



# Assemblée générale

Distr. limitée  
31 juillet 2019  
Français  
Original : anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
**Groupe de travail III (Réforme du règlement  
des différends entre investisseurs et États)**  
**Trente-huitième session**  
Vienne, 14-18 octobre 2019

## Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

### Informations générales concernant un code de conduite

#### Note du Secrétariat

#### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Remarques générales . . . . .	2
A. Délibérations à la CNUDCI . . . . .	2
B. État d'avancement de la réforme au CIRDI . . . . .	3
C. Remarques sur les normes applicables aux arbitres et aux juges . . . . .	3
III. Teneur possible d'un code de conduite . . . . .	5
A. Indépendance et impartialité . . . . .	5
B. Intégrité . . . . .	9
C. Diligence et efficacité . . . . .	10
D. Confidentialité . . . . .	10
E. Compétence . . . . .	11
F. Obligations générales en matière de déclaration . . . . .	12
G. Autres questions . . . . .	14
IV. Questions connexes à examiner . . . . .	15
A. Conséquences du non-respect des obligations du code de conduite . . . . .	15
B. Remarques sur la mise en œuvre de l'option de réforme . . . . .	16



## I. Introduction

1. De ses trente-quatrième à trente-septième sessions, le Groupe de travail a entrepris des travaux sur une éventuelle réforme du RDIE, conformément au mandat que la Commission lui avait confié à sa cinquantième session, en 2017<sup>1</sup>. Il est rendu compte des délibérations tenues et des décisions prises de ses trente-quatrième à trente-septième sessions dans les documents [A/CN.9/930/Rev.1](#) et additif, [A/CN.9/935](#), [A/CN.9/964](#) et [A/CN.9/970](#), respectivement. Lors de ces sessions, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations concernant le RDIE et estimé à la lumière de celles-ci qu'une réforme était souhaitable.
2. À la trente-septième session, il a été convenu que le Groupe de travail examinerait et mettrait au point plusieurs solutions de réforme possibles simultanément ([A/CN.9/970](#), par. 81). Dans cette optique, le Secrétariat a été prié d'entreprendre des travaux préparatoires sur plusieurs sujets, dont l'élaboration d'un code de conduite, conjointement avec le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Il a été dit que ces travaux pourraient notamment aborder les questions de savoir comment un tel code pourrait être mis en œuvre d'une part dans le cadre du régime actuel de RDIE et d'autre part dans le contexte d'une réforme structurelle, et comment les obligations qu'il énoncerait seraient appliquées, en particulier lorsqu'il serait mis fin aux fonctions ou au mandat d'un arbitre ou d'un juge ([A/CN.9/970](#), par. 84).
3. En conséquence, la présente note traite de questions à examiner concernant l'élaboration d'un code de conduite pour les membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE, tant dans le cadre du régime actuel de RDIE fondé sur l'arbitrage international que dans celui d'un mécanisme permanent avec des juges à plein temps. À l'instar d'autres documents soumis au Groupe de travail, elle a été établie à partir d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet<sup>2</sup> et ne vise pas à exprimer un point de vue quant aux options de réforme possibles, question qu'il appartiendra au Groupe de travail d'examiner.

## II. Remarques générales

### A. Délibérations à la CNUDCI

4. Pour situer le contexte, à sa quarante-huitième session, en 2015, et à sa quarante-neuvième session, en 2016, la Commission était saisie de propositions concernant des travaux futurs sur un code de conduite pour les arbitres dans le domaine de l'arbitrage d'investissement ([A/CN.9/855](#) et [A/CN.9/880](#), respectivement), qui présentaient la notion d'éthique dans l'arbitrage international, ainsi que les cadres juridiques existants<sup>3</sup>. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur des « Travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 263 et 264.

<sup>2</sup> La présente note a été établie à partir d'un large éventail d'informations publiées sur le sujet, dont le Rapport supplémentaire du Center for International Dispute Settlement (CIDS), du 15 novembre 2017, rédigé par Gabrielle Kaufmann-Kohler et Michele Potestà, concernant la composition d'un tribunal multilatéral des investissements et d'un mécanisme d'appel des sentences rendues (ci-après le « Rapport supplémentaire du CIDS ») disponible (en anglais) à l'adresse [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_supplemental\\_report.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_supplemental_report.pdf), ainsi que les publications des membres du Forum académique sur le RDIE, disponibles à l'adresse <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>. Chiara Giorgetti et Mohamed Abdel Wahab, membres du forum, ont notamment publié un document de travail sur les codes de conduite pour les arbitres, les juges et les conseils en matière de RDIE (Working Paper 2019/8).

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 148 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 182 à 186.

litiges commerciaux : l'éthique dans l'arbitrage international » (A/CN.9/916). La note figurait dans la liste des documents cités par la Commission dans le cadre de la définition du mandat du Groupe de travail (voir ci-dessus, par. 1).

5. À ses trente-cinquième et trente-sixième sessions, le Groupe de travail s'est largement accordé à reconnaître l'importance des codes de conduite pour les membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE (A/CN.9/935, par. 64 ; et A/CN.9/964, par. 74 à 83, respectivement). Lors de ces sessions, il a été estimé que des mesures visant à renforcer la confiance dans l'indépendance et l'impartialité des membres de tels tribunaux seraient dans l'intérêt à la fois des États et des investisseurs. Prenant note des textes existants sur la conduite des arbitres, le Groupe de travail a souligné la nécessité de coordonner les efforts et d'harmoniser les solutions au niveau multilatéral (A/CN.9/964, par. 78). Il a été proposé que les secrétariats du CIRDI et de la CNUDCI coopèrent à l'élaboration d'informations générales et de dispositions types d'un code de conduite, de manière à formuler des solutions harmonisées cohérentes (A/CN.9/935, par. 64 ; et A/CN.9/964, par. 78).

6. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les communications présentées par les gouvernements soulignent également la nécessité d'élaborer un code de conduite au niveau multilatéral, afin d'harmoniser les modèles existants et aussi de prévoir des sanctions en cas de non-respect<sup>4</sup>.

## B. État d'avancement de la réforme au CIRDI

7. À titre d'information générale, le CIRDI a examiné la question d'un code de conduite pour les arbitres dans le contexte des propositions d'amendement de ses règlements. En août 2018, le Centre a rendu publique une proposition globale visant à moderniser ses règlements (ci-après le « Document de travail du CIRDI »)<sup>5</sup>. Les principales innovations de ce document de travail en ce qui concerne les conflits d'intérêts sont le renforcement des obligations de divulgation pour les arbitres et l'obligation expresse pour les parties à un différend de déclarer tout financement par des tiers, ainsi que les noms desdits tiers, afin de permettre aux arbitres d'éviter les conflits d'intérêts involontaires.

8. La question de l'élaboration d'un code de conduite a été laissée ouverte en attendant son examen dans le cadre des efforts conjoints menés par le CIRDI et la CNUDCI dans ce domaine, comme indiqué dans la présente note.

## C. Remarques sur les normes applicables aux arbitres et aux juges

9. Comme l'a noté la CNUDCI à sa quarante-huitième session, les tribunaux arbitraux et chacun de leurs membres peuvent être liés par plusieurs normes éthiques en fonction de la nationalité des arbitres, de leur affiliation à un ordre des avocats ainsi que du lieu de l'arbitrage<sup>6</sup>. Par conséquent, différentes normes peuvent

<sup>4</sup> A/CN.9/WG.III/WP.156, communication présentée par le Gouvernement indonésien ; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.161, communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.175, communication présentée par le Gouvernement équatorien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; A/CN.9/WG.III/WP.177, communication présentée par le Gouvernement chinois.

<sup>5</sup> Voir les propositions d'amendement des règlements du CIRDI (2 août 2018), élaborées par le secrétariat du CIRDI, disponibles aux adresses suivantes : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_French.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_French.pdf) et [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

<sup>6</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 150.

s'appliquer en même temps, sans indication claire sur celle qui doit prévaloir en cas de conflit. En outre, le renforcement de la réglementation relative à la procédure d'arbitrage et de la transparence du processus a également des incidences sur les attentes des parties en ce qui concerne le comportement des arbitres (A/CN.9/916, par. 40 et 41).

10. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, s'il semble y avoir un accord général sur les normes fondamentales en matière de comportement des arbitres, dans la pratique, l'évaluation du respect de ces normes peut être menée assez différemment selon les textes jugés applicables, et également selon qu'elle est réalisée par les arbitres eux-mêmes, les parties, les institutions arbitrales ou les tribunaux nationaux. En outre, si les normes existantes comprennent des déclarations de principe, elles sont généralement dépourvues d'explications sur leurs implications concrètes (A/CN.9/916, par. 41).

11. On notera que certains traités d'investissement récemment conclus contiennent un code de conduite destiné aux membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE<sup>7</sup>. De tels codes définissent généralement les procédures à suivre pour garantir que soient signalées les circonstances factuelles susceptibles de donner naissance à des conflits d'intérêts réels ou supposés. Ils prévoient aussi des mesures concrètes permettant de déterminer si un conflit d'intérêts risque de survenir ou est déjà survenu, ainsi que des normes de conduite pour les membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE (et d'autres personnes), des obligations à respecter dans la conduite des procédures de RDIE, ou en matière de déclaration et de confidentialité. Ils ne prévoient généralement pas de sanctions autres que le droit des deux parties de demander le remplacement de l'arbitre ou du juge (A/CN.9/916, par. 17)<sup>8</sup>.

12. Dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer que l'élaboration d'un code de conduite pourrait viser à uniformiser les exigences applicables aux membres des tribunaux tranchant des affaires de RDIE et à donner un contenu plus concret aux notions et normes éthiques générales utilisées dans les instruments applicables, y compris la Convention CIRDI, les traités d'investissement, et les législations et réglementations en vigueur. Cela correspondrait à la préférence qu'il a exprimée en faveur de l'existence d'un code général unique, plutôt que de nombreux codes propres aux différentes institutions. En outre, un tel code pourrait s'appliquer aux différentes options de réforme envisagées par le Groupe de travail.

13. En particulier, un code de conduite pourrait viser à : i) préciser le contenu des normes, ce qui favoriserait l'harmonisation et la clarification des différentes exigences existantes ; ii) définir, de manière compréhensible pour toutes les parties prenantes, les seuils à partir desquels l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité seraient compromises ; iii) formuler des exigences en matière de qualifications ; iv) déterminer les mécanismes de déclaration et les sanctions en cas de non-respect ; v) préciser le rôle des arbitres, notamment en ce qui concerne la question de la double

<sup>7</sup> Voir, par exemple, l'accord de protection des investissements entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Singapour, d'autre part (annexe 7, Code de conduite à l'intention des membres du tribunal, des membres du tribunal d'appel et des médiateurs) ; l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG) (annexe 29-B, Code de conduite à l'intention des arbitres et des médiateurs) ; le Traité entre la République du Bélarus et la République de l'Inde sur les investissements, de septembre 2018 (art. 19, Prévention des conflits d'intérêts des arbitres et contestations) ; l'Accord entre la République argentine et les Émirats arabes unis sur la promotion et la protection réciproques des investissements, d'avril 2018 (Section C : Dispositions sur la conduite des arbitres, art. 34 à 40) ; l'Accord entre l'Australie et la République orientale de l'Uruguay sur la promotion et la protection des investissements, avril 2019 (art. 14 (16), annexe C, Code de conduite) ; l'Accord entre la République du Rwanda et les Émirats arabes unis sur la promotion et la protection réciproque des investissements, de novembre 2017 (art. 18, Devoirs éthiques des membres du tribunal arbitral et de leurs assistants) ; l'Accord entre le Gouvernement de la République populaire de Chine et le Gouvernement de la République de Corée, de juin 2015 (art. 20.7 (4) d, Annexe 20-B, Code de conduite pour les membres des groupes spéciaux et des médiateurs).

