



# Assemblée générale

Distr. limitée  
13 décembre 2012  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international  
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)  
Cinquante-huitième session  
New York, 4-8 février 2013**

## **Règlement des litiges commerciaux: élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

### **Note du Secrétariat sur la création d'un lieu de conservation des informations publiées ("registre")**

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-2	2
II. Création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	3-26	2
A. Options institutionnelles en vue d'un registre .....	3-11	2
B. Nature et portée du registre .....	12-13	4
C. Questions à examiner par le Groupe de travail .....	14-26	4



## **I. Introduction**

1. En vue de la cinquante-huitième session du Groupe de travail, ayant été chargé par celui-ci de se mettre en rapport avec d'autres institutions d'arbitrage afin de mieux évaluer les coûts et les autres incidences de la création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (le "Règlement") (A/CN.9/760, par. 122), le Secrétariat a consulté les institutions d'arbitrage suivantes<sup>1</sup>: le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRCI), la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA), la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), la Cour internationale d'arbitrage de Londres (LCIA) et la Chambre de commerce de Stockholm (les "institutions d'arbitrage"). On trouvera dans la présente note, pour examen par le Groupe de travail, les principales conclusions de ces consultations en ce qui concerne i) les diverses options institutionnelles en vue d'un registre; ii) la nature et la portée proposées en vue d'un registre et les coûts afférents; et iii) les incidences possibles sur le projet de règlement.

2. Les institutions d'arbitrage ont fait observer que la fonction du registre serait essentielle à la réalisation des objectifs de transparence dans la pratique. Le Groupe de travail voudra peut-être considérer que les décisions quant à la nature, la fonction, la portée et les coûts d'un registre influenceront nécessairement sur le niveau de transparence que le Règlement permettra d'atteindre en pratique.

## **II. Création d'un registre en vertu du projet de règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

### **A. Options institutionnelles en vue d'un registre**

#### **1. Options**

3. Deux options sont proposées pour examen dans le Règlement (voir A/CN.9/WG.II/WP/176/Add.1, par. 9) en ce qui concerne la gestion institutionnelle d'un registre (voir également A/CN.9/736, par. 131 à 133; et A/CN.9/WG.II/WP.170, par. 7 et suiv.).

4. La première option ("option 1") consiste à créer un registre unique pour la publication d'informations dans le cadre de litiges entre investisseurs et États survenant dans le cadre de traités et auxquels s'applique le Règlement. Ce registre serait tenu par une seule organisation, les autres institutions d'arbitrages assurant sa visibilité et apportant des conseils au besoin, mais sans exercer de fonctions de registre.

5. La deuxième option ("option 2") consiste en un système où plusieurs institutions d'arbitrage tiendraient leur propre registre. Cette option pourrait avoir deux variantes: selon la première variante, toutes les institutions fonctionneraient

---

<sup>1</sup> Le Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire (CRICA) a été invité à assister à la session mais n'a pas pu le faire.

sur un site Web commun présentant une seule interface aux utilisateurs externes. Dans la deuxième variante, diverses institutions d'arbitrage tiendraient leur propre système de registre sans interface commune reliant l'ensemble des registres comme dans la première variante, mais une organisation hébergerait un site Web avec des liens vers chaque procédure d'arbitrage pour laquelle des informations sont publiées sur les registres en ligne de ces institutions.

## **2. Observations des institutions d'arbitrage sur les options proposées**

6. Une forte préférence a été exprimée en faveur de l'option 1 visée ci-dessus au paragraphe 4, pour plusieurs raisons.

7. Premièrement, d'un point de vue technique, l'option 1 a été considérée par les institutions comme la plus intéressante. Elle supposait la mise en place d'un seul système technique, et donc l'élaboration et l'application cohérente d'un seul ensemble de directives techniques, et n'exigeait pas d'intégration ni de gestion techniques par une institution ou une organisation de contrôle si l'un des systèmes venait à défaillir. L'unicité garantirait une norme uniforme de recherche des documents ainsi que de présentation des résultats de la recherche. Cette option permettrait de gérer et de garantir plus simplement la sécurité des informations détenues par le registre.

