



# Assemblée générale

Distr. générale  
13 février 2013  
Français  
Original: anglais

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

## **Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-huitième session (New York, 4-8 février 2013)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-4	3
II. Organisation de la session .....	5-12	3
III. Délibérations et décisions .....	13-14	5
IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	15-94	6
A. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	15-66	6
1. Article 1 – Champ d'application .....	16-40	6
2. Article 5 – Observations présentées par une partie au traité non partie au litige .....	41-51	10
3. Article 6 – Audiences .....	52-57	12
4. Article 7 – Exceptions à la transparence .....	58-66	14
B. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités .....	67-80	15
1. Propositions .....	67-71	15
2. Examen des propositions .....	72-74	16
3. Proposition de compromis révisée .....	75-80	17



---

C.	Établissement d'un registre des informations publiées . . . . .	81-88	20
1.	Institutions pouvant remplir la fonction de registre . . . . .	81-85	20
2.	Documents papier . . . . .	86	21
3.	Lignes directrices . . . . .	87	21
4.	Exonération de responsabilité . . . . .	88	21
D.	Examen des questions rédactionnelles en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités . . . . .	89-94	21
1.	Article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale . . . . .	90	21
2.	Article 3 – Publication de documents . . . . .	91-94	22
V.	Questions diverses . . . . .	95-98	22

## 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)<sup>1</sup> 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 sujet<sup>2</sup>.

2. À sa quarante-quatrième session (Vienne, 27 juin-8 juillet 2011), la Commission a rappelé l'engagement qu'elle avait exprimé à sa quarante et unième session, soulignant combien il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités. Elle a confirmé que la question de l'applicabilité de la norme juridique sur la transparence aux traités d'investissement existants relevait du mandat du Groupe de travail et présentait un intérêt pratique considérable compte tenu du nombre important de traités déjà conclus<sup>3</sup>. En outre, elle est convenue que la question de l'intervention éventuelle d'un État partie non contestant dans une procédure arbitrale devait être considérée comme relevant du mandat du Groupe de travail. Il fallait laisser à celui-ci le soin d'examiner plus avant la question de savoir si la norme juridique sur la transparence devrait traiter d'un tel droit d'intervention et, dans l'affirmative, quelles seraient la portée et les modalités d'une telle intervention<sup>4</sup>.

3. À sa quarante-cinquième session (New York, 25 juin-6 juillet 2012), la Commission a réaffirmé qu'il importait d'assurer la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, comme elle l'avait souligné à sa quarante et unième session, en 2008, et à sa quarante-quatrième session, en 2011<sup>5</sup>, et prié le Groupe de travail de poursuivre ses efforts et d'achever ses travaux concernant le règlement sur la transparence afin qu'elle puisse examiner le texte de préférence à sa session suivante<sup>6</sup>.

4. On trouvera dans le document A/CN.9/WG.II/WP.175, aux paragraphes 5 à 14, un historique actualisé de l'examen par la Commission des travaux du Groupe de travail.

## II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquante-huitième session à New York du 4 au 8 février 2013. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants:

---

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314.*

<sup>2</sup> *Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 190.*

<sup>3</sup> *Ibid., soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.*

<sup>4</sup> *Ibid., par. 202.*

<sup>5</sup> *Ibid., soixante-troisième session, Supplément n° 17 et rectificatifs (A/63/17 et Corr.1 et 2), par. 314, et soixante-sixième session, Supplément n° 17 (A/66/17), par. 200.*

<sup>6</sup> *Ibid., soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 69.*

Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bahreïn, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Iran (République islamique d'), Irlande, Israël, Italie, Japon, Kenya, Maurice, Mexique, Nigéria, Norvège, Pakistan, Philippines, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Thaïlande, Turquie et Venezuela (République bolivarienne du).

6. Ont assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Bélarus, Belgique, Burkina Faso, Chypre (République de), Équateur, Finlande, Indonésie, Irlande, Koweït, Oman, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse et Tunisie.

7. Y ont également assisté des observateurs des États non membres et entités suivants: Saint-Siège.

8. Des observateurs de l'Union européenne ont assisté à la session.

9. Ont également assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale, Bureau des affaires juridiques de la Division des questions juridiques générales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI); Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO);

b) *Organisations intergouvernementales*: Cour centraméricaine de justice et Cour permanente d'arbitrage (CPA);

c) *Organisations non gouvernementales invitées*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), Association arabe pour l'arbitrage international (AAIA), Association du barreau américain (ABA), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association internationale du barreau (IBA), Association suédoise d'arbitrage (SAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre belge pour l'arbitrage et la médiation (CEPANI), Centre régional d'arbitrage de Téhéran (TRAC), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, Comité consultatif international du coton (CCIC), Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international (CIETAC), Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Cour d'arbitrage de Madrid, Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), École d'arbitrage international de l'Université Queen Mary de Londres (QMUL), Forum for International Conciliation and Arbitration C.I.C. (FICACIC), Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'arbitrage (IAI), Institute of International Commercial Law (IICL), International Federation of Commercial Arbitration Institutions (IFCAI), International Insolvency Institute (III), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA) du Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, P.R.I.M.E. Finance Foundation (P.R.I.M.E.).

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant:

*Président:* M. Salim Moollan (Maurice)

*Rapporteur:* M. David Brightling (Australie)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: a) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.175); b) notes du secrétariat concernant l'élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités (A/CN.9/WG.II/WP.176 et son additif; et A/CN.9/WG.II/WP.177).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Élection du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

### III. Délibérations et décisions

13. Le Groupe de travail a repris ses travaux sur le point 4 de l'ordre du jour en se fondant sur les notes établies par le secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.176 et son additif; A/CN.9/WG.II/WP.177). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions sur ce point au chapitre IV. Il est rendu compte de ses délibérations sur les questions diverses au chapitre V.

14. À l'issue de sa session, le Groupe de travail a prié le secrétariat i) de préparer un projet de règlement sur la transparence dans les arbitrages entre investisseurs et États fondés sur des traités tenant compte de ses délibérations et décisions et, à cet égard, de procéder aux ajustements rédactionnels nécessaires pour assurer la cohérence de l'ensemble du texte; ii) de distribuer le projet révisé de règlement sur la transparence aux Gouvernements pour observations afin que la Commission l'examine et l'adopte à sa quarante-sixième session, qui se tiendra à Vienne du 8 au 26 juillet 2013; et iii) de rédiger pour examen par la Commission une note contenant le projet de texte d'une convention sur la transparence, des projets de recommandations et des déclarations types, concernant la question de l'application du règlement sur la transparence aux litiges survenant dans le cadre de traités d'investissement conclus avant son adoption (voir A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, par. 14 à 34).

