition de texte visant à remplacer les articles 1 et 3 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 et se lisant comme suit (le “projet de proposition”): “1. Sous réserve de l’article 4, chaque partie contractante à la présente Convention (“Partie contractante”) convient que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l’arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le “Règlement sur la transparence”) s’applique à tout arbitrage couvert conduit en application d’un traité d’investissement auquel elle est partie et conclu avant le 1^{er} avril 2014. 2. Le terme “arbitrage couvert” désigne tout arbitrage entre une Partie contractante et un demandeur d’une autre Partie contractante conduit en application d’un traité d’investissement. 3. Le terme “traité d’investissement” désigne tout traité d’investissement bilatéral ou multilatéral auquel au moins deux Parties contractantes sont parties, contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l’arbitrage contre ses Parties, 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. 4. Si une Partie contractante partie à un arbitrage couvert a autrement convenu d’appliquer à celui-ci des normes de transparence imposant un degré de transparence plus élevé que celui prévu par le Règlement sur la transparence à quelque égard que ce soit, la présente Convention n’empêche pas l’application de cette norme plus stricte”.

45. Il a été expliqué que le projet de proposition avait un double objet. Premièrement, il visait à rendre plus clair le texte de la convention sur la transparence, et il a été dit qu’en définissant des termes, il permettait d’éviter des répétitions inutiles. Deuxièmement et plus fondamentalement, il a été dit que l’effet combiné des articles 1 et 3 tels qu’ils apparaissaient au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 pourrait entraîner une application plus large que voulue de la convention sur la transparence. Spécifiquement, il a été dit à cet égard que dans le contexte de traités d’investissement multilatéraux, les articles 1 et 3 pourraient obliger les Parties contractantes à la convention sur la transparence à proposer le Règlement sur la transparence à un investisseur d’un État partie au traité mais non Partie contractante à la convention.

46. Il a été précisé que l'article 1 du projet de proposition ne traitait pas de la question de l'offre unilatérale de recourir à l'arbitrage par une Partie contractante à la convention sur la transparence (voir plus haut, par. 23 à 29).

47. Il a été demandé s'il fallait conserver la structure proposée pour les articles 1 et 3 de la convention sur la transparence au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 afin d'établir une distinction entre le champ d'application matérielle de la convention sur la transparence et les obligations de fond des Parties contractantes en vertu de la convention.

48. Il a été répondu à cela qu'on pouvait obtenir le même effet en liant le champ d'application aux obligations des Parties contractantes, comme dans le projet de proposition, qu'avec une disposition générale sur le champ d'application et une disposition distincte sur les obligations des Parties contractantes, comme dans l'article 3 du document A/CN.9/784. Il a été dit que le principal souci n'était pas tant la structure que la nécessité de ménager une distinction entre l'effet de la convention sur la transparence lorsque l'État de l'investisseur et l'État défendeur y avaient tous deux adhéré et l'effet lorsque seul l'État défendeur y avait adhéré et prétendait faire aux investisseurs une offre unilatérale de recourir au Règlement sur la transparence alors que l'État de l'investisseur n'était pas une Partie contractante à la convention.

Projet de proposition révisé

49. À l'issue de la discussion, un projet de texte révisé des articles 1 et 3 a été proposé (le "projet de proposition révisé"), sur la base du texte de ces articles au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 et du projet de proposition figurant ci-dessus au paragraphe 44.

50. Le projet de proposition révisé concernant l'article 1 se lisait comme suit: "*Article 1. Champ d'application* 1. La présente Convention s'applique à certains arbitrages entre investisseurs et États conduits sur le fondement d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs conclu avant le 1^{er} avril 2014. 2. L'expression "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" désigne tout traité bilatéral ou multilatéral contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses parties, 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. 3. Si une Partie à la présente Convention partie à un arbitrage conduit en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs a autrement convenu d'appliquer à cet arbitrage des normes de transparence imposant un degré de transparence plus élevé que celui prévu par le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement sur la transparence") à quelque égard que ce soit, la présente Convention n'empêche pas l'application de cette norme plus stricte".

51. Le projet de proposition révisé concernant l'article 3 se lisait comme suit: "*Article 3. Utilisation du Règlement sur la transparence* 1. Chaque Partie à la présente Convention consent à appliquer le Règlement sur la transparence, pouvant être révisé périodiquement, à l'arbitrage entre investisseurs et États auquel elle est

partie, conduit en application d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs auquel elle est partie, si l'État du demandeur est aussi Partie à la présente Convention et n'a pas fait de déclaration pertinente en vertu de l'article 4. [2. Chaque Partie à la présente Convention consent également à appliquer le Règlement sur la transparence, pouvant être révisé périodiquement, à l'arbitrage entre investisseurs et États conduit en application d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs auquel elle est partie, si l'État de l'investisseur n'est pas Partie à la présente Convention ou a fait une déclaration pertinente en vertu de l'article 4, à condition que le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.]”

52. Le Groupe de travail est convenu de poursuivre sur la base du projet de proposition révisé figurant ci-dessus aux paragraphes 50 et 51.

Paragraphe 1

– Limite de temps

53. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il fallait conserver la limite de temps visée au paragraphe 1 du projet de proposition révisé, consistant à limiter le champ d'application de la convention sur la transparence aux traités d'investissement pertinents conclus avant l'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence, ou si la convention sur la transparence devrait permettre aux Parties contractantes d'appliquer le Règlement aux arbitrages découlant de traités d'investissement conclus aussi bien avant (“traités d'investissement existants”) qu'après (“traités d'investissement futurs”) le 1^{er} avril 2014.

54. Des avis divergents ont été exprimés concernant la limite de temps figurant au paragraphe 1 du projet de proposition révisé. En faveur de son maintien, il a été dit qu'une telle limite indiquerait clairement à quels traités d'investissement s'appliquerait la convention sur la transparence. Il a été dit en outre que le mandat confié au Groupe de travail par la Commission ne portait que sur les traités d'investissement existants.

55. Des préoccupations ont été exprimées selon lesquelles prévoir une limite temporelle au champ d'application de la convention sur la transparence créerait une disjonction par rapport à l'application du Règlement sur la transparence. Il a été expliqué qu'en vertu de la convention sur la transparence, le Règlement sur la transparence s'appliquerait aux litiges survenant dans le cadre des traités d'investissement pertinents quel que soit le règlement d'arbitrage applicable mais qu'en vertu du Règlement sur la transparence, les parties à un litige ou les Parties contractantes devraient convenir d'appliquer le Règlement sur la transparence aux litiges non régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI survenant dans le cadre de traités d'investissement futurs. À cet égard, il était prévisible que si une Partie contractante voulait appliquer le Règlement sur la transparence à des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants quel que soit le règlement d'arbitrage applicable, elle voudrait peut-être aussi l'appliquer de la même manière aux litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement futurs.

56. Il a été dit en outre que même si le libellé du mandat confié au Groupe de travail par la Commission ne portait au sens strict que sur les traités d'investissement existants, l'objet et le but du mandat étaient de donner aux États souhaitant appliquer le Règlement sur la transparence un mécanisme efficace à cette

fin, et aussi que la Commission avait constamment souligné qu'il importait de promouvoir la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Il a été dit que ne pas inclure de limite de temps correspondait à l'esprit de ce mandat.

57. Afin de concilier les avis exprimés concernant l'inclusion d'une limite de temps à l'application de la convention sur la transparence, il a été proposé de supprimer cette limite mais d'inclure une réserve permettant aux Parties contractantes de limiter le champ d'application de la convention aux traités d'investissement existants. Il a été répondu à cela que l'application de la convention sur la transparence aux traités d'investissement futurs devrait être l'exception et donc que les Parties contractantes devraient être tenues de formuler une déclaration selon laquelle la convention sur la transparence s'appliquerait aux traités d'investissement futurs.

58. Comme suite à cette suggestion, il a été convenu de supprimer du paragraphe 1 les mots "conclu avant le 1^{er} avril 2014" et de les réintroduire aux articles 3-1 et 3-2, étant entendu que ce déplacement permettrait de faire la réserve susmentionnée sans contredire la disposition sur le champ d'application.

– *"Conclu" ou "entré en vigueur"*

59. Il a été demandé si, afin de définir le sens de l'expression "traité d'investissement existant", il ne faudrait pas remplacer au paragraphe 1 du projet de proposition révisé le mot "conclu" par les mots "entré en vigueur".

60. En réponse, il a été rappelé au Groupe de travail que l'article 1 du Règlement sur la transparence faisait état de traités d'investissement "conclus" le 1^{er} avril 2014 ou après cette date. Il a été dit que la cohérence à cet égard était primordiale car sinon les traités d'investissement conclus avant le 1^{er} avril 2014 et entrant en vigueur après cette date ne relèveraient d'aucun des deux instruments.

61. On a également rappelé au Groupe de travail les discussions tenues lors des délibérations sur le Règlement sur la transparence, lors desquelles il avait décidé de remplacer les mots "entrés en vigueur" apparaissant dans les premières versions du Règlement par le mot "conclus", parce que c'était au moment de la conclusion du traité d'investissement (et non de son entrée en vigueur) que les parties pourraient consentir à l'application du Règlement (voir A/CN.9/WG.II/WP.169, par. 12).

62. Enfin, il a été dit que le Règlement sur la transparence ne pourrait de toute manière pas s'appliquer aux traités d'investissement conclus mais non entrés en vigueur.

63. À l'issue de la discussion, le mot "conclu" a été conservé.

– *"Certains"*

64. Le Groupe de travail a examiné le sens et l'utilité du mot "certains" au paragraphe 1 du projet de proposition révisé. Il a été dit à l'appui de l'inclusion de ce mot qu'il visait à éviter une application plus large que voulue de la convention sur la transparence, comme souligné plus haut au paragraphe 45. Cependant, de l'avis général, le mot "certains" était ambigu.

65. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer le mot "certains", étant entendu que l'article 1 traitait du champ d'application général de la convention sur la transparence et que les limites y relatives devaient être exprimées dans d'autres dispositions de la convention.

– *Conclusion*

66. À l'issue des délibérations sur le paragraphe 1 du projet de proposition révisé, il a été convenu que celui-ci se lirait comme suit: "La présente Convention s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États conduit sur le fondement d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs."

Paragraphe 2

67. Le Groupe de travail a ensuite examiné le paragraphe 2 du projet de proposition révisé.

68. Il a été dit que la définition du terme "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" pourrait être plus concise et mieux correspondre à la solution retenue dans le Règlement sur la transparence, où c'était le terme "traité" qui était défini (à la première note accompagnant le paragraphe 1 de l'article 1 du Règlement).

69. Il a été suggéré de définir plutôt le terme "traité d'investissement" qui, a-t-il été dit, conviendrait mieux dans le contexte de la convention sur la transparence.

70. Un point distinct a été soulevé concernant la légère différence entre la définition du terme "traité" figurant dans le Règlement, qui contenait les mots "s'entend au sens large comme englobant" et celle du projet de proposition révisé, qui ne les contenait pas. À cet égard, il a été précisé que dans le premier cas, la définition visait à donner des orientations aux utilisateurs du Règlement alors que dans une convention elle devait être clairement énoncée.

71. À l'issue de la discussion, il a été convenu de remplacer les mots "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" par le mot "traité" ou les mots "traité d'investissement", entre crochets dans les deux cas, afin que le Groupe de travail examine ce point à sa deuxième lecture de la convention sur la transparence.

Paragraphe 3

– *À moins d'avoir "autrement convenu d'appliquer ... des normes ... imposant un degré de transparence plus élevé"*

72. Il a été demandé à propos du paragraphe 3 du projet de proposition révisé ce que les mots "autrement convenu" signifiaient concrètement. En réponse, il a été précisé que cette expression visait à introduire de la souplesse dans le cas où la convention sur la transparence s'appliquerait normalement pour donner effet au Règlement sur la transparence, mais où les parties à un arbitrage ou les Parties contractantes au traité d'investissement pertinent seraient convenues d'appliquer un degré de transparence plus élevé que celui prévu par le Règlement sur la transparence par un mécanisme autre que la convention sur la transparence.

– *Un degré de transparence plus élevé*

73. D'une manière générale, il a été dit que faire référence à une norme imposant un degré de transparence plus élevé posait diverses difficultés, notamment: i) la difficulté de déterminer ce qui pourrait constituer un degré de transparence plus ou moins élevé si les obligations découlant d'un traité ou d'un règlement étaient différentes, que l'on s'attache à évaluer chaque disposition ou des régimes de transparence dans leur ensemble, et les conflits que cela pourrait créer; ii) la nécessité d'une obligation d'appliquer le degré de transparence plus élevé; et iii) les conséquences possibles si le tribunal arbitral appliquait une norme non considérée comme la plus élevée.

74. On s'est demandé s'il convenait de donner au tribunal arbitral le pouvoir de trancher cette question et selon quelles modalités.

75. Des préoccupations ont été exprimées quant à la manière de déterminer et d'appliquer une norme plus élevée, compte tenu des traités d'investissement existants contenant de longues dispositions sur la transparence différentes de celles énoncées dans le Règlement sur la transparence mais ne constituant pas nécessairement des normes "plus" ou "moins" élevées.

76. Il a été dit qu'au lieu de chercher à prendre une telle décision, il pourrait être plus efficace, pour les Parties contractantes souhaitant continuer d'appliquer aux traités d'investissement existants ce qu'elles considéraient comme une norme plus élevée, de soustraire ces traités d'investissement à l'application de la convention sur la transparence.