<sup>8</sup> Voir le livre électronique du secrétariat du CIRDI qui rassemble les codes de conduite.

casquette et des nominations répétées ; vi) en ce qui concerne les juges (juges à plein temps dans le cadre d'un mécanisme permanent), établir des exigences compatibles avec celles des tribunaux internationaux, en tenant compte également des exigences en vigueur dans le régime de RDIE actuel<sup>9</sup>.

### III. Teneur possible d'un code de conduite

14. La présente section donne un aperçu de la teneur possible d'un code de conduite. La plupart des exigences dont il est question ci-dessous sont des obligations et des devoirs des arbitres qui découlent de la législation ou des règles régissant l'arbitrage. S'il y a lieu, la question de leur application dans le cas de juges à plein temps est aussi abordée.

#### A. Indépendance et impartialité

##### 1. Cadre existant

###### i) Arbitrage international

15. Les devoirs d'indépendance et d'impartialité sont les plus fréquemment cités parmi les obligations déontologiques des arbitres, car ils constituent les éléments essentiels d'une conduite éthique. L'indépendance et l'impartialité sont des facteurs clefs de tout système de justice, qui sont censés garantir un procès équitable et le respect des exigences d'une procédure régulière. Le Groupe de travail a insisté sur l'importance cruciale, dans le domaine du RDIE, de garanties suffisantes en matière d'indépendance et d'impartialité des arbitres (A/CN.9/935, par. 48). Il souhaitera donc peut-être examiner comment ces exigences devraient être prises en compte dans un code de conduite.

16. Le manque d'indépendance résulte habituellement de relations problématiques entre un arbitre et une partie ou son conseil, tandis que le manque d'impartialité surviendrait, par exemple, lorsqu'un arbitre semble avoir préjugé de certaines questions.

17. Bien que les normes juridiques existantes diffèrent dans leur formulation exacte, elles tendent toutes à imposer des règles générales d'indépendance et d'impartialité dès le début de la procédure. Habituellement, les arbitres sont tenus d'être exempts de conflits évidents avant et pendant les procédures et devraient déclarer tout conflit potentiel avant leur nomination. La plupart des règles imposent également de préserver cette obligation si une circonstance à déclarer survient après la nomination de l'arbitre (voir ci-dessous, par. 45 à 51 et 58 à 61 sur l'obligation de déclaration et la récusation). On trouvera ci-après des exemples de la manière dont ce principe est consacré dans la Convention et les règlements du CIRDI ainsi que dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI :

- L'article 14-1 de la Convention CIRDI dispose que les personnes figurant sur la liste d'arbitres doivent « offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions ». Le terme « indépendance » a été universellement interprété comme incluant l'impartialité. L'article 57 de la Convention CIRDI rend l'article 14 applicable à tous les arbitres dans les affaires qui relèvent du CIRDI, et pas seulement à ceux qui figurent sur la liste des arbitres. En vertu de l'article 6 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, chaque arbitre est tenu de signer

<sup>9</sup> Voir aussi A/CN.9/964, par. 77 (au sujet d'une proposition faite à la trente-sixième session, selon laquelle, si l'on devait élaborer un code de conduite au niveau multilatéral, celui-ci devrait être complet et englober toutes les questions susceptibles de se poser en ce qui concerne les décideurs juridiques, notamment : indépendance et impartialité et autres exigences éthiques ; conflits d'intérêts et conflits de positions ; double casquette ; obligations d'information, y compris sur les rapports entre décideurs et conseils ; protection des décideurs contre les pressions indues ; procédures de récusation ; et éventuelles sanctions en cas de non-respect des obligations).

une déclaration garantissant son indépendance et son engagement de juger les parties de façon équitable. Il doit aussi y joindre une déclaration concernant ses relations et autres fonctions, passées et présentes, qui pourraient conduire une partie à remettre en cause son impartialité et son indépendance. À cet égard, il convient de noter que le projet d'amendement des règlements du CIRDI comprend une formule de déclaration mise à jour, par laquelle les arbitres garantissent leur indépendance et leur impartialité, et s'engagent expressément à divulguer leurs relations professionnelles, relations d'affaires et autres relations significatives, au cours des cinq années précédentes, avec les parties, les conseils des parties, les autres membres du tribunal arbitral et tout tiers financeur. Ils doivent également divulguer leur participation, le cas échéant, à d'autres affaires de RDIE à quelque titre que ce soit (témoin, arbitre, expert, etc.) et toutes autres circonstances qui pourraient conduire à la remise en cause de leur indépendance ou de leur impartialité. Il s'agit d'une obligation continue ;

- L'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI fait référence aux notions d'impartialité et d'indépendance. L'annexe au Règlement contient des déclarations d'indépendance types. L'article 12 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international contient des dispositions sur l'impartialité et l'indépendance qui ont été largement adoptées.

18. On trouve également des exigences similaires dans des directives ou des codes. Par exemple, la Règle générale 1 des Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international prévoit que « Chaque arbitre doit être impartial et indépendant des parties au moment de l'acceptation de sa nomination en tant qu'arbitre et doit le rester jusqu'à ce que la sentence arbitrale finale ait été rendue ou qu'il soit autrement mis fin à la procédure ». Des dispositions similaires peuvent être trouvées dans d'autres domaines ; par exemple, le Règlement de procédure du Tribunal arbitral du sport prévoit que : « Tout arbitre doit être et demeurer impartial(e) et indépendant(e) des parties et a l'obligation de révéler immédiatement toute circonstance susceptible de compromettre son indépendance à l'égard des parties ou de l'une d'elles »<sup>10</sup>.