## **IV. Élaboration d'une norme juridique sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

### **A. Examen des questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

15. Le Groupe de travail a rappelé les questions de fond lui restant à examiner lors d'une troisième lecture du règlement sur la transparence, énoncées au paragraphe 6 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 (voir aussi A/CN.9/760, par. 123 et 124), et est convenu de commencer par l'examen de ces questions.

#### **1. Article 1 - Champ d'application**

16. Le Groupe de travail a examiné l'article 1 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et, conformément à sa décision de traiter les questions de fond en suspens, s'est penché sur le paragraphe 1 de cet article.

##### *Paragraphe 1 – Applicabilité de la norme juridique sur la transparence*

17. Le Groupe de travail a rappelé les approches examinées à ses cinquante-sixième et cinquante-septième sessions en ce qui concerne le paragraphe 1. Il a été rappelé qu'une solution pour ce qui est de la date de la conclusion du traité avait recueilli un large soutien par voie de compromis: dans le cas de traités conclus après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence, les parties devaient exprimer expressément leur volonté de ne pas appliquer le règlement et dans le cas des traités existants, elles devaient exprimer expressément leur volonté de l'appliquer (voir A/CN.9/741, par. 54).

18. Il a été dit que ni l'option 1 ni l'option 3 (figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176) ne reflétaient comme il se doit ce compromis.

19. Il a été dit en outre que la proposition faite à la cinquante-septième session du Groupe de travail et reproduite comme option 2 (au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), tout en reflétant à certains égards le compromis mentionné ci-dessus au paragraphe 17, ne tenait pas suffisamment compte des avis des délégations qui considéraient que le règlement sur la transparence pourrait s'appliquer en vertu de traités existants renvoyant au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, en particulier lorsque ces traités prévoyaient expressément l'incorporation de toute modification apportée au Règlement à mesure qu'il évoluait.

##### *Première proposition concernant le paragraphe 1*

20. Afin de concilier ce point de vue avec le libellé existant de l'option 2, une délégation a donc soumis une nouvelle proposition visant à remplacer entièrement le paragraphe 1 par le texte suivant (la "proposition d'article 1-1"):

"1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la

CNUDCI 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 d'arbitrages 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 ne prévoyant pas expressément l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI "révisé", "modifié" ou "en vigueur au moment où la demande est soumise", ou autre formule à signification et effet similaires, le présent Règlement s'applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et l'État défendeur sont convenus après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application. 3. Le présent Règlement n'affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de procéder à l'arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers. 4. Le présent Règlement peut être utilisé pour l'arbitrage entre investisseurs et États engagé en vertu d'autres règlements ou pour des procédures ad hoc."

21. Il a été précisé à titre d'introduction que cette proposition visait à concilier les différents avis exprimés au sein du Groupe de travail et reposait sur deux grands facteurs objectifs. Ces facteurs étaient les suivants: i) le moment de la conclusion d'un traité, ou plus précisément si un traité a été conclu avant ou après l'entrée en vigueur du règlement sur la transparence; et ii) l'autonomie des parties au traité, à savoir la possibilité pour elles de déterminer si le règlement sur la transparence s'applique ou non aux litiges survenant dans le cadre du traité.

22. Il a été dit en résumé que la proposition d'article 1-1 conservait le compromis mentionné plus haut au paragraphe 17, en demandant à une partie au traité d'exprimer expressément sa volonté d'appliquer le règlement sur la transparence à ses traités existants et de ne pas l'appliquer aux traités conclus après l'entrée en vigueur du règlement. Il a été précisé en outre que la seule catégorie de traités pouvant tomber sous le coup du règlement sur la transparence en vertu de la proposition d'article 1-1 mais non couverte par la proposition de compromis de l'option 2 du paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 était celle des traités existants contenant un libellé exprès sur l'évolution du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, renvoyant par exemple au Règlement "révisé", "modifié" ou "en vigueur au moment où une demande est soumise".

23. Il a été ajouté à titre d'information qu'en principe les nouveaux paragraphes 3 et 4 de la proposition ne prêtaient pas à controverse, le paragraphe 3 assurant simplement que les nouveaux pouvoirs prévus par le règlement sur la transparence n'affectaient en rien le pouvoir de décision que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI conférait au tribunal arbitral et le paragraphe 4 réaffirmant le principe énoncé au paragraphe 3 actuel de l'article 1 du projet de règlement sur la transparence (figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), à savoir que le règlement sur la transparence pouvait être utilisé avec tout règlement d'arbitrage applicable.

24. Le Groupe de travail a entamé l'examen de la proposition d'article 1-1 du point de vue des considérations de politique générale qu'elle soulève et

accessoirement du point de vue d'éventuelles améliorations à apporter au libellé afin de la préciser.

*Considérations de politique générale*

25. Selon certains avis, un renvoi dans un traité au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI "modifié" - ou formule analogue - ne suffirait pas à rendre applicable le règlement sur la transparence. On a donné en particulier l'exemple d'un traité conclu à une époque où l'arbitrage se tenait confidentiellement et où des normes sur la transparence n'étaient pas largement envisagées. Il a été répondu à cela que si un traité prévoyait expressément l'application d'une version actualisée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les parties à ce traité avaient envisagé une évolution lorsqu'elles l'avaient négocié. Il a été dit que dans de tels cas, le règlement sur la transparence devrait pouvoir être appliqué si le tribunal arbitral jugeait que cela reflétait l'accord des parties au traité. Il a été dit aussi que les attentes qu'on pourrait avoir du point de vue de la confidentialité en ce qui concerne le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI étaient propres à l'arbitrage commercial et ne s'étendraient pas nécessairement aux litiges entre investisseurs et États.

26. Un grand nombre de délégations ont reconnu que la proposition d'article 1-1, prévoyant la possibilité d'appliquer le règlement sur la transparence lorsque le traité utilisait expressément une formulation dynamique permettant de présenter tels arguments devant un tribunal arbitral, était un compromis clair, raisonnable et juridiquement fondé, même s'il ne reflétait pas leur préférence concernant l'article 1-1.