8. Pour ce qui est de l'option 2, la répartition de la publication entre plusieurs systèmes documentaires institutionnels ne serait pas propice à des recherches globales et pourrait donc réduire la transparence dans la pratique. La première variante de l'option 2 a été jugée plus complexe et probablement non viable d'un point de vue technique. La deuxième variante de l'option 2 a été jugée techniquement réalisable en principe; toutefois, un registre avec un portail Web unique renvoyant à plusieurs systèmes sous-jacents nécessiterait un surcroît de contrôle et de gestion par une seule organisation, ce qui en augmenterait le coût et la complexité.

9. Pour ce qui est des coûts, les institutions d'arbitrage ont indiqué qu'à part la CPA et le CIRDI (dont les capacités sont décrites ci-après au paragraphe 11), les autres institutions ne disposaient pas des systèmes techniques ou des serveurs nécessaires et que les coûts de mise en place, s'ajoutant à ceux de maintenance et aux dépenses de personnel (qui incomberaient à toutes les institutions, y compris la CPA et le CIRDI) pourraient être démesurés si une institution ne recevait qu'une partie de l'ensemble des dossiers traités chaque année. De plus, puisque les différentes institutions devraient nécessairement facturer des montants différents pour couvrir leurs coûts respectifs, l'adoption d'une structure tarifaire harmonisée reviendrait à adopter le plus grand commun dénominateur; dans le cas contraire, une tarification non harmonisée pourrait provoquer des désaccords entre les parties à un litige quant au registre à utiliser.

10. Il a été dit qu'en ce qui concerne l'option 2, il faudrait définir beaucoup plus clairement les fonctions de registre avant que les institutions d'arbitrage ne soient disposées à les assumer, de manière à ce que chacune d'entre elles puisse évaluer les

coûts que supposent ces fonctions compte tenu de leurs moyens actuels ou futurs, et en prévoir le financement dans leurs cadres budgétaires<sup>2</sup>.

11. Les moyens actuels des institutions d'arbitrage consultées sont variables. Par exemple, le CIRDI utilise un système sophistiqué de gestion des dossiers, intégré au système institutionnel de gestion documentaire de la Banque mondiale. Il comporte un nombre précis de métadonnées facilitant les recherches, et le processus de publication comporte un examen de chaque document à plusieurs niveaux. La CPA publie les informations et les pièces d'un dossier avec l'accord des parties, mais n'y ajoute pas de métadonnées et ne dispose actuellement d'aucun mécanisme de recherche intégrant les informations de tous les dossiers publics (et la publication des documents n'est pas liée à son système de gestion documentaire). La Chambre de commerce de Stockholm, le LCIA et la CCI ne publient pas d'informations et devraient créer et gérer à cette fin de nouveaux systèmes techniques ou serveurs. On estime qu'au moins certaines institutions sinon toutes auraient besoin de personnel supplémentaire pour assurer une fonction de registre. À la CPA et au CIRDI, institutions publiant actuellement certaines informations sur les affaires, le personnel concerné comprend un juriste (qui examine les informations publiées), du personnel administratif et occasionnellement du personnel informatique.

## **B. Nature et portée du registre**

### **Degré de transparence et coûts**

12. Les institutions d'arbitrage n'étaient pas en mesure de fournir d'estimation globale des coûts sans indications du Groupe de travail quant aux fonctions et à la complexité du registre, les coûts de mise en place et de maintenance dépendant inévitablement des caractéristiques des systèmes concernés.

