



Assemblée générale

Distr. générale
13 février 2014
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 soixantième session (New York, 3-7 février 2014)

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..... | 12-13 | 5 |
| IV. Élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités..... | 14-146 | 5 |
| A. Examen du projet de texte de la convention..... | 15-80 | 6 |
| 1. Préambule..... | 16-20 | 6 |
| 2. Projet d'article premier – Champ d'application | 21-26 | 6 |
| 3. Projet d'article 2 – Interprétation | 27-28 | 7 |
| 4. Projet d'article 3 – Application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence | 29-47 | 8 |
| 5. Projet d'article 4 – Déclaration sur les traités [d'investissement] futurs .. | 48-50 | 10 |
| 6. Projet d'article 5 – Réserves..... | 51-55 | 11 |
| 7. Projet d'article 6 – Déclarations et réserves | 56-69 | 12 |
| 8. Projet d'article 7 – Dépositaire..... | 70 | 14 |
| 9. Projet d'article 8 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion | 71 | 14 |



| | | | |
|-----|--|---------|----|
| 10. | Projet d'article 9 – Effet dans les unités territoriales | 72-73 | 14 |
| 11. | Projet d'article 10 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique | 74 | 14 |
| 12. | Projet d'article 11 – Entrée en vigueur | 75 | 14 |
| 13. | Projet d'article 12 – Moment de l'application | 76-77 | 15 |
| 14. | Projet d'article 13 – Révision et amendement | 78 | 15 |
| 15. | Projet d'article 14 – Dénonciation de la présente Convention | 79-80 | 15 |
| B. | Examen de questions en suspens | 81-133 | 15 |
| 1. | Article 1-2 | 82 | 15 |
| 2. | Article 4 | 83-87 | 16 |
| 3. | Article 3, paragraphe 3 | 88-96 | 16 |
| 4. | Articles 3 et 5 | 97-128 | 17 |
| 5. | Article 10-1 | 129-133 | 22 |
| C. | Observations concernant les pratiques conventionnelles | 134-146 | 23 |
| 1. | Article 6-6 | 136 | 24 |
| 2. | Article 8-1 | 137 | 24 |
| 3. | Article 13 | 138-146 | 24 |
| V. | Organisation des travaux futurs | 147 | 26 |
| VI. | Questions diverses | 148 | 26 |

I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), en ce qui concerne les travaux futurs dans le domaine du règlement des litiges commerciaux, la Commission a rappelé 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 ("Règlement sur la transparence") et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, 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, 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."⁷ À cette session, elle est convenue par consensus de charger le Groupe de travail de préparer une convention (la "convention sur la transparence" ou la "convention") concernant l'application du Règlement sur la transparence aux traités existants, en tenant compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer ledit Règlement à leurs traités existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention⁸.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.180, 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 rectificatif (A/63/17 et Corr.1)*, 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. 128.

II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa soixantième session à New York du 3 au 7 février 2014. 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, Grèce, Honduras, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Kenya, Maurice, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Panama, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du) et Zambie.

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Burkina Faso, Chili, Cuba, Égypte, Finlande, Guatemala, Libye, Madagascar, Nicaragua, Norvège, Palestine, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, République tchèque, Roumanie, Saint-Siège, 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) *Système des Nations Unies*: Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO);

b) *Organisations intergouvernementales*: Conseil de coopération des États arabes du Golfe (CCG), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et Union africaine (UA);

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Bar Association (ABA), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association internationale du barreau, Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Centre belge d'arbitrage et de médiation, Center for International Environmental Law (CIEL), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Institut allemand d'arbitrage, Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut international du développement durable (IIDD), Institute of International Commercial Law, International Insolvency Institute (III), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation, Pakistan Business Council (PBC), Université Queen Mary de Londres (QMUL) et Tehran Regional Arbitration Centre (TRAC).

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:
- Président:* M. Salim Moollan (Maurice)
- Rapporteur:* M. Yeghishe Kirakosyan (Arménie)
10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.180); b) note du Secrétariat sur l'élaboration d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.181).
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 la note établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.181). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Le Groupe de travail a examiné les points 5 et 6 de l'ordre du jour. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ces points aux chapitres V et VI respectivement.

13. À l'issue de sa session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat i) d'élaborer un projet de convention sur la transparence sur la base de ses délibérations et décisions, et, à cet égard, de procéder aux ajustements rédactionnels nécessaires pour assurer la cohérence de l'ensemble du texte; et ii) de distribuer le projet de convention sur la transparence aux gouvernements pour commentaires, afin que la Commission l'examine à sa quarante-septième session, prévue à New York du 7 au 25 juillet 2014.

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

14. Le Groupe de travail a rappelé les débats de sa cinquante-neuvième session (Vienne, 16-20 septembre 2013), lors de laquelle il avait terminé sa première lecture de la convention sur la transparence.

A. Examen du projet de texte de la convention

15. Le Groupe de travail s'est penché sur le projet de texte de la convention figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

1. Préambule

16. À titre préliminaire, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé à sa cinquante-neuvième session que le mandat qui lui était confié par la Commission (voir par. 3 ci-dessus) ne serait pas mentionné dans le préambule de la convention sur la transparence mais que le libellé figurant au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.181 serait inclus pour examen par la Commission dans la proposition de résolution de l'Assemblée générale recommandant la convention sur la transparence (voir A/CN.9/794, par. 41).

17. Afin de souligner qu'il était entendu que les parties à la convention sur la transparence devraient pouvoir adopter les déclarations et réserves en vertu de la convention, il a été proposé d'ajouter au préambule le libellé suivant: "Reconnaissant l'importance d'une approche souple aux termes de la présente Convention compte tenu de la complexité des traités bilatéraux d'investissement et des intérêts qu'ont les États parties dans ces traités, et soulignant que la Convention constitue une clef de voûte du renforcement de l'impact mondial du mécanisme de résolution des différends entre investisseurs et États;". Cette proposition n'a pas été appuyée.

18. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-neuvième session, il avait jugé le texte du préambule acceptable quant au fond, sous réserve d'un examen plus approfondi de ses deux premiers paragraphes. Il a rappelé qu'il était convenu d'examiner plus avant la question de savoir s'il fallait conserver ces paragraphes, les supprimer ou les remplacer par un seul paragraphe rappelant le mandat de la CNUDCI (A/CN.9/794, par. 35).

19. Il a été suggéré de supprimer les deux premiers paragraphes du préambule au motif qu'ils ne concernaient ni l'objet ni le contenu de la convention, et que leur suppression favoriserait la clarté de l'interprétation. Il a été suggéré également de conserver le libellé du second paragraphe du préambule, concernant l'importance de la suppression des obstacles juridiques aux flux du commerce et des investissements internationaux. Il a été répondu à cela que le libellé des deux premiers paragraphes du préambule, y compris le passage concernant la suppression des obstacles aux flux du commerce international, n'améliorait guère la valeur interprétative du préambule.

20. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer intégralement les deux premiers paragraphes du préambule figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181. Moyennant cette modification, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du préambule.

2. Projet d'article premier – Champ d'application

21. Il a été précisé concernant l'article premier que, le Groupe de travail ayant décidé à sa cinquante-neuvième session de prévoir une disposition générale sur le champ d'application et une disposition distincte sur les obligations des parties

contractantes, actuellement énoncées à l'article 3, la question qui restait à régler à la seconde lecture de la convention à propos de l'article premier était de savoir s'il convenait d'utiliser le mot "traité" ou l'expression "traité d'investissement" pour désigner les traités d'investissement visés dans la convention.