27. Nombre de ces délégations ont dit appuyer en principe le compromis énoncé plus haut au paragraphe 17, ne prévoyant pas la possibilité d'appliquer le règlement sur la transparence en vertu d'une interprétation dynamique d'un traité par le tribunal arbitral. De nombreuses autres délégations appuyant la proposition d'article 1-1 comme un compromis raisonnable ont expliqué qu'elles préféreraient a priori que le tribunal arbitral puisse, comme le prévoyait l'option 3 (énoncée au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176), appliquer le règlement sur la transparence lorsque le traité, interprété conformément au droit international, prévoit une telle application. Cependant, dans un esprit de compromis et dans un souci de voir progresser le règlement sur la transparence, de nombreuses délégations appuyant a priori l'option 2 ou l'option 3 ont considéré que la proposition d'article 1-1 présentée plus haut au paragraphe 20 serait acceptable.

*Deuxième proposition concernant le paragraphe 1*

28. Après discussion, une nouvelle proposition modifiant légèrement la proposition d'article 1-1 a été présentée (la "deuxième proposition") afin d'en préciser la portée et de répondre aux préoccupations exprimées ci-dessus au paragraphe 25. La deuxième proposition consistait à supprimer du chapeau du paragraphe 2 le membre de phrase "et ne prévoyant pas expressément l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI 'révisé', 'modifié' ou 'en vigueur au moment où la demande est soumise', ou autre formule à signification et effet similaires". Le chapeau se lirait donc comme suit: "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 [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence], le présent Règlement s'applique uniquement lorsque:". En



outre, un nouveau paragraphe 2 c) serait ajouté, libellé comme suit: “le tribunal arbitral détermine qu’un libellé dans le traité prévoyant l’application du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI modifié, révisé ou en vigueur au moment où la demande est soumise, ou autre formule à signification et effet similaires, exprime le consentement des parties contractantes à appliquer le Règlement sur la transparence.”

29. Il a été dit que cette proposition différait de l’option 3 en ce qu’elle limitait la possibilité d’appliquer le règlement sur la transparence sur la base d’une interprétation dynamique d’un traité à ceux qui contenaient un libellé le permettant expressément (“révisé”, “modifié” ou “en vigueur au moment où la demande est soumise”, ou autre formule à signification et effet similaires). Il a été dit aussi que la proposition précisait qu’un tribunal arbitral aurait la latitude d’accepter des observations en faveur d’une telle interprétation dynamique mais que le règlement sur la transparence ne s’appliquerait pas automatiquement si un tel libellé existait. Il a été dit enfin que ce libellé indiquait clairement qu’il appartiendrait au tribunal arbitral d’interpréter le traité.

30. Une large majorité a appuyé la “deuxième proposition”. Le Groupe de travail a pris note de suggestions la concernant, présentées ci-après aux paragraphes 31 à 33.

31. À titre d’éclaircissement, le Groupe de travail s’accordait à considérer que i) si un traité contenait un règlement sur la transparence rédigé de manière à primer le règlement d’arbitrage applicable, les dispositions du traité sur la transparence primeraient le règlement de la CNUDCI sur la transparence, celui-ci primant à son tour (comme le prévoit l’article 1-3 du règlement sur la transparence, voir le paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176) toute disposition applicable du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI; et ii) rien dans l’article 1 ne devait être interprété comme établissant des règles d’interprétation des traités.

#### *Paragraphe 2 c) de la deuxième proposition*

32. Il a été suggéré de modifier le paragraphe 2 c) de la deuxième proposition de manière à préciser que le tribunal arbitral ne devrait pas de sa propre initiative décider si le texte du traité permet l’application du règlement sur la transparence sans que les parties l’aient demandé. Une délégation était en désaccord avec cette suggestion.

#### *Relation entre le règlement sur la transparence et le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI*

33. Il a été demandé si le Règlement d’arbitrage de la CNUDCI serait modifié afin de renvoyer au règlement sur la transparence. À cet égard, on a rappelé au Groupe de travail le projet de proposition de modifier le Règlement, figurant au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176. Il a été suggéré que toute modification du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI prenne effet à la date d’entrée en vigueur du règlement sur la transparence, puisque plusieurs traités conclus depuis 2010 renvoyaient au Règlement d’arbitrage de la CNUDCI de 2010 et que les parties à ces traités n’entendaient pas nécessairement y inclure le règlement sur la transparence.

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

34. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 2 de l'article 1 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et reflétant le principe selon lequel les parties au litige ne peuvent déroger au règlement sur la transparence que si le traité les y autorise (A/CN.9/741, par. 60 à 81; A/CN.9/WG.II/WP.172, par. 19; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 17).

35. Selon certains avis, il fallait peut-être modifier légèrement le paragraphe 2 b) afin de préciser le pouvoir qu'il confère au tribunal arbitral d'adapter le règlement aux fins des objectifs de transparence, de manière à éviter que ce pouvoir ne constitue une exception supplémentaire au règlement (telles que celles énoncées à l'article 7), ce qui, a-t-il été dit, n'était pas l'intention de cette disposition. Le paragraphe 2 b) ne visait qu'à donner au tribunal arbitral une certaine latitude d'adapter le règlement si les circonstances de la procédure l'exigeaient. Le Groupe de travail a chargé le secrétariat de modifier le texte de manière à réaliser cet objectif.

36. À tous autres égards, le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 2 de l'article 1.

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

37. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 3 de l'article 1 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176.

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

38. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le texte du paragraphe 4 de l'article 1 figurant au paragraphe 7 du document A/CN.9/WG.II/WP.176.

*Paragraphe 5 – Pouvoir discrétionnaire au tribunal arbitral*

39. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-sixième session, il avait adopté quant au fond le paragraphe 5 de l'article 1, concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le tribunal arbitral en vertu du règlement (A/CN.9/741, par. 85).

*Note accompagnant le paragraphe 1 de l'article 1*

– “un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs”

40. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa cinquante-sixième session, il avait adopté quant au fond la note accompagnant le paragraphe 1 de l'article 1, visant à préciser qu'il était entendu que les traités auxquels s'appliquerait le règlement sur la transparence devraient être interprétés au sens large (A/CN.9/741, par. 102).