77. Il a été suggéré de supprimer simplement le paragraphe 3 au motif qu'en tant que traité successif, la convention sur la transparence primerait les dispositions sur la transparence contenues dans un traité d'investissement existant. On a estimé que cette suggestion présentait les difficultés suivantes: la convention sur la transparence obligeait chaque Partie contractante à appliquer le Règlement sur la transparence, mais l'article 1-7 dudit Règlement prévoyait qu'en cas de conflit entre les dispositions du Règlement et celles du traité d'investissement pertinent, les dispositions de ce dernier prévalaient. Par conséquent, selon cette interprétation, si un traité d'investissement prévoyait une norme de transparence moins élevée, celle-ci prévaudrait (voir également ci-dessous, par. 101).

– *Conclusion*

78. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a défini la base sur laquelle il procéderait à sa deuxième lecture.

79. Premièrement, il a été convenu, pour les raisons mentionnées ci-dessus au paragraphe 77, de supprimer de la deuxième phrase de l'article 7-1 du Règlement sur la transparence l'obligation pour les Parties contractantes d'appliquer le Règlement sur la transparence, comme le prévoit l'article 3 du projet de proposition révisé.

80. Deuxièmement, il a également été noté qu'en tant que traité successif au sens de l'article 30 de la Convention de Vienne, la convention sur la transparence l'emporterait en cas de conflit sur tout régime de transparence existant prévu dans les traités d'investissement auxquels s'appliquerait la convention; il n'était donc pas nécessaire de prévoir dans la convention une disposition complexe sur une

hiérarchie des normes de transparence. Les Parties contractantes souhaitant appliquer une norme de transparence plus élevée ou différente de celle prévue dans des traités d'investissement existants seraient tenues de ne pas appliquer la convention sur la transparence à ces traités.

81. S'agissant des parties au litige, il a été fait référence à l'article 1-3 a) du Règlement sur la transparence, au sujet duquel il a été convenu qu'en l'état, cette disposition permettait aux parties au litige de s'accorder sur une norme de transparence plus élevée que celle prévue dans le Règlement sur la transparence.

82. À l'issue de la discussion décrite ci-dessus aux paragraphes 78 à 81, il a été convenu de supprimer le paragraphe 3 du projet de proposition révisé.

3. Projet d'article 2 – Interprétation

83. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 2 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

84. Il a été proposé de supprimer l'article 2. En faveur de cette proposition, il a été dit que même si le libellé de cet article était courant dans des traités de droit commercial, il était normalement utilisé lorsqu'un traité énonçait des conditions d'application et de mise en œuvre dans le cadre juridique interne d'une Partie contractante afin que le tribunal national d'une Partie contractante interprète ou soit incité à interpréter le traité d'un point de vue international et non conformément au droit national. Il a été dit toutefois que dans le cas de la convention sur la transparence, le public visé était les Parties contractantes elles-mêmes, ainsi que les parties au litige et les tribunaux arbitraux, et que dans ce contexte cette disposition était superflue.

85. Il a été répondu à cela que la disposition figurait dans plusieurs autres instruments de la CNUDCI. Il a été dit que, d'une part, il fallait assurer si possible la cohérence entre les textes de la CNUDCI et, que d'autre part, si cette disposition était supprimée, des conclusions négatives pourraient être tirées lors d'interprétations futures de la convention sur la transparence. On a en outre fait observer que l'article 2 était applicable quant au fond à la convention sur la transparence.

86. En réponse, il a été dit que la nature de la convention sur la transparence était différente de celle d'autres instruments de la CNUDCI qui étaient eux des instruments de droit privé et que l'article pourrait créer une confusion s'il était lu conjointement avec l'article 31 de la Convention de Vienne. Il a été répondu que les deux dispositions étaient compatibles. Une proposition d'inclure à l'article 2 une référence à la Convention de Vienne n'a pas été appuyée.

87. Une autre proposition visant à conserver l'article 2 en supprimant les mots "et le respect de la bonne foi dans le commerce international" n'a pas non plus été appuyée.

88. À l'issue de la discussion, il a été convenu que deux options subsistaient concernant l'article 2: le conserver tel qu'il figurait au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 ou le supprimer. Le Groupe de travail est convenu d'examiner la question plus avant à sa deuxième lecture de la convention sur la transparence.

4. Projet d'article 3 – Utilisation du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

89. Le Groupe de travail a examiné l'article 3 du projet de proposition révisé, figurant ci-dessus au paragraphe 51.

Paragraphe 1 du projet de proposition révisé

90. Conformément à l'examen de l'article 1, il a été précisé i) que le terme "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" serait remplacé par la définition de ce terme (["traité"/"traité d'investissement"]) (voir plus haut, par. 71); ii) que les mots "conclu avant le 1^{er} avril 2014" seraient ajoutés après cette définition (voir plus haut, par. 58); et iii) qu'un libellé excluant la deuxième phrase de l'article 1-7 du Règlement sur la transparence serait envisagé.

– Libellé dynamique

91. Certaines délégations se sont dites préoccupées par le libellé incorporant le Règlement sur la transparence "pouvant être révisé périodiquement", au motif qu'un tel libellé dynamique pouvait ne pas donner suffisamment de certitude quant au champ d'application de la convention sur la transparence si le Règlement était révisé.

92. Il a été répondu à cela que le Règlement sur la transparence était une nouvelle norme et que la convention sur la transparence ne devrait pas exclure la possibilité de l'actualiser. En réponse aux préoccupations exprimées ci-dessus au paragraphe 91, il a été proposé que la convention de la transparence donne à une Partie contractante le droit de formuler une réserve empêchant l'application du Règlement modifié si elle le souhaitait.

93. À l'issue de la discussion, il a été convenu de poursuivre sur la base du compromis figurant à la dernière phrase du paragraphe 10 du document A/CN.9/WG.II/WP.179, selon lequel toute Partie contractante pourrait, en cas de révision du Règlement sur la transparence, formuler une réserve indiquant que le Règlement révisé ne s'appliquerait pas dans les [x] mois suivant la date d'adoption de cette révision, et avant que cette dernière n'entre en vigueur (voir ci-dessous, par. 100 et 142 à 146).

– "Si l'État du demandeur est aussi Partie à la présente Convention et n'a pas fait de déclaration pertinente en vertu de l'article 4"

94. À propos de la proposition subordonnée au paragraphe 1 de l'article 3 du projet de proposition révisé, il a été demandé s'il convenait de mentionner la possibilité d'une déclaration ou d'une réserve dans une disposition énonçant les obligations des Parties contractantes. Il a été dit qu'une solution plus simple pourrait être de remplacer les mots "si l'État du demandeur est aussi Partie à la présente Convention et n'a pas fait de déclaration pertinente en vertu de l'article 4" par les mots "si l'État du demandeur est aussi Partie à la présente Convention à l'égard de ce traité".

95. On a fait observer que le libellé à cet égard pourrait nécessiter un examen plus approfondi, parce qu'il pourrait être lié au libellé de l'article 4 concernant les réserves et parce que l'emploi du terme "État du demandeur" au lieu du terme

“Partie contractante” pourrait entraîner des difficultés, par exemple dans le cas d’organisations régionales d’intégration économique (voir plus loin, par. 129).

Nouvelle proposition concernant l’article 3

96. Une proposition révisée a été faite concernant l’article 3-1 divisé en deux paragraphes, i) l’un précisant plus clairement les cas où le Règlement sur la transparence pourrait être rendu applicable; et ii) l’autre précisant que la convention sur la transparence s’appliquerait aux litiges survenant dans le cadre du traité d’investissement pertinent, régis ou non par le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, compte tenu des articles 1-2 b) et 1-9 du Règlement sur la transparence.

97. Cette nouvelle proposition (la “nouvelle proposition concernant l’article 3”) se lisait comme suit: “*Article 3. Utilisation du Règlement sur la transparence* 1. Chaque Partie à la présente Convention consent à appliquer le Règlement sur la transparence, pouvant être révisé périodiquement, à tout arbitrage entre investisseurs et États (régis ou non par le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI): a) auquel elle est partie; b) conduit en application d’un traité d’investissement auquel elle est partie, conclu avant le 1^{er} avril 2014 et à l’égard duquel elle n’a pas fait de déclaration en vertu de l’article 4; et c) dans lequel le demandeur est d’une Partie contractante qui n’a pas fait de déclaration concernant ce traité d’investissement en vertu de l’article 4. 2. En cas de conflit entre un tel traité d’investissement et le Règlement sur la transparence, nonobstant toute disposition du Règlement concernant de tels conflits, celui-ci s’applique conformément au paragraphe 1.”

Paragraphe 1 de la nouvelle proposition concernant l’article 3

98. Au sujet de la référence à des déclarations aux paragraphes 1 b) et c) de la nouvelle proposition concernant l’article 3, étant entendu que des déclarations ou des réserves s’appliqueraient indépendamment du fait qu’elles soient mentionnées dans cette disposition, il a été suggéré de placer entre crochets pour examen ultérieur les mots “et à l’égard duquel elle n’a pas fait de déclaration en vertu de l’article 4”, à l’alinéa b), et les mots “qui n’a pas fait de déclaration concernant ce traité d’investissement en vertu de l’article 4”, à l’alinéa c). Par souci de cohérence, cette référence à des déclarations ou des réserves serait maintenue ou supprimée dans les deux alinéas.

99. Sur le plan rédactionnel, il a également été dit concernant l’alinéa b) que, s’il était conservé, il faudrait dans la version anglaise remplacer le membre de phrase (maintenant entre crochets) “to which it has not made a declaration” par les mots “in respect of which it has not made a declaration”.

100. Une préoccupation a été exprimée au sujet du libellé dynamique du paragraphe 1 de la nouvelle proposition concernant l’article 3, en réponse à laquelle il a été dit que la solution dégagée précédemment, figurant plus haut au paragraphe 93, était que le libellé dynamique serait conservé mais que la possibilité de formuler une réserve à cet égard serait incluse à l’article 4 de la convention sur la transparence. À l’issue de la discussion, il a été convenu que cette solution servirait de base à la première lecture de l’article 4.

Paragraphe 2 de la nouvelle proposition concernant l'article 3

101. À propos du paragraphe 2 de la nouvelle proposition concernant l'article 3, il a été précisé que ce paragraphe visait à faire face à la possibilité que l'article 1-7 du Règlement sur la transparence compromette l'objet de la convention sur la transparence en ce qui concerne les traités d'investissement existants (voir plus haut, par. 77). À titre de précision supplémentaire, il a été dit que l'article 1-7 du Règlement sur la transparence produisait ses effets pour ce qui est de l'application du Règlement aux traités d'investissement futurs, mais qu'en ce qui concerne la convention sur la transparence, qui incorporerait expressément l'application du Règlement aux traités d'investissement existants, celui-ci indiquerait alors que s'appliqueraient les dispositions de ce traité d'investissement existant, qui pourraient ne pas être conformes au Règlement, d'où un cercle vicieux dans la mesure où cela empêcherait (ou tout du moins pourrait empêcher) l'application du Règlement, auquel la convention sur la transparence avait pour objet de donner effet.

102. Il a été dit que les délégations examineraient leurs traités d'investissement existants pour déterminer s'il pourrait y avoir un autre moyen de comparer en pratique les dispositions sur la transparence figurant dans un traité d'investissement existant et celles du Règlement sur la transparence et d'appliquer la norme la plus élevée. Il a été dit cependant qu'il ressortait des délibérations du Groupe de travail qu'il semblait y avoir de grandes difficultés à déterminer quelle norme un tribunal arbitral pourrait appliquer à cet égard (voir plus haut, par. 73 à 77).

103. Il a été dit, sur le plan rédactionnel, qu'au paragraphe 2 de la nouvelle proposition concernant l'article 3, il faudrait peut-être préciser les mots "un tel" déterminant le terme "traité d'investissement" afin d'indiquer clairement de quels traités d'investissement il s'agissait. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de modifier le texte de la convention sur la transparence là où il le fallait pour en assurer la clarté.

Paragraphe 2 du projet de proposition révisé (offre unilatérale) et paragraphe 3 de la nouvelle proposition concernant l'article 3

104. Le Groupe de travail a ensuite examiné le paragraphe 2 de l'article 3 du projet de proposition révisé (figurant ci-dessus au paragraphe 51). Il a été dit qu'en principe une telle disposition permettant aux Parties contractantes de faire une offre unilatérale aux investisseurs de parties non contractantes était utile dans une convention telle que la convention sur la transparence.

105. Après discussion, compte tenu de diverses suggestions de formulation visant notamment à ce que le projet de texte soit cohérent par rapport à la nouvelle proposition concernant l'article 3, il a été suggéré de remplacer le paragraphe 2 du projet de proposition révisé (figurant ci-dessus au paragraphe 51) par le texte suivant, qui deviendrait le troisième paragraphe de la nouvelle proposition concernant l'article 3: "3. Chaque Partie à la présente Convention consent également à appliquer le Règlement sur la transparence, pouvant être révisé périodiquement, à l'arbitrage entre investisseurs et États (régis ou non par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI): a) auquel elle est partie; b) conduit en application d'un traité d'investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014, auquel elle est partie et à l'égard duquel elle n'a pas fait de déclaration en vertu de l'article 4; et

c) lorsque l'État du demandeur n'est pas Partie à la présente Convention ou a fait une déclaration pertinente en vertu de l'article 4, à condition que le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence."

106. Plusieurs délégations ont appuyé l'inclusion de cette disposition. D'autres avis ont été exprimés selon lesquels cela poserait problème d'inclure une disposition ne comportant pas d'élément de réciprocité entre Parties contractantes pour ce qui est de l'application du Règlement sur la transparence.

