



Assemblée générale

Distr. limitée
30 novembre 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 les arbitrages
entre investisseurs et États fondés sur des traités**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-5	2
II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités	6-47	3
A. Remarques générales	6	3
B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités	7-47	3
Article 1. Champ d'application	7-21	3
Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale	22-24	9
Article 3. Publication de documents	25-35	9
Article 4. Observations présentées par des tiers	36-37	12
Article 5. Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige	38-43	13
Article 6. Audiences	44-47	14



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 qu'elle avait souligné à sa quarante et unième session combien il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités. Il a été confirmé que la question de l'applicabilité de la norme 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-cinquième session (25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011⁴, et prié instamment le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux sur le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa prochaine session⁵.

4. À ses cinquante-troisième (Vienne, 4-8 octobre 2010) et cinquante-quatrième (New York, 7-11 février 2011) sessions, le Groupe de travail a examiné les questions ayant trait à la forme, à l'applicabilité et au contenu d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités⁶. À sa cinquante-cinquième session (Vienne, 3-7 octobre 2011), il a achevé une première lecture du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.166 et son additif)⁷. À ses cinquante-sixième (New York, 6-10 février 2012) et cinquante-septième (Vienne, 1^{er}-5 octobre 2012) sessions, il a procédé à une deuxième lecture du projet (A/CN.9/WG.II/WP.169 et son additif)⁸.

5. Conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 12), la deuxième partie de la présente note

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-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatif* (A/63/17 et Corr.1), par. 314; *ibid. soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17), par. 200.

⁵ Ibid. *soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17), par. 65 à 69.

⁶ Rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses cinquante-troisième (A/CN.9/712) et cinquante-quatrième (A/CN.9/717) sessions.

⁷ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/CN.9/736).

⁸ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de ses cinquante-sixième (A/CN.9/741) et cinquante-septième (A/CN.9/760) sessions.

contient une version révisée du projet de règlement sur la transparence (les articles 1 à 6 sont traités dans la présente note et les articles 7 et 8 le sont dans l'additif à la présente note). La question des instruments qui pourraient être élaborés aux fins de l'application du règlement à la résolution de litiges découlant de traités d'investissement conclus avant la date de son adoption est traitée dans la troisième partie de l'additif à la présente note, ainsi que dans la troisième partie du document A/CN.9/WG.II/WP.166/Add.1.

II. Projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

A. Remarques générales

Liste des questions en suspens devant être examinées par le Groupe de travail

6. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a pris note des questions en suspens ci-après, qu'il devait examiner dans le cadre d'une troisième lecture du règlement sur la transparence: article 1-1 sur le champ d'application (voir par. 8 à 16 ci-dessous); article 5-1, concernant le choix entre les termes "autorise" et "peut autoriser" pour l'autorisation, par le tribunal arbitral, du dépôt d'observations sur des questions ayant trait à l'interprétation du traité par un État partie au traité non partie au litige (voir par. 40 ci-dessous); article 6-1, concernant les audiences publiques et la question de savoir si une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos (voir par. 45 ci-dessous); art. 7-2 c) et projet de proposition de deux nouveaux paragraphes, provisoirement numérotés 2 d) et 2 *bis*, concernant respectivement la définition des informations confidentielles ou protégées et la capacité du défendeur à empêcher la divulgation de certaines informations (voir document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 4 à 6); et article 8, sur l'établissement d'une institution chargée de conserver les informations publiées (voir document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 10 et 11).

B. Contenu du projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités

Article 1. Champ d'application

7. Projet d'article 1 – Champ d'application.

Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence

Option 1 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 6 à 18)

"1. Le Règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé conformément à un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le "traité") lorsque les Parties au traité [ou l'ensemble des parties à l'arbitrage (les "parties au litige"))] sont convenues de son application. Dans un traité conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sera présumée inclure le Règlement sur la transparence, à moins que les Parties au traité n'en décident autrement, par exemple en faisant*

référence à une version précise du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [qui n'inclut pas le Règlement sur la transparence].”