13. Une base de données unique à format uniforme, avec possibilité d'effectuer des recherches en texte libre et de filtrer les données (ce qui suppose l'ajout par le registre de certaines métadonnées; voir ci-dessous, par. 14), permettrait un degré de transparence plus élevé (notamment certaines recherches et analyses) et coûterait davantage qu'une simple mise en ligne des documents.

## **C. Questions à examiner par le Groupe de travail**

### **1. Étendue des fonctions du registre**

14. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer quel degré de consultabilité serait souhaitable pour un registre. Afin que les informations soient facilement accessibles au public, les fonctions de recherche pourraient comporter, outre une recherche intégrale en texte libre, l'insertion de métadonnées permettant d'identifier le type de document (et correspondant éventuellement aux types de documents mentionnés au projet d'article 3 du Règlement); le secteur économique (éventuellement suivant la nomenclature de la Banque mondiale); les parties; les conseils; les arbitres; le traité en vertu duquel est formée la demande; et les dates.

---

<sup>2</sup> Le document A/CN.9/WG.II/WP.170 et son additif contiennent des estimations des coûts et des effectifs nécessaires, sous réserve d'une définition plus précise des fonctions du registre.

15. Le Groupe de travail voudra peut-être également déterminer s'il est bon de laisser à un tribunal arbitral la possibilité de soumettre au registre des documents au format papier. Les documents papier soulèvent des questions spécifiques qu'il convient d'examiner, notamment les ressources nécessaires au dépôt, au stockage et à l'archivage, ainsi que l'éventuelle nécessité que le registre scanne les documents papier ou les mette en ligne afin de les rendre accessibles sous forme électronique à un public plus large, ainsi que des questions liées à l'archivage, telles que le coût et les aspects juridiques. En particulier, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer dans quelle mesure la conservation de documents papier par le registre favorise l'objectif de transparence si ces documents ne sont disponibles qu'au format papier et en un lieu précis. Les institutions d'arbitrage ont indiqué qu'il était de plus en plus courant de soumettre les documents aux tribunaux sous forme électronique (même s'ils pouvaient aussi être soumis au format papier). Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le Règlement (ou, le cas échéant, les lignes directrices qui l'accompagneront, voir ci-après, par. 17) pourrait préciser que le registre devrait recevoir les documents et les informations uniquement sous forme électronique afin d'éviter de coûteux et lourds travaux de stockage et d'archivage.

16. Sauf dans des cas très précis (le nom du traité, par exemple), une traduction ne serait pas possible dans le contexte d'un système de registre international. Les exigences et responsabilités concernant la traduction devraient être incluses dans le Règlement ou dans d'éventuelles lignes directrices à l'intention des tribunaux arbitraux (voir ci-dessous, par. 17).

#### *Lignes directrices*

17. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il faudrait des lignes directrices à l'intention des tribunaux, précisant notamment sous quelle forme les documents doivent être soumis au registre, et à l'intention du registre – notamment sur la publication et des questions telles que la conservation numérique, la sécurité, la langue du site Web et la latitude laissée au registre dans divers contextes – afin qu'un tel système de registre fonctionne correctement.

## **2. Questions à examiner en rapport avec le projet de règlement**

### *Projets d'articles 1-4 et 7-3*

18. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si le registre doit s'abstenir de publier des informations ou retirer des informations déjà publiées en cas de recours devant une juridiction nationale si celle-ci estime que les documents ou informations que lui communique le tribunal arbitral en vertu du Règlement sont confidentiels en vertu de dispositions impératives de la législation nationale applicable.

### *Projet d'article 2*

19. Le projet d'article 2 exige la publication de certaines informations (nom des parties, secteur économique, traité) avant la constitution du tribunal arbitral. Pour réduire le risque d'informations erronées ou de demandes abusives à ce stade de la procédure et donc la responsabilité de l'institution qui publie les informations, les institutions d'arbitrage ont proposé de modifier le projet d'article 2 en y incluant:

a) L'exigence que les informations communiquées au registre soient envoyées en copie à l'autre partie au litige; et

b) Une procédure permettant à l'autre partie de formuler des objections (par exemple concernant l'application du Règlement sur la transparence) dans un certain délai, auquel cas le registre attendrait pour publier ces informations que le tribunal arbitral ait été formé et se soit prononcé sur toute objection.

