



Assemblée générale

Distr. générale
6 mars 2013
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-sixième session
Vienne, 8-26 juillet 2013

Résolution des litiges commerciaux: applicabilité du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	2
II. Projets d'instruments possibles pour l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants.....	4-25	3
A. Instruments de la CNUDCI possibles	4-20	3
1. Projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités	4-18	3
2. Projet de recommandation relative à l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution de litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants.....	19-20	10
B. Mesures pouvant être prises par les Parties à des traités d'investissement ...	21-25	12
1. Projets de modèles de déclarations interprétatives communes ou unilatérales	23-24	12
2. Projet de modèle d'amendement ou modification	25	13



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 de la résolution 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 à ce sujet². Le Groupe de travail a commencé à examiner la question à sa cinquante-troisième session (Vienne, 4-8 octobre 2010) et est convenu que la norme juridique sur la transparence prendrait la forme d'un règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités³. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a prié le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux concernant le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse en examiner le texte de préférence à sa session suivante⁴. À sa cinquante-huitième session (New York, 4-8 février 2013), le Groupe de travail a donc achevé sa troisième lecture du règlement sur la transparence⁵. Le texte du projet de règlement sera soumis à l'examen de la Commission sous la cote A/CN.9/783.

2. 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 conclus⁶. Dans ce contexte, le Groupe de travail a examiné la possibilité de le rendre applicable aux traités d'investissement existants, soit au moyen d'une convention par laquelle les États pourraient consentir 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

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 À ses cinquante-troisième (A/CN.9/712) et cinquante-quatrième (A/CN.9/717) sessions, le Groupe de travail a examiné les questions touchant la forme, l'applicabilité et le contenu d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités; à ses cinquante-cinquième (A/CN.9/736), cinquante-sixième (A/CN.9/741) et cinquante-septième (A/CN.9/760) sessions, il a achevé une première et une deuxième lecture du projet de règlement sur la transparence.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 65 à 69.

⁵ Le Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquante-huitième session est le document A/CN.9/765. À cette session, le Groupe de travail a achevé sa troisième lecture du règlement sur la transparence en se fondant sur le document A/CN.9/WG.II/WP.176 et son additif.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, 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 1^{er} mars 2013, était accessible à l'adresse ci-après: http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

États de le rendre applicable à la résolution des litiges entre investisseurs et États fondée 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, par. 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 Vienne⁷.

3. Conformément aux décisions que le Groupe de travail a prises à sa cinquante-huitième session, le Secrétariat soumet, dans la section A de la partie II de la présente Note, à l'examen de la Commission, un projet de texte d'une convention sur la transparence, ainsi qu'un projet de recommandation, qui pourraient offrir les moyens d'appliquer le règlement sur la transparence aux litiges survenus dans le cadre de traités d'investissement existants (A/CN.9/765, par. 14). Des exemples de déclarations interprétatives communes ou unilatérales, qui pourraient être adoptées conformément à l'article 31, par. 3 a), de la Convention de Vienne, ainsi que des modèles de textes destinés à modifier ou amender les traités d'investissement existants sont soumis, dans la section B de la partie II de la présente Note, à l'examen de la Commission, qui pourra s'y référer. Toutefois, dans la pratique, c'est aux Parties aux traités d'investissement existants qu'il appartiendrait de prendre l'initiative de telles déclarations et de tels amendements.

II. Projets d'instruments possibles pour l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution des litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants

A. Instruments de la CNUDCI possibles

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

4. La Commission voudra bien noter qu'il a été suggéré, aux cinquante-troisième et cinquante-quatrième sessions du Groupe de travail, en vue de promouvoir l'application du règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants, d'envisager une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, par laquelle les États exprimeraient leur consentement à appliquer le règlement sur la transparence aux traités d'investissement existants⁸. À la cinquante-cinquième session du Groupe de travail, il a été dit qu'une telle convention serait faisable et que cette option devrait être examinée plus avant car c'était celle qui permettrait au Groupe de travail de remplir au mieux son mandat, à

⁷ 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.

⁸ A/CN.9/712, par. 93; A/CN.9/717, par. 42 à 46.

savoir améliorer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités⁹.