**2. Article 5 - Observations présentées par une partie au traité non partie au litige**

41. Le Groupe de travail a examiné l'article 5, figurant au paragraphe 38 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 et traitant des observations présentées par une partie au traité non partie au litige. À sa cinquante-septième session, le Groupe de

travail avait estimé qu'il devrait examiner plus avant le paragraphe 1 de cet article (A/CN.9/760, par. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6).

#### *Paragraphe 1*

42. Le Groupe de travail s'est demandé si le tribunal arbitral devrait accepter les observations présentées par une partie au traité non partie au litige ou avoir la latitude de le faire, et donc s'il convenait d'utiliser au paragraphe 1 le mot "autorise" ou les mots "peut autoriser" (voir A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 40).

43. Un appui a été exprimé en faveur de l'utilisation de la formule "peut autoriser", qui donnerait au tribunal arbitral le pouvoir d'accepter des observations d'une partie au traité non partie au litige, favorisant ainsi une approche plus souple en lui permettant par exemple de refuser des observations présentées à un stade avancé de la procédure, lorsqu'elles perturberaient celle-ci.

44. Un appui a également été exprimé en faveur du principe selon lequel le tribunal arbitral devrait accepter les observations d'une partie au traité non partie au litige, et donc de l'utilisation du mot "autorise". Il a été dit qu'accepter les observations de parties au traité non parties au litige permettrait que des informations équilibrées et exhaustives soient fournies au tribunal arbitral et que tous les avis soient versés au dossier, et que le tribunal arbitral pourrait de toute manière accorder aux observations le poids qui lui semblerait approprié. De plus, il a été observé qu'il serait inhabituel ou peu probable qu'un tribunal arbitral rejette des observations présentées par une partie au traité non partie au litige.

45. En réponse à l'invitation faite aux États par le Groupe de travail d'examiner leurs traités afin de déterminer s'ils contenaient des dispositions donnant à une partie non contestante le droit de soumettre au tribunal arbitral son opinion sur l'interprétation du traité (A/CN.9/760, par. 63), il a été dit que les traités étaient muets sur la question ou utilisaient le mot "autorise" (l'Accord de libre-échange nord-américain et l'Accord centraméricain de libre-échange ont été mentionnés à titre d'exemple). Il a été dit en outre que l'ajout d'un élément discrétionnaire risquait de s'écarter de la pratique actuelle et d'affaiblir de futures normes à cet égard.

46. Selon un avis, la distinction proposée quant à savoir si le tribunal arbitral devrait avoir la latitude d'accepter des observations de parties au traité non parties au litige n'était pas pertinente en pratique. Il a été dit qu'une partie non contestante pourrait présenter des observations de sa propre initiative indépendamment de l'utilisation du mot "autorise" ou de la formule "peut autoriser", et que le tribunal arbitral leur réserverait en tout état de cause le traitement qu'il juge approprié. Il a été répondu à cela qu'il pourrait y avoir des situations où rejeter des observations se justifierait. Il fallait donc régler la question avec une certaine souplesse, notamment pour traiter de situations telles qu'une présentation tardive perturbant la procédure arbitrale.

47. Il a été dit que l'utilisation du mot "autorise" n'allait pas à l'encontre d'une telle souplesse si on rapprochait le paragraphe 1 du paragraphe 4, qui dispose que le tribunal arbitral doit s'assurer 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.

48. Deux préoccupations ont été exprimées quant à cette approche. Premièrement, il a été dit que le mot “autorise” pourrait sembler empêcher le tribunal arbitral d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 4 si la perturbation était due par exemple à une présentation très tardive. Deuxièmement, il a été dit que le second membre de phrase du paragraphe 4, traitant du préjudice causé par des observations à l’une ou l’autre des parties au litige, pourrait ne pas s’appliquer en ce qui concerne le paragraphe 1, puisque toute observation sur l’interprétation du traité pourrait être considérée comme ayant une incidence sur la situation d’une partie au litige.

49. En réponse aux préoccupations exprimées ci-dessus au paragraphe 48, il a été dit i) qu’un libellé pourrait être inséré pour préciser que le paragraphe 4 s’applique nonobstant l’emploi du mot “autorise”; et ii) que le seuil visé au paragraphe 4 revenait à déterminer non pas si ces observations causeraient un préjudice mais si elles causeraient un préjudice “injuste”, ce qui constitue une norme plus stricte.

50. Selon un avis, la faculté qu’aurait le tribunal arbitral d’inviter la partie non contestante à présenter des observations sur l’interprétation du traité pourrait porter atteinte aux droits de l’autre partie à ce traité.

51. À l’issue de la discussion, le Groupe de travail est convenu que le tribunal arbitral devrait accepter les observations de parties au traité non parties au litige pour autant qu’elles ne perturbent pas ou n’alourdissent pas indûment la procédure arbitrale, ou qu’elles ne causent pas un préjudice injustifié à l’une des parties au litige. Le Groupe de travail est également convenu que le mot “accepter” était plus clair que le mot “permettre” s’agissant d’observations, et que le texte serait donc modifié en conséquence. Le Groupe de travail est donc convenu de modifier le paragraphe 1 comme suit: “1. Le tribunal arbitral accepte, sous réserve du paragraphe 4, qu’une partie au traité non partie au litige présente des observations sur des questions d’interprétation du traité ou, après consultation des parties au litige, peut l’inviter à le faire.”

### **3. Article 6 - Audiences**

52. Le Groupe de travail a examiné l’article 6 figurant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail avait estimé en particulier qu’il devrait examiner plus avant le paragraphe 1 de cet article (A/CN.9/760, par. 124; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6). Il a donc repris l’examen de ce paragraphe.

#### *Paragraphe 1*

53. À sa cinquante-septième session, le Groupe de travail avait fortement appuyé le principe selon lequel la règle par défaut resterait la publicité des audiences en vertu du règlement sur la transparence, sous réserve uniquement des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3 (A/CN.9/760, par. 82). Il a été précisé qu’à la suite de cet accord, le texte du paragraphe 1 sur la base duquel le Groupe de travail était convenu de poursuivre sur ce point à sa cinquante-septième session se lirait comme suit: “Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l’article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l’exposé oral des arguments (“audiences”) sont publiques”. Le libellé apparaissant au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176 ne reflétait pas exactement cet accord.

54. À la cinquante-septième session du Groupe de travail, certaines délégations avaient appuyé l'avis selon lequel une partie au litige devrait avoir le droit de demander unilatéralement que les audiences se tiennent à huis clos (A/CN.9/760, par. 79). Cette proposition n'a pas été appuyée à la session en cours. En revanche, il a été proposé comme autre solution que les audiences se tiennent à huis clos avec l'accord des deux parties au litige.

55. Un large appui a été exprimé en faveur du texte figurant ci-dessus au paragraphe 53. Il a été dit que les exceptions à la règle générale de la publicité des audiences, énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6, créaient un régime équilibré et protégeaient des intérêts décrits comme pouvant être confidentiels ou nuisibles à l'intégrité du processus arbitral, mais aussi que toute objection valable à la publicité des audiences serait couverte par ces exceptions. Il a été dit en outre que le mandat du Groupe de travail en ce qui concerne l'élaboration du règlement sur la transparence était de créer une norme distincte plus exigeante que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont la règle par défaut est que les audiences se tiennent à huis clos (voir article 25-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 et article 28-3 du Règlement de 2010). Selon certains avis, créer une différence de niveaux de transparence entre la publication de documents en vertu de l'article 3 et une disposition à laquelle on peut déroger pour ce qui est de la publicité des audiences en vertu de l'article 6 pourrait amener des parties à un litige à se soustraire à la transparence. Il a été dit que des parties à un litige pourraient éviter de produire des pièces écrites soumises à une exigence de transparence et soulever lors d'audiences privées les questions qui s'y rapportent. Il a été dit en outre que le paragraphe 2 de l'article 1 disposait que les parties au litige ne pouvaient déroger au règlement sur la transparence à moins que le traité ne les y autorise, et que permettre dans le règlement sur la transparence que les parties au litige conviennent d'une dérogation à la règle générale de la publicité des audiences serait incompatible avec cet article.

56. Un appui a aussi été exprimé en faveur de la proposition énoncée plus haut au paragraphe 54, à savoir que les audiences devraient se tenir à huis clos si les deux parties au litige en convenaient ainsi. Il a été dit que cette proposition était un compromis, dans la mesure où elle se démarquait de la suggestion précédente d'un droit de veto unilatéral, et qu'elle faciliterait le règlement des litiges par les parties. Il a été dit que cette proposition permettait de réaliser un juste équilibre dans le règlement sur la transparence, compte tenu des autres dispositions, notamment celles sur la publication, les notifications, les observations, les sentences et les transcriptions. Il a également été dit que le coût à supporter par les parties au litige serait moins lourd si les audiences se tenaient à huis clos. Une proposition de modification à celle de veto conjoint - donner au tribunal arbitral le pouvoir de s'opposer au veto conjoint des parties dans les procédures où il était question de droits de l'homme - n'a pas été appuyée.

57. Les délégations appuyant la publicité des audiences par défaut sous réserve des seules exceptions visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 et celles appuyant un droit de veto conjoint pour ce qui est de la publicité des audiences ont été invitées à examiner à titre de compromis le texte du paragraphe 1, au paragraphe 44 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, et à dire s'il pourrait constituer une solution satisfaisante par rapport aux deux approches. Ce texte prévoyait la publicité des audiences par défaut, sous réserve des exceptions visées aux paragraphes 2 et 3, et

conférait au tribunal arbitral le pouvoir d'en décider autrement après consultation des parties au litige. On a indiqué aussi que le paragraphe 5 de l'article 1 s'appliquerait alors en relation avec le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral et les éléments de celui-ci dont il fallait tenir compte.

#### 4. Article 7 – Exceptions à la transparence

58. Le Groupe de travail a examiné le projet d'article 7 figurant au paragraphe 1 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, qui traite des exceptions à la transparence. À sa cinquante-septième session, il avait estimé en particulier qu'il devrait examiner plus avant le paragraphe 2 c) de cet article ainsi qu'un projet de proposition de deux nouveaux paragraphes, provisoirement numérotés 2 d) et 2 *bis* (A/CN.9/760, par. 123; A/CN.9/WG.II/WP.176, par. 6).

##### *Paragraphe 2 c)*

59. Le Groupe de travail a examiné les trois options concernant le paragraphe 2 c): i) l'option 1, qui imposait au tribunal arbitral de procéder à une analyse de conflit de lois pour toutes les informations; ii) l'option 2, qui renvoyait le tribunal arbitral à la législation du défendeur pour les informations de celui-ci et à une analyse de conflit de lois pour toutes les autres informations; et iii) l'option 3, qui indiquait au tribunal arbitral que dans son analyse de conflit de lois, pour ce qui est des questions touchant les informations du défendeur, il devait particulièrement tenir compte de la législation de celui-ci (A/CN.9/760, par. 104).

60. L'option 1 a été appuyée aux motifs qu'elle tenait le mieux compte des différentes situations pouvant survenir dans un arbitrage et que la législation du défendeur n'était peut-être pas celle qui conviendrait le mieux dans tous les cas. À cet égard, il a été dit que le tribunal arbitral était le mieux placé pour prendre une décision à la lumière de l'ensemble des circonstances. Les délégations favorables à l'option 1 ont dit que l'option 3 pourrait constituer un compromis acceptable dans la mesure où, tout en indiquant expressément que le tribunal arbitral devait tenir compte de la législation applicable du défendeur – et pouvant donc donner satisfaction aux délégations favorables à l'option 2 – elle n'obligeait pas à trancher dans l'un ou l'autre sens.

61. L'option 2 a également été appuyée. Il a été dit que les informations fournies par le défendeur devraient être protégées contre la divulgation en vertu de la législation applicable du défendeur. Il a également été dit qu'un défendeur serait en tout état de cause lié par sa propre législation et qu'à cet égard, il faudrait assurer une certaine cohérence entre l'arbitrage dans le contexte des traités d'investissement et les législations internes.

62. Selon certains avis, comme il avait été souligné à la cinquante-septième session du Groupe de travail (A/CN.9/760, par. 103), l'option 2 pouvait donner lieu à des abus. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait appuyé à l'unanimité l'idée qu'il n'était pas admissible qu'un État adopte dans ses traités d'investissements le règlement sur la transparence puis utilise sa législation nationale pour en compromettre l'esprit. Le Groupe de travail a réaffirmé à l'unanimité cet avis.

*Paragraphe 2 d)*

63. Le Groupe de travail a examiné le paragraphe 2 d), faisant suite à une proposition formulée lors de sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 117).

64. Ce paragraphe n'a pas été appuyé et le Groupe de travail a décidé de le supprimer.

*Paragraphe 2 bis*

65. Le Groupe de travail a examiné le libellé du paragraphe provisoirement numéroté 2 *bis*, faisant suite à une proposition formulée à sa cinquante-septième session (A/CN.9/760, par. 105 à 109). Ce paragraphe a recueilli un certain appui dans la mesure où il prévoyait une catégorie d'informations distincte de celle visée au paragraphe 2 c) et où les intérêts de sécurité étaient suffisamment importants pour être consacrés en tant qu'exception discrétionnaire dans le règlement sur la transparence.

66. Il a été dit que le Groupe de travail avait été chargé d'établir un règlement sur la transparence et que le paragraphe 2 *bis* constituait une vaste exception qui permettrait à un État de les contourner de manière unilatérale. Il a été répondu à cela que le libellé de ce paragraphe était utilisé dans plusieurs accords de libre-échange et traités bilatéraux d'investissement.

## **B. Propositions visant à résoudre les questions de fond en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

### **1. Propositions**

67. En vue de résoudre les questions de fond et de politique générale en suspens, une proposition de compromis a été faite concernant d'une part le champ d'application du règlement et d'autre part le niveau de transparence qu'il établirait.

68. Il a été dit qu'un compromis à cet égard pourrait être i) de rédiger l'article 1 sur l'application du règlement sur la transparence de sorte que celui-ci ne s'applique pas aux traités existants (sous réserve d'un instrument prévoyant son application, tel que celui décrit aux paragraphes 14 à 34 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1) et s'applique aux traités conclus ultérieurement à moins que les parties ne décident expressément qu'il ne s'applique pas; et ii) en même temps, de conserver un degré élevé de transparence dans les dispositions de fond traitant de la publicité des audiences (paragraphe 1 de l'article 6) et des exceptions à la transparence (paragraphe 2 du projet d'article 7). Il a été dit que de cette manière, le règlement sur la transparence ne devrait pas faire de compromis sur le fond ni créer une norme de transparence moins exigeante, parce qu'il ne s'appliquerait que si les parties au traité en ont décidé ainsi.

69. À cet égard, la proposition suivante a été faite en guise de solution globale pour régler les questions de fond et de politique générale en suspens (la "proposition de compromis"):

i) Nouveau projet d'article 1-1 sur l'applicabilité du règlement, libellé comme suit: "1. Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages

entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI 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 d'arbitrages 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], le présent Règlement s'applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et l'État défendeur sont convenus après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application en vertu de ce traité. 3. Le présent Règlement n'affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de procéder à l'arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers.”;

ii) Projet d'article 6-1, libellé comme suit: “1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ('audiences') sont publiques. ”

iii) Choix de l'option 3 du projet d'article 7-2 c) figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, paragraphe 1; et

iv) Modification du projet d'article 7-2 *bis*, comme suit: “2 *bis*. Rien dans le présent Règlement n'oblige une partie au litige à [rendre disponible] [mettre à la disposition du public] des informations dont elle considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité.”

70. Après discussion, il a été noté qu'une forte majorité se dégageait en faveur de ce compromis. Les délégations ne pouvant accepter la proposition de compromis ont été invitées i) à décider si elles s'opposeraient formellement à ce qu'il soit pris acte d'un consensus qui se dégagerait en faveur de la proposition de compromis, et ii) à poursuivre en parallèle les discussions avec les autres délégations.

71. Les délégations ne pouvant accepter la proposition de compromis figurant ci-dessus au paragraphe 69 ont donc fait une nouvelle proposition (la “contre-proposition”): i) conserver l'article 1 tel qu'il figure ci-dessus au paragraphe 69 i); ii) conserver l'article 6-1 tel qu'il figure ci-dessus dans la proposition de compromis au paragraphe 69 ii); iii) retenir l'option 2 du projet d'article 7-2 c) et non l'option 3 comme le suggérait la proposition de compromis; et iv) adopter pour l'article 7-2 *bis* le libellé de la proposition de compromis tel qu'il figure ci-dessus au paragraphe 69 iv), en y ajoutant une exception pour ce qui est des informations qui compromettraient l'application des lois, mais sans la norme discrétionnaire à laquelle les intérêts essentiels de sécurité sont soumis dans ce paragraphe.

## 2. Examen des propositions

72. Le Groupe de travail a examiné la proposition de compromis figurant ci-dessus au paragraphe 69 et la contre-proposition figurant ci-dessus au paragraphe 71. De nouveaux appuis se sont ajoutés à la vaste majorité en faveur de la proposition de compromis.



73. Il a été dit qu'en ce qui concerne les deux propositions, des délégations avaient fait d'importantes concessions, s'écartant de leurs positions initiales. Il a été dit en particulier que les concessions consenties par certaines délégations dans la proposition de compromis initiale lors de l'examen de la contre-proposition n'étaient susceptibles de renégociation que sur une base non globale, article par article.

74. Compte tenu de la vaste majorité en faveur de la proposition de compromis, les délégations qui n'avaient pu accepter cette proposition ont été invitées à indiquer si, bien qu'elle ne fût pas leur solution préférée, elle serait néanmoins une solution acceptable. Ces délégations ont demandé un réexamen de la contre-proposition afin de trouver un terrain d'entente avec les délégations appuyant la proposition de compromis.

### 3. Proposition de compromis révisée

75. Après consultation, le Groupe de travail a proposé une proposition de compromis révisée (la "proposition de compromis révisée"), dont le texte est reproduit intégralement ci-dessous:

"Article 1

1) Le Règlement sur la transparence s'applique aux arbitrages entre investisseurs et États engagés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI 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 d'arbitrages 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], le présent Règlement s'applique uniquement lorsque: a) les parties au litige conviennent de son application à l'arbitrage; ou b) les parties au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, l'État d'origine de l'investisseur et l'État défendeur sont convenus après [date d'entrée en vigueur du Règlement sur la transparence] de son application.

3) Le présent Règlement n'affecte en rien le pouvoir que les tribunaux arbitraux peuvent avoir de toute autre manière en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de procéder à l'arbitrage de manière à promouvoir la transparence, par exemple en acceptant les communications de tiers.

4) 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.

5) Lorsque le Règlement sur la transparence s'applique, il complète tout 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. Nonobstant toute disposition du présent Règlement, en cas de conflit entre le Règlement sur la transparence et le traité, les dispositions du traité prévalent.