Option 2 (voir document A/CN.9/760, par. 132)

“1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs (le “traité”) conclu après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], à moins que les Parties au traité n'en décident autrement.*

2. Dans le cas i) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] et ii) d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément à un autre règlement d'arbitrage ou ad hoc, le Règlement sur la transparence s'applique [uniquement] [si] [à condition que]:

a) Les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou

b) Les Parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et le défendeur, sont convenus de son application [après] [dans un instrument adopté après] [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence].”

Option 3 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.174)

“1. Si un traité conclu avant la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence fait référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, cette référence concerne la version du Règlement d'arbitrage qui incorpore le Règlement sur la transparence si ce traité, interprété conformément au droit international, indique que ses Parties consentent à l'application de cette version du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les Parties au traité peuvent aussi convenir après la date [d'adoption/d'entrée en vigueur] du Règlement sur la transparence d'appliquer ce dernier en vertu d'un traité conclu avant cette date.”

Paragraphe 2 – Application du Règlement sur la transparence par les parties au litige

“2. Dans tout arbitrage auquel le Règlement sur la transparence s'applique en vertu d'un traité ou d'un accord conclu par les Parties à ce traité,

a) Les [parties au litige][les parties à cet arbitrage (les “parties au litige”)] ne peuvent déroger au présent Règlement, ni par accord ni d'aucune autre manière, à moins que le traité ne les y autorise;

b) Le tribunal arbitral a, en plus du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent certaines dispositions du présent Règlement, celui d'adapter les exigences de toute disposition précise de ce dernier aux

circonstances particulières de l'espèce si une telle adaptation est nécessaire pour satisfaire aux objectifs de transparence du présent Règlement de manière pratique.”

Paragraphe 3 – Relation entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

“3. Lorsque le Règlement sur la transparence s'applique, il complète tout autre règlement d'arbitrage applicable. En cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable, le Règlement sur la transparence prévaut.”

Paragraphe 4 – Relation entre le Règlement sur la transparence et la loi applicable

“4. En cas de conflit entre l'une des dispositions du présent Règlement et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties au litige ne peuvent déroger, cette dernière prévaut.”

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

“5. Lorsque le Règlement sur la transparence confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral, celui-ci en l'exerçant tient compte a) de l'intérêt que le public porte à la transparence des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités et dans la procédure arbitrale proprement dite et b) de l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier réglé équitablement et efficacement.”

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article 1:

*“*Aux fins du Règlement sur la transparence, l'expression ‘traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs’ est interprétée au sens large comme englobant tout accord conclu entre États ou organisations d'intégration régionale, notamment des accords de libre-échange, accords d'intégration économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements et traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, dès lors qu'il contient des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties.”*

Remarques

Paragraphe 1 – Applicabilité du règlement sur la transparence

8. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de préparer une version révisée de l'article 1-1 (A/CN.9/741, par. 54 et 57). À cette session, il a examiné deux solutions pour l'applicabilité du règlement sur la transparence. Selon la solution de la clause d'exclusion expresse, le règlement sur la transparence serait incorporé au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (tel que révisé en 2010) et s'appliquerait par conséquent dans le cadre de traités d'investissement prévoyant que les arbitrages sont régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que le traité d'investissement n'exclue cette application (A/CN.9/741, par. 14). La question s'est alors posée de savoir si en cas d'adoption de cette solution d'exclusion, le règlement sur la transparence

s'appliquerait aussi aux arbitrages régis par des traités existants. Il a été dit que l'application pourrait découler d'une "interprétation dynamique" d'un traité d'investissement, ce qui signifierait qu'une référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans un traité pourrait être interprétée comme incluant le règlement sur la transparence (A/CN.9/741, par. 20 et 42). En cas d'adoption de la solution de la clause d'acceptation expresse, le règlement sur la transparence ne s'appliquerait que lorsque les Hautes Parties Contractantes (les "Parties") à un traité d'investissement consentent expressément à son application (A/CN.9/741, par. 14).

Option 1

9. À cette session, des avis différents ont été exprimés quant à savoir i) s'il était préférable de retenir la solution de l'acceptation expresse ou de l'exclusion expresse, et ii) s'il fallait maintenir la possibilité d'une interprétation dynamique des traités d'investissement existants (A/CN.9/741, par. 55). Conformément aux instructions du Groupe de travail, à savoir reformuler l'article 1-1 sur la base des délibérations de sa cinquante-sixième session (A/CN.9/741, par. 54 et 57), l'option 1, reproduite au paragraphe 7 ci-dessus, a été proposée au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.172. La première phrase du projet de paragraphe 1 énonce le principe général de droit international public selon lequel les Parties à un traité ne peuvent être liées par un ensemble de règles extérieures que si elles y ont consenti. La deuxième phrase du paragraphe 1 fait référence aux traités conclus après la date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence. Elle établit une présomption en faveur de l'applicabilité dudit règlement.

10. Les délégations qui avaient des difficultés à accepter l'approche décrite au paragraphe 9 ci-dessus ont été invitées à communiquer au Secrétariat leurs suggestions de formulation à cet égard pour examen par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 59). Les options 2 et 3 correspondent aux propositions de délégations.

Option 2

11. L'option 2 a été proposée pour être examinée plus avant durant la cinquante-septième session du Groupe de travail. Le paragraphe 1 pose le principe selon lequel, pour les traités d'investissement conclus après la date d'adoption du Règlement sur la transparence, ce dernier s'applique quand un arbitrage est engagé conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que les Parties au traité n'en décident autrement. Le paragraphe 2 pose le principe selon lequel, pour les traités d'investissement conclus avant la date d'adoption du règlement sur la transparence, ce dernier s'applique en cas d'un arbitrage engagé conformément à tout règlement d'arbitrage dès lors que a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les Parties au traité sont convenues, après sa date d'adoption/d'entrée en vigueur, de son application. Dans le cadre de cette option, il a été proposé de modifier l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (voir par. 15 ci-dessous).

Option 3

12. L'option 3 vise aussi à poser des principes d'application du règlement sur la transparence pour les traités d'investissement conclus avant la date d'adoption dudit règlement. Cette proposition (reproduite avec des commentaires dans le document

A/CN.9/WG.II/WP.174) part du principe que le règlement sur la transparence ne devrait établir aucune règle ni présomption concernant son application en vertu des traités d'investissement existants mais que ce sont les règles d'interprétation des traités acceptées internationalement qui devraient prévaloir (A/CN.9/760, par. 140).

Règlement sur la transparence en tant que texte autonome ou appendice

13. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de fournir une analyse des incidences de la présentation du règlement sur la transparence sous la forme d'un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 ou d'un texte autonome. Si le règlement sur la transparence devait devenir un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, il y aurait trois règlements d'arbitrage de la CNUDCI: celui de 1976, celui de 2010 et celui de 2013 (voir document A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 11 à 16).

14. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, des préoccupations avaient été exprimées quant au fait qu'il pourrait être difficile d'exclure une interprétation dynamique si le règlement sur la transparence était présenté comme un appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (A/CN.9/741, par. 57). S'il devait prendre la forme d'un texte autonome, la possibilité d'une interprétation dynamique serait plus limitée.

15. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de préciser comment le règlement sur la transparence s'articulait avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010, sans formellement constituer une partie ou une annexe de celui-ci. Cette proposition a été formulée dans le contexte de l'option 2 (voir par. 11 ci-dessus) (A/CN.9/760, par. 133). À cet égard, il a été proposé de modifier comme suit l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010: "4. Pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs, le présent Règlement d'arbitrage inclut le Règlement sur la transparence de la CNUDCI [modifié de temps à autre] sous réserve de l'article premier de ce dernier." Le Groupe de travail estimera peut-être que, si le règlement sur la transparence est un texte autonome, il pourrait ne pas être nécessaire de modifier le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Le règlement sur la transparence s'appliquerait conjointement avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, comme il s'appliquerait conjointement avec tout autre règlement d'arbitrage.

Date d'adoption/d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence

16. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si la date d'entrée en vigueur du règlement sur la transparence devrait être la date de son adoption par la Commission ou une date ultérieure.

Paragraphe 2 – Application du règlement sur la transparence par les parties au litige

17. Le paragraphe 2 comporte les modifications jugées acceptables à la cinquante-sixième session du Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 74, 78 et 81). Il pose le principe selon lequel les parties au litige peuvent déroger au règlement sur la transparence uniquement si le traité d'investissement les y autorise, au motif qu'il ne serait pas approprié qu'elles reviennent sur une décision prise par les Parties au traité d'investissement concernant l'application du règlement, étant donné

notamment que ce dernier vise à servir non seulement les intérêts de l'investisseur et de l'État d'accueil, mais aussi ceux du public en général (A/CN.9/741, par. 61). Conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-sixième session, le paragraphe 2 prévoit en outre la possibilité pour le tribunal arbitral d'adapter le règlement sur la transparence (A/CN.9/741, par. 73, 74, 78 et 81). Sur le plan rédactionnel, si la référence aux parties au litige est maintenue au paragraphe 1, il conviendra de supprimer la définition des "parties au litige" au paragraphe 2 a).

Paragraphe 3 – Relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable

18. À la cinquante-sixième session du Groupe de travail, une large majorité était favorable à l'inclusion d'une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable (A/CN.9/741, par. 97).

Paragraphe 4 – Relation entre le règlement sur la transparence et la loi applicable

19. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a chargé le Secrétariat de compléter la disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et le règlement d'arbitrage applicable par une disposition sur la relation entre le règlement sur la transparence et la loi applicable conformément à l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (A/CN.9/741, par. 97). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner l'article 1-4 figurant au paragraphe 7 ci-dessus, qui suit de près le libellé de l'article 1-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010. Il voudra peut-être noter que, en fonction de la loi nationale applicable, les parties au litige pourraient déroger au règlement sur la transparence (voir aussi le document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 4 à 6).

Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral

20. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté quant au fond le paragraphe 5 (A/CN.9/741, par. 85).

Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article 1

21. La note accompagnant l'article 1-1, où est définie l'expression "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs", reflète les propositions rédactionnelles faites à la cinquante-sixième session du Groupe de travail. Elle vise à indiquer clairement qu'il est entendu que les traités d'investissement auxquels s'appliquerait le règlement sur la transparence devraient être interprétés au sens large. Elle a été approuvée par le Groupe de travail sous réserve de la suppression du mot "intergouvernementales" avant le mot "d'intégration" et de la référence à la "protection des investissements et des investisseurs" de manière uniforme (A/CN.9/741, par. 101 et 102).

Article 2. Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale

22. Projet d'article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale.

"Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur, chacune des parties au litige en communique sans tarder une copie au registre visé à l'article 8. Dès réception de la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre des

parties au litige, le registre met sans tarder à la disposition du public des informations concernant le nom des parties au litige, le secteur économique en cause et le traité donnant lieu à la demande.”

Remarques

23. À sa cinquante-sixième session, le Groupe de travail a adopté l'article 2 dans sa version disposant que la publication de la notification d'arbitrage (et de la réponse à celle-ci) serait traitée en vertu de l'article 3, après la constitution du tribunal arbitral (A/CN.9/741, par. 109). L'article 2 tient compte des modifications rédactionnelles décidées par le Groupe de travail (A/CN.9/741, par. 109) visant à préciser que toutes les parties au litige devraient être tenues d'envoyer la notification d'arbitrage au registre. Le registre devra alors publier les informations dès qu'il reçoit la notification d'arbitrage de l'une ou l'autre des parties au litige.

24. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner: i) ce qu'il y a lieu de faire dans le cas où une notification d'arbitrage est envoyée au registre par un demandeur avant le début de la procédure arbitrale, c'est-à-dire avant que le défendeur ne l'ait reçue (A/CN.9/741, par. 107); ii) si l'expression introductive “Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur” suffit pour régler la question; iii) les difficultés que les fonctions administratives entraînent pour le registre à cet égard.

Article 3. Publication de documents

25. Projet d'article 3 – Publication de documents.

“1. Sous réserve de l'article 7, les documents ci-après sont mis à la disposition du public: la notification d'arbitrage; la réponse à la notification d'arbitrage; le mémoire en demande, le mémoire en défense et toutes autres déclarations ou conclusions écrites de l'une ou l'autre des parties au litige; un tableau énumérant toutes les pièces afférentes aux documents susmentionnés et aux rapports d'experts et déclarations des témoins, si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non les pièces afférentes elles-mêmes, qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3; toutes observations écrites de Parties au traité non parties au litige et de tiers; les transcriptions d'audience, si elles sont disponibles; et les ordonnances, décisions et sentences du tribunal arbitral.

2. Sous réserve de l'article 7, les rapports d'experts et déclarations des témoins, à l'exclusion des pièces y afférentes qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3, sont mis à la disposition du public sur demande.

3. Sous réserve de l'article 7, le tribunal arbitral peut décider, de sa propre initiative ou à la demande de toute personne et après consultation avec les parties au litige, s'il convient de mettre à disposition d'autres documents qu'il reçoit ou délivre et qui ne relèvent pas des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et selon quelles modalités. Il peut s'agir, par exemple, de mettre ces documents à disposition en un lieu précis.

4. Les documents à mettre à la disposition du public conformément aux paragraphes 1 et 2 sont communiqués dès que possible par le tribunal arbitral au registre visé à l'article 8, sous réserve des dispositions ou délais

appropriés pour la protection des informations confidentielles ou protégées prévus à l'article 7. Les documents à mettre à disposition conformément au paragraphe 3 peuvent être communiqués par le tribunal arbitral au registre visé à l'article 8 à mesure qu'ils deviennent disponibles et, le cas échéant, dans leur version expurgée comme le prévoit l'article 7. Le registre met tous ces documents à disposition en temps utile, sous la forme et dans la langue dans lesquelles il les reçoit.

5. *Une personne qui n'est pas partie au litige et qui se voit accorder un accès aux documents en application du paragraphe 2 ou 3 en supporte les coûts administratifs (tels que la photocopie et l'envoi)."*

Remarques

26. L'article 3 reflète une proposition formulée à la cinquante-cinquième session du Groupe de travail tendant à ce que la disposition relative à la publication de documents: i) indique la liste des documents devant être mis à la disposition du public; ii) énonce que le tribunal arbitral a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la publication d'autres documents; et iii) donne aux tiers la possibilité de demander l'accès à d'autres documents (A/CN.9/736, par. 54 à 66). On a estimé que cette disposition réalisait un juste équilibre entre les nécessités de publication et l'exercice par le tribunal arbitral de son pouvoir discrétionnaire de diriger la procédure (A/CN.9/736, par. 58 et 65).

Paragraphe 1 – Liste des documents

Tableau énumérant les pièces afférentes

27. Le membre de phrase "si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non les pièces afférentes elles-mêmes, qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3" a été ajouté pour tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, à savoir: i) que si un tableau des pièces afférentes existait déjà, il y aurait obligation de le produire en application du paragraphe 1, mais que si une liste de pièces afférentes n'avait pas été établie au cours de la procédure, il ne serait pas exigé d'en créer une aux fins de divulgation en vertu de l'article 3 (A/CN.9/760, par. 16); et que ii) les pièces afférentes elles-mêmes n'entreraient pas dans le champ d'application du paragraphe 1 mais que leur divulgation serait soumise à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en vertu d'autres dispositions de l'article 3 (A/CN.9/760, par. 15).

Rapports d'experts et déclarations des témoins

28. La référence aux "rapports d'experts et déclarations des témoins" a été supprimée de la liste figurant au paragraphe 1, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de supprimer ces documents du champ d'application du paragraphe 1 et de les traiter séparément (A/CN.9/760, par. 20 à 22) (voir par. 31 ci-dessous).

Transcriptions

29. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait déjà examiné la question et qu'il était convenu (document A/CN.9/736, par. 107 à 109) d'inclure les transcriptions d'audiences à la liste de l'article 3-1, au motif

notamment que les informations confidentielles pourraient en être retranchées et que ces transcriptions devraient donc être traitées comme les autres documents énumérés au paragraphe 1. Les mots “si elles sont disponibles” sont destinés à préciser que l’article 3 n’impose pas de produire des transcriptions s’il n’en a pas été établi au cours de la procédure (A/CN.9/760, par. 23 et 24).

Sentence arbitrale

30. En application d’une décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, les sentences arbitrales figurent désormais sur la liste des documents devant être mis à la disposition du public en vertu de l’article 3-1, ce qui rend l’article 4 du précédent projet de règlement (document A/CN.9/WG.II/WP.169, par. 33) obsolète (A/CN.9/760, par. 38). Cet article a donc été supprimé et le projet de règlement renuméroté en conséquence.

Paragraphe 2 – Rapports d’experts et déclarations des témoins

31. Le paragraphe 2 est un nouveau paragraphe reflétant la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de supprimer les rapports d’experts et les déclarations des témoins du champ d’application du paragraphe 1 et de créer une catégorie distincte pour ces documents en vertu de l’article 3. Les rapports d’experts et les déclarations de témoins sont mis à disposition sur demande de toute personne, sous réserve de l’article 7 (A/CN.9/760, par. 20 à 22). Les pièces afférentes à ces documents devraient faire l’objet d’une demande distincte en application des dispositions de l’article 3-3, comme les pièces afférentes aux plaidoiries et autres conclusions (A/CN.9/760, par. 20).

Paragraphe 3 – Autres documents

32. Le paragraphe 3 reflète la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session de donner au tribunal arbitral le pouvoir de décider, de sa propre initiative ou à la demande d’une partie au litige ou d’une autre personne, s’il convient de mettre à la disposition du public d’autres documents qu’il reçoit ou délivre et qui ne relèvent pas des paragraphes 1 ou 2, et selon quelles modalités (A/CN.9/760, par. 28 à 30). (Par conséquent, les paragraphes 2 et 3 de l’article 3, tels qu’ils figurent au paragraphe 29 du document A/CN.9/WG.II/WP.169, ont été regroupés dans le paragraphe 3). La dernière phrase du paragraphe 3 est censée donner au tribunal arbitral des orientations quant à d’autres mesures permettant de mettre ces documents à la disposition du public en un certain lieu.

Paragraphe 4 – Communication de documents au registre

33. Le paragraphe 4 correspond à une proposition rédactionnelle approuvée par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 34 et 35), qui a été légèrement modifiée pour maintenir la cohérence avec l’article 7.

Paragraphes 1 à 4 – Relation avec l’article 7 (ancien article 8)

34. Pour refléter la décision prise par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session d’insérer à l’article 3 une référence à l’article 7, les premiers mots “Sous réserve des exceptions visées à l’article” des paragraphes respectifs doivent être remplacés par “Sous réserve de l’article 7 (...)” (A/CN.9/760, par. 32 et 33).

Paragraphe 5 – Coûts

35. Le paragraphe 5 est une nouvelle disposition tenant compte du fait que, à sa cinquante-septième session, le Groupe de travail a décidé que les personnes non parties au litige demandant l'accès à des documents devraient en supporter les coûts administratifs (tels que la photocopie et l'envoi) (A/CN.9/760, par. 130).

Article 4. Observations présentées par des tiers (ancien article 5)

36. Projet d'article 4 – Observations présentées par des tiers.

“1. Le tribunal arbitral peut, après consultation des parties au litige, autoriser une personne qui n'est ni partie au litige ni Partie au traité (“un tiers”) à déposer des observations écrites à son intention relatives à une question qui s'inscrit dans le cadre du litige.

2. Un tiers souhaitant présenter des observations adresse au tribunal arbitral une requête concise, écrite dans une langue de l'arbitrage et ne dépassant pas le nombre de pages fixé par le tribunal, dans laquelle: a) il se présente, décrivant le cas échéant sa composition et son statut juridique (par exemple association professionnelle ou autre organisation non gouvernementale), ses objectifs généraux et la nature de ses activités, et mentionne toute organisation mère (notamment toute organisation le contrôlant directement ou indirectement); b) il déclare tout lien, direct ou indirect, qu'il a avec toute partie au litige; c) il fournit des informations sur tout gouvernement, toute personne ou toute organisation lui ayant fourni i) une assistance financière ou autre pour l'élaboration des observations; ou ii) une assistance importante au cours des deux années précédant la requête, telle que, par exemple, un financement de 20 % environ de son fonctionnement annuel global; d) il décrit la nature de l'intérêt qu'il porte à l'arbitrage; et e) il expose les questions précises de fait ou de droit concernant l'arbitrage et dont il souhaite traiter dans ses observations.