5. Un éventuel projet de convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités pourrait être rédigé comme suit:

Projet de texte d'une convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

“Les Parties à la présente Convention,

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

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

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

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

Convaincues que le Règlement sur la transparence adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) le [date] contribuera sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice à la résolution équitable et efficace des litiges internationaux [relatifs aux investissements],

Notant le grand nombre de traités d'investissement déjà en vigueur et l'importance sur le plan pratique de promouvoir l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence à l'arbitrage fondé sur ces traités,

Sont convenues de ce qui suit:

Article premier

Champ d'application

1. La présente Convention s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États qui est conduit sur le fondement d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs entre les Parties contractantes à la Convention.
2. L'expression “traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs” désigne tout accord d'investissement entre les Parties contractantes, notamment les accords de libre-échange, accords d'intégration

⁹ A/CN.9/736, par. 135.

économique, accords-cadres ou accords de coopération en matière de commerce et d'investissements, et traités d'investissement bilatéraux et multilatéraux, dès lors qu'ils contiennent des dispositions relatives à la protection des investissements ou des investisseurs et au droit de ces derniers de recourir à l'arbitrage contre les Parties au traité.

Article 2

Interprétation

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

Article 3

Utilisation du Règlement de la CNUDCI sur la transparence

Chaque Partie contractante à la présente Convention consent à appliquer le Règlement de la CNUDCI sur la transparence à l'arbitrage entre investisseurs et États conduit sur le fondement d'un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs auquel elle est Partie. Rien dans la présente Convention n'empêche une Partie contractante d'appliquer des normes prévoyant un degré de transparence plus élevé que le Règlement sur la transparence.

Article 4

Réserves

1. Une Partie contractante peut déclarer que certains traités d'investissement sortent du champ d'application de la présente Convention. Aucune autre réserve à la présente Convention n'est autorisée.
2. Les réserves faites au moment de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.
3. Les réserves et leurs confirmations doivent être formellement notifiées au dépositaire.
4. Les réserves prennent effet à l'égard de la Partie contractante concernée à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention. Une réserve dont le dépositaire reçoit notification formelle après cette date prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date de sa réception par le dépositaire.
5. Toute Partie qui émet une réserve en vertu de la présente Convention peut à tout moment la modifier ou la retirer par notification formelle adressée par écrit au dépositaire. La modification ou le retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 5

Dépositaire

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

Article 6

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1. La présente Convention est ouverte jusqu'au [date] à la signature de toute Partie à un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation des Parties signataires.
3. La présente Convention est ouverte à l'adhésion de toute entité visée au paragraphe 1 de l'article 7 à partir de la date à laquelle elle est ouverte à la signature.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du dépositaire.

Article 7

Effet dans les unités territoriales

1. Si un État contractant comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention, il peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou uniquement à l'une ou plusieurs d'entre elles et peut à tout moment modifier sa déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
2. Ces déclarations sont notifiées au dépositaire et désignent expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.
3. Lorsqu'un État contractant déclare conformément au présent article que la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs de ses unités territoriales mais non pas à toutes, un lieu se trouvant dans une unité territoriale à laquelle la présente Convention ne s'applique pas n'est pas considéré comme étant dans un État contractant aux fins de la présente Convention.
4. Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'applique à toutes ses unités territoriales.

Article 8

Participation d'organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique qui est constituée par des États souverains et qui a compétence sur certaines matières régies par la présente Convention peut elle aussi signer, ratifier, accepter ou approuver la présente Convention ou y adhérer. Elle aura, dans ce cas, les mêmes droits et obligations qu'un État contractant, dans la mesure où elle a compétence sur des matières régies par la présente Convention. Lorsque le nombre d'États contractants est pertinent pour l'application des dispositions de la présente Convention, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme État contractant en plus de ses États membres qui sont des États contractants.

2. Au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique effectue auprès du dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par la présente Convention pour lesquelles ses États membres lui ont transféré leur compétence. Elle informe sans retard le dépositaire de toute modification de la répartition de compétence précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe, notamment de nouveaux transferts de compétence.
3. Toute référence à une "Partie contractante" ou aux "Parties contractantes" dans la présente Convention s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique lorsque le contexte l'exige.

Article 9

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Lorsqu'un État ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de cet État le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 10

Moment de l'application

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

Article 11

Révision et amendement

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

Article 12

Dénonciation de la présente Convention

1. Une Partie contractante peut à tout moment dénoncer la présente Convention par voie de notification écrite adressée au dépositaire. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire.

2. La présente Convention continuera de s'appliquer aux arbitrages concernant lesquels une procédure arbitrale aura été ouverte avant que la dénonciation n'ait pris effet.

