



# Assemblée générale

Distr. limitée  
27 novembre 2013  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)  
Soixantième session  
New York, 3-7 février 2014**

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

### **Note du Secrétariat**

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-4	2
II. Projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	5-44	3
A. Observations générales .....	5-6	3
1. Relation entre la convention sur la transparence et les traités d'investissement existants .....	5	3
2. Proposition de projet de résolution de l'Assemblée générale .....	6	3
B. Projet annoté de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	7-44	4
1. Texte du projet de convention sur la transparence .....	7	4
2. Annotations au projet de convention sur la transparence .....	8-44	9



## I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs à mener dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités<sup>1</sup>. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 26 juin-8 juillet 2011), la Commission a confirmé que la question de l'applicabilité du règlement sur la transparence en cours de préparation aux traités d'investissement conclus avant la date de l'adoption de ce règlement ("traités d'investissement existants") relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du nombre important de traités déjà conclus<sup>2</sup>. Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la possibilité de rendre le règlement applicable aux traités d'investissement existants, soit au moyen d'une convention par laquelle les États pourraient consentir expressément à ce que le règlement s'applique aux arbitrages engagés sur le fondement de leurs traités d'investissement existants, soit au moyen d'une recommandation priant les États de le rendre applicable au règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités. Le Groupe de travail a également examiné la possibilité de rendre le règlement applicable aux traités d'investissement existants au moyen d'une déclaration interprétative commune, conformément à l'article 31, paragraphe 3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (la "Convention de Vienne"), ou par voie d'amendement ou de modification d'un traité pertinent conformément aux articles 39 à 41 de la Convention de Vienne<sup>3</sup>.

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

---

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

<sup>2</sup> *Ibid.*, *soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 200. Pour une compilation de tous les traités d'investissement existants, voir la base de données de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), qui, au 27 novembre 2013, était accessible à l'adresse [www.unctadxi.org/templates/DocSearch\\_\\_\\_779.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch___779.aspx).

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

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

3. À cette session, la Commission a pris acte d'un consensus selon lequel le Groupe de travail serait chargé de préparer une convention ("convention" ou "convention sur la transparence") concernant l'application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants, en tenant compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États qui souhaitent pouvoir appliquer le Règlement à leurs traités d'investissement existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation, par d'autres États, du mécanisme prévu par la convention<sup>5</sup>.

4. À sa cinquante-neuvième session (Vienne, 16-20 septembre 2013), le Groupe de travail a achevé sa première lecture de la convention sur la transparence telle qu'elle figure dans le document A/CN.9/784. Conformément à la demande qu'il a formulée à cette session, la présente note contient un projet annoté de convention établi sur la base de ses délibérations et décisions (A/CN.9/794, par. 12). Ce projet a été élaboré en vue de son examen par le Groupe de travail dans le cadre de sa deuxième lecture de la convention.

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

### **A. Observations générales**

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

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

#### **2. Proposition de projet de résolution de l'Assemblée générale**

6. Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il a, à sa cinquante-neuvième session, décidé que le mandat que lui a confié la Commission (dont les termes sont rappelés au paragraphe 3 ci-dessus) ne figurerait pas dans le préambule de la convention sur la transparence mais, qu'en revanche, la proposition de résolution de l'Assemblée générale recommandant la convention comporterait un libellé se lisant à peu près comme suit: "Rappelant que la Commission a recommandé que le

<sup>5</sup> Ibid., par. 127.

Règlement sur la transparence s'applique par des mécanismes appropriés à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément aux traités d'investissement conclus avant l'entrée en vigueur du Règlement, dans la mesure où une telle application est conforme à ces traités d'investissement; Rappelant que la Commission a décidé d'élaborer une convention pour donner aux États désireux de rendre le Règlement applicable à leurs traités d'investissement existants un mécanisme efficace à cette fin, sans créer d'attente que d'autres États utiliseraient le mécanisme proposé par la convention; Sachant que le Règlement pourrait être rendu applicable à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à des traités d'investissement conclus avant la date d'entrée en vigueur du Règlement par d'autres moyens qu'une convention [...] Engage les gouvernements qui veulent rendre le Règlement applicable aux arbitrages menés en vertu de leurs traités d'investissement existants à envisager de devenir parties à la Convention" (A/CN.9/794, par. 41).