107. Il a été précisé que le texte du paragraphe 3 figurant ci-dessus au paragraphe 105 s'appliquait aux traités d'investissement existants mais s'appliquerait aussi aux traités d'investissement futurs si une Partie contractante faisait une déclaration en ce sens (voir ci-dessus, par. 57). Pour ce qui est des traités d'investissement existants, il a été dit que la convention sur la transparence pourrait permettre à une Partie contractante de formuler une réserve empêchant l'application du paragraphe 3.

108. Il a été suggéré d'inclure à la fin du paragraphe 3 la formule "et qu'elle ne soit pas interdite par le traité d'investissement". Cette suggestion n'a pas été appuyée.

109. On s'est demandé s'il ne fallait pas modifier l'ordre des paragraphes de la nouvelle proposition concernant l'article 3 (y compris du paragraphe 3 figurant ci-dessus au paragraphe 105), de sorte que le paragraphe 2 vienne après les paragraphes 1 et 3.

110. Il a été dit que le paragraphe 2 pourrait ne pas s'appliquer au paragraphe 3, parce que dans le cas d'une offre unilatérale faite par une Partie contractante à un demandeur d'une partie non contractante, s'il y avait un conflit entre les dispositions du Règlement sur la transparence et celle du traité d'investissement concerné, les dispositions de ce dernier devraient prévaloir, conformément à l'article 1-7 du Règlement sur la transparence.

111. Selon un autre avis, le paragraphe 2 devrait s'appliquer à la fois aux paragraphes 1 et 3 car dans les deux situations, il y avait un risque de conflit avec le traité d'investissement concerné; s'agissant du paragraphe 3, si une offre unilatérale était faite en vue d'appliquer le Règlement sur la transparence, il ne serait pas logique, si cette offre était acceptée, d'appliquer plutôt les dispositions du traité d'investissement.

112. À l'issue de la discussion, il a été convenu de ne pas remanier la disposition avant d'avoir examiné plus avant la question de savoir si le paragraphe 2 s'appliquait à la fois aux paragraphes 1 et 3.

113. Il a également été demandé si une Partie contractante excluant par une réserve l'application du paragraphe 3 ne pourrait alors plus se prévaloir du mécanisme visé à l'article 1-2 a) du Règlement sur la transparence, en vertu duquel un État et une partie au litige pouvaient convenir que le Règlement s'applique aux arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI conformément à un traité d'investissement existant. En réponse, il a été précisé, et convenu, qu'une réserve à l'égard des dispositions du paragraphe 3 signifierait qu'un État n'était pas disposé à faire une offre unilatérale générale en vue de l'application du Règlement sur la transparence à un moment donné. Cependant, cela n'empêcherait pas un tel État de consentir ultérieurement à l'application du Règlement sur la transparence à un arbitrage spécifique conformément à l'article 1-2 a) du Règlement.

114. Compte tenu des débats décrits ci-dessus et en particulier de la précision mentionnée plus haut au paragraphe 107, le Groupe de travail est convenu de se fonder sur la nouvelle proposition concernant l'article 3 pour sa deuxième lecture de la convention sur la transparence.

5. Projet d'article 4 – Réserves

115. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 4 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

Liste de réserves ou déclarations

116. Conformément aux discussions du Groupe de travail, les points sur lesquels des réserves ou déclarations pouvaient être faites en vertu de la convention sur la transparence étaient les suivants: i) exclusion a) de certains traités d'investissement; b) de l'application d'une version future révisée du Règlement sur la transparence; c) d'arbitrages en vertu de certains règlements d'arbitrage; d) de l'application de l'article 3-3; et ii) déclaration aux fins de l'application de la convention sur la transparence à des traités d'investissement futurs.

117. Il a été noté que les réserves énumérées ci-dessus au point i) du paragraphe 116 visaient à limiter le champ d'application de la convention sur la transparence, alors que la déclaration du point ii) visait à élargir son application aux traités d'investissement futurs. Il a été suggéré de désigner l'ensemble des points du paragraphe 116 dans l'article 4 en tant que déclarations (pour un examen plus détaillé de la question, voir ci-dessous par. 134 à 137).

Clauses de la nation la plus favorisée

118. Il a été demandé si en principe une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un traité d'investissement pourrait entrer en jeu si certains traités d'investissement étaient exclus de la convention sur la transparence. En d'autres termes, si par exemple, parmi trois Parties contractantes à la convention sur la transparence, l'une d'elle (Partie contractante A) avait soustrait à l'application de la convention un de ses traités bilatéraux d'investissement conclu avec une autre Partie contractante B, mais pas celui conclu avec la Partie contractante C, un investisseur de la Partie contractante C pourrait tenter d'invoquer une clause de la nation la plus favorisée dans le traité bilatéral d'investissement conclu entre les Parties contractantes A et C, en vertu duquel il engageait une procédure, même si ce traité n'avait pas été soustrait à l'application de la convention, pour faire valoir son droit à un arbitrage non transparent équivalent au régime instauré dans le traité d'investissement conclu par les Parties contractantes A et B.

119. Il a été dit qu'une clause de la nation la plus favorisée n'entrerait pas en jeu dans le contexte de la convention sur la transparence, qui appliquerait un régime procédural de la transparence et ne portait pas sur le traitement des investisseurs ou la promotion des investissements. Il a toutefois été souligné que la pratique arbitrale n'était pas uniforme sur ce point. Il a été précisé qu'en tout état de cause, les délibérations du Groupe de travail sur ce point ne sauraient être considérées comme une prise de position sur l'applicabilité des clauses de la nation la plus favorisée aux procédures de règlement des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement.

120. Il a été dit qu'une solution pour répondre à cette préoccupation, s'agissant des droits de l'investisseur, pourrait être d'inclure dans la convention sur la transparence un libellé se lisant à peu près comme suit: "Un demandeur ne peut se soustraire à l'application du Règlement sur la transparence en invoquant les dispositions d'un autre traité sur la base d'une clause de la nation la plus favorisée." Il a été dit en outre que ce libellé permettrait aussi de prendre en compte la situation inverse, où un demandeur partie à un traité d'investissement auquel ne s'appliquait pas la convention sur la transparence voudrait se prévaloir d'une clause de la nation la plus favorisée pour appliquer le Règlement sur la transparence à un arbitrage en dépit d'une telle réserve.

121. Il a été convenu que le Groupe de travail procéderait à sa deuxième lecture sur la base de la suggestion mentionnée ci-dessus au paragraphe 120, adaptée par le secrétariat pour tenir compte de la situation inverse.

Champ d'application des réserves

122. S'agissant du champ d'application des réserves et la manière dont elles devraient être formulées, il a été précisé qu'il serait contraire au mandat confié par la Commission au Groupe de travail de prévoir que la convention sur la transparence ne s'applique qu'aux traités d'investissement expressément énumérés par les États lors de l'adoption de la convention; il serait préférable que les États souhaitant exclure certains traités de la convention sur la transparence les mentionnent dans leur réserve. Le Groupe de travail a souscrit à cet avis.

Moment des réserves

123. Il a été demandé si des réserves ou déclarations pourraient être faites à tout moment ou seulement à l'entrée en vigueur de la convention sur la transparence pour la Partie contractante concernée.

124. Il a été signalé que l'article 4 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 permettait de formuler des réserves à tout moment après l'adhésion. À cet égard, on s'est inquiété de ce que cette disposition laissait à une Partie contractante la possibilité de formuler une réserve à l'égard d'un certain traité si un différend sur des investissements en vertu de ce traité devenait prévisible.

125. Il a été dit qu'il y avait deux options pour ce qui est du moment auquel des réserves pourraient être émises. Premièrement, ce moment pourrait être laissé entièrement libre, de sorte que des réserves ou déclarations pourraient être formulées à tout moment, auquel cas il faudrait pour le moins créer un mécanisme temporel pour éviter les abus (par exemple, en prévoyant qu'une déclaration ou une réserve entre en vigueur un certain temps après avoir été notifiée au dépositaire). Deuxièmement, des déclarations ou des réserves ne pourraient être faites qu'à l'adhésion et seulement retirées ultérieurement.

126. Il a été convenu d'examiner la question à un stade ultérieur des délibérations (voir ci-dessous, par. 149 à 157).

Proposition concernant l'article 4

127. Compte tenu de la liste des réserves et déclarations figurant ci-dessus au paragraphe 116, un projet de proposition a été fait concernant l'article 4

(“proposition concernant l’article 4”). Il a été suggéré de poursuivre l’examen sur la base de ce texte, qui se lisait comme suit: “*Article 4 – Déclarations*: 1. Une Partie contractante peut déclarer ce qui suit: a) que les traités d’investissement expressément mentionnés dans la déclaration ne sont pas soumis à l’article 3-1; b) que l’article 3-1 s’applique également aux traités d’investissement conclus après le 1^{er} avril 2014; c) que l’article 3-1 ne s’applique qu’aux arbitrages suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales dont l’utilisation est autorisée par un traité d’investissement; d) que l’article 3-3 ne s’applique pas à elle. 2. Si une Partie contractante ne fait pas de déclaration conformément à l’alinéa d) du paragraphe 1, elle peut déclarer ce qui suit: a) que les traités d’investissement expressément mentionnés dans la déclaration ne sont pas soumis à l’article 3-3; b) que l’article 3-3 s’applique également aux traités d’investissement conclus après le 1^{er} avril 2014; c) que l’article 3-3 ne s’applique qu’aux arbitrages suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales dont l’utilisation est autorisée par un traité d’investissement. 3. Au cas où la CNUDCI réviserait le Règlement sur la transparence, une Partie contractante peut déclarer ce qui suit dans les [X] mois de l’adoption de cette révision: a) que la référence au Règlement sur la transparence figurant à l’article 3-1 ne doit pas être considérée comme une référence à la version révisée du Règlement sur la transparence; b) si elle n’a pas fait de déclaration conformément à l’alinéa d) du paragraphe 1, que la référence au Règlement sur la transparence figurant à l’article 3-3 ne doit pas être considérée comme une référence à la version révisée du Règlement sur la transparence. Nonobstant le paragraphe 7, toute déclaration faite conformément au présent paragraphe prend effet à la date de sa réception par le dépositaire. 4. Sous réserve des dispositions du présent article, aucune autre réserve à la présente Convention n’est autorisée. 5. Les déclarations faites au moment de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l’acceptation ou de l’approbation. 6. Les déclarations et leurs confirmations doivent être formellement notifiées au dépositaire. 7. Une déclaration prend effet à l’égard de la Partie contractante concernée à la date de l’entrée en vigueur de la présente Convention. [Une déclaration dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l’expiration d’un délai de [six mois] à compter de la date de sa réception par le dépositaire.] 8. Toute Partie contractante qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment [la modifier ou] la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. [La modification ou] le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l’expiration d’un délai de [six mois] après la date de réception de la notification par le dépositaire. 9. La présente Convention et toute déclaration s’appliquent uniquement aux procédures arbitrales ouvertes après la date de l’entrée en vigueur ou de la prise d’effet de la Convention ou de la déclaration à l’égard de cette Partie contractante. 10. Au cas où une Partie contractante [modifie ou] retire une déclaration en vertu du paragraphe 8, celle-ci continue de s’appliquer à tout arbitrage auquel s’applique l’article 3-1 ou 3-3, si cet arbitrage a commencé après la date mentionnée au paragraphe 8 mais avant que [la modification ou] le retrait ne prenne effet.”

128. Le Groupe de travail a ensuite examiné la proposition concernant l’article 4.

*Paragraphe 1**Généralités*

129. Il a été dit que le lien entre les obligations visées à l'article 3, qui renvoyait aux déclarations entre crochets (voir ci-dessus, par. 98), et les déclarations visées au paragraphe 1 de la proposition d'article 4 semblait tautologique. Il a été répondu que, comme convenu (voir plus haut, par. 94 et 95), le libellé en question de l'article 3 avait été placé entre crochets et que le Groupe de travail réexaminerait cette question lors de la deuxième lecture de l'article 3.

130. Il a également été dit, en rappelant la discussion du Groupe de travail décrite plus haut au paragraphe 113, que la réserve autorisée par le paragraphe 1 d) était contraire à l'un des piliers fondamentaux du Règlement sur la transparence, à savoir la possibilité, prévue en son article 1-2 a), que les parties à un arbitrage conviennent de son application. Cet avis n'a pas été appuyé, pour les raisons mentionnées ci-dessus au paragraphe 113.

Préoccupation de politique générale

131. Une préoccupation a été exprimée selon laquelle la liste de déclarations et réserves mentionnée dans la proposition concernant l'article 4 permettrait à un pays d'adhérer à la convention sur la transparence mais en fait de se soustraire entièrement à son champ d'application, en vertu de la réserve visée au paragraphe 1 a) ou par une combinaison des réserves visées aux paragraphes 1 a) et 1 c). Il a été dit, en outre, que la réserve énoncée au paragraphe 1 d), destinée à permettre à une Partie contractante de se soustraire à l'application de l'article 3-3 devrait être rejetée dans la mesure où elle portait sur une disposition fondamentale de la convention. Il a été dit qu'il était possible de répondre à cette préoccupation au plan rédactionnel, notamment en ajoutant le mot "certains" avant les mots "traités d'investissement" au paragraphe 1. Il a aussi été dit qu'il serait peu probable qu'une Partie contractante ayant consacré du temps pour adhérer à la convention sur la transparence en rejette ensuite les effets en soustrayant tous ses traités au champ d'application de celle-ci, et qu'en tout état de cause, les déclarations ou réserves seraient rendues publiques. Le Groupe de travail a cependant reconnu qu'il était concevable qu'une Partie contractante agisse de la sorte.

132. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu à l'unanimité qu'il serait inacceptable qu'une Partie contractante adhère à la convention sur la transparence et en exclue ensuite toute la portée en utilisant les réserves visées au paragraphe 1.

133. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si le texte de l'article 4 devrait refléter ce consensus. À cet égard, se référant à l'article 19 de la Convention de Vienne et aux travaux de la Commission du droit international concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (A/66/10/Add.1, le "Guide de la CDI", en particulier la directive 3.1.4), il a estimé a priori que comme la question était traitée en droit international public, il ne fallait peut-être pas introduire dans la convention sur la transparence de libellé spécifique concernant ce risque d'abus.

Déclarations ou réserves

134. Après discussion et compte tenu de son examen des dispositions de la Convention de Vienne et du Guide de la CDI, le Groupe de travail est convenu que les déclarations mentionnées à l'article 4 (autres que celles visées aux paragraphes 1 b) et 2 b)) étaient en fait des réserves et non des déclarations, et devraient être ainsi appelées dans cet article.

135. Il a été demandé si, à cet égard, les Parties contractantes pourraient faire objection à ces réserves. En réponse, il a été dit que si la convention sur la transparence permettait certaines réserves, une Partie contractante ne pourrait alors s'opposer à ce qu'une telle réserve soit formulée.

136. Il a été demandé si, puisque les paragraphes 1 b) et 2 b) de la proposition concernant l'article 4 élargissaient le champ d'application de la convention sur la transparence alors que les autres alinéas des paragraphes 1 et 2 le limitaient, il ne faudrait pas considérer ces alinéas comme distincts et continuer de les considérer comme des "déclarations" et non des "réserves".

137. Cette proposition a été appuyée et il a été demandé au secrétariat de rationaliser et de remanier la proposition concernant l'article 4 conformément à la demande faite.

Paragraphe 1 c)

138. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 c) de la proposition concernant l'article 4 de manière à ce que l'effet de la réserve soit de limiter l'application de la convention sur la transparence aux possibilités d'arbitrages régies par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI lorsque les traités d'investissement de la Partie contractante ayant formulé la réserve le prévoyaient. À cet égard, il a été suggéré de remplacer le texte du paragraphe 1 c) de la proposition concernant l'article 4 par la proposition suivante: "que l'article 3-1 ne s'applique pas aux arbitrages suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dont l'utilisation est autorisée par un traité d'investissement".

139. Cette proposition a été approuvée et il a été demandé au secrétariat de rationaliser et de modifier le libellé dans la mesure exigée.

Paragraphe 2

140. Il a été dit que le chapeau du paragraphe 2 était superflu, d'abord parce qu'il était théoriquement possible, bien qu'improbable, qu'une Partie contractante veuille appliquer à des traités d'investissement futurs le mécanisme d'option unilatérale visé à l'article 3-3 de la convention sur la transparence, même si elle ne souhaitait pas le faire pour des questions d'obligation réciproque, et ensuite parce qu'une disposition unique liée aux exclusions concernant l'article 3-3 de la convention sur la transparence pourrait en tout état de cause apporter plus de clarté.

141. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet révisé de la proposition concernant l'article 4, et d'y inclure un texte entre crochets qui pourrait être libellé comme ci-dessus au paragraphe 140.

Paragraphe 3

142. Il a été suggéré d'inclure un mécanisme permettant à une Partie adhérant à la convention sur la transparence après une révision du Règlement sur la transparence d'appliquer la version précédente du Règlement. Cette suggestion n'a pas été appuyée.

143. Il a été demandé quel serait l'effet sur la réciprocité en ce qui concernait les réserves existantes si une Partie contractante adoptait une version modifiée du Règlement sur la transparence et l'autre non. Il a été dit qu'il n'y aurait plus de réciprocité en ce qui concerne les réserves préexistantes, et qu'il faudrait inclure une règle prévoyant que si une telle situation survenait, le Règlement sur la transparence préexistant continuerait de s'appliquer à ces réserves.

144. Il a été répondu à cela que si une Partie contractante A formulait une réserve à l'applicabilité d'un ensemble modifié de dispositions du Règlement sur la transparence, cela n'empêcherait pas une autre Partie contractante B de proposer ce Règlement modifié conformément au paragraphe 1 de l'article 3 (par exemple, aux fins d'un arbitrage avec un demandeur de la Partie contractante A). Il a été suggéré d'inclure dans la convention sur la transparence un libellé selon lequel les Parties contractantes sont convenues qu'une telle réserve ne s'appliquera qu'aux procédures arbitrales auxquelles est partie la Partie contractante émettant la réserve.

145. Il a été convenu que le secrétariat proposerait un libellé en ce sens.

146. En ce qui concerne le délai applicable à une réserve faite en application du paragraphe 3, il a été convenu de poursuivre sur la base de six mois.

Paragraphe 4

147. Il a été dit que le paragraphe 4 était superflu. Cette position n'a pas été appuyée. Il a été dit qu'il y avait des signes clairs de consensus sur le fait que les seules réserves devraient être celles qui étaient énumérées, compte tenu néanmoins d'autres instructions que les délégations pourraient demander à leurs gouvernements.

Paragraphes 5 et 6

148. Après discussion, il a été convenu que le texte des paragraphes 5 et 6 était un libellé typique des traités et devrait être conservé.

Paragraphe 7

149. Le Groupe de travail a rappelé ses discussions décrites ci-dessus aux paragraphes 123 à 126 et notamment sa décision selon laquelle deux options existaient en ce qui concerne le moment d'une réserve: au moment de l'adhésion ou ultérieurement avec un mécanisme pour éviter les abus.

150. Il a été dit qu'il conviendrait de réfléchir à un mécanisme de lutte contre les abus, dont l'un des éléments serait le moment auquel une telle réserve prendrait effet. Il a été dit d'une part qu'une période de six mois était trop courte, sachant que les délais de réflexion propres aux traités d'investissement étaient normalement de six à neuf mois, et d'autre part que si la période spécifiée était trop longue, un État

ou un investisseur pourrait profiter de cette période pour se soustraire à l'objectif de transparence.

151. À l'issue de la discussion, il a été convenu que si des réserves étaient autorisées après l'adhésion, point appelant par ailleurs d'autres délibérations, un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire serait requis avant l'entrée en vigueur de la réserve.

152. Il a également été suggéré d'envisager comme mécanisme de lutte contre les abus, outre les délais, la possibilité d'exiger l'accord à la fois de l'État de l'investisseur et de l'État du défendeur, lorsque tous deux étaient des Parties contractantes à la convention sur la transparence, pour exclure le traité d'investissement pertinent. Cette suggestion n'a pas été appuyée.

Paragraphe 8

153. Le Groupe de travail s'est demandé à propos du paragraphe 8 de la proposition concernant l'article 4 si les Parties contractantes devraient pouvoir modifier des réserves existantes.