3. Afin de déterminer s'il autorise de telles observations, le tribunal arbitral examine, entre autres, a) si le tiers porte à la procédure arbitrale un intérêt significatif; et b) dans quelle mesure ces observations l'aideraient à trancher une question de fait ou de droit relative à la procédure arbitrale en y apportant un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier distincts de ceux présentés par les parties au litige.

4. Les observations déposées par le tiers: a) sont datées et signées par la personne qui les présente; b) sont concises et ne dépassent en aucun cas la longueur autorisée par le tribunal arbitral; c) contiennent un énoncé précis de la position du tiers sur les questions relatives à la procédure arbitrale; et d) n'abordent que les questions entrant dans le cadre du litige.

5. Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas à l'excès la procédure arbitrale ni ne cause injustement un préjudice à l'une des parties au litige.

6. Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont la possibilité raisonnable de commenter les observations présentées par le tiers.”

Remarques

37. L'article 4 traite des observations présentées par des tiers et expose en détail la procédure à suivre concernant la fourniture d'informations sur le tiers qui souhaite présenter des observations (par. 2); les questions que doit examiner le tribunal arbitral (par. 3, 5 et 6); et les observations elles-mêmes (par. 4). Il est fondé sur les décisions prises par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session, comme suit: les paragraphes 1, 3, 4 et 5 ont été approuvés quant au fond et sans modification (A/CN.9/760, par. 42, 53, 55 et 56); le paragraphe 2 correspond à une proposition rédactionnelle acceptée par le Groupe de travail (A/CN.9/760, par. 43 à 51); et le paragraphe 6 intègre la proposition rédactionnelle approuvée par le Groupe de travail de supprimer le mot "également" (A/CN.9/760, par. 57) et d'ajouter le mot "raisonnable" après le mot "possibilité" (A/CN.9/760, par. 74).

Article 5. Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige (ancien article 6)

38. Projet d'article 5 – Observations présentées par une Partie au traité non partie au litige.

"1. Le tribunal arbitral [autorise] [peut autoriser] une Partie au traité non partie au litige à présenter des observations sur des questions d'interprétation du traité ou, après consultation des parties au litige, peut l'inviter à le faire.

2. Le tribunal arbitral, après consultation des parties au litige, peut autoriser une Partie au traité non partie au litige à présenter des observations sur d'autres questions entrant dans le cadre du litige. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'autoriser de telles observations, le tribunal arbitral prend en considération, entre autres, les éléments visés au paragraphe 3 de l'article 4.

3. Le tribunal arbitral ne tire aucune conclusion de l'absence d'observations ou de réponse à une invitation formulée conformément au paragraphe 1 ou 2.

4. Le tribunal arbitral s'assure que la présentation des observations ne perturbe pas ou n'alourdit pas à l'excès la procédure arbitrale ni ne cause injustement un préjudice à l'une des parties au litige.

5. Le tribunal arbitral s'assure que les parties au litige ont la possibilité raisonnable de commenter les observations présentées par une Partie au traité qui n'est pas partie au litige."

Remarques

39. À sa cinquante-cinquième session, le Groupe de travail a pris note du large accord qui s'était dégagé pour i) traiter les observations présentées par une Partie au traité non partie au litige dans une disposition distincte de la disposition concernant les observations présentées par des tiers (A/CN.9/736, par. 83, 84 et 97); ii) faire en sorte que le tribunal arbitral consulte les parties au litige dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; et iii) autoriser les parties au litige à commenter les observations présentées (A/CN.9/736, par. 97).

***Paragraphe 1 – Question devant faire l’objet d’un examen plus approfondi:
“[autorise] [peut autoriser]”***

40. Le Groupe de travail est convenu d’examiner plus avant la question de savoir si le tribunal arbitral devrait avoir toute latitude pour accepter des observations présentées par une Partie au traité qui n’était pas partie au litige et si, de ce fait, le mot “autorise” ne devrait pas être remplacé par les mots “peut autoriser” (A/CN.9/736, par. 90 et 98; A/CN.9/760, par. 59 à 63). Le Groupe de travail a invité les États à examiner leurs traités afin de déterminer s’ils contenaient des dispositions donnant à une Partie au traité non partie au litige le droit de soumettre au tribunal arbitral son opinion sur l’interprétation du traité (A/CN.9/760, par. 63).