## **B. Projet annoté de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

### **1. Texte du projet de convention sur la transparence**

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

#### ***Préambule***

*“Les Parties à la présente Convention,*

*[Réaffirmant leur conviction que le commerce international fondé sur l'égalité et l'avantage mutuel est un élément important de la promotion de relations amicales entre les États,*

*Convaincues que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au flux du commerce international, contribuent de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les États, sur la base de l'égalité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'au bien-être de tous les peuples,]*

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

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

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

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

*Sont convenues de ce qui suit:*

### ***Champ d'application***

#### ***Article premier***

1. 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 ("traité [d'investissement]").
2. Le terme "traité [d'investissement]" désigne tout traité bilatéral ou multilatéral, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement, qui contient des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoit le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties.

### ***[Interprétation***

#### ***Article 2***

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international.]

### ***Application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence***

#### ***Article 3***

1. Chaque Partie contractante à la présente Convention convient que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui peut être révisé périodiquement, s'applique à tout arbitrage entre investisseurs et États, engagé ou non sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, conduit en application d'un traité [d'investissement] conclu avant le 1<sup>er</sup> avril 2014:
  - a. lorsque l'État du demandeur est une Partie contractante à la présente Convention; et
  - b. lorsque l'État du demandeur n'est pas une Partie contractante à la présente Convention ou que cet État a fait une réserve pertinente en vertu de l'article 5, mais que le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.
2. La dernière phrase de l'article 1-7 du Règlement de la CNUDCI sur la transparence ne s'applique pas aux arbitrages rendus en vertu des traités [d'investissement] qui relèvent du paragraphe 1 a).
3. Une clause de la nation la plus favorisée ne saurait être invoquée ni pour se soustraire à l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

en vertu de la présente Convention, ni pour rendre le Règlement de la CNUDCI applicable s'il ne l'était pas par ailleurs.

#### ***Déclaration sur les traités [d'investissement] futurs***

##### ***Article 4***

Une Partie contractante peut déclarer que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui peut être révisé périodiquement, s'applique à tout arbitrage entre investisseurs et États, engagé ou non sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, conduit en application d'un traité [d'investissement] conclu le 1<sup>er</sup> avril 2014 ou après cette date:

- a. lorsque l'État du demandeur est une Partie contractante à la présente Convention; et/ou
- b. lorsque l'État du demandeur n'est pas une Partie contractante à la présente Convention ou que cet État a fait une réserve pertinente en vertu de l'article 5, mais que le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.

#### ***Réserves***

##### ***Article 5***

1. Une Partie contractante peut déclarer:
  - a. qu'un traité [d'investissement] déterminé, désigné par son intitulé, le nom de ses Parties et la date à laquelle il a été conclu, n'est pas soumis à la présente Convention;
  - b. que l'article 3-1 a) et/ou 1 b), et, le cas échéant, l'article 4 a) et/ou b) ne s'appliquent pas aux arbitrages rendus suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI;
  - c. que l'article 3-1 b) et/ou, le cas échéant, l'article 4 b) ne s'appliquent pas aux arbitrages auxquels elle est partie.
2. En cas d'amendement du Règlement de la CNUDCI sur la transparence, une Partie contractante peut, dans les six mois qui suivent l'adoption de cet amendement, formuler une réserve selon laquelle la version révisée dudit Règlement ne s'applique pas en vertu de la présente Convention, mais qu'en son lieu et place s'applique la version la plus récente du Règlement de la CNUDCI pour laquelle cette Partie contractante n'a pas déposé de réserve conformément au présent paragraphe.
3. Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée, à l'exception de celles prévues par les dispositions du présent article.