19. Le critère de récusation fondé sur les « doutes légitimes », qui reflète un consensus international, peut être considéré comme une référence pour évaluer l'indépendance et l'impartialité<sup>11</sup>. Il convient toutefois de noter que la Convention CIRDI, pour sa part, ne se réfère pas à ce critère, mais au « défaut manifeste des qualités requises », dont font partie l'indépendance et l'impartialité ; néanmoins, certains tribunaux du CIRDI ont appliqué des critères semblables à celui des doutes légitimes (voir ci-dessous, par. 51)<sup>12</sup>.

ii) *Juges à plein temps dans un mécanisme permanent*

20. Tout comme les arbitres dans le régime de RDIE actuel, les juges exerçant dans le cadre d'un mécanisme permanent doivent être impartiaux et indépendants à l'égard d'un différend dont ils sont saisis. Par conséquent, un juge ne peut pas trancher un différend particulier s'il existe des circonstances qui suscitent des doutes raisonnables ou légitimes quant à son impartialité ou à son indépendance. Le critère de récusation

<sup>10</sup> Voir Tribunal arbitral du sport, Code de l'arbitrage en matière de sport (2019), R33.

<sup>11</sup> Le critère des « doutes légitimes » est expressément énoncé à l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. République argentine*, décision du 3 octobre 2001 sur la contestation du Président du Comité, affaire CIRDI n° ARB/97/3, par. 20 et 21 ; *Urbaser S.A. et autres c. République argentine*, décision du 12 août 2010 sur la proposition du demandeur tendant à récuser un arbitre, affaire CIRDI n° ARB/07/26, par. 43 et 44 ; *Caratube International Oil Company LLP et M. Devinci Salah Hourani c. République du Kazakhstan*, décision du 20 mars 2014 sur la proposition de récusation d'un arbitre, affaire CIRDI n° ARB/13/13, par. 54. Voir aussi le Rapport supplémentaire du CIDS, par. 94.

fondé sur les « doutes légitimes », qui reflète un consensus international, peut également être pertinent dans un mécanisme permanent (voir ci-dessus, par. 19).

21. Les tribunaux internationaux ou régionaux existants offrent des exemples d'exigence d'indépendance et d'impartialité pour les juges. La Convention européenne des droits de l'homme, qui énumère les droits reconnus par la Cour européenne des droits de l'homme et régit le fonctionnement de la Cour, contient une disposition sur l'impartialité judiciaire<sup>13</sup>. Selon la jurisprudence constante de la Cour, « l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité »<sup>14</sup>. La Cour internationale de Justice traite (CIJ) de l'indépendance et de l'impartialité de ses juges aux articles 2 et 20 de son Statut<sup>15</sup>. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale fait référence à l'indépendance des juges à son article 40<sup>16</sup>. Le Statut du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) prévoit une déclaration solennelle d'impartialité à son article 11<sup>17</sup>.

## 2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite

22. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer à quel niveau de détail les exigences d'indépendance et d'impartialité devraient être énoncées dans un code de conduite. Par exemple, les arbitres et les juges sont habituellement tenus de veiller à ce qu'aucune relation ou responsabilité financière, commerciale, professionnelle, familiale ou sociale ne puisse influencer leur conduite.

23. Outre les conflits d'intérêts découlant des relations entre un arbitre ou un juge et une partie, un conseil ou le différend lui-même, le Groupe de travail voudra peut-être examiner deux questions précises : les conflits de positions et la double casquette.

### i) Arbitrage international

24. Les conflits de positions font référence à la prédisposition ou au préjugé allégué qui suppose l'attachement présumé d'un arbitre aux vues qu'il a développées sur des questions de droit et de fait dans le cadre de son expérience en tant qu'arbitre ou

<sup>13</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

<sup>14</sup> Voir l'affaire *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009 (requête n° 17056/06), Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), par. 93.

<sup>15</sup> Statut de la Cour internationale de justice, article 2 : « La Cour est un corps de magistrats indépendants, élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ». Article 20 : « Tout membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience. »

<sup>16</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, article 40 : « Les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance. Les juges n'exercent aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance. Les juges tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps au siège de la Cour ne doivent se livrer à aucune autre activité de caractère professionnel. Toute question qui soulève l'application des paragraphes 2 et 3 est tranchée à la majorité absolue des juges. Un juge ne participe pas à la décision portant sur une question qui le concerne. »

<sup>17</sup> Règlement du Tribunal international du droit de la mer, article 5 : « Tout Membre doit, conformément à l'article 11 du Statut, faire la déclaration solennelle suivante : "Je déclare solennellement que j'exercerai mes fonctions et mes pouvoirs de juge avec honneur, fidélité, impartialité et conscience." »

conseil, dans les articles spécialisés qu'il a écrits et les entretiens qu'il a accordés ou dans d'autres formes d'expression publique d'opinions »<sup>18</sup>. Afin d'aborder les conflits de positions dans un code de conduite, il pourrait être nécessaire de déterminer en quoi consiste un tel conflit et quel est l'effet des opinions exprimées dans des publications, dans d'autres décisions et dans des sentences antérieures.

25. Le Groupe de travail a examiné la question de la double casquette à sa trente-sixième session, où il a été dit que cet usage suscitait des préoccupations, dès lors que les arbitres avaient la possibilité de se prononcer sur une question – ou semblaient pouvoir le faire – en faveur d'une partie qu'ils avaient représentée dans un autre litige. Des statistiques sur ce phénomène avaient alors été présentées au Groupe de travail (A/CN.9/964, par. 72)<sup>19</sup>. Ce dernier voudra peut-être examiner comment traiter la question de la double casquette, qu'il s'agisse d'interdire ou de tenter de réglementer cette pratique. Dans ce contexte, il voudra peut-être apprécier l'effet de la double casquette sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres, ou sur leur diversité, ainsi que les conséquences d'une interdiction éventuelle de cette pratique sur le droit de nomination des parties.