154. Il a été dit que si la possibilité était donnée aux Parties contractantes de formuler une réserve ultérieurement en vertu du paragraphe 7, cette possibilité pourrait être utilisée pour retirer ou modifier une réserve antérieure, ce qui rendrait superflu le paragraphe 8. Il a été répondu à cela qu'il serait plus clair de conserver la possibilité de retirer une réserve antérieure et non simplement d'en formuler une nouvelle.

155. Il a également été dit que si des réserves ultérieures devaient être permises, le délai fixé à cette fin devrait correspondre à celui prévu pour une modification ou un retrait en vertu du paragraphe 8. Le Groupe de travail a rappelé que le délai dont il était convenu à cet égard au paragraphe 7 était d'un an (voir plus haut, par. 151).

156. Il a été rappelé que ce délai avait été jugé suffisamment long pour empêcher les abus, mais qu'il pourrait aussi être trop long si une Partie contractante voulait modifier ou retirer une réserve ayant pour effet de rendre le régime s'appliquant à elle plus (et non moins) transparent.

157. Le secrétariat a été prié de rédiger un libellé établissant un mécanisme aux fins d'un délai plus court si le retrait ou la modification apportait une plus grande transparence, libellé qui serait examiné à la deuxième lecture de la convention sur la transparence.

Paragraphe 9

158. Le Groupe de travail est convenu que ce paragraphe, identique à l'article 10 du projet de convention sur la transparence figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784 (moment de l'application), devrait faire l'objet d'un article distinct sur le moment de l'application de la convention sur la transparence à l'égard de la procédure arbitrale.

6. Projet d'article 5 – Dépositaire

159. Le Groupe de travail est convenu de conserver quant au fond le projet d'article 5 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

7. Projet d'article 6 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

160. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 6 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

Paragraphe 1

161. Il a été proposé de modifier le paragraphe 1 comme suit: "La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature a) de tout État partie à [un traité d'investissement][un traité]; ou b) d'une organisation régionale d'intégration économique constituée d'États souverains et partie à [un traité d'investissement][un traité]."

162. Il a été convenu de poursuivre sur la base de cette proposition pour la deuxième lecture de la convention sur la transparence.

Paragraphe 2

163. Conformément aux paragraphes 161 et 162 ci-dessus, il a été convenu de remplacer les mots "Parties signataires" par les mots "signataires de la présente Convention".

Paragraphe 3

164. Par souci de clarté, il a été convenu de modifier le paragraphe 3 comme suit: "La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États non signataires à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature."

8. Projet d'article 7 – Effet dans les unités territoriales

165. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 7 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

166. Il a été suggéré de supprimer l'article 7 au motif que cette disposition n'était pas véritablement pertinente en ce qui concerne l'application juridique de la convention sur la transparence, en particulier quant à savoir si cette application avait un effet distinct sur des entités territoriales distinctes. Il a été répondu à cela que des entités territoriales pourraient être parties à des traités d'investissement et que l'article 7 avait donc une certaine pertinence.

167. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver cette disposition en vue de la deuxième lecture, mais de modifier le texte en remplaçant au paragraphe 1 le membre de phrase "dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention" par les mots "parties à des [traités d'investissement][traités] en leur nom propre". Les délégations, en particulier celles directement concernées par la version révisée de l'article 7, ont été invitées à se consulter avant la deuxième lecture pour s'assurer que ce libellé produirait l'effet escompté.

9. Projet d'article 8 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique

168. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 8 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

169. Selon une première proposition, qui a été appuyée, il a été suggéré de supprimer l'article 8, sauf la dernière phrase du paragraphe 1 et le paragraphe 3 en entier. Il a été dit que ces deux dispositions devraient être conservées et versées là où il convient dans la convention sur la transparence. À l'appui de cette proposition, il a été dit que la définition d'une organisation régionale d'intégration économique, à la première phrase du paragraphe 1, n'était pas nécessaire, cette question étant régie par l'article 6-1 (voir plus haut, par. 161).

170. Cette suggestion a été appuyée et le secrétariat a été prié de procéder sur cette base.

10. Projet d'article 9 – Entrée en vigueur

171. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 9 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784.

Paragraphe 1

172. Il a été proposé que le nombre de Parties consentant à être liées par la convention sur la transparence (en référence au dépôt d'un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion; ci-après les "signataires") aux fins de son entrée en vigueur soit de deux. Il a été répondu à cela que ce nombre était trop peu élevé et qu'il fallait exiger un nombre plus élevé de signataires aux fins de l'entrée en vigueur de la convention sur la transparence, pour lui conférer une certaine universalité, renforcer son importance et la rendre plus attrayante aux yeux de signataires potentiels.

173. À l'appui de la proposition d'un plus petit nombre de signataires, tel que deux ou trois, aux fins de l'entrée en vigueur de la convention sur la transparence, il a été dit entre autres que le mandat du Groupe de travail était de créer un mécanisme efficace pour que les États souhaitant appliquer le Règlement sur la transparence puissent le faire, et qu'exiger qu'un grand nombre d'États signent la convention sur la transparence avant qu'elle n'entre en vigueur compromettrait cet objectif, que précisément la convention sur la transparence visait à donner effet à l'article 1-2 b) du Règlement sur la transparence envisageant une application bilatérale, que les États ne devraient pas être empêchés d'appliquer s'ils le souhaitaient, et que l'efficacité à cet égard et en ce qui concerne un ensemble de traités d'investissement existants ne pourrait être obtenue en appliquant le Règlement à des traités d'investissement existants sur une base bilatérale. On a ajouté que même s'il était souhaitable qu'un grand nombre de parties signent la convention sur la transparence, ce ne devait pas être le cas pour qu'elle entre en vigueur.

174. À l'issue de la discussion, un consensus s'est dégagé sur le nombre de trois signataires nécessaires aux fins de l'entrée en vigueur de la convention sur la transparence. La bonne volonté des délégations pour parvenir à ce consensus a été soulignée.

Paragraphe 2

175. Il a été proposé de reformuler le paragraphe 2 pour le rapprocher du libellé du paragraphe 1 de l'article 6. Cette proposition a été acceptée.

11. Projet d'article 10 – Moment de l'application

176. En ce qui concerne le projet d'article 10 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784, le Groupe de travail a rappelé ses délibérations sur cette disposition dans le contexte de l'article 4-9 (voir plus haut, par. 158).

12. Projet d'article 11 – Révision et amendement

177. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 11 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784. Il a été proposé de supprimer tout simplement cet article, son objet relevant de l'article 40 de la Convention de Vienne.

178. Après discussion, il a été convenu de conserver l'article 11 au motif qu'il apportait plus de précision et de clarté que la Convention de Vienne. Il a également été convenu de supprimer les mots "ou toute réserve", jugés superflus.

13. Projet d'article 12 – Dénonciation de la présente Convention

179. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 12 figurant au paragraphe 5 du document A/CN.9/784. Après discussion, il est convenu de conserver le texte de cette disposition quant au fond.
