

**Assemblée générale**

Distr. générale
27 mai 2015
Français
Original: français

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-huitième session
Vienne, 29 juin-16 juillet 2015

Travaux futurs possibles**Proposition du Gouvernement de l'Algérie: travaux futurs
possibles dans le domaine de l'arbitrage international entre
États et investisseurs – code d'éthique pour les arbitres****Note du Secrétariat**

1. En préparation de la quarante-huitième session de la Commission, le Gouvernement de l'Algérie a soumis au Secrétariat une proposition à l'appui de travaux futurs dans le domaine de l'arbitrage international entre États et investisseurs. La proposition a été communiquée au Secrétariat le 25 mai 2015. On trouvera en annexe à la présente note le texte de la proposition tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



Annexe

Lors de la soixante-deuxième session du Groupe de travail II (Arbitrage et Conciliation) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, l'Algérie, à travers ses représentants, avait émis au secrétariat la proposition d'exposer aux débats la mise en place d'un code de conduite ou d'éthique pour les arbitres dans le domaine des arbitrages entre États et investisseurs.

Cette proposition est le résultat naturel d'un constat constant, qu'au fil des années, l'arbitrage international est devenu un vrai service public, notamment lorsqu'il est rendu sous l'égide d'institutions honorablement connues et par des juristes indépendants et confirmés.

Certes, ce service public est payant, les parties non seulement doivent rémunérer leurs conseils, mais aussi couvrir les frais de l'arbitrage et dans la mesure où il est indispensable au bon exercice du commerce mondial et où il n'y a pas d'autres choix pour maintenir le développement des investissements dans tous les domaines, l'arbitrage doit être encouragé quel que soit le règlement applicable à condition qu'il réponde à des conditions impératives de qualité.

En réalité, la base sur laquelle repose tout cet édifice est la volonté des parties naturellement exprimée sous forme contractuelle.

L'arbitrage commercial international étant donc une des expressions d'un monde libre et aussi une forme de liberté dans le choix du mode de solution des litiges, il ne faut donc pas l'opposer à la justice étatique mais simplement comprendre qu'il présente une forme de règlement juridique des litiges qui est respectueuse de la liberté des sociétés et des individus leur permettant notamment de choisir leur juge, élément capital de la confiance qui conditionnera ultérieurement l'acceptation et l'exécution de la sentence.

Il n'y a pas de monopole international de l'arbitrage précisément dans un monde où l'économie doit progresser, où règne l'innovation; la concurrence entre les différentes formes d'arbitrage est une façon d'en améliorer la qualité, d'éliminer la bureaucratie, et d'accroître le rendement et l'efficacité des procédures d'arbitrage.

On le sait, argent et morale ne font pas souvent bon ménage: d'un côté, l'arbitrage serait associé aux affaires, aux intérêts, aux secrets, aux réseaux et suppose flexibilité, pragmatisme, réalisme et compromis. D'un autre côté, l'éthique impliquerait une forme de désintéressement, de la transparence, du détachement par rapport aux contingences matérielles, une certaine intransigeance et une faculté de discernement claire et franche entre ce qui est bien et ce qui n'est pas acceptable.

Le thème ici à aborder touche plus fondamentalement au comportement procédural des acteurs de l'arbitrage, à leurs rapports entre eux, aux valeurs qu'ils sont censés partager et même véhiculer selon ce qu'on pourrait appeler une philosophie de l'arbitrage, une justice alternative à la justice étatique et au contentieux judiciaire où la conduite des débats devrait se dérouler dans des conditions idéales de respect mutuel et d'harmonie générale malgré les différences culturelles et le climat conflictuel qui innervent par essence tout contentieux.

Appliquée à l'arbitrage, on pourrait dire que l'éthique arbitrale doit regrouper un ensemble de valeurs et de comportements que les différents protagonistes d'une procédure devraient respecter ou faire respecter pour préserver l'arbitrage de ses abus, c'est-à-dire une justice alternative intègre et pérenne et dans laquelle ceux qui y recourent placent leur confiance.

Il ne s'agit donc pas d'exposer quelles seraient les lignes à ne pas franchir et encore moins de faire une liste exhaustive des comportements qui pourraient être jugés comme immoraux, déviant ou abusifs.

L'éthique est donc nécessaire non pas juste pour conduire au mieux un arbitrage mais parce qu'elle apparaît indispensable à l'instruction arbitrale et à son succès.

La règle éthique serait autonome et n'aurait de sanction que dans la voix de la conscience, le droit de l'arbitrage ne se contente plus de sanctions – si sanction il y a – mais à nouveau il a besoin d'éthique pour retrouver ses repères et un nouveau souffle.

L'arbitre devrait tout dévoiler, il devrait s'interdire de parler unilatéralement en toute circonstance au conseil d'une partie même dans un cadre sans rapport avec l'arbitrage.

L'essentiel est de savoir à quel moment un comportement peut être considéré non pas comme la résultante d'une obligation juridique préexistante mais comme la manifestation d'un devoir moral qui s'impose à nous avec évidence et sans qu'il soit besoin de l'écrire dans du marbre.

Si sa mission est de juger, la manière – qu'on veut irréprochable – avec laquelle il rend sa sentence est également l'objet de jugement et pas seulement de la part des parties.

À bien réfléchir, le devoir d'éthique des arbitres paraît même inhérent à sa mission juridictionnelle et même contractuelle. N'impose-t-on pas finalement aussi aux cocontractants un devoir de bonne foi dans l'exécution de leur contrat? Même si comme juges, ils ne décident pas en principe en équité mais par référence à des règles de droit, les arbitres se doivent de rendre une décision juste en toute indépendance et impartiale au terme d'une procédure équitable menée dans le respect des principes du contradictoire, de l'égalité entre les parties, mais également de la mission que celles-ci leur ont confiée. L'arbitre est, on le sait, à la fois un être juridictionnel et un être contractuel ce qui le conduit à être constamment confronté à des cas de conscience, à une tension continue entre, d'une part, la nécessité de se placer en tant que juge au-dessus des débats partisans et des contingences du litige et, d'autre part, l'envie de plaire et de satisfaire en tant que contractant, c'est-à-dire comme prestataire de services qui aspire au renouvellement de son contrat et au paiement de ses honoraires.

Bien que n'étant pas des règles juridiques *stricto sensu* donc dépourvues de toutes sanctions, il n'en reste pas moins que la violation par un arbitre de l'un de ses devoirs peut entraîner des conséquences juridiques. Si l'annulation de la sentence n'apparaît pas aujourd'hui la sanction la plus naturelle, il existe une panoplie de solutions qui ne laisseraient pas sous silence ou sans conséquences le non-respect par l'arbitre d'un cadre éthique de l'arbitrage. Récusation, réduction ou non versement des honoraires, mise en jeu de la responsabilité civile ou pénale et, sanction terriblement ultime et efficace, la non-désignation dans des arbitrages

ultérieurs. L'arbitre non éthique détruit sa réputation qui représente elle-même son fonds de commerce.

En conclusion nous proposons qu'un code de déontologie de l'arbitre dans le domaine des arbitrages entre États et investisseurs soit mis en place dans le respect de l'esprit et des articles du règlement d'arbitrage de la CNUDCI.