Paragraphe 2

41. Le point de savoir si une Partie au traité non partie au litige devrait pouvoir présenter des observations concernant non seulement des questions liées à l’interprétation du traité mais aussi des questions de droit ou de fait ou des questions entrant dans le cadre du litige a été longuement discuté par le Groupe de travail à ses cinquante-cinquième (A/CN.9/736, par. 85 à 89 et 98) et cinquante-septième (A/CN.9/760, par. 64 à 67) sessions. Le paragraphe 2 reflète le fait que le Groupe de travail a décidé qu’une Partie au traité non partie au litige pouvait également présenter des observations sur des questions entrant dans le cadre du litige (A/CN.9/760, par. 67), mais ne prévoit pas expressément que le tribunal doit inviter à présenter de telles observations (A/CN.9/760, par. 70).

Paragraphe 3 et 4

42. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond et sans modification les paragraphes 3 et 4 à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 72 et 73).

Paragraphe 5

43. Conformément à la proposition adoptée concernant l’article 4-6, exposée au paragraphe 37 ci-dessus, le mot “également” a été supprimé du texte du paragraphe 5. En outre, le mot “raisonnable” a été ajouté après le mot “possibilité”. Le paragraphe 5 ainsi modifié a été approuvé quant au fond par le Groupe de travail à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 74 et 75).

Article 6. Audiences (ancien article 7)

44. Projet d’article 6 – Audiences.

“1. Sous réserve de l’article 6, paragraphes 2 et 3, les audiences pour la production de preuves ou pour l’exposé oral des arguments (“audiences”) sont publiques, à moins que le tribunal arbitral n’en décide autrement après consultation des parties au litige.

2. Lorsqu’il est nécessaire de protéger des informations confidentielles ou l’intégrité du processus arbitral conformément à l’article 7, le tribunal arbitral prend des dispositions pour tenir à huis clos la partie de l’audience appelant une telle protection.

3. Le tribunal arbitral peut prendre des dispositions logistiques pour faciliter l’accès du public aux audiences (y compris, le cas échéant, en lui

permettant d'y assister par liaison vidéo ou par d'autres moyens qu'il juge appropriés) et peut, après consultation des parties au litige, décider de tenir tout ou partie des audiences à huis clos si une telle mesure est ou devient nécessaire pour des motifs logistiques.”

Remarques

Paragraphe 1 – Question à examiner plus avant: publicité des audiences

45. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, un appui très marqué a été exprimé en faveur du principe selon lequel la règle par défaut resterait la publicité des audiences en vertu du règlement, sous réserve uniquement des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3, certaines délégations appuyant l'avis qu'une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos. Pour progresser dans la deuxième lecture, il a été finalement convenu que le paragraphe 1 ferait l'objet de délibérations ultérieures (A/CN.9/760, par. 82).

Paragraphes 2 et 3 – Exceptions à la publicité des audiences

46. Les paragraphes 2 et 3 donnent des indications sur les exceptions au principe de la publicité des audiences. Le paragraphe 2 traite des exceptions visées à l'article 7, et le paragraphe 3 des observations formulées dans le Groupe de travail, à savoir qu'il peut s'avérer nécessaire que les audiences se tiennent à huis clos, totalement ou en partie, pour des raisons pratiques, par exemple lorsque les circonstances empêchent l'application d'une disposition initiale prévoyant l'accès du public (A/CN.9/717, par. 109 et A/CN.9/736, par. 104).

“Audiences pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments”

47. Les mots “pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments” ont été ajoutés après le mot “audiences” au paragraphe 1 afin de préciser que les audiences devraient être publiques lorsqu'elles portent sur le fond (notamment sur la compétence et sur la présentation d'éléments de preuve par des témoins ou des experts, ou d'exposés oraux), mais pas lorsqu'elles portent sur de simples questions de procédure (A/CN.9/760, par. 86 et 88). Ces mots font écho à ceux employés à l'article 24-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.