

**Assemblée générale**

Distr. limitée
1^{er} août 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation)
Cinquante-neuvième session
Vienne, 16-20 septembre 2013**

**Règlement des litiges commerciaux: application du
Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans
l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
aux traités existants – projet de convention**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Questions à examiner	5-14	3
1. Questions générales	5-9	3
2. Projet d'article 3 – Utilisation du Règlement de la CNUDCI sur la transparence	10	4
3. Projet d'article 4 – Réserves	11-12	5
4. Projet d'article 9 – Entrée en vigueur	13-14	5



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 chargé son Groupe de travail II d'élaborer une norme juridique sur la question de la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités¹. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 26 juin-8 juillet 2011), la Commission a confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement conclus avant la date de l'adoption du règlement sur la transparence ("traités d'investissement existants") relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable, compte tenu du grand nombre de traités déjà conclus². Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la possibilité de rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants, soit au moyen d'une convention par laquelle les États pourraient consentir expressément à ce que le règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage fondé sur leurs traités d'investissement existants, soit au moyen d'une recommandation priant les États de le rendre applicable au règlement de litiges entre investisseurs et États fondé sur des traités. Le Groupe de travail a également examiné la possibilité de rendre le règlement sur la transparence applicable aux traités d'investissement existants au moyen d'une déclaration interprétative commune, conformément à l'article 31, paragraphe 3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"), ou par voie d'amendement ou de modification d'un traité pertinent conformément aux articles 39 à 41 de la Convention de Vienne³.

2. À sa quarante-sixième session (Vienne, 8-26 juillet 2013), la Commission a adopté le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités ("Règlement sur la transparence") et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (avec nouveau paragraphe 4 à l'article premier, adopté en 2013). Dans sa décision portant adoption du Règlement sur la transparence, elle a recommandé, entre autres "que, sous réserve de toute disposition du traité d'investissement concerné qui pourrait exiger un degré de transparence plus élevé, le Règlement sur la transparence soit appliqué, par le biais de mécanismes appropriés, aux arbitrages entre investisseurs et États engagés sur le fondement d'un traité d'investissement conclu avant la date d'adoption dudit Règlement, dans la mesure où cette application est compatible avec ces traités d'investissement".

3. À cette session, la Commission "a pris acte d'un consensus selon lequel le Groupe de travail serait chargé de préparer une convention concernant l'application

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

² *Ibid.*, soixante-sixième session, *Supplément n° 17* (A/66/17), par. 200. Pour une compilation de tous les traités d'investissement existants, voir la base de données de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) qui, au 29 juillet 2013, était accessible à l'adresse ci-après: http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

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

du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités aux traités d'investissement existants, en tenant compte du fait que le but de la convention était de donner un mécanisme efficace aux États souhaitant pouvoir appliquer le Règlement sur la transparence à leurs traités d'investissement existants, sans créer d'attente concernant l'utilisation par d'autres États du mécanisme prévu par la convention"⁴.

4. Le texte du projet de convention ("projet de convention" ou "convention") est reproduit, avec des remarques, aux paragraphes 4 à 18 du document A/CN.9/784, aux fins d'examen par le Groupe de travail. La présente note contient des remarques supplémentaires relatives au projet de convention.

II. Questions à examiner

1. Questions générales

5. Le paragraphe 2 b) de l'article premier du Règlement sur la transparence prévoit que dans le cas d'arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en vertu d'un traité conclu avant le 1^{er} avril 2014, le Règlement s'applique uniquement lorsque les Parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État du demandeur et l'État défendeur sont convenus après le 1^{er} avril 2014 de son application. Par ailleurs, le paragraphe 9 de l'article premier prévoit que le Règlement peut être utilisé pour les arbitrages entre investisseurs et États engagés en vertu de tout règlement autre que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou pour des procédures ad hoc. Le projet de convention a pour objet de mettre à la disposition des parties à des traités d'investissement un moyen efficace d'exprimer leur consentement à l'application du Règlement sur la transparence dans les cas visés aux paragraphes 2 b) et 9 dudit Règlement.

6. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si ce moyen, tel qu'il est représenté par le projet de convention, constitue une nouvelle obligation entre les Parties à la convention, ou s'il constitue un amendement ou une modification des traités d'investissement existants auxquels il se rapporte. Il voudra peut-être se demander si la décision qu'il prendra à ce sujet différerait selon qu'un traité d'investissement existant contient ou non des obligations de transparence (qui seraient modifiées par le Règlement sur la transparence).

7. Si le Groupe de travail décide qu'une telle obligation supplémentaire, plutôt que de constituer une nouvelle obligation entre les Parties à la convention pour ce qui est des traités d'investissement entrant dans le champ d'application de la convention, constitue un amendement ou une modification des traités d'investissement existants, il voudra peut-être examiner les procédures visant à amender ou à modifier les traités prévues dans la partie IV de la Convention de Vienne, notamment l'article 39, qui prévoit en règle générale qu'"un traité peut être amendé par accord entre les parties", et l'article 41, qui porte sur les procédures applicables lorsque deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral souhaitent modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner toute disposition relative aux modifications ou aux

⁴ Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-sixième session (en préparation).

amendements figurant dans des traités d'investissement existants (auxquels la partie IV de la Convention de Vienne s'applique en tant que source de droit secondaire). En particulier, il vaudra peut-être déterminer s'il convient d'ajouter une disposition dans le projet de convention concernant les obligations de notification associées aux propositions tendant à amender ou à modifier des traités d'investissement existants.

Cohérence des définitions

8. Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il convient d'aligner la définition du terme "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" contenue au paragraphe 2 de l'article premier du projet de convention, telle qu'elle figure au paragraphe 5 du document A/CN.9/784, sur la définition proposée pour ce terme figurant dans la note accompagnant l'article premier du Règlement sur la transparence. Elle se lirait ainsi comme suit: "Le terme 'traité' désigne tout traité bilatéral ou multilatéral contenant des dispositions sur la protection des investissements ou des investisseurs et prévoyant le droit pour ces derniers de recourir à l'arbitrage contre ses Parties, notamment tout traité généralement appelé accord de libre-échange, accord d'intégration économique, accord-cadre ou accord de coopération en matière de commerce et d'investissement ou traité bilatéral d'investissement."

9. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi noter que les références au "Règlement sur la transparence" figurant dans le projet de convention (préambule et projet d'article 3) devraient reprendre le titre du Règlement tel qu'il a été adopté par la Commission à sa quarante-sixième session, c'est-à-dire le "Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités".

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

Référence au Règlement sur la transparence dans le projet de convention – version applicable en cas de révision

10. Comme il est indiqué aux paragraphes 9 et 10 du document A/CN.9/784, l'article 3 du projet de convention propose une déclaration générale d'applicabilité du Règlement sur la transparence. En d'autres termes, il traduit le consentement des parties contractantes à appliquer ce règlement aux arbitrages engagés sur le fondement de traités d'investissement conclus avant la date d'entrée en vigueur de la convention, mais ne reproduit pas le texte du Règlement⁵. D'où la question de savoir si l'article 3 du projet de convention devrait préciser quelle version du Règlement sur la transparence est incluse par référence en cas de révision du Règlement. Une autre approche possible serait de préciser, dans le projet de convention, qu'en cas de révision du Règlement sur la transparence, c'est la version révisée qui s'applique, sauf notification contraire adressée par une partie à la convention dans les [x] mois suivant la date d'adoption de cette révision, mais avant l'entrée en vigueur de cette dernière.

⁵ Une approche similaire a été adoptée dans la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international ("Convention de Panama") qui, à son article 3, se réfère aux règles de procédure de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, mais n'intègre pas ces règles dans le texte de la Convention.

3. Projet d'article 4 – Réserves

11. Il arrive que des États fassent une déclaration lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion à un traité. De telles déclarations peuvent être désignées par les termes de "réserve", de "déclaration", ou de "déclaration interprétative". Quel que soit le terme qui la désigne, toute déclaration visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard du déclarant constitue, en fait, une réserve (au sens de l'article 2-1 d) de la Convention de Vienne)⁶.

12. Une réserve peut permettre à un État de participer à un traité multilatéral auquel il ne voudrait ou ne pourrait pas, autrement, participer. Le projet d'article 4 contient des dispositions relatives aux réserves. En examinant les remarques figurant aux paragraphes 12 et 13 du document A/CN.9/784, le Groupe de travail voudra peut-être garder à l'esprit que le projet de convention devrait donner des certitudes quant à l'application du Règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants. Par conséquent, toute réserve autorisée aux termes du projet de convention devrait être assez précise pour permettre aux parties à un litige né dans le cadre d'un traité d'investissement de déterminer si le Règlement sur la transparence est applicable ou non aux termes de ce traité.

4. Projet d'article 9 – Entrée en vigueur

13. Comme il est dit au paragraphe 17 du document A/CN.9/784, les dispositions de base régissant l'entrée en vigueur de la convention sont énoncées dans le projet d'article 9. Le nombre de trois ratifications correspond à la tendance actuelle des conventions de droit commercial, qui en favorise l'application la plus rapide possible.

14. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que lorsque la Commission a abordé cette question dans le contexte de l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005), elle a relevé que les conventions de la CNUDCI adoptées jusqu'alors exigeaient au minimum 3 ratifications et au maximum 10 pour entrer en vigueur⁷.

⁶ Voir Manuel des traités de l'ONU, section 3.5, page 12, disponible au 29 juillet 2013 à l'adresse suivante: http://treaties.un.org/Pages/Publications.aspx?pathpub=Publication/TH/Page1_fr.xml.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 149.