#### ***Déclarations et réserves***

##### ***Article 6***

1. Des réserves et déclarations peuvent être faites à tout moment par une Partie contractante, sauf au titre de l'article 5-2.

2. Les déclarations, les réserves et leurs confirmations doivent être formellement notifiées au dépositaire.
3. Les déclarations et réserves faites au moment de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Ces déclarations ou réserves prennent effet à l'égard de la Partie contractante concernée à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention.
4. Une déclaration ou une réserve dont le dépositaire reçoit notification formelle après l'entrée en vigueur de la présente Convention prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.
5. Toute Partie qui fait une déclaration ou une réserve en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer et, sous réserve des dispositions de l'article 5, la modifier. Cette modification ou ce retrait doivent être formellement notifiés au dépositaire.
6. [Une modification ou un retrait qui a pour but ou pour effet d'étendre l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.] Toute [autre] modification ou retrait prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.

### ***Dépositaire***

#### ***Article 7***

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

### ***Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion***

#### ***Article 8***

1. La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature a) de tout État partie à un traité [d'investissement]; ou b) d'une organisation régionale d'intégration économique constituée d'États souverains et parties à un traité [d'investissement].
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation de ses Parties signataires.
3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États ou organisations économiques d'intégration régionale visés au paragraphe 1 non signataires à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.

### *Effet dans les unités territoriales*

#### *Article 9*

1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus, parties à des traités [d'investissement] en leur nom propre, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ces unités territoriales ou uniquement à l'une ou à plusieurs d'entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en en faisant une nouvelle. [Les Parties contractantes peuvent, dans cette déclaration, formuler l'une quelconque des réserves prévues à l'article 5 concernant chacune des unités territoriales qu'elles ont désignées.]
2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.
3. Lorsqu'un État contractant déclare, conformément au présent article, que la présente Convention s'applique à l'une ou à plusieurs de ses unités territoriales, mais non à toutes, un lieu situé dans une unité territoriale à laquelle la présente Convention ne s'applique pas n'est pas considéré comme étant dans un État contractant aux fins de la présente Convention.
4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'applique à toutes les unités territoriales de cet État.

### *Participation d'organisations régionales d'intégration économique*

#### *Article 10*

1. Toute référence à une "Partie contractante", aux "Parties contractantes" ou à un "État" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique lorsque le contexte l'exige.
2. Lorsque le nombre de Parties contractantes est pertinent pour l'application des dispositions de la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme Partie contractante en plus de ses États membres qui sont des Parties contractantes.

### *Entrée en vigueur*

#### *Article 11*

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

### ***Moment de l'application***

#### ***Article 12***

La présente Convention et toute déclaration ou réserve s'appliquent uniquement aux arbitrages engagés après la date à laquelle la Convention, la déclaration ou la réserve sera entrée en vigueur ou aura pris effet à l'égard de chaque Partie contractante.

### ***Révision et amendement***

#### ***Article 13***

1. À la demande d'un tiers au moins des Parties à la présente Convention, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoque une conférence des Parties contractantes chargée de réviser ou d'amender la présente Convention.
2. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention est réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle a été amendée.

### ***Dénonciation de la présente Convention***

#### ***Article 14***

1. Une Partie contractante peut à tout moment dénoncer la présente Convention par voie de notification écrite adressée au dépositaire. La dénonciation prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.
2. La présente Convention continuera de s'appliquer aux arbitrages à l'égard desquels une procédure arbitrale aura été ouverte avant que la dénonciation n'ait pris effet.

FAIT à [lieu], le [date], en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi.