6) En cas de conflit entre 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.

7) 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 de l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et de la procédure arbitrale proprement dite, et b) de l'intérêt qu'ont les parties au litige de voir ce dernier réglé équitablement et efficacement.

8) Face à tout comportement, mesure ou autre action ayant pour effet de compromettre entièrement les objectifs de transparence du présent Règlement, le tribunal arbitral veille à ce que ces objectifs prévalent.

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.

#### Article 6

1) Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article 6, les audiences consacrées à la production de preuves ou à l'exposé oral des arguments ("audiences") sont publiques.

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 prend 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) mais peut, après consultation des parties au litige, décider de tenir tout ou partie des audiences à huis clos si une telle mesure devient nécessaire pour des motifs logistiques, notamment si les circonstances rendent impossible toute disposition prévue en vue de l'accès du public à une audience.

## Article 7

### Informations confidentielles ou protégées

- 1) Les informations confidentielles ou protégées, définies au paragraphe 2 et identifiées conformément aux modalités visées aux paragraphes 4 et 5, ne sont pas mises à la disposition du public ni de parties au traité non parties au litige conformément aux articles 2 à 6.
- 2) Sont considérées comme informations confidentielles ou protégées: a) les informations commerciales confidentielles; b) les informations protégées contre la divulgation en vertu du traité; c) les informations protégées contre la divulgation, celles du défendeur en vertu de sa législation et les autres en vertu de toute loi ou de tout règlement que le tribunal arbitral juge applicable à la communication de telles informations; ou d) les informations dont la divulgation compromettrait l'application des lois.
- 3) Rien dans le présent Règlement n'oblige un défendeur à mettre à la disposition du public des informations dont il considère que la divulgation irait à l'encontre de ses intérêts essentiels de sécurité.
- 4) Le tribunal arbitral, en consultation avec les parties au litige, prend des dispositions pour prévenir la divulgation ou la communication aux parties au traité non parties au litige de toute information confidentielle ou protégée, notamment en prévoyant, selon qu'il convient a) un délai pendant lequel une partie au litige, une partie au traité non partie au litige ou un tiers doit notifier qu'il demande la protection de telles informations dans un document, b) des procédures pour désigner et supprimer promptement les informations confidentielles ou protégées de ces documents, et c) des procédures pour tenir des audiences à huis clos dans la mesure exigée par le paragraphe 2 de l'article 6. C'est lui qui décide après consultation des parties si des informations sont confidentielles ou protégées.
- 5) Si le tribunal arbitral décide que des informations ne devraient pas être supprimées d'un document ou qu'il n'y a pas lieu d'empêcher la divulgation d'un document, toute partie au litige, partie au traité non partie au litige ou tierce personne ayant volontairement versé le document au dossier de la procédure arbitrale peut le retirer intégralement ou en partie du dossier de la procédure arbitrale.

### Intégrité du processus arbitral

- 6) Une information n'est pas mise à la disposition du public en application des articles 2 à 6 dans les cas où cette divulgation compromettrait l'intégrité du processus arbitral au sens du paragraphe 7.
- 7) Le tribunal arbitral peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie au litige, après consultation des parties au litige si cela est possible, prendre les mesures appropriées pour restreindre ou retarder la publication d'informations lorsque celle-ci compromettrait l'intégrité de la procédure arbitrale a) du fait qu'elle pourrait entraver la collecte ou la production d'éléments de preuve, b) du fait qu'elle pourrait entraîner l'intimidation de témoins, d'avocats agissant pour les parties au litige ou de membres du tribunal arbitral, ou c) dans des circonstances exceptionnelles comparables."

76. Toutes les délégations ont appuyé la proposition de compromis révisée sauf deux, qui ont indiqué qu'elles pouvaient faire une recommandation positive à leurs Gouvernements mais demandé plus de temps pour examiner le texte.

77. Après discussion, ces délégations ont formellement accepté la proposition de compromis révisée figurant ci-dessus au paragraphe 75, l'une d'elles se disant préoccupée par l'article 6-1 de la proposition concernant la publicité des audiences.

78. Le Groupe de travail a exprimé un appui formel et unanime en faveur de la proposition de compromis révisée.

#### *Modification du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*

79. Le Groupe de travail est convenu que compte tenu de la solution obtenue, figurant plus haut au paragraphe 75, il faudrait modifier l'article 1-4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI afin d'y créer un lien avec le règlement sur la transparence, selon un libellé analogue à celui du paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, et que cette modification donnerait lieu à une nouvelle version 2013 ou 2014 du Règlement.

80. Le Groupe de travail est convenu de présenter à la Commission, à cet égard, le libellé du paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.176, en y ajoutant entre crochets les mots "[en appendice]" entre le mot "inclut" et les mots "le Règlement sur la transparence".

### **C. Établissement d'un registre des informations publiées**

#### **1. Institutions pouvant remplir la fonction de registre**

81. Le Groupe de travail a examiné l'article 8 figurant au paragraphe 9 du document A/CN.9/WG.II/WP.176/Add.1, traitant du lieu de conservation des informations publiées et contenant deux options concernant la gestion institutionnelle possible d'un registre: d'une part, un registre unique assumant l'ensemble des fonctions (option 1), d'autre part, un système où diverses institutions d'arbitrage tiendraient leur propre système de registre (option 2).

82. Le Groupe de travail était également saisi d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.177) faisant suite au mandat qu'il lui avait donné de prendre contact avec les institutions d'arbitrage afin de mieux évaluer le coût et les autres incidences de la mise en place d'un registre en application du règlement sur la transparence (A/CN.9/760, par. 122 et 123).

83. Le Groupe de travail a noté la préférence marquée des institutions d'arbitrage en faveur de l'attribution de la fonction de registre à une seule institution (option 1 du projet d'article 8), pour plusieurs raisons (A/CN.9/WG.II/WP.177, par. 6 à 11). Après discussion, il est convenu que l'option 1, celle du registre unique, était l'option préférée et s'est penché sur la question de savoir quelle institution devrait se charger de cette tâche.

84. Le Groupe de travail a considéré à l'unanimité que l'institution la mieux placée pour exercer le rôle de registre en application du règlement sur la transparence serait la CNUDCI.