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

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

Remarques

Projet d'article premier

6. Le projet d'article premier dispose que la convention sur la transparence s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités lorsque les Parties au traité d'investissement sont également Parties contractantes à la convention. Une telle disposition correspond à la position exprimée à la cinquante-cinquième session du Groupe de travail, selon laquelle une convention rendrait le règlement sur la transparence applicable uniquement aux traités d'investissement dont les Parties seraient aussi Parties à la convention¹⁰. Elle est aussi conforme à l'article premier, par. 2 b), du projet de règlement sur la transparence qui traite de l'application de ce dernier aux arbitrages fondés sur des traités existants et qui dispose que le règlement s'applique notamment si les Parties au traité ou, dans le cas d'un traité multilatéral, l'État de l'investisseur et l'État défendeur sont convenus, après la date d'entrée en vigueur du règlement, de son application (voir document A/CN.9/783, par. 4).

7. La Commission voudra bien noter que la définition d'un "traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs" figurant à l'article premier, par. 2, correspond à celle donnée à l'article premier du projet de règlement sur la transparence (voir document A/CN.9/783, par. 4). En outre, cette rédaction ferait que la convention s'appliquerait à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé sur le fondement d'un traité quel que soit le règlement d'arbitrage institutionnel ou ad hoc applicable à la résolution du litige.

Projet d'article 2

8. Le projet d'article 2 reprend des principes qui figurent dans la plupart des textes de la CNUDCI et son libellé est semblable à celui de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de

¹⁰ A/CN.9/736, par. 135.

marchandises. Il vise à faciliter l'interprétation uniforme des dispositions des instruments uniformes sur le droit commercial.

Projet d'article 3

9. Une convention sous la forme d'une déclaration générale d'applicabilité, telle que proposée au paragraphe 5 ci-dessus, n'incorpore pas le contenu du règlement sur la transparence mais reflète 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.

10. La Commission voudra peut-être déterminer si l'article 3 devrait préciser quelle version du règlement sur la transparence est incluse par référence en cas de révision du règlement.

11. Elle souhaitera peut-être examiner la question de savoir si la convention devrait inclure le texte du règlement sur la transparence au lieu d'une simple référence à ce dernier¹¹.

Projet d'article 4

12. La Commission voudra peut-être examiner la réserve autorisée au paragraphe 1 et déterminer si sa portée devrait demeurer large ou être plus clairement circonscrite¹².

13. La Commission voudra peut-être aussi déterminer s'il convient d'énumérer d'autres réserves ou si la convention devrait interdire toute autre réserve¹³.

Projets d'articles 5 à 12 – Dispositions finales

14. Les dispositions des projets d'articles 5 à 12 sont habituelles dans les conventions et ne visent à créer ni droits ni obligations pour des parties privées. Cependant, du fait qu'elles déterminent la mesure dans laquelle une Partie contractante sera liée par la convention, notamment la date d'entrée en vigueur de la convention ou de toute déclaration présentée conformément à celle-ci, elles peuvent avoir une incidence sur la faculté qu'auront les parties au litige de se prévaloir des dispositions de la convention.

- *Projet d'article 7*

15. Le projet d'article 7 permet à un État contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, de déclarer que la convention s'appliquera à l'ensemble de ses unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles et de modifier sa déclaration en en soumettant une autre à tout moment. Cette disposition, souvent appelée "clause fédérale", ne concerne que relativement peu d'États, à savoir les États à système fédéral où le gouvernement central n'a pas le pouvoir d'établir des lois uniformes sur le sujet traité par la convention. La disposition aurait donc pour effet de permettre, d'une part, aux États fédéraux d'appliquer la convention progressivement à leurs unités

¹¹ A/CN.9/736, par. 135; voir aussi A/CN.9/WP.166/Add.1, par. 39.

¹² A/CN.9/760, par. 141.

¹³ Voir l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) à cet égard.

territoriales et, d'autre part, aux États qui le souhaiteraient de l'appliquer d'emblée à l'ensemble de leurs unités territoriales. La Commission voudra peut-être déterminer si une telle disposition est nécessaire.

- *Projet d'article 8*

16. La convention autorise, outre la participation des "États", celle d'organisations internationales d'un type particulier: les "organisations régionales d'intégration économique" qui sont Parties à des traités d'investissement. Le texte de la convention ne définit pas le terme "organisation régionale d'intégration économique". Habituellement, cette notion recouvre deux éléments clefs: le regroupement d'États d'une région aux fins de la réalisation d'objectifs communs et le transfert, des membres de l'organisation à celle-ci, de compétences liées à ces objectifs.