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

## **2. Annotations au projet de convention sur la transparence**

### ***Observations sur le préambule***

8. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a jugé le texte du préambule acceptable quant au fond, sous réserve d'un examen plus approfondi de ses deux premiers paragraphes. Il est convenu d'examiner plus avant la question de savoir s'il fallait conserver ou supprimer ces paragraphes (entre crochets dans la version actuelle) ou les remplacer par un seul paragraphe rappelant le mandat de la CNUDCI (A/CN.9/794, par. 35).
9. Dans l'éventualité où le Groupe de travail déciderait qu'un paragraphe unique rappelant le mandat de la CNUDCI devrait remplacer ces deux paragraphes, il pourrait souhaiter examiner le libellé suivant: “Rappelant la résolution 2205 (XXI)

de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, qui porte création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et lui donne pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à un large développement du commerce international,"

10. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la date d'adoption, la date d'entrée en vigueur et l'intitulé du Règlement sur la transparence figurent dans le cinquième paragraphe du préambule. Les mots "prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" ont été ajoutés après le mot "traités" à la première ligne du sixième paragraphe afin d'harmoniser son libellé avec celui de l'article premier de la convention.

### **Observations sur le projet d'article premier – Champ d'application**

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

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

#### *Paragraphes 1 et 2*

13. Le libellé des paragraphes 1 et 2 reflète les délibérations que le Groupe de travail a tenues à sa cinquante-neuvième session (A/CN.9/794, par. 66 et 71). Sur le plan rédactionnel, le membre de phrase "notamment tout traité généralement appelé (...) ou traité bilatéral d'investissement" a été placé avant les mots "qui contient des dispositions (...)". En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si c'est le mot "traité", défini à la première note qui accompagne l'article 1, paragraphe 1 du Règlement sur la transparence, ou plutôt l'expression "traité d'investissement", dont il a été dit qu'elle conviendrait peut-être mieux dans le contexte de la convention sur la transparence, qui devrait constituer le terme pertinent défini dans la convention (A/CN.9/794, par. 69 et 71).

### **Observations sur le projet d'article 2 – Interprétation**

14. Le Groupe de travail est convenu d'examiner plus avant, à sa deuxième lecture, s'il conviendrait de conserver ou de supprimer l'article 2 (placé entre crochets dans la version actuelle) (A/CN.9/794, par. 83 à 88) et, notamment, si cette disposition aurait une influence sur l'interprétation de la convention lue conjointement à la Convention de Vienne.

***Observations sur le projet d'article 3 – Application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence***

15. L'article 3 se fonde sur des projets de propositions faites à la cinquante-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/794, par. 51, 97 et 105).

*Paragraphe 1*

*“qui peut être révisé périodiquement”*

16. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail est convenu d'inclure, à l'article 3, un membre de phrase libellé à peu près comme suit: “qui peut être révisé périodiquement”, et de prévoir en outre la possibilité de formuler une réserve à cet égard (voir l'article 5-2 de la convention sur la transparence) (A/CN.9/791, par. 91 à 93 et 100).

*“engagé ou non sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI”*

17. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a estimé que la convention sur la transparence devrait s'appliquer quel que soit le règlement d'arbitrage choisi par l'investisseur en vertu d'un traité d'investissement pertinent. Une réserve formulée en vertu de l'article 5-1 b) de la convention permet d'en limiter l'application aux arbitrages qui suivent certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/795, par. 30 à 32) (voir également le paragraphe 33 ci-après).

*“conclu avant le 1<sup>er</sup> avril 2014”*

18. Conformément à l'article 3, le Règlement sur la transparence s'applique aux traités d'investissement conclus avant le 1<sup>er</sup> avril 2014. Cette disposition reflète le fait que le Groupe de travail a décidé que l'application de la convention sur la transparence aux traités d'investissement futurs devrait être l'exception et qu'en conséquence, les Parties contractantes devraient déclarer expressément (conformément à l'article 4 de la convention) que la convention s'appliquerait aux traités d'investissement conclus le 1<sup>er</sup> avril 2014 ou postérieurement à cette date (A/CN.9/794, par. 57, 58 et 90).