26. Les dispositions d'un code de conduite<sup>20</sup> pourraient éventuellement couvrir la portée et la définition de la double casquette, en déterminant, par exemple, s'il s'agit d'intervenir en tant qu'arbitre, conseil, expert, témoin, juge ou à d'autres titres dans la même affaire ou une affaire similaire simultanément, ainsi que le degré de similitude et la proximité des affaires dans le temps à prendre en considération.

ii) *Juges à plein temps dans un mécanisme permanent*

27. Dans un mécanisme permanent, un conflit de positions pourrait naître du fait qu'un juge n'aborderait pas un point de droit soulevé dans le cadre du différend concerné avec l'esprit ouvert parce qu'il aurait statué sur cette question dans une autre affaire. Toutefois, étant donné que la constance et la cohérence entre différents traités dont les dispositions sont libellées en des termes identiques ou similaires constituent précisément l'un des objectifs poursuivis par la création d'une instance permanente, et que les juges ne seraient pas choisis par les parties au litige, il est moins probable que des conflits de positions surviennent dans ce contexte<sup>21</sup>.

28. Il y a moins de risques, aussi, que des problèmes de double casquette se posent dans un mécanisme permanent, car les statuts des institutions ou leurs pratiques de travail fixent généralement des règles d'incompatibilité, qui sont conçues de manière à éviter cette pratique<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Équipe de travail conjointe de l'American Society of International Law et du Conseil international pour l'arbitrage commercial, Rapport n° 3 sur les conflits de positions dans l'arbitrage entre investisseurs et États (disponible seulement en anglais), du 17 mars 2016, par. 2 (« Les institutions arbitrales sont confrontées à un nombre croissant de contestations tendant à récuser des arbitres au motif d'un "conflit de positions", allégation selon laquelle un arbitre est de parti pris en faveur d'une opinion particulière sur certaines questions ou en a déjà préjugé. La prédisposition ou le préjugé allégué suppose l'attachement présumé d'un arbitre aux vues qu'il a développées sur des questions de droit et de fait dans le cadre de son expérience en tant qu'arbitre ou conseil, dans les articles spécialisés qu'il a écrits et les entretiens qu'il a accordés ou dans d'autres formes d'expression publique d'opinions »).

<sup>19</sup> Voir les données disponibles à l'adresse [https://esil-sedi.eu/post\\_name-118/](https://esil-sedi.eu/post_name-118/).

<sup>20</sup> À titre d'information, il n'existe guère de normes relatives à l'éthique qui traitent directement de la question de savoir si ce type de multiplicité des rôles est admissible ou non (voir également le document A/CN.9/WG.III/WP.151, par. 25 à 34).

<sup>21</sup> Voir le Rapport supplémentaire du CIDS, par. 100.

<sup>22</sup> Par exemple, l'article 16 du Statut de la CIJ interdit aux membres de la Cour d'obtenir d'exercer certaines fonctions, telles que des fonctions politiques ou administratives, et de se livrer à quelque autre occupation de caractère professionnel ; ils ne peuvent exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire ; de même, l'article 7 du Statut du Tribunal international du droit de la mer dispose : « 1. Un membre du Tribunal ne peut exercer aucune fonction politique ou administrative, ni être associé activement ou intéressé financièrement à aucune opération d'une entreprise s'occupant de l'exploration ou de l'exploitation des ressources de la mer ou des fonds marins ou d'une autre utilisation commerciale de la mer ou des fonds marins. 2. Un membre du

## B. Intégrité

### 1. Cadre existant

#### i) Arbitrage international

29. Les arbitres sont habituellement tenus d'agir équitablement et sans favoritisme entre les parties. À cette fin, ils doivent éviter de traiter unilatéralement avec une partie et ne doivent pas accepter d'honoraires des parties sans l'approbation du tribunal. En vertu de l'article 6 de la Convention CIRDI, les arbitres doivent s'engager à « juger les parties de façon équitable, conformément au droit applicable »<sup>23</sup>. L'article 17-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose que les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité.

#### ii) Juges à plein temps dans un mécanisme permanent

30. En général, les juges à plein temps sont tenus de se conduire avec probité et intégrité afin d'accroître la confiance du public dans le système judiciaire. Les dispositions en la matière exigent habituellement que les juges n'acceptent pas, directement ou indirectement, de cadeaux, d'avantages, de privilèges ou de récompenses qui peuvent raisonnablement être perçus comme visant à les influencer dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Elles requièrent souvent aussi que les juges s'acquittent de leurs fonctions sans prendre en compte un quelconque intérêt personnel ou national<sup>24</sup>.

### 2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite

31. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment la question de l'intégrité devrait être traitée dans un code de conduite et quels sont les éléments à couvrir. Par exemple, les aspects suivants pourraient être envisagés : i) les arbitres et les juges ne devraient pas se servir de leur position pour promouvoir des intérêts personnels ou privés ; ii) ils ne devraient pas être influencés par des intérêts personnels, des pressions extérieures ou des considérations politiques ; et iii) ils ne devraient accepter aucun avantage qui pourrait entraver de quelque façon que ce soit l'exercice de leurs fonctions.