- *Projet d'article 9*

17. 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. Un délai de six mois à compter de la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion est prévu afin de donner aux Parties à la convention suffisamment de temps pour avertir toutes les organisations nationales et les particuliers concernés qu'une convention pouvant avoir des conséquences pour eux entrera prochainement en vigueur. Le paragraphe 2 traite de l'entrée en vigueur du projet de convention à l'égard des Parties contractantes qui y deviennent parties après que le délai d'entrée en vigueur indiqué au paragraphe 1 a déjà commencé à courir.

- *Projet d'article 10*

18. Alors que le projet d'article 9 traite de l'entrée en vigueur de la convention pour ce qui est des obligations internationales qui en découlent pour les Parties contractantes, le projet d'article 10 détermine à quel moment la convention commencerait à s'appliquer en ce qui concerne les procédures arbitrales. Elle ne s'appliquerait pas a posteriori, c'est-à-dire que son application serait réservée aux procédures arbitrales ouvertes après la date de son entrée en vigueur. Les termes "à l'égard de chaque Partie contractante" visent à préciser que l'article se réfère au moment où la convention entrera en vigueur à l'égard de la Partie contractante concernée et non pas en général.

2. Projet de recommandation relative à l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence à la résolution de litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement existants

19. Compte tenu des débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail¹⁴, la Commission souhaitera sans doute examiner une recommandation priant instamment les Parties à des traités d'investissement d'appliquer la norme aux traités d'investissement existants. La recommandation aurait pour objet de souligner l'importance de la transparence dans le contexte de l'arbitrage entre États et

¹⁴ A/CN.9/736, par. 134 et 135; voir aussi A/CN.9/WP.166/Add.1, par. 12 à 14.

investisseurs fondé sur des traités. Elle laisserait les Parties à des traités d'investissement libres de décider comment appliquer la norme de transparence dans le contexte des traités d'investissement existants.

20. Le projet de recommandation pourrait être rédigé comme suit:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant que, dans sa résolution 2205 (XXI) en date du 17 décembre 1966, l'Assemblée générale lui a donné pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération l'intérêt qu'ont tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement, à voir le commerce international se développer largement,

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

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

Reconnaissant en outre que certains États ont adopté des normes de transparence exigeantes dans certains traités prévoyant la protection des investissements (“traité d'investissement”),

Notant que pour l'élaboration du Règlement sur la transparence, que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté le [date], les délibérations voulues ont été tenues en son sein et que de larges consultations ont été menées avec les gouvernements ainsi qu'avec les organisations intergouvernementales et les organisations internationales non gouvernementales intéressées,

Estimant que le Règlement sur la transparence contribuerait sensiblement à la mise en place d'un cadre juridique harmonisé propice à la résolution équitable et efficace des litiges entre investisseurs et États survenant dans le cadre de traités d'investissement,

Notant que le Règlement sur la transparence s'applique à l'arbitrage entre investisseurs et États engagé sous le régime du Règlement de la CNUDCI sur le fondement d'un traité d'investissement conclu après la date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence, à moins que les Parties au traité d'investissement n'en soient convenues autrement,

Notant en outre que dans les arbitrages entre investisseurs et États engagés [i)] sous le régime du Règlement de la CNUDCI sur le fondement d'un traité d'investissement conclu avant la date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence, [ou ii) dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités, engagés sous le régime d'autres règlements d'arbitrage ou ad hoc], le Règlement sur la transparence s'appliquera notamment lorsque les Parties au traité d'investissement ou, dans le cas d'un traité d'investissement multilatéral, l'État de l'investisseur et l'État défendeur auront convenu, après la date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence, d'appliquer ce dernier,

Notant également le grand nombre de traités d'investissement déjà en vigueur et l'importance, sur le plan pratique, de promouvoir l'application du Règlement sur la transparence aux arbitrages engagés sur le fondement de ces traités d'investissement déjà conclus,

1. Recommande 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;

2. Recommande également que les États utilisent le Règlement sur la transparence, ou s'y réfèrent, notamment lorsqu'ils formulent les amendements ou modifications nécessaires à ces traités.”