"Traité d'investissement" ou "traité"

22. À l'appui de l'utilisation de l'expression "traité d'investissement", il a été dit que dans le contexte d'une convention, mieux valait utiliser un terme spécifique que le mot "traité", plus général. Il a été dit en particulier que le mot "traité" était déjà défini dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) (la "Convention de Vienne") et qu'une définition distincte dans la convention sur la transparence serait source de confusion. Il a été dit en outre que l'expression "traité d'investissement" indiquait clairement quel type de traités visait la convention.

23. Il a été répondu à cela que le terme "traité" était défini dans le Règlement sur la transparence et qu'en utilisant le même terme dans la convention, on soulignerait que les deux instruments ont le même champ d'application en ce qui concerne les traités auxquels ils renvoient.

24. Il a été confirmé que le terme "traité" défini dans le Règlement sur la transparence et le terme "traité [d'investissement]" défini dans la convention sur la transparence avaient effectivement la même signification et que la légère différence entre les définitions (figurant respectivement dans la note accompagnant l'article premier du Règlement et à l'article 1-2 de la convention sur la transparence) s'expliquait par la volonté de donner des orientations aux utilisateurs du Règlement, mais d'avoir une définition précise dans la convention (A/CN.9/794, par. 70).

25. Une suggestion de déplacer dans une note accompagnant l'article 1-1 la définition figurant à l'article 1-2 de la convention sur la transparence n'a pas été appuyée.

26. À l'issue de la discussion, il a été convenu i) de retenir le terme "traité d'investissement" dans la convention sur la transparence, en précisant dans les travaux préparatoires qu'il s'agissait d'un choix purement terminologique et que les définitions du terme "traité d'investissement" dans la convention et du terme "traité" à la première note de bas de page du Règlement sur la transparence avaient exactement la même signification et la même portée; et ii) de modifier le paragraphe 1 comme suit: "La présente Convention s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États conduit sur le fondement d'un traité d'investissement." (voir également par. 82 ci-dessous).

3. Projet d'article 2 – Interprétation

27. Le Groupe de travail a rappelé qu'il était convenu d'examiner plus avant le projet d'article 2 et en particulier la question de savoir s'il convenait de le conserver ou de le supprimer (A/CN.9/794, par. 83 à 88).

28. Après discussion, il a été convenu de supprimer l'article 2 au motif que cette disposition était superflue et que, de plus, son contenu différait de la partie III de la Convention de Vienne, ce qui pourrait compliquer l'interprétation de la convention sur la transparence.

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

Généralités

29. Deux propositions ont été formulées concernant l'article 3. Selon la première, la convention sur la transparence s'appliquait sur la base de la réciprocité entre les parties contractantes à la convention et, plus particulièrement, pour que le Règlement sur la transparence s'applique, tant la partie défenderesse que la partie du demandeur devaient être parties à la convention et ne pas avoir formulé de réserve pertinente à ce sujet. Selon la seconde, une réserve formulée par la partie du demandeur n'empêcherait pas l'application du Règlement sur la transparence par une partie défenderesse n'ayant pas formulé de réserve pertinente. Ainsi, selon la première proposition, les réserves ne s'appliqueraient en vertu de l'article 3-1 a) que si les parties contractantes à la convention avaient formulé la même réserve concernant un traité d'investissement particulier; selon la deuxième, une réserve formulée par la partie défenderesse – ou l'absence de réserve – constituerait le régime applicable à tout différend.

30. À titre d'exemple concret, ces propositions divergentes pouvaient prendre la forme d'une question de politique générale, à savoir: dans le cas où la Partie contractante A à la convention sur la transparence aurait formulé une réserve à l'égard d'un traité d'investissement donné, mais la Partie contractante B à la convention sur la transparence ne l'aurait pas fait, si un demandeur de la Partie contractante A engageait une procédure contre la Partie contractante B, le Règlement sur la transparence s'appliquerait-il au différend?

31. Il a été convenu qu'il s'agissait d'une question de politique générale qui devait être étudiée avant d'examiner le libellé précis de ces propositions respectives.

32. En outre, le Groupe de travail s'est demandé si, au-delà de toute considération de politique générale, il pourrait y avoir des obstacles juridiques à l'application de la convention en l'absence de réciprocité concernant la réserve pertinente.

33. En ce qui concerne la question de politique générale, il a été dit qu'exiger la réciprocité au titre de l'article 3 signifierait que la convention sur la transparence s'appliquerait dans moins de situations, ce qui pourrait aussi entraîner une application plus restreinte de la transparence. Il a été répondu à cela que ce ne serait pas nécessairement le cas. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait examiné à sa cinquante-neuvième session ce qui pourrait se produire si un traité d'investissement sous-jacent contenait une norme de transparence plus élevée que le Règlement sur la transparence et comment il convenait de le déterminer; il avait été convenu à cette session que si une partie à la convention sur la transparence voulait appliquer une norme plus élevée à un traité d'investissement sous-jacent, elle pourrait formuler une réserve soustrayant ce traité à l'application de la convention sur la transparence. Il a été dit qu'en l'absence d'une exigence de réciprocité concernant les réserves et les déclarations, la partie défenderesse pourrait, dans de telles circonstances, appliquer le Règlement sur la transparence et non le régime plus strict prévu dans le traité d'investissement sous-jacent et convenu bilatéralement.

34. À l'appui de la réciprocité concernant les réserves et les déclarations, il a été dit que si une Partie contractante formulait une réserve à la convention sur la transparence, cette réserve devrait s'appliquer non seulement à cette partie mais

aussi à ses investisseurs, s'ils venaient à engager une procédure contre une Partie contractante n'ayant pas formulé la même réserve.

35. Il a également été dit en faveur de la réciprocité des réserves que la non-réciprocité irait à l'encontre de l'article 21-1 de la Convention de Vienne et n'était donc pas souhaitable. Il a été répondu que le fait de prévoir qu'une réserve s'appliquerait uniquement à la Partie contractante l'ayant formulée et non à une Partie contractante n'ayant pas formulé la même réserve n'allait pas à l'encontre de l'article 21-1 de la Convention de Vienne et ne constituait pas un obstacle juridique à ce que la convention sur la transparence définisse son propre champ d'application en précisant que les réserves ne devaient pas nécessairement y être réciproques.

36. On s'est demandé s'il existait vraiment, dans des traités d'investissement existants, auxquels la convention sur la transparence s'appliquerait donc, une norme de transparence plus élevée que celle du Règlement sur la transparence. Plusieurs exemples ont été donnés en réponse, notamment de traités d'investissement prévoyant moins de restrictions ou de contraintes que le Règlement sur la transparence. Cependant, selon un autre avis, compte tenu en particulier du caractère robuste du Règlement sur la transparence, le nombre de ces traités était inférieur à celui des traités d'investissement existants auxquels ne s'appliquait aucune disposition sur la transparence, ou alors des dispositions moindres. Il a été dit en outre que les exemples fournis prévoyaient des modalités qui ne justifiaient pas nécessairement un régime de réciprocité.

37. On s'est demandé si la réciprocité était nécessaire concernant les différentes réserves prévues à l'article 5 et si les questions de politique générale examinées en relation avec l'article 5-1 a) s'appliqueraient également en relation avec les articles 5-1 b), 5-1 c) et 5-2, et si oui dans quelle mesure. Des délégations favorables à la réciprocité ont indiqué que même si les raisons de politique générale étaient moins impérieuses s'agissant d'autres dispositions de l'article 5, une approche cohérente s'imposait par souci de clarté.