## C. Diligence et efficacité

### 1. Cadre existant

#### i) Arbitrage international

32. Les obligations de diligence et d'efficacité font souvent l'objet de dispositions dans la législation nationale et les règlements d'arbitrage, qui, en substance, imposent

---

Tribunal ne peut exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire. 3. En cas de doute sur ces points, le Tribunal décide à la majorité des autres membres présents. »

<sup>23</sup> Les propositions d'amendement des règlements du CIRDI comprennent également l'obligation pour les arbitres de conduire la procédure de bonne foi, avec célérité et efficacité en termes de coûts, de traiter les parties de manière égale et de donner à chacune d'elles une possibilité raisonnable de faire valoir ses prétentions (projet d'article 11), voir les « Propositions d'amendement des règlements du CIRDI », élaborées par le secrétariat du CIRDI le 2 août 2018, qui comprennent un nouveau chapitre portant sur un arbitrage accéléré facultatif aux articles 73 à 84 (Règlement du Mécanisme supplémentaire, art. 77 à 86) disponibles aux adresses suivantes : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_French.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_French.pdf) et [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

<sup>24</sup> Voir, par exemple, l'article 3 du Code de conduite des membres et des anciens membres de la Cour de justice de l'Union européenne ; voir également l'article 4 du Règlement de la CIJ, déclaration à faire par les membres de la Cour : « Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience » ; voir aussi les Principes de déontologie judiciaire du Conseil canadien de la magistrature, 3. Intégrité : « Les juges doivent s'appliquer à avoir une conduite intègre, qui soit susceptible de promouvoir la confiance du public en la magistrature ».

généralement aux arbitres d'exercer leurs fonctions avec diligence, sérieux et célérité tout au long de la procédure. Les arbitres ne doivent pas accepter de nomination s'ils n'ont pas le temps de s'acquitter promptement de leurs fonctions<sup>25</sup>.

33. Les propositions d'amendements des règlements du CIRDI comprennent un projet de déclaration par laquelle l'arbitre déclare qu'il dispose du temps nécessaire à consacrer à l'affaire et qu'il n'acceptera pas de nouveaux engagements qui seraient en conflit avec ou porteraient atteinte à sa capacité à exercer sa fonction d'arbitre dans l'instance. Une obligation générale faite aux arbitres de traiter les parties de manière égale et de conduire l'instance avec célérité et efficacité en termes de coûts est également proposée (projet d'article 11)<sup>26</sup>.

34. Conformément à l'article 17-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, « [l]e tribunal, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, conduit la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties ». L'annexe au Règlement contient une déclaration type par laquelle l'arbitre garantit qu'il peut « consacrer le temps nécessaire pour conduire [l']arbitrage de manière diligente et efficace dans le respect des délais fixés par le Règlement ».

ii) *Juges à plein temps dans un mécanisme permanent*

35. On notera que les exigences applicables aux juges à plein temps comprennent également l'obligation d'exercer les devoirs de leur charge avec diligence et de rendre leurs jugements et décisions sans retard injustifié<sup>27</sup>.

**2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite**

36. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner comment l'obligation d'agir avec diligence et efficacité devrait être traitée et réglementée. Elle comprend habituellement les devoirs suivants : i) agir avec célérité et diligence ; ii) consacrer à la procédure le temps et les efforts nécessaires et refuser toute obligation concurrente ; et iii) participer de manière constructive aux délibérations.

## D. Confidentialité

### 1. Cadre existant

37. La législation nationale et les règlements d'arbitrage comprennent des dispositions relatives à la confidentialité qui, en substance, exigent généralement que l'arbitre garde confidentielles les informations non publiques et n'utilise aucune information pour en tirer un avantage personnel ou pour porter atteinte aux intérêts d'autrui.

38. Les mêmes exigences s'appliquent communément aux tribunaux internationaux, dont les juges sont tenus de respecter la confidentialité des consultations touchant à leurs fonctions judiciaires et le secret des délibérations<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Voir Malcom Langford, Daniel Behn, Runar Hilleren Lie, « The Revolving Door in International Investment Arbitration », *Journal of International Economic Law*, vol. 20, n° 2, juin 2017, p. 301 à 332, qui présente une évaluation préliminaire du réseau d'acteurs dans l'arbitrage international en matière d'investissement, disponible à l'adresse <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx018>.

<sup>26</sup> « Propositions d'amendement des règlements du CIRDI », élaborées par le secrétariat du CIRDI (2 août 2018), qui comprennent un nouveau chapitre portant sur un arbitrage accéléré facultatif aux articles 73 à 84 (Règlement du Mécanisme supplémentaire, art. 77 à 86), disponibles aux adresses suivantes : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_French.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_French.pdf) et [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

<sup>27</sup> Voir, par exemple, l'article 7 du Code d'éthique judiciaire de la Cour pénale internationale.

<sup>28</sup> Voir, par exemple, l'article 6 du Code d'éthique judiciaire de la Cour pénale internationale.

## 2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite

39. Un code de conduite pourrait déterminer les obligations de confidentialité des arbitres ou des juges et indiquer pendant combien de temps ces obligations devraient rester en vigueur et, en particulier, si elles devraient persister après l'achèvement de la procédure. Il convient, en cela, de se conformer aux exigences existantes en matière de transparence, y compris le cadre établi en vertu du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et les dispositions pertinentes des traités d'investissement en la matière.

## E. Compétence

### 1. Cadre existant

#### i) Arbitrage international

40. On notera que les qualifications professionnelles font aussi parfois partie des exigences énoncées. Par exemple, l'article 14-1 de la Convention CIRDI prévoit que les arbitres doivent être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions.

41. Le Code de conduite professionnelle et de déontologie des membres (2009) du Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) contient une disposition concise sur la compétence et comprend notamment une clause sur les fausses déclarations<sup>29</sup>.

#### ii) Juges à plein temps dans un mécanisme permanent

42. Les règles et procédures des instances permanentes prévoient également des exigences relatives à la compétence des juges. Par exemple, le paragraphe 3 de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce dispose que « [t]outes les personnes qui feront partie de l'Organe d'appel [...] se maintiendront au courant des activités de l'OMC en matière de règlement des différends et de ses autres activités pertinentes ».