20. Il a également été proposé d'inclure dans le Règlement, à ce stade initial et avant la constitution du tribunal arbitral, une disposition en vue d'un paiement préalable (dont les modalités seraient précisées dans un document distinct afin de faciliter des mises à jour ou modifications périodiques). Il a été dit que le tribunal arbitral pourrait être invité à ajouter un certain pourcentage aux provisions pour frais d'arbitrage. De manière plus générale, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les dispositions concernant le paiement au registre devraient être traitées dans le Règlement.

*Projet d'article 3*

21. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer comment le registre traiterait les demandes de documents présentées après que le tribunal arbitral s'est acquitté de ses fonctions et que son mandat a pris fin. Les questions liées aux demandes présentées après la clôture d'une procédure concernent notamment l'accès aux documents, les décisions concernant des expurgations et la détermination de la confidentialité visées au projet d'article 7.

*Projet d'article 3-1*

22. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la publication de "déclarations ou conclusions écrites" comprend la publication de documents tels qu'ordonnances de procédure, lettres et courriers électroniques.

*Projet d'article 3-2*

23. En vertu du projet d'article 3-2, le tribunal communique au registre et publie sur demande les rapports d'experts et les déclarations de témoins, la publication n'étant pas soumise à la décision discrétionnaire du tribunal arbitral (contrairement aux documents visés au projet d'article 3-3). Cette disposition soulève donc les questions suivantes:

a) Comment le registre devrait-il traiter une demande faite après que le tribunal s'est acquitté de ses fonctions et que son mandat a pris fin? (voir ci-dessus, par. 21)?

b) Étant donné que de tels documents exigent parfois des expurgations, qui peuvent susciter des controverses et être soumises à une décision finale du tribunal, que se passera-t-il si le tribunal est encore en fonctions mais que la demande est faite à un stade tardif de la procédure (par exemple juste avant que ne soit rendue une sentence finale) si les parties n'ont pas pu prendre le temps de procéder aux expurgations ou si le tribunal n'a pas pu prendre le temps de se prononcer à leur sujet?

c) Compte tenu de ce qui précède, l'intention est-elle de demander aux parties de fournir au tribunal (et donc au tribunal de fournir au registre) des versions

expurgées des rapports d'experts et des déclarations des témoins, afin qu'ils puissent être rendus publics sur demande conformément au projet d'article 3-2, de sorte que les parties et le tribunal supporteront les coûts de publication de ces documents même si ceux-ci ne seront peut-être jamais demandés ou publiés?

*Projet d'article 3-5*

24. Conformément à l'idée que le stockage et l'archivage de documents papier pourraient ne pas être une charge acceptable pour un registre des informations publiées dans le cadre des litiges entre investisseurs et États (voir plus haut, par. 15), le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les mots "la photocopie et l'envoi" devraient être modifiés ou supprimés du projet d'article 3-5 et éventuellement remplacés par les mots "encourus par le registre", de manière à conserver le sens actuel.

*Projet d'article 8, option 2*

25. Au cas où l'option 2 serait retenue, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de préciser comment une institution doit être choisie, en particulier lorsqu'un répondant ne désigne pas une des institutions énumérées dans l'annexe.

*Inclusion d'une clause d'exonération de responsabilité*

26. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer s'il convient d'ajouter au Règlement une clause d'exonération de responsabilité concernant le tribunal arbitral, par l'intermédiaire duquel les documents seront envoyés au registre en vertu de l'article 3, et le registre lui-même. Il devra peut-être aussi déterminer comment traiter les actions en responsabilité introduites par des tiers (par exemple en cas de violation de la confidentialité des données).