38. Il a été convenu d'examiner la question plus avant ultérieurement (voir ci-dessous par. 97 à 128).

Paragraphe 2

39. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 2 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181 (voir ci-dessous par. 121 et 122).

Paragraphe 3 – Clause de la nation la plus favorisée

40. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-neuvième session, il s'était penché sur la question de savoir si 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).

41. Selon un avis, il convenait de supprimer le paragraphe 3, prévoyant qu'un demandeur ne pourrait ni éviter ni invoquer les dispositions de la convention sur la transparence en se fondant sur une clause de la nation la plus favorisée, parce que i) on ne pouvait affirmer, selon la jurisprudence actuelle, que l'arbitrage transparent

constituerait un traitement plus ou moins favorable d'un investisseur; ii) en tout état de cause, dans de nombreux traités, les clauses de la nation la plus favorisée avaient une portée suffisamment restreinte pour ne pas s'appliquer aux questions visées par la convention; et iii) une telle disposition n'empêcherait pas une partie d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale non partie à la convention sur la transparence d'invoquer une clause de la nation la plus favorisée.

42. Il a aussi été dit à l'appui de la suppression du paragraphe 3 que même s'il était précisé dans les travaux préparatoires que 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 (A/CN.9/794, par. 119) et même si le Groupe de travail n'exprimait pas de position sur la manière dont ces clauses devraient être interprétées en droit international, l'inclusion d'une disposition sur les clauses de la nation la plus favorisée pourrait donner à penser qu'il exprimait en fait une telle position.

43. Selon un autre avis, une telle disposition ne pouvait manifestement pas donner lieu à une règle d'interprétation plus large, mais serait utile dans le contexte de la convention sur la transparence pour apporter une plus grande certitude sur la manière dont une clause de la nation la plus favorisée fonctionnerait en relation avec les traités d'investissement auxquels elle s'applique. Il a été dit en outre qu'une telle disposition dans la convention sur la transparence serait utile au tribunal arbitral devant interpréter une clause de la nation la plus favorisée dans un traité d'investissement donné.

44. Il a été proposé de remplacer le paragraphe 3 par le libellé suivant: "La présente Convention ne crée aucune obligation en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée dans un traité d'investissement". Cette proposition n'a pas été appuyée.

45. Il a été proposé également de préciser que le paragraphe 3 pourrait être remplacé par un libellé indiquant plus clairement que cette disposition visait à créer un obstacle procédural pour les demandeurs souhaitant éviter ou invoquer le Règlement sur la transparence par le biais d'une clause de la nation la plus favorisée, et non à fournir une déclaration sur l'interprétation plus générale des clauses de la nation la plus favorisée.

46. À l'issue de la discussion, il a été convenu de conserver dans la convention sur la transparence une disposition reflétant le principe du paragraphe 3, mais d'en examiner la formulation plus en détail (voir ci-dessous par. 88 à 96, 123 et 124).

Emplacement

47. Il a été proposé d'insérer cette disposition dans un article distinct afin qu'elle s'applique également à l'article 4. Il a été dit que le Groupe de travail réexaminerait cette question après avoir examiné l'article 4.

5. Projet d'article 4 – Déclaration sur les traités [d'investissement] futurs

48. Il a été noté que l'article 4 traitait de la question de l'application de la convention sur la transparence aux traités d'investissement conclus après le 1^{er} avril 2014 (A/CN.9/794, par. 53 à 58, 116 et 117).

49. Il a été suggéré de supprimer cet article au motif que le principal mandat confié par la Commission (voir ci-dessus par. 3) se rapportait aux traités d'investissement existants. En outre, il a été dit que l'article 4 soulevait une question d'impossibilité juridique dans la mesure où les dispositions d'un traité d'investissement antérieur ne pourraient modifier celles d'un traité d'investissement conclu ultérieurement, comme l'article 4 prévoyait de le faire (voir A/CN.9/WG.II/WP.181, par. 30). Il a été répondu à cela que si deux parties contractantes convenaient, après la conclusion d'un traité d'investissement, de lui appliquer le Règlement sur la transparence via la convention sur la transparence, le Règlement s'appliquerait. Même si cette application de l'article 4 était plus restreinte que ce qui avait été initialement envisagé, il vaudrait peut-être toujours la peine de conserver l'article à cette fin. Il a été dit en outre qu'un tel mécanisme pourrait créer un instrument utile pour les parties contractantes susceptibles de modifier leur politique en faveur d'une plus grande transparence à l'avenir.

50. À l'issue de la discussion, un consensus s'est dégagé sur la suppression de l'article 4 et les délégations qui avaient demandé des consultations supplémentaires sur la question ont été invitées à en référer au Groupe de travail à un stade ultérieur de ses délibérations (voir ci-dessous par. 83 à 86).

6. Projet d'article 5 – Réserves

Paragraphe 1

51. Le Groupe de travail est convenu d'examiner le paragraphe 1 avec l'article 3-1 à un stade ultérieur de ses délibérations (voir ci-dessous par. 97 à 128).

Paragraphe 2

52. Il a été proposé de remplacer le paragraphe 2 par le libellé suivant: "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. 2 *bis*). Dans tout arbitrage auquel le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s'applique en vertu des articles 3-1 ou 4, le tribunal applique la version la plus récente du Règlement sur la transparence concernant laquelle a) dans les arbitrages relevant de l'article 3-1 a) ou 4 a), ni la Partie contractante défenderesse ni la Partie contractante du demandeur n'ont émis de réserve en vertu de l'article 5-2; et b) dans les arbitrages relevant de l'article 3-1 b) ou 4 b), la Partie contractante défenderesse n'a pas émis de réserve en vertu de l'article 5-2, et concernant laquelle le demandeur donne son consentement."

53. À l'appui de cette proposition, il a été dit qu'elle précisait quelle version du Règlement sur la transparence devrait s'appliquer en cas de révisions successives de ce dernier: il était clair que la version la plus récente du Règlement concernant laquelle aucune des deux Parties contractantes n'avait formulé de réserve s'appliquerait ou, en cas de proposition unilatérale, la version la plus récente du Règlement acceptée par le défendeur et à laquelle le demandeur avait souscrit.

54. À l'issue de la discussion, il a été décidé d'examiner plus avant la question générale de savoir s'il convenait de prévoir une exigence de réciprocité à l'article 5-2. Il a été convenu en outre qu'en tout état de cause, il convenait de

préservé la nature structurelle de la proposition figurant ci-dessus au paragraphe 52 en tant que fondement utile d'un libellé futur, dans la mesure où elle énonçait clairement les effets d'une réserve portant sur un amendement du Règlement sur la transparence (voir ci-dessous par. 97 à 128).

Paragraphe 3

55. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 3 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181 (voir ci-dessous par. 114 et 128).

7. Projet d'article 6 – Déclarations et réserves

Paragraphe 1

56. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 1 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

Paragraphe 2

57. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 2 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

Paragraphe 3

58. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 3 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

Paragraphe 4

59. Il a été suggéré d'insérer le libellé suivant au début du paragraphe 4: "À l'exception des réserves formulées en vertu de l'article 5-2, qui prennent effet dès leur réception par le dépositaire, une déclaration ou une réserve, ou la modification d'une déclaration ou d'une réserve dont le dépositaire reçoit notification...". Il a été dit que les réserves visées à l'article 5-2 devraient prendre effet immédiatement, de sorte qu'un amendement du Règlement qu'une Partie contractante ne voulait pas appliquer ne s'appliquerait jamais à elle.

60. Selon un avis, l'application des réserves devait être immédiate. Cet avis n'a pas été appuyé.

61. À l'issue de la discussion, il a été convenu d'adopter la proposition figurant ci-dessus au paragraphe 59 en y supprimant les mots "ou la modification d'une déclaration ou d'une réserve", qui faisaient double emploi avec l'article 6-6. Il a été convenu en outre d'ajouter les mots "pour cette Partie contractante" après l'expression "entrée en vigueur de la présente Convention". Le texte de l'article 6-4 ainsi révisé se lit donc comme suit: "À l'exception des réserves formulées en vertu de l'article 5-2, qui prennent effet dès leur réception par le dépositaire, une déclaration ou une réserve dont le dépositaire reçoit notification formelle après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cette Partie contractante 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."

Paragraphe 5

62. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 5 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

Paragraphe 6

63. Il a été proposé de remplacer le paragraphe 6 par le libellé suivant: “Nonobstant le paragraphe 3, si après l’entrée en vigueur de la présente Convention à l’égard d’une Partie contractante, cette Partie a) fait une déclaration en vertu de l’article 4; b) retire ou modifie une réserve formulée en vertu de l’article 5-1 a) ou 5-1 b) afin d’appliquer l’article 3-1 a) ou 3-1 b) à l’arbitrage régi par un traité d’investissement supplémentaire ou un règlement ou des procédures d’arbitrage supplémentaires; c) retire une réserve formulée en vertu de l’article 5-1 c) ou 5-2; ou d) retire ou modifie une déclaration formulée en vertu de l’article 9 afin d’appliquer l’article 3 ou 4 à une unité territoriale supplémentaire ou à l’arbitrage régi par un traité d’investissement supplémentaire ou un règlement ou des procédures d’arbitrage supplémentaires; cette déclaration, ce retrait ou cette modification prend effet le premier jour du mois qui suit l’expiration d’un délai de trois mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Toute autre modification ou tout autre 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.”

64. Il a été dit à l’appui de cette proposition qu’elle permettait de systématiser le principe énoncé à l’article 6-6, contenu au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181, selon lequel le délai de prise d’effet d’un retrait ou d’une modification visant une plus grande transparence devrait être plus bref, mais qu’un délai de prise d’effet de douze mois s’appliquerait à toute modification ou tout retrait réduisant la transparence, à titre de mesure de lutte contre les abus.

65. Il a été répondu que cette proposition soulevait la difficulté pratique de savoir si le dépositaire pourrait traiter une disposition aussi complexe, même en l’absence d’obligation d’émettre un jugement qualitatif. On s’est demandé si cette proposition permettrait de faire face à une situation où un retrait ou une modification étendrait le champ de la transparence (par exemple en levant une réserve émise en vertu de l’article 5-1 a) à l’égard d’un traité d’investissement) tout en le restreignant (par exemple en formulant simultanément une réserve à l’égard de ce traité en vertu de l’article 5-1 b)). Il a été répondu à cela que cette situation ne surviendrait pas, le libellé de l’article 5-1 b) ne permettant pas une application traité par traité.

66. Selon un avis, au vu des difficultés pratiques soulevées par le texte de la proposition énoncée ci-dessus au paragraphe 63 et de la charge qu’elle risquait d’imposer au dépositaire, il était beaucoup plus simple et souhaitable de prévoir une seule période s’appliquant aux deux types de modifications et de retraits. Il a été dit à l’appui de cette suggestion que la simplicité et l’opérationnalité seraient un atout, compte tenu en particulier des incidences directes de la convention sur les arbitrages concernés.

67. Après discussion, le texte révisé suivant a été proposé: “6. Si, après l’entrée en vigueur de la présente Convention à l’égard d’une Partie contractante, cette Partie a) retire ou modifie une réserve formulée en vertu de l’article 5-1 afin d’appliquer l’article 3-1 à l’arbitrage régi par un traité d’investissement supplémentaire ou un

règlement ou des procédures d'arbitrage supplémentaires; ou b) retire une réserve formulée en vertu de l'article 5-2; ce retrait ou cette modification prend effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Toute autre réserve, modification ou tout autre 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."

68. Il a été dit que cette proposition était plus simple, tout en conservant le principe de la différenciation des délais en fonction des différents types de retraits et de modifications.

69. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a adopté la proposition figurant ci-dessus au paragraphe 67, sous réserve de tout ajustement rédactionnel qui pourrait s'avérer nécessaire pour assurer la cohérence avec d'autres dispositions de la convention (voir ci-dessous par. 134 a) et 136).

8. Projet d'article 7 – Dépositaire

70. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte de l'article 7 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

9. Projet d'article 8 – Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

71. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte de l'article 8 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181 (voir le débat sur l'article 8-1 au paragraphe 137 ci-dessous).

10. Projet d'article 9 – Effet dans les unités territoriales

72. Il a été proposé de supprimer l'article 9 au motif qu'une telle disposition ne visait que des circonstances exceptionnelles et traitait de questions sortant du champ d'application de la convention sur la transparence. Il a été dit que les États avaient développé leurs propres pratiques concernant l'application territoriale des traités et qu'il valait mieux que celle-ci soit déterminée par la pratique nationale et les principes de droit international public.

73. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de supprimer l'article 9.

11. Projet d'article 10 – Participation d'organisations régionales d'intégration économique

74. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte de l'article 10 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181, sous réserve de déterminer s'il convenait de supprimer l'article 10-1. Il est convenu d'examiner la question plus avant à un stade ultérieur de ses délibérations (voir ci-dessous par. 129 à 133).

12. Projet d'article 11 – Entrée en vigueur

75. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte de l'article 11 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

13. Projet d'article 12 – Moment de l'application

76. Il a été proposé d'inclure à l'article 12 une référence au retrait ou à la modification d'une déclaration ou d'une réserve, au motif que ce retrait ou cette modification ne devrait pas avoir d'incidence sur les arbitrages déjà commencés lors du retrait ou de la modification. Cette proposition a été appuyée et il a donc été convenu de modifier l'article 12 comme suit: "La présente Convention et toute déclaration ou réserve, ou toute modification ou tout retrait d'une déclaration ou d'une réserve, s'appliquent uniquement aux arbitrages engagés après la date à laquelle la Convention, la déclaration ou la réserve, ou la modification ou le retrait d'une déclaration ou d'une réserve, est entré en vigueur ou a pris effet à l'égard de chaque Partie contractante concernée."

77. Il a été noté qu'à la fin de la disposition, l'expression "chaque Partie contractante concernée" visait à souligner que l'article se référerait au moment où la convention entrerait en vigueur pour la Partie contractante en question, et non pas de manière générale (A/CN.9/784, par. 18).

14. Projet d'article 13 – Révision et amendement

78. Il a été suggéré d'examiner plus avant la procédure de révision et d'amendement de la convention prévue à l'article 13 afin de prévoir une procédure complète en la matière. Le Groupe de travail a décidé d'approfondir la question (voir ci-dessous par. 139 à 147).

15. Projet d'article 14 – Dénonciation de la présente Convention

79. Il a été suggéré, par souci de cohérence avec la formulation utilisée ailleurs dans le texte de la convention, que le texte anglais du paragraphe 1 se lise "denunciation shall take effect" (et non "takes effect"), et que le paragraphe 2 dispose que la Convention "continue de s'appliquer" (et non "continuera"). Il a également été proposé de remplacer les mots "un an" par les mots "douze mois" par souci de cohérence avec d'autres dispositions de la convention.

80. Le Groupe de travail a pris note des suggestions de formulation et chargé le Secrétariat de procéder aux modifications nécessaires. À tous autres égards, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte de l'article 14 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

B. Examen de questions en suspens

81. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur les questions qui restaient à examiner au cours de sa seconde lecture de la convention sur la transparence.

1. Article 1-2

82. Comme suite à ses débats sur l'article premier (voir ci-dessus par. 21 à 26), le Groupe de travail est convenu de conserver sans modification le texte de l'article 1-2 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181.

2. Article 4

83. Comme suite à sa discussion sur l'article 4 (voir ci-dessus par. 48 à 50), le Groupe de travail a de nouveau examiné cet article et en particulier la question de savoir s'il y avait lieu de le supprimer.

84. Il a été proposé de conserver l'article 4 en le remplaçant par le libellé suivant: "Une Partie contractante peut déclarer que le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s'applique à toute procédure arbitrale non régie par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI engagée en vertu d'un traité d'investissement conclu après le 1^{er} avril 2014, dans la même mesure que celle où le Règlement de la CNUDCI sur la transparence est applicable en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI." Il a été dit que ce libellé permettrait l'application du Règlement sur la transparence aux arbitrages survenant dans le cadre de traités d'investissement futurs renvoyant à des règles d'arbitrage autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cette proposition n'a pas été appuyée.

85. Il a été dit en outre que la convention sur la transparence visait les traités existant avant le 1^{er} avril 2014 et que les États ou organisations régionales d'intégration économique concluant des traités après cette date seraient libres de convenir d'appliquer le Règlement sur la transparence avec d'autres règlements d'arbitrage ou dans des procédures ad hoc.

86. À l'issue de la discussion, il a été convenu de supprimer intégralement l'article 4.

Effet de la renégociation de traités existants

87. Il a été demandé en outre si, au cas où des Parties contractantes à la convention sur la transparence également parties à un traité d'investissement sous-jacent décidaient de renégocier ce traité existant, contrevenant ainsi aux dispositions de la convention sur la transparence, cela entraînerait un amendement de celle-ci ou aurait d'autres conséquences, compte tenu de la règle du dernier en date. Les délégations ont été invitées à examiner cette question plus avant et à la soulever à nouveau si elles estimaient qu'elle posait un problème qu'il faudrait régler par le biais d'un libellé approprié dans la convention.

3. Article 3, paragraphe 3

88. Le Groupe de travail a rappelé sa décision de conserver une disposition concernant les clauses de la nation la plus favorisée sous réserve d'en examiner la formulation plus en détail (voir ci-dessus par. 46).

89. Le Groupe de travail a examiné à cet égard la proposition de libellé suivante: "Un demandeur ne peut chercher à modifier l'applicabilité ou la non-applicabilité du Règlement sur la transparence en vertu de la présente Convention en invoquant une clause de la nation la plus favorisée."

90. Plusieurs observations rédactionnelles ont été faites concernant cette proposition. Il a été suggéré de simplifier la disposition comme suit: "Un demandeur ne peut invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour modifier l'application ou la non-application du Règlement sur la transparence en vertu de la présente Convention."

91. En réponse à la préoccupation selon laquelle la disposition proposée ci-dessus s'adresserait à des demandeurs, eux-mêmes non parties à la convention sur la transparence, il a été dit que les traités d'investissement eux-mêmes conféraient des droits et des obligations aux nationaux des Parties contractantes. Il a été proposé de répondre à cette préoccupation en ajoutant, au début de la proposition révisée figurant ci-dessus au paragraphe 89, les mots suivants: "Chaque Partie contractante convient que". Cette proposition a été appuyée.

92. Il a été dit concernant la proposition figurant ci-dessus au paragraphe 89 qu'il convenait de conserver les mots "ne peut chercher à modifier", importants à deux égards quant à la manière dont les clauses de la nation la plus favorisée s'appliquent généralement aux questions de procédure. Premièrement, il a été dit que ces mots permettaient d'éviter que le texte prenne position quant au fond sur le champ d'application éventuel des clauses de la nation la plus favorisée en général; et deuxièmement, qu'en utilisant l'expression "ne peut modifier", on donnerait à penser que l'inverse serait vrai s'il n'y avait pas cette disposition.

93. Il a été suggéré par ailleurs de prévoir une application plus large de cette disposition afin d'y inclure non seulement les clauses de la nation la plus favorisée mais aussi d'autres dispositions que des parties au litige pourraient insérer dans des traités pour modifier l'application du Règlement sur la transparence, ainsi que la possibilité que des défendeurs aussi invoquent de telles clauses, maintenant ou à l'avenir. La proposition formulée à cet effet se lisait comme suit: "Les parties au litige ne chercheront pas à modifier l'application ni la non-application du Règlement sur la transparence en vertu de la Convention en invoquant la disposition du traité d'investissement". Cette proposition n'a pas été appuyée.

94. À l'issue de la discussion, une proposition modifiée concernant le paragraphe 3 a été présentée. Elle se lisait comme suit: "Chaque Partie contractante à la présente Convention convient qu'un demandeur ne peut invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour chercher à modifier l'application ou la non-application du Règlement sur la transparence en vertu de la présente Convention".

95. Selon divers avis, cette proposition ne reflétait pas la possibilité que l'arbitrage lié aux traités d'investissement puisse évoluer de telle manière que des défendeurs pourraient aussi invoquer des clauses de la nation la plus favorisée.

96. Après discussion, il a été convenu d'adopter la proposition figurant ci-dessus au paragraphe 94, en chargeant le Secrétariat d'en ajuster la formulation selon qu'il conviendrait (voir également par. 123 et 124 ci-dessous).

4. Articles 3 et 5

Réciprocité concernant l'article 5-1 a)

97. Le Groupe de travail a examiné plus avant la question de la réciprocité des réserves, présentée aux paragraphes 29 à 38 ci-dessus. Après discussion, rappelant les motifs exprimés lors de ses débats et consignés aux paragraphes 34 à 36, il est convenu d'adopter une exigence de réciprocité concernant les réserves visées par l'article 5-1 a).

98. Concernant les articles 5-1 b), 5-1 c) et 5-2, il a été dit que la réciprocité devrait s'appliquer, compte tenu des différentes préoccupations de politique

générale sous-jacentes. Toutefois, il a été dit que certaines préoccupations de politique générale sous-jacentes concernant l'article 5-1 a), en particulier concernant les traités d'investissement prévoyant un degré plus élevé de transparence (voir ci-dessus par. 33), ne s'appliquaient pas au reste de l'article 5. Selon un autre avis, étant donné que ces dispositions ne soulevaient pas les mêmes préoccupations de politique générale que celles de l'article 5-1 a), il convenait de les traiter différemment.

99. Le Groupe de travail a ensuite examiné une proposition de libellé concrétisant l'accord sur la réciprocité à l'article 5-1 a) et une éventuelle approche en ce sens dans le reste de l'article 5. Cette proposition incluait l'article 3-1, compte tenu du lien entre les deux articles: 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, qu'il soit 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^{er} avril 2014, où le défendeur est une Partie contractante qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 5-1, et où soit a) le demandeur est d'une Partie contractante qui n'a pas non plus formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 5-1, soit b) le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence." 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 3-1 b) ne s'applique 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) ne s'applique pas."

100. Sur le plan rédactionnel, il a été suggéré de déplacer, à l'article 3-1, le membre de phrase "conduit en application d'un traité d'investissement" après les mots "tout arbitrage entre investisseurs et États". Cette proposition a été appuyée.

101. Il a également été proposé de supprimer les mots "Chaque Partie contractante à la présente Convention convient" au début de l'article 3-1 afin de réduire les répétitions dans l'article. Il a été proposé en outre de déplacer ces mots de manière à en faire un chapeau pour tout l'article.

102. La préoccupation a été exprimée que l'expression "réserve pertinente" au paragraphe 1 pourrait prêter à confusion ou être mal interprétée, compte tenu des différents types de réserves énumérés à l'article 5 et de l'applicabilité de ces réserves aux obligations visées à l'article 3. À titre d'explication complémentaire, il a été dit que si l'article 5-1 b) traitait à la fois des réserves s'appliquant aux situations visées à l'article 3-1 a) (obligations réciproques) et de celles visées à l'article 3-1 b) (propositions unilatérales), un tribunal arbitral pourrait devoir prendre des décisions très complexes concernant l'éventuelle application d'une réserve.

103. En réponse à cette préoccupation, l'avis a été exprimé que l'expression "réserve pertinente" était claire, et que même si le tribunal arbitral était amené à l'interpréter pour chaque différend, on pouvait se fier à lui pour déterminer si une réserve s'appliquait dans un cas précis parce qu'elle se rapportait à un traité particulier dans le cadre duquel l'arbitrage était conduit, à un ensemble de règles d'arbitrage particulier ou à une version particulière du Règlement sur la

transparence. À l'appui de cette approche, il a été dit qu'il était souhaitable de conserver un texte simple.

104. Deux propositions ont été faites en réponse à la préoccupation exprimée ci-dessus au paragraphe 102. La première était de supprimer la référence aux réserves à l'article 3, tout en veillant à exprimer clairement à l'article 5 l'effet juridique d'une réserve.

105. La seconde consistait à: i) remplacer le membre de phrase de la dernière ligne du chapeau de l'article 3-1, après les mots "réserve pertinente", par les mots "en vertu de l'article 5-1 a) ou 5-1 b), et où soit"; ii) remplacer à l'article 3-1 a) "5-1" par "5-1 a) ou 5-1 b)"; et iii) ajouter au début de l'article 3-1 b) le membre de phrase "la Partie contractante défenderesse n'a pas formulé de réserve en vertu de l'article 5-1 c) et".

Réciprocité concernant les articles 5-1 b), 5-1 c) et 5-2

106. Après avoir étudié la seconde proposition figurant ci-dessus au paragraphe 105, le Groupe de travail a examiné plus avant la question de savoir si les articles 5-1 b), 5-1 c) et 5-2 devraient exiger la réciprocité ou si la réserve de la Partie contractante défenderesse devrait être déterminante dans ces cas.

107. Concernant l'article 5-1 b), il a été rappelé qu'aucune raison claire de politique générale ne justifiait une réciprocité des réserves entre des parties contractantes qui auraient soustrait de l'application de la convention sur la transparence certains ensembles de règles d'arbitrages autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il a également été dit que si l'on exigeait la réciprocité à cet égard, il deviendrait beaucoup plus difficile de déterminer si le Règlement sur la transparence s'appliquait dans un cas d'espèce.

108. Selon un autre avis, un manque de réciprocité contreviendrait aux dispositions de la Convention de Vienne (voir ci-dessus par. 35), et la convention sur la transparence ne devait pas créer de précédent à cet égard. Il a été dit que, selon un principe établi du droit international public et des relations conventionnelles, une réserve qui était formulée devrait s'appliquer pour modifier les obligations prévues dans une convention de la même manière à une autre partie dans ses relations avec la partie ayant formulé la réserve. Il a également été dit qu'en regroupant les réserves dans des catégories différentes – réciprocité pour l'article 5-1 a) et non-réciprocité pour les articles 5-1 b) et 5-1 c) – on risquait de créer un régime déséquilibré et de dissuader des États de devenir partie à la convention.

109. Il a été répondu à cela que la Convention de Vienne n'empêchait pas de rédiger une convention prévoyant des résultats juridiques distincts. Il a été dit en outre, à titre d'exemple, qu'il était courant d'inclure des obligations non réciproques dans des traités d'investissement.

110. Concernant l'article 5-1 c), il a été estimé que, cette disposition prévoyant une réserve à la possibilité de proposer unilatéralement un arbitrage dans des conditions de transparence, la seule réserve pertinente serait en tout état de cause celle de la Partie contractante défenderesse.

Projet de proposition modifié pour les articles 3 et 5 (“projet de proposition modifié”)

111. Il a été suggéré de rechercher un compromis en définissant le champ d’application de la convention par référence aux réserves visées à l’article 5, afin d’indiquer clairement quand le Règlement sur la transparence s’appliquerait en vertu de la convention sur la transparence.

112. Un projet de proposition modifié a ensuite été présenté concernant l’intégralité des articles 3 et 5.

113. L’article 3 du projet de proposition modifié se lisait comme suit: “1. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui peut être révisé périodiquement, s’applique à tout arbitrage entre investisseurs et États conduit en application d’un traité d’investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014, qu’il soit engagé ou non sur le fondement du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI, où le défendeur est une Partie contractante qui n’a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l’article 5-1 a) ou 5-1 b), et où soit a) le demandeur est d’une Partie contractante qui n’a pas non plus formulé de réserve pertinente en vertu de l’article 5-1 a), soit b) la Partie contractante défenderesse n’a pas formulé de réserve en vertu de l’article 5-1 c) et le demandeur accepte l’application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.” 1 *bis*. Dans tout arbitrage auquel le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s’applique en vertu de l’article 3-1, le tribunal applique la version la plus récente du Règlement sur la transparence concernant laquelle la Partie contractante défenderesse n’a pas formulé de réserve en vertu de l’article 5-2. 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 de traités d’investissement qui relèvent du paragraphe 1 a). 3. Chaque Partie contractante à la présente Convention convient qu’un demandeur ne peut invoquer une clause de la nation la plus favorisée pour chercher à modifier l’application ou la non-application du Règlement sur la transparence en vertu de la présente Convention”.

114. L’article 5 du projet de proposition modifié se lisait comme suit: “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 ne s’applique pas aux arbitrages ad hoc ou à ceux rendus suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI et où elle est défendeur; c) que l’article 3-1 b) ne s’applique pas. 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 à l’égard de cette version révisée du Règlement. 3. Aucune réserve à la présente Convention autre que celles prévues dans le présent article n’est autorisée.”

115. Le texte présenté aux paragraphes 113 et 114 ci-dessus a été appuyé et à l’issue de la discussion, il a été pris acte d’un consensus selon lequel le projet de proposition modifié concernant les articles 3 et 5 était acceptable, sous réserve des modifications rédactionnelles qui pourraient être proposées.

116. À l’issue de la discussion, plusieurs propositions rédactionnelles ont été faites concernant le projet de proposition modifié, notamment concernant l’article 3-1 (le “second projet de proposition modifié”): “1. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui peut être révisé périodiquement, s’applique à tout arbitrage entre

investisseurs et États conduit en application d'un traité d'investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014, qu'il soit engagé ou non sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, où le défendeur est une Partie contractante qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 5-1 a) ou 5-1 b), et où le demandeur est d'une Partie contractante qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 5-1 a). 2. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, qui peut être révisé périodiquement, s'applique également à tout arbitrage entre investisseurs et États conduit en application d'un traité d'investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014, qu'il soit engagé ou non sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, où le défendeur est une Partie contractante qui n'a pas formulé de réserve pertinente en vertu de l'article 5-1 a), 5-1 b) ou 5-1 c), et où le demandeur accepte l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence.”

117. Il a été dit à titre d'explication complémentaire que le second projet de proposition modifié séparait le mécanisme par lequel les deux parties contractantes convenaient d'appliquer la convention sur la transparence à un traité d'investissement donné, au paragraphe 1, de la proposition unilatérale, au paragraphe 2.

118. Le second projet de proposition modifié a été appuyé.

119. Il a été suggéré d'indiquer expressément que le paragraphe 2 supposait que l'État du demandeur ne soit pas partie à la convention sur la transparence ou ait formulé une réserve pertinente. Cette suggestion n'a pas été appuyée. Toutefois, il a été dit que le mot “soit”, qui séparait auparavant les alinéas 3-1 a) et 3-1 b) et indiquait que le second membre de la proposition ne s'appliquait que si le premier ne s'appliquait pas, n'était plus là pour marquer la disjonction caractérisant ces deux alinéas. Il a donc été proposé d'inclure, au début du paragraphe 2 de la proposition, les mots “S'il ne s'applique pas conformément à l'article 3-1”, et d'y supprimer le mot “également”.

120. À l'issue de la discussion, la proposition présentée ci-dessus au paragraphe 116 a été acceptée avec la modification décrite ci-dessus au paragraphe 119.

Application de l'article 1-7 du Règlement sur la transparence

121. Le Groupe de travail s'est penché sur le contenu du paragraphe 2 figurant au paragraphe 113 ci-dessus, qui deviendrait le paragraphe 3 dans le cadre de la seconde proposition modifiée. Il a été demandé si ce principe – non-application de la dernière phrase de l'article 1-7 du Règlement sur la transparence aux arbitrages visés au paragraphe 1 de la seconde proposition modifiée – s'appliquerait aussi au paragraphe 2. Il a été convenu que ce ne serait pas le cas, parce que le paragraphe 2 prévoyait une proposition unilatérale, par une Partie contractante défenderesse, de recourir à un arbitrage dans des conditions de transparence et, partant, le Règlement sur la transparence s'appliquerait par accord des parties au litige, comme prévu à l'article 1-2 a) du Règlement, de sorte que l'article 1-7 ne générerait pas son application.

122. Il a donc été convenu de conserver le texte du paragraphe 2 de l'article 3 tel qu'il figurait au paragraphe 113 ci-dessus.

Clauses de la nation la plus favorisée

123. Le Groupe de travail s'est penché sur le contenu du paragraphe 3 figurant au paragraphe 113 ci-dessus, qui deviendrait le paragraphe 4 dans le cadre de la seconde proposition modifiée. Il a à nouveau été noté avec préoccupation qu'en formulant cette disposition en termes de l'incapacité du demandeur d'invoquer une clause de la nation la plus favorisée, on ne disait rien au sujet de la possibilité d'un défendeur ou d'un tiers d'invoquer une telle clause (voir aussi par. 93 ci-dessus). Le Groupe de travail est convenu de conserver le texte tel qu'il figurait au paragraphe 113, au motif que le seul risque qu'il avait identifié concernait l'éventuel recours d'un demandeur à une clause de la nation la plus favorisée. On a rappelé que le Groupe de travail ne pouvait, ni ne prétendait, faire de déclaration ou prendre position quant à l'applicabilité de telles clauses dans une situation donnée, mais qu'il entendait simplement créer un obstacle procédural pour empêcher un demandeur d'invoquer une telle disposition pour chercher à modifier l'application ou la non-application du Règlement sur la transparence en vertu de la présente convention.

124. Il a donc été convenu de conserver le texte du projet de proposition modifié (figurant au paragraphe 113 ci-dessus).

Article 5

125. Le Groupe de travail s'est penché sur le contenu de l'article 5 figurant dans le projet de proposition modifié (tel qu'énoncé au paragraphe 114 ci-dessus).

126. Plusieurs modifications rédactionnelles ont été proposées concernant cet article. Premièrement, concernant l'article 5-1 b), il a été suggéré d'adopter le texte du paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.181, de sorte que l'alinéa se lise comme suit: "b) que l'article 3-1 ne s'applique pas aux arbitrages rendus suivant certains ensembles de règles ou de procédures arbitrales autres que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et où elle est défendeur;". Il a été précisé que, dans cette disposition, le terme "certains" signifiait "tout ou partie". Il a aussi été noté que, l'article 3-1 ayant été scindé en deux paragraphes, il fallait modifier l'article 5-1 b) de manière à ce qu'il renvoie aux paragraphes 1 et 2 de l'article 3. Ces suggestions ont été acceptées, sous réserve de modifications mineures que le secrétariat devrait apporter afin d'assurer la clarté du texte.

127. Il a été proposé en outre de réintroduire les mots "aux arbitrages où elle est défendeur" à la fin de l'article 5-1 c). Il a été dit que même si ces mots n'étaient pas strictement nécessaires, compte tenu de l'incidence logique d'une réserve sur une proposition unilatérale, ils favoriseraient la clarté du texte. Après discussion, cette modification a été adoptée.

128. Le projet d'article 5 figurant dans le projet de proposition modifié a donc été adopté avec les modifications décrites ci-dessus aux paragraphes 126 et 127.

5. Article 10-1

129. Comme suite à ses débats antérieurs concernant l'article 10 (voir ci-dessus par. 74), le Groupe de travail a noté que s'il fallait supprimer du paragraphe 1 le mot "État", et compte tenu de la suggestion de supprimer le mot "contractantes" apparaissant dans la convention après le mot "Parties" (voir ci-dessous par. 135),

l'article 10-1 se lirait comme suit: "Toute référence à une 'Partie' ou aux 'Parties' dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique lorsque le contexte l'exige".

130. Il a été dit que puisque les "Parties" étaient définies à l'article 8-1 comme étant des États et des organisations régionales d'intégration économique, l'article 10-1, devenu superflu, devait être supprimé. Il a été dit en outre que les mots "lorsque le contexte l'exige" introduisaient un élément d'ambiguïté tout au long du texte.

131. La préoccupation a été exprimée que si l'article 10-1 n'était pas supprimé, il pourrait être difficile de déterminer si "le contexte l'exigeait" dans des dispositions opérationnelles de la convention telles que l'article 3. Par exemple, si un État et une organisation régionale d'intégration économique étaient tous deux parties à un traité d'investissement, on ne saurait pas nécessairement si un demandeur d'une "Partie" relevait de l'une des entités ou des deux en vertu de la convention sur la transparence.

132. À l'issue de la discussion, une proposition de compromis a été suggérée, les débats semblant porter sur un seul traité d'investissement existant auquel était partie une organisation régionale d'intégration économique – à savoir le Traité sur la Charte de l'énergie – et donc sur un ensemble très restreint de circonstances. Il a été dit que sur cette base, une solution serait de remplacer à l'article 3-1 les mots "le demandeur est d'une Partie qui n'a pas formulé de réserve pertinente" par les mots "le demandeur est d'un État qui est une Partie n'ayant pas formulé de réserve pertinente" et de supprimer l'article 10-1, devenu superflu.