B. Mesures pouvant être prises par les Parties à des traités d'investissement

21. À ses cinquante-troisième et cinquante-quatrième sessions, le Groupe de travail a examiné les mesures que les Parties à des traités d'investissement pourraient prendre pour assurer l'applicabilité du règlement sur la transparence aux traités multilatéraux ou bilatéraux d'investissement existants¹⁵. À la cinquante-quatrième session du Groupe de travail, il a été dit qu'une déclaration interprétative commune des États Parties établie conformément à l'article 31, par. 3 a), de la Convention de Vienne ainsi que l'amendement ou la modification des traités conformément aux articles 39 et suivants de la Convention de Vienne pourraient être envisagés pour assurer l'application de la norme de transparence aux traités d'investissement existants¹⁶.

22. Des modèles de textes sont proposés ci-après. Les variantes visent à illustrer les possibilités; elles ont été rédigées sous une forme générique de façon à pouvoir être appliquées, avec les adaptations nécessaires, à divers types de traités d'investissement.

1. Projets de modèles de déclarations interprétatives communes ou unilatérales

23. On trouvera ci-après des projets de modèles de déclarations interprétatives communes établies en application de l'article 31, par. 3 a) de la Convention de Vienne:

- Modèle 1 (Application quel que soit le règlement d'arbitrage)

“Accord entre le Gouvernement [__] et le Gouvernement [__] sur l'interprétation et l'application de certaines dispositions du [*nom du traité d'investissement*]

¹⁵ A/CN.9/712, par. 85 et 86; A/CN.9/717, par. 42 à 46.

¹⁶ A/CN.9/717, par. 42 à 45.

La [Les] disposition[s] des articles [numéros des articles] de [nom du traité d'investissement] permettant à un investisseur d'un État contractant d'engager à l'encontre d'un autre État contractant un arbitrage sur le fondement du [nom du traité d'investissement] doit [doivent] être interprétée[s] comme emportant l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence. Les Gouvernements des États contractants [liste des noms] sont convenus d'un commun accord que la présente décision constitue l'interprétation agréée et définitive des dispositions du traité en question."

- Modèle 2 (Application dans le contexte d'arbitrages soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)

"Les Gouvernements des États contractants [liste des noms] au [nom du traité d'investissement] sont convenus que le terme 'Règlement d'arbitrage de la CNUDCI' tel qu'utilisé aux articles [numéros des articles] du [nom du traité d'investissement] englobe le Règlement de la CNUDCI sur la transparence."

24. On trouvera ci-après un projet de modèle de déclaration interprétative unilatérale établie en application de l'article 31, par. 3 a), de la Convention de Vienne:

"Déclaration du Gouvernement [liste des noms] sur l'interprétation et l'application de certaines dispositions du [nom du traité d'investissement]

La [Les] disposition[s] des articles [numéros des articles] du [nom du traité d'investissement] permettant à un investisseur d'un État contractant d'engager à l'encontre d'un autre État contractant un arbitrage [soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI] dans le contexte du [nom du traité d'investissement] doit [doivent] être interprétée[s] comme emportant l'application du Règlement de la CNUDCI sur la transparence."

2. Projets de modèles d'amendement ou modification

25. On trouvera ci-après des projets de modèles d'amendement ou de modification apporté(e) en application des articles 39 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités:

- Modèle 1 (Application quel que soit le règlement d'arbitrage)

"Accord sur un amendement au [nom du traité d'investissement] entre le Gouvernement [] et le Gouvernement []

Le Gouvernement [] et le Gouvernement [] sont convenus d'apporter les amendements suivants au [nom du traité d'investissement]

L'article [numéro à insérer] de l'Accord est amendé comme suit:

() Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s'applique aux arbitrages engagés sur le fondement de [disposition sur la résolution des litiges entre un investisseur et l'État hôte] du [nom du traité d'investissement]."

- Modèle 2 (Application dans le contexte d'arbitrages soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)

"Protocole portant amendement du [nom du traité d'investissement] entre le Gouvernement [] et le Gouvernement [], signé le [date]

Le Gouvernement [____] et le Gouvernement [____],

Considérant:

Qu'un [*nom du traité d'investissement*] conclu entre eux a été signé le [*date*],

Que, pendant la période de validité de l'Accord, il est apparu nécessaire d'introduire certains amendements pour assurer la transparence dans la résolution des litiges entre investisseurs et États survenant dans le cadre de l'Accord,

Conviennent:

De conclure le Protocole suivant portant amendement du [*nom du traité d'investissement*] entre le Gouvernement [____] et le Gouvernement [____], signé le [*date*].

Article [*numéro à insérer*]

L'article [*numéro à insérer*] de l'Accord est amendé comme suit:

() Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence s'applique aux procédures de résolution des litiges entre investisseurs et États engagées [sous le régime du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI] sur le fondement du [*nom du traité d'investissement*].”