*“État du demandeur”*

19. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter qu'afin de prendre en compte la préoccupation selon laquelle l'emploi du terme “État du demandeur” (au lieu de “Partie contractante”) au paragraphe 1 a) et b) pourrait entraîner des difficultés, par exemple dans le cas d'organisations régionales d'intégration économique (A/CN.9/794, par. 95), l'article 10-1 a été modifié de manière à ce qu'il dispose que toute référence faite à un “État” dans la convention sur la transparence s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte l'exige.

*Alinéas a) et b)*

20. Les alinéas a) et b) répondent à la demande du Groupe de travail concernant 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 ont tous les deux adhéré, et son effet lorsque seul l'État défendeur y a adhéré.

21. Dans ce dernier cas, le Groupe de travail a estimé que la convention sur la transparence équivaldrait à une offre générale unilatérale faite aux investisseurs de recourir au Règlement sur la transparence, même si l'État des investisseurs concernés n'est pas une Partie contractante à la convention ou s'il a formulé une réserve (A/CN.9/794, par. 23 à 29, 48 et 104 à 114).

#### *Paragraphe 2*

22. Le paragraphe 2 vise à faire en sorte que la dernière phrase de l'article 1-7 du Règlement sur la transparence – qui se lit: “Nonobstant toute disposition du présent Règlement, en cas de conflit entre le Règlement et le traité, les dispositions du traité prévalent” – ne puisse servir à annuler l'effet et l'objet de la convention sur la transparence (A/CN.9/794, par. 77, 79, 101 et 109 à 112). Ce paragraphe ne s'applique ni aux offres unilatérales (en vertu de l'article 3-1 b) de la convention), ni aux traités conclus après le 1<sup>er</sup> avril 2014.

#### *Paragraphe 3*

23. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail s'est posé la question de savoir 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 (A/CN.9/794, par. 118). Il a été souligné que la pratique arbitrale n'était pas uniforme sur le point de savoir si des clauses de la nation la plus favorisée peuvent s'appliquer à des questions procédurales et, qu'en tout état de cause, les délibérations du Groupe de travail sur ce point ne pouvaient et ne devaient pas 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 (A/CN.9/794, par. 119)<sup>6</sup>.

24. L'insertion d'une disposition relative aux clauses de la nation la plus favorisée dans la convention sur la transparence a pour objet de préciser qu'un demandeur ne saurait: i) se soustraire à l'application du Règlement sur la transparence en invoquant une clause de la nation la plus favorisée pour faire valoir que les dispositions relatives à la résolution transparente des litiges figurant dans un autre traité lui sont plus favorables; ou ii) inversement, en invoquant une clause de la nation la plus favorisée pour rendre le Règlement applicable à l'arbitrage qui le concerne lorsque ce Règlement ne s'appliquerait pas autrement (A/CN.9/794, par. 120 et 121).

<sup>6</sup> Le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée créé par la Commission du droit international a noté que la question de savoir si une clause de la nation la plus favorisée pouvait s'appliquer aux dispositions relatives au règlement des différends relevait de l'interprétation des traités et que la réponse dépendait de chacun d'eux. La question de l'interprétation se posait dans la majorité des cas lorsque les clauses de la nation la plus favorisée de traités bilatéraux existants ne visaient pas expressément l'inclusion ou l'exclusion des clauses de règlement des différends. Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 10 (A/67/10)*, par. 162.

*Observations sur les projets d'articles 4 à 6*

25. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a estimé que les points sur lesquels des réserves pouvaient être faites en vertu de la convention sur la transparence étaient les suivants: i) exclusion de certains traités d'investissement de l'application de la convention; ii) exclusion de l'arbitrage en vertu de certains règlements; iii) exclusion de l'application des dispositions de l'article 3-1 b); et iv) exclusion de l'application d'une version révisée ou amendée du Règlement sur la transparence. Ces réserves visent à limiter le champ d'application de la convention et figurent à l'article 5 du projet (A/CN.9/794, par. 116 et 117).

26. 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 teneur en utilisant les réserves (A/CN.9/794, par. 131 à 133).