133. Cette proposition a été appuyée. Une délégation a noté qu'elle accepterait cette proposition par souci de compromis, mais qu'elle continuait d'avoir des réserves quant au fond de cette solution. À l'issue de la discussion, la proposition a été acceptée, sous réserve de la réétudier s'il apparaissait après un examen plus approfondi que son libellé créait des difficultés dans d'autres circonstances que le Traité sur la Charte de l'énergie.

C. Observations concernant les pratiques conventionnelles

134. Le Groupe de travail a pris note des observations suivantes du secrétariat sur le libellé de certaines dispositions de la convention sur la transparence:

a) Article 6-6: à titre de simplification, le retrait de réserves visé dans la première phrase de la proposition révisée d'article 6-6 figurant au paragraphe 67 ci-dessus pourrait prendre effet immédiatement, et non après un délai de trois mois;

b) Article 8-1: il conviendrait de supprimer à l'article 8-1 les mots " partie à un traité d'investissement", qui sont superflus et imposeraient au dépositaire de vérifier si un État ou une organisation régionale d'intégration économique est bien partie au traité en question. L'article 8-1 ainsi modifié se lirait comme suit: "La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature a) de tout État, ou b) d'une organisation régionale d'intégration économique constituée d'États souverains.";

c) Le Groupe de travail a en outre été informé que dans la pratique conventionnelle, les dispositions sur la révision et l'amendement de conventions étaient plus détaillées que celles figurant à l'article 13;

d) Sur le plan rédactionnel, le Groupe de travail est convenu que le secrétariat devrait utiliser le mot "shall" de manière systématique là où il le fallait dans le texte anglais de la convention.

135. Sur un plan rédactionnel plus général, il a été suggéré de supprimer le mot "contractantes" apparaissant dans la convention après le mot "Parties"; il a été suggéré en outre de supprimer des articles 6, 11 et 14 de la convention le membre de phrase "le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de". Après discussion, ces suggestions ont été adoptées.

1. Article 6-6

136. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le retrait de réserves prendrait effet dès son dépôt, et non après un délai de trois mois.

2. Article 8-1

137. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "partie à un traité d'investissement" à l'alinéa a) de l'article 8-1 et de les conserver à l'alinéa b) de cet article au motif que les organisations régionales d'intégration économique devaient être parties à de tels traités d'investissement pour devenir parties à la convention sur la transparence. Il est convenu en outre d'inclure dans le texte de la convention une disposition prévoyant que l'organisation régionale d'intégration économique devrait déclarer au moment de l'adoption de la convention ou de l'adhésion à celle-ci qu'elle est partie à un traité d'investissement.

3. Article 13

138. À l'issue de ses débats concernant l'article 13 (voir par. 78 ci-dessus), le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à reformuler cet article comme suit: "1. Toute Partie contractante peut proposer un amendement à la présente Convention et le soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce dernier communique alors la proposition d'amendement aux Parties contractantes à la présente Convention en leur demandant de lui faire savoir si elles sont favorables à l'organisation d'une conférence des Parties contractantes en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les [quatre] mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des Parties contractantes se prononcent en faveur de la tenue d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. 2. La conférence des Parties contractantes ne ménage aucun effort pour parvenir à un consensus sur chaque amendement. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord ne soit intervenu, il faudra, en dernier recours, pour que l'amendement soit adopté, un vote à la majorité des deux tiers des Parties contractantes présentes à la conférence et exprimant leur vote. 3. Un amendement adopté est soumis par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à l'acceptation de toutes les Parties contractantes. 4. Un amendement adopté entre en vigueur six mois après la date de dépôt du troisième instrument d'acceptation. 5. Un amendement entré en vigueur a force obligatoire à l'égard des Parties contractantes

qui l'ont accepté, les autres Parties contractantes demeurant liées par les dispositions de la présente Convention et par tout amendement antérieur qu'elles auraient accepté. 5 *bis*. Lorsqu'un État ou une organisation régionale d'intégration économique ratifie, accepte ou approuve un amendement déjà entré en vigueur ou y adhère, cet amendement entre en vigueur à l'égard de cet État ou de cette organisation six mois après la date de dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. 6. Tout État ou toute organisation régionale d'intégration économique qui devient Partie contractante à la présente Convention après l'entrée en vigueur de l'amendement est considéré comme étant Partie contractante à la Convention telle qu'elle a été amendée."

139. Il a été dit que l'objet de ce texte révisé était de définir une procédure claire et détaillée d'amendement de la convention. Il a été signalé que le paragraphe 1 était calqué sur l'article 47-1 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et l'article 44-1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il a en outre été expliqué: i) que le paragraphe 1 avait pour but de préciser que les propositions d'amendement devaient être soumises individuellement par les Parties contractantes; et ii) que la deuxième phrase du paragraphe 1 était fondée sur l'article 40-2 de la Convention de Vienne.

140. Le paragraphe 2 visait à préciser le nombre de Parties contractantes nécessaire pour qu'un amendement puisse être adopté et mettait l'accent sur le consensus, conformément à la pratique de la CNUDCI. Il a été noté que le paragraphe 4 reprenait l'article 11-1 de la convention sur la transparence et que le paragraphe 5 était fondé sur l'article 40-4 de la Convention de Vienne. Il a été noté en outre que le paragraphe 6 correspondait à l'article 13-2 de la convention sur la transparence mais tenait aussi compte de l'article 40-5 de la Convention de Vienne.

141. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé d'utiliser le texte proposé comme base de discussion pour remplacer le texte de l'article 13.

142. S'agissant du libellé du texte proposé, il a été convenu de remplacer: i) le mot "accord" par le mot "consensus" à la deuxième phrase du paragraphe 2; ii) le mot "acceptation" par les mots "ratification, acceptation ou approbation" chaque fois qu'il apparaissait dans le texte; et iii) les mots "l'ont accepté" par "ont consenti à être liées par lui" au paragraphe 5.

143. En ce qui concerne le fond de la proposition, il a été suggéré de supprimer le membre de phrase " , les autres Parties contractantes demeurant liées par les dispositions de la présente Convention et tout amendement antérieur qu'elles auraient accepté" au paragraphe 5, au motif que cette question était traitée de manière plus nuancée dans la Convention de Vienne. Cette proposition a été acceptée.

144. Il a également été suggéré de supprimer le paragraphe 6, mais cette proposition n'a pas été appuyée. Une autre proposition tendant à inclure dans le paragraphe 6 une disposition qui donnerait aux parties adhérant à la convention après un amendement la possibilité d'adopter la convention avec ou sans cet amendement n'a pas non plus été soutenue.

145. Une proposition visant à intituler l'article 13 tout simplement "Amendement" afin de mieux refléter le fond de l'article a été acceptée.

146. Après discussion, il a été convenu de conserver le texte de la proposition figurant au paragraphe 138 ci-dessus, tel qu'il était modifié aux paragraphes 142, 143 et 145 ci-dessus.

V. Organisation des travaux futurs

147. En ce qui concerne la question des travaux futurs dans le domaine du règlement des différends que la Commission doit examiner à sa quarante-septième session, le Groupe de travail a réaffirmé qu'il entendait commencer la révision de l'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales à sa soixante et unième session.

VI. Questions diverses

148. Pour marquer la soixantième session du Groupe de travail et saluer les travaux accomplis par le Groupe depuis sa création, le ténor Bryan Hymel (États-Unis) a chanté l'air "Ah! Lève-toi Soleil" de l'opéra de Gounod *Roméo et Juliette*.