85. Le Groupe de travail a également noté que deux autres institutions, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (CPA), s'étaient déclarées disposées à exercer la fonction de registre unique en application du règlement sur la transparence si la CNUDCI n'était pas en mesure de le faire.

## **2. Documents papier**

86. Après discussion, le Groupe de travail est convenu, eu égard aux questions soulevées au paragraphe 15 du document A/CN.9/WG.II/WP.177, que le registre ne publierait que des documents électroniques. Il est donc convenu de supprimer du projet d'article 8 le passage entre crochets.

## **3. Lignes directrices**

87. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait rédiger des lignes directrices pour le fonctionnement du registre et que cette tâche reviendrait à l'institution finalement appelée à exercer la fonction de registre.

## **4. Exonération de responsabilité**

88. Le Groupe de travail s'est posé la question de savoir s'il conviendrait d'ajouter au règlement une clause exonérant la responsabilité du tribunal arbitral, par l'intermédiaire duquel les documents seront envoyés au registre en vertu de l'article 3, et celle du registre lui-même. La question de savoir comment traiter les actions en responsabilité introduites par des tiers (par exemple, en cas de violation de la confidentialité des données) a également été soulevée. Le Groupe de travail est convenu que le registre devrait jouir de l'immunité la plus large possible. Il a été convenu que le secrétariat de la CNUDCI, la CPA et le CIRDI détermineraient en ce qui les concerne respectivement s'il convenait d'inclure dans le règlement une clause d'exonération de la responsabilité, compte tenu des immunités dont peuvent jouir ces institutions en vertu de leur statut d'organisations internationales.

## **D. Examen des questions rédactionnelles en suspens concernant le projet de règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités**

89. Le Groupe de travail est convenu d'examiner les questions rédactionnelles en suspens concernant le règlement sur la transparence. Il a été précisé que le principe directeur pour l'examen de ces suggestions était de veiller à ce que le règlement sur la transparence fonctionne comme il se doit, sans modifier de quelque manière que ce soit la teneur des dispositions dont il avait déjà été convenu.

### **1. Article 2 – Publication d'informations à l'ouverture de la procédure arbitrale**

90. Afin d'indiquer clairement que la notification d'arbitrage a été transmise au défendeur ou reçue par celui-ci avant la publication d'informations en application de l'article 2, le Groupe de travail est convenu de modifier la deuxième phrase de l'article 2, qui se lirait comme suit: "Dès que la notification d'arbitrage a été reçue par le défendeur ou qu'elle a été reçue et que sa transmission au défendeur a été consignée, 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.”

## **2. Article 3 – Publication de documents**

### *Généralités*

91. Le Groupe de travail s’est penché sur la question de savoir comment le registre traiterait les demandes de documents après que le tribunal arbitral s’est acquitté de ses tâches et que son mandat a pris fin. Il a été précisé que les demandes de documents devraient se faire avant que l’arbitrage ne prenne fin puisque de toute manière les documents publiés par le registre ne pourraient être communiqués au registre que par le tribunal arbitral. Il a été suggéré que les parties au litige soient encouragées à trouver un arrangement pour traiter les demandes de documents après que le tribunal arbitral s’est acquitté de ses tâches.

### *Paragraphes 1, 2 et 3*

92. Au plan rédactionnel, le Groupe de travail est convenu de supprimer aux paragraphes 1 et 2 de l’article 3 les mots “qui doivent être demandées séparément en vertu du paragraphe 3”. Il est convenu en outre d’ajouter à la première phrase du paragraphe 3 les mots “pièces et” avant les mots “autres documents”.

### *Paragraphe 2*

93. Le Groupe de travail s’est en outre demandé si le paragraphe 2 risquait de créer une ambiguïté dans le cas d’une demande de rapports d’experts ou de déclarations de témoins après que le tribunal arbitral s’est acquitté de ses tâches (A/CN.9/WG.II/WP.177, par. 23). Il a été convenu d’ajouter les mots “au tribunal arbitral” à la fin du paragraphe 2 afin de préciser (comme il est dit plus haut au paragraphe 91) que ces demandes doivent être faites tant que le tribunal arbitral est encore en place.

### *Paragraphe 5*

94. Le Groupe de travail a pris note d’une préoccupation selon laquelle au paragraphe 5 l’expression “les coûts administratifs” pourrait être ambiguë dans la mesure où elle pourrait laisser entendre à tort qu’un tiers pourrait devoir payer les coûts administratifs liés à la publication, tels que le téléchargement sur le site Web du registre. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de modifier le texte en conséquence.

## **V. Questions diverses**

95. Le Groupe de travail a rappelé que le secrétariat avait été chargé par la Commission de préparer un guide sur la Convention de New York afin d’en promouvoir une interprétation et une application plus uniformes. Ce projet est mené par le secrétariat en collaboration étroite avec MM. G. Bermann et E. Gaillard, qui, avec leurs équipes de recherche respectives et l’appui du secrétariat, ont créé un site Web ([www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org)) pour mettre à la disposition du public les informations recueillies lors de l’élaboration du guide sur la Convention de

New York. Ce site Web a pour objet de publier des informations détaillées sur l'interprétation judiciaire de la Convention par les États parties.

96. Le Groupe de travail a été informé que le site Web [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org) avait été actualisé et rationalisé de sorte que la dernière version est un outil de recherche et d'information plus complet et plus convivial pour les législateurs, les juges, les praticiens, les parties et les universitaires. L'interface a été améliorée de manière à permettre des recherches rapides et avancées en cliquant sur des icônes, des cases à cocher ou des termes de recherche suggérés. Elle peut traiter des équations de recherche complexes et suivre les résultats de recherches à plusieurs étapes. La dernière mise à jour du site Web donne aux utilisateurs l'accès à une base de données élargie et en constante croissance. À ce jour, le site Web met à la disposition du public les résumés de 782 affaires concernant l'application de la Convention de New York dans 18 pays, soit plus de 900 décisions dans leur langue originale et 90 traductions en anglais.

97. De la jurisprudence et des résumés d'affaires d'autres pays s'ajouteront au site Web en continu. À cet égard, les délégués ont été invités à transmettre la jurisprudence de leur pays au moyen du site Web.

98. Le Groupe de travail s'est félicité de la création du site Web et de son actualisation. Des remerciements spéciaux ont été adressés à M<sup>me</sup> Yas Banifatemi, qui a coordonné les travaux de ce projet.