27. Le Groupe de travail est également convenu qu'une déclaration élargissant le champ d'application de la convention sur la transparence à des traités d'investissement futurs devait être prévue dans le projet. Cette possibilité figure à l'article 4 du projet (A/CN.9/794, par. 116 et 117).

*Article 4 (Déclaration sur les traités futurs)*

28. À sa cinquante-neuvième session, le Groupe de travail a décidé que l'application de la convention sur la transparence aux traités d'investissement conclus après le 1<sup>er</sup> avril 2014 ("traités d'investissement futurs") devrait être permise lorsque les Parties formulaient une déclaration en ce sens (A/CN.9/794, par. 53 à 58 et 116 à 117).

29. Dans sa version actuelle, l'article 4 prévoit qu'une Partie contractante peut appliquer la convention sur la transparence à des traités d'investissement futurs lorsque la ou les autre(s) Partie(s) au traité d'investissement concerné a/ont fait la même déclaration, et/ou qu'elle peut l'appliquer unilatéralement à tout différend auquel elle est partie. L'article 4 constitue donc une clause d'acceptation optionnelle.

30. Dans les cas dans lesquels la convention sur la transparence s'applique à des traités d'investissement futurs et lorsque les Parties à ces traités sont également Parties à la convention (voir article 4 a)), le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la relation entre ces traités et les obligations qui découlent de la convention. Il souhaitera peut-être, par exemple, se poser la question de savoir si un traité d'investissement futur conclu après l'entrée en vigueur de la convention équivaldrait à un traité successif en ce qui concerne ses dispositions relatives à la transparence et, notamment, en quoi l'existence de dispositions relatives à la transparence – ou plutôt à la confidentialité – dans un traité d'investissement futur affecterait les obligations énoncées dans la convention.

31. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que les réserves formulées en vertu de l'article 5 ont été rendues expressément applicables à la déclaration qui peut être formulée au titre de l'article 4.

*Article 5 (Réserves) (article 4 de la version précédente du projet)*

32. À propos de l'article 5-1 a), le Groupe de travail est convenu qu'il serait contraire au mandat qui lui a été confié par la Commission de prévoir que la

convention sur la transparence ne s'applique qu'aux traités d'investissement expressément énumérés par les États au moment de l'adoption de la convention; il serait préférable que les États qui souhaitent exclure certains traités de la convention les mentionnent dans leur réserve (A/CN.9/794, par. 122).

33. L'effet de la réserve prévue à l'article 5-1 b) serait de limiter l'application de la convention aux possibilités d'arbitrer selon certains ensembles de règles lorsque les traités d'investissement des Parties contractantes le prévoient, étant entendu que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est exclu du champ de cette réserve (A/CN.9/794, par. 138 et 139).

34. À propos de l'article 5-1 c), le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il était convenu qu'une réserve à l'égard des dispositions de l'article 3-1 b) (et de celles, correspondantes, de l'article 4) signifierait qu'un État n'est pas disposé à faire une offre unilatérale générale d'application du Règlement sur la transparence à un moment donné. Cela n'empêcherait pas, cependant, cet État de consentir ultérieurement à ce que le Règlement s'applique à un arbitrage précis conformément à l'article 1-2 a) du Règlement (A/CN.9/794, par. 113).

35. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte du fait que, lorsque les parties à un traité d'investissement ont formulé différentes réserves en vertu de la convention (par exemple, si elles ont adopté des règlements différents en cas de révision de celui-ci, ou émis des réserves concernant l'application de la convention à différents ensembles de règles d'arbitrage en vertu de l'article 5-1 b), les réserves applicables devraient être celles formulées par l'État partie au litige. Le Groupe souhaitera peut-être examiner la possibilité d'ajouter, au texte de la convention, une disposition qui préciserait les modalités d'application des réserves dans ces situations.

36. À propos du paragraphe 3, le Groupe de travail souhaitera peut-être se rappeler les signes clairs de consensus qui se sont exprimés à sa cinquante-neuvième session sur le fait que les seules réserves permises devraient être celles énumérées dans la convention (A/CN.9/794, par. 147).

*Article 6 (Déclarations et réserves)* (dispositions figurant à l'article 4 de la version précédente du projet)

37. À propos du paragraphe 4, le Groupe de travail est 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 ces réserves (A/CN.9/794, par. 123 à 126 et 149 à 152). Ce délai a été jugé suffisamment long pour empêcher les abus.

38. À propos du paragraphe 6 et de la modification ou du retrait de réserves ou de déclarations existantes, le Groupe de travail a estimé qu'il était nécessaire de prévoir un délai plus court que douze mois si cette modification ou ce retrait avait pour effet de rendre le régime plus (et non moins) transparent (A/CN.9/794, par. 153 à 157). Le Groupe souhaitera peut-être examiner la question de savoir si la présence de deux délais (un an en cas de "transparence réduite" et six mois en cas de "transparence accrue") risquerait d'engendrer des confusions et/ou des incertitudes, et si le jugement que suppose cette distinction serait suffisamment aisé et uniformément appliqué.

**Observations sur le projet d'article 8 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion** (article 6 de la version précédente du projet)

39. L'article 8 reflète les suggestions rédactionnelles formulées par le Groupe de travail à sa cinquante-neuvième session (A/CN.9/794, par. 161 à 164).

**Observations sur le projet d'article 9 – Effet dans les unités territoriales** (article 7 de la version précédente du projet)

40. L'article 9 reflète les suggestions rédactionnelles formulées par le Groupe de travail à sa cinquante-neuvième session (A/CN.9/794, par. 165 à 167). Le Groupe souhaitera peut-être se demander s'il convient de permettre à une Partie contractante de faire des réserves (définies à l'article 5) concernant ses unités territoriales, comme le prévoit la dernière phrase du paragraphe 1 (entre crochets dans la version actuelle).

**Observations sur le projet d'article 10 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique** (article 8 de la version précédente du projet)

41. Ainsi que le prévoit l'article 8, outre la participation d'"États", la convention sur la transparence autorise celle d'un type particulier d'organisations, à savoir les "organisations régionales d'intégration économique" qui sont parties à des traités d'investissement. Suite à la définition des "organisations régionales d'intégration économique" formulée à l'article 8, le libellé de l'article 10 a été simplifié conformément à la décision du Groupe de travail (A/CN.9/794, par. 168 à 170).

**Observation sur le projet d'article 11 – Entrée en vigueur** (article 9 de la version précédente du projet)

42. L'article 11 tient compte des modifications rédactionnelles dont le Groupe de travail est convenu à sa cinquante-neuvième session (A/CN.9/794, par. 171 à 175). Il reflète le consensus qui s'est dégagé sur le nombre de trois signataires nécessaires à l'entrée en vigueur de la convention (A/CN.9/794, par. 174).

**Observations sur le projet d'article 12 – Moment de l'application** (article 10 de la version précédente du projet)

43. Alors que le projet d'article 11 traite de l'entrée en vigueur de la convention pour ce qui est des obligations internationales qui en découlent pour les Parties contractantes, le projet d'article 12 détermine à quel moment la convention commencerait à s'appliquer en ce qui concerne les procédures arbitrales. La convention ne s'appliquerait que de manière prospective, c'est-à-dire que son application serait réservée aux arbitrages engagés après la date de son entrée en vigueur. Les termes "à l'égard de chaque Partie contractante" visent à préciser que l'article se réfère au moment où la convention entrerait en vigueur à l'égard de la Partie contractante concernée, et non en général (A/CN.9/794, par. 158 à 176).

**Observations sur le projet d'article 13 – Révision et amendement** (article 11 de la version précédente du projet)

44. L'article 13 reflète les suggestions rédactionnelles formulées par le Groupe de travail à sa cinquante-neuvième session (A/CN.9/794, par. 177 et 178).