43. De même, le Code d'éthique judiciaire de la Cour pénale internationale prévoit que les juges doivent prendre des mesures raisonnables pour entretenir et améliorer les connaissances, compétences et qualités personnelles nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires<sup>30</sup>.

## 2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite

44. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les compétences requises devraient être incluses dans un code de conduite et, dans l'affirmative, quels éléments devraient y figurer (par exemple, une référence à une obligation de formation continue ou régulière). L'accent pourrait être mis sur les compétences des candidats plutôt que sur une activité professionnelle antérieure en particulier afin de garantir également la diversité des parcours professionnels.

<sup>29</sup> Cette disposition se lit comme suit : « Un membre ne peut accepter une nomination ou agir que s'il possède les qualifications ou l'expérience requises. Un membre ne doit pas faire ou permettre qu'on fasse en son nom une déclaration fausse ou trompeuse, ou susceptible d'induire en erreur ou de tromper, au sujet de son expérience ou de son expertise. »

<sup>30</sup> Voir l'article 7.

## F. Obligations générales en matière de déclaration

### 1. Cadre existant

#### i) Arbitrage international

45. Les obligations couvertes par un code de conduite, et en particulier le devoir d'impartialité et d'indépendance, s'accompagnent généralement de l'obligation, pour l'arbitre, de déclarer les circonstances, passées ou présentes, de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance. Il lui appartient alors de déclarer que les circonstances signalées n'ont pas d'incidence, selon lui, sur son impartialité et son indépendance. La plupart des législations nationales et des règlements d'arbitrage comportent des normes objectives en matière de déclaration.

46. À titre d'information, l'article 6 du Règlement d'arbitrage du CIRDI exige de tous les arbitres qu'ils signent, avant la première session ou à cette occasion, une déclaration divulguant tout conflit potentiel. Une autre déclaration concernant les relations professionnelles, d'affaires et autres avec les parties, passées et présentes, qui pourraient conduire une partie à mettre en cause la garantie d'indépendance de l'arbitre, doit y être jointe. En signant la déclaration, les arbitres reconnaissent que leur obligation de divulgation reste en vigueur tout au long de la procédure. Bien que cette règle ne soit pas développée plus longuement, les tribunaux arbitraux ont donné des indications sur le sens des termes utilisés. Ils ont décidé que l'obligation de déclaration ne s'appliquait qu'aux relations et aux circonstances dont un arbitre pouvait raisonnablement penser qu'elles conduiraient une personne raisonnable à mettre en cause sa garantie d'indépendance. Certaines informations n'ont pas à être divulguées si elles ne sont pas pertinentes<sup>31</sup>.

47. L'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose que lorsqu'une personne est pressentie pour être nommée en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. À partir de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, un arbitre signale sans tarder lesdites circonstances aux parties et aux autres arbitres, s'il ne l'a déjà fait<sup>32</sup>. Des cas de violation des obligations de déclaration ont donné naissance à une jurisprudence en vertu de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958) (« Convention de New York »). Par exemple, des tribunaux ont conclu à une méconnaissance de l'ordre public procédural lorsque des arbitres avaient agi en violation des principes d'indépendance et d'impartialité<sup>33</sup>.

48. Les traités d'investissement comportent parfois des exigences additionnelles concernant l'obligation de déclaration dans le contexte du règlement des litiges entre investisseurs et États, et prévoient, par exemple, que les arbitres sont tenus de déclarer tout intérêt financier dans la procédure ou son issue, ou dans toute autre procédure

<sup>31</sup> Par exemple, dans l'affaire CIRDI *Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine*, le tribunal a considéré qu'un arbitre n'était pas tenu de déclarer que le conseil d'une partie avait été son condisciple longtemps auparavant ; voir *Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine*, affaire CIRDI n° ARB/07/16, décision du 19 mars 2010 sur la proposition de récusation d'un arbitre, disponible sur Internet à l'adresse <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/16>.

<sup>32</sup> Voir, par exemple, la déclaration d'indépendance type figurant à l'annexe au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010), qui donne une idée des éléments qui devraient être déclarés : « Est jointe à la présente une déclaration faite en application de l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI concernant a) mes relations professionnelles, d'affaires et autres, passées et présentes, avec les parties et b) toute autre circonstance pertinente. »

<sup>33</sup> Par exemple, dans un différend impliquant deux arbitrages parallèles entre les mêmes parties, l'un des arbitres, qui siégeait dans les deux tribunaux arbitraux, avait fourni à l'un d'eux des informations erronées de nature à influencer sur sa décision quant à la compétence (voir *Soc. Excelsior Film TV c. Soc. UGC-PH*, Cour de cassation, France, 24 mars 1998), voir le Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York, disponible à l'adresse <http://newyorkconvention1958.org>.

touchant des questions qui peuvent être tranchées dans la procédure pour laquelle la candidature de l'arbitre est examinée.

49. Certains textes d'orientation sur l'éthique prévoient également des obligations particulières, comme le fait d'exiger d'un arbitre pressenti qu'il déclare ses relations personnelles ou d'affaires avec « toute personne dont on sait qu'elle pourrait être un témoin important dans l'arbitrage »<sup>34</sup>.

50. La mesure dans laquelle les arbitres ont l'obligation d'examiner les conflits d'intérêts potentiels fait l'objet d'un débat et peut dépendre du libellé des textes d'orientation applicables.

51. Il convient de faire une distinction entre les normes en matière de déclaration et celles relatives à la récusation. Les informations à déclarer sont généralement plus vastes que celles qui pourraient constituer un motif de récusation. Toutes les informations qui doivent être déclarées n'entraîneront pas nécessairement la récusation d'un arbitre. Les critères de récusation permettent de déterminer si un arbitre n'est pas suffisamment impartial pour participer à l'arbitrage. Par exemple, la Loi type sur l'arbitrage commercial international établit une distinction entre les informations qui doivent être déclarées et les circonstances qui peuvent donner lieu à une récusation. Le paragraphe 1 de l'article 12, sur l'obligation de déclaration, prévoit que les arbitres doivent signaler toutes circonstances susceptibles de soulever des doutes légitimes sur leur impartialité ou sur leur indépendance. De son côté, le paragraphe 2 prévoit, comme motif de récusation, l'existence de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur leur impartialité ou sur leur indépendance<sup>35</sup>.

ii) *Juges à plein temps dans un mécanisme permanent*

52. Bien qu'elles n'aient pas été conçues comme un code de déontologie pour les arbitres, les Procédures de travail pour l'examen en appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) contiennent une disposition qui mérite d'être mentionnée. L'article VI de l'Annexe II de ces procédures dispose que les juges ne sont pas tenus de mentionner des sujets dont l'intérêt, du point de vue des questions à examiner dans la procédure, serait insignifiant. Il prévoit en outre que les prescriptions en matière de déclaration doivent prendre en considération le respect de la vie privée des juges et ne doivent pas constituer une contrainte administrative telle qu'il serait impossible à des personnes par ailleurs qualifiées de siéger dans les groupes spéciaux<sup>36</sup>. Cette règle crée essentiellement une échelle variable, qui met en balance l'importance de la déclaration et l'existence de facteurs concurrents pour décider si un sujet doit être mentionné. Toutefois, elle contient également une disposition semblable à celle que l'on trouve dans la plupart des autres codes, selon laquelle tout doute devrait faire pencher la balance en faveur de la divulgation.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, le Code d'éthique de l'arbitre du Singapore International Arbitration Centre, art. 2.2 a).

<sup>35</sup> Dans le même ordre d'idées, les notes explicatives relatives aux Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international prévoient que « le défaut de révélation de certains faits et circonstances qui, selon les parties, peuvent donner lieu à des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre, ne signifie pas nécessairement qu'un conflit d'intérêts existe, ou qu'une révocation devrait s'ensuivre. » Un arbitre doit déclarer si « des faits ou des circonstances existent et, aux yeux des parties, peuvent donner lieu à des doutes quant à l'impartialité ou à l'indépendance de l'arbitre » [Lignes directrices de l'IBA, Règle générale 3 (a)]. En revanche, le critère qui prévaut pour la récusation est celui d'un « tiers raisonnable ayant connaissance des faits et circonstances pertinents » [voir Lignes directrices de l'IBA, Règle générale, 2 (b)]. Autrement dit, « le critère de récusation est objectif. Les termes "impartialité ou indépendance" qui sont tirés de l'Article 12 de la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), qui a été largement adoptée, et qui a repris le test de l'apparence fondé sur l'existence de doutes légitimes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre, conformément à l'Article 12 (2) de la Loi type de la CNUDCI, doit être apprécié objectivement ("test du tiers raisonnable"). » [Lignes directrices de l'IBA, explication de la règle générale 2 (b)].

<sup>36</sup> Voir les Procédures de travail pour l'examen en appel, art. VI de l'Annexe II.

## 2. Aspects pouvant être régis par un code de conduite

53. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer quels aspects relatifs aux obligations de déclaration devraient être couverts par un code de conduite, par exemple : i) la portée de la déclaration ; ii) les vérifications qui s'imposent en matière de déclaration ; iii) l'étendue de l'obligation faite à l'arbitre pressenti et aux parties au différend d'examiner les conflits potentiels ; iv) l'obligation de déclarer des faits relevant du domaine public ; v) la méthode de déclaration ; vi) le moment de la déclaration ; et vii) le caractère continu de l'obligation. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner s'il convient de placer une éventuelle procédure de vérification des déclarations sous le contrôle d'un mécanisme central plutôt que d'en laisser le soin à l'arbitre ou au juge.

## G. Autres questions

54. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le code devrait également traiter de la conduite de la procédure, notamment du comportement à adopter dans celle-ci et lors de l'audition des témoins, et de la nécessité d'accorder une attention particulière au droit des participants à l'égalité de protection et à l'égal bénéfice de la loi.

55. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si les aspects suivants pourraient être pertinents pour un code de conduite des arbitres :

- Les contacts antérieurs avec la partie investie du pouvoir de nomination, en particulier :
  - Nominations précédentes par la même partie ou son conseil et opportunité de fixer une limite ;
  - Admissibilité de la pratique de l'entretien préalable à la nomination et, le cas échéant, les sujets pouvant être abordés (par exemple, la disponibilité, les conflits d'intérêts, le rôle dans le choix d'un arbitre-président) et ceux qui devraient être évités (par exemple, les faits et l'issue possible de la procédure ou le droit applicable)<sup>37</sup> ; opportunité d'enregistrer les entretiens et de les divulguer à l'autre partie, aux autres membres du tribunal ou à l'institution administrant l'arbitrage ;
  - Admissibilité et portée des communications *ex parte* avant la nomination, ainsi que les règles relatives à la consultation de l'arbitre désigné par les parties au sujet du choix de l'arbitre-président.
- Les obligations relatives à la rémunération des arbitres et au remboursement des frais, telles que :
  - Parité des honoraires entre les arbitres ;
  - Fixation des honoraires ;
  - Demandes d'augmentations au cours de l'instance ; et
  - Remboursement des dépenses engagées ou des indemnités journalières.

56. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer si les questions d'expression publique et d'association, qui concernent principalement les juges, devraient être traitées dans un code de conduite ; il pourrait s'agir de limitations de la liberté

<sup>37</sup> Seuls quelques codes de déontologie comportent des règles qui régissent directement l'entretien préalable à la nomination, comme les Lignes directrices sur la représentation des parties dans l'arbitrage international de l'Association internationale du barreau (IBA) et la Directive pratique 16 du Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) sur les entretiens avec les arbitres pressentis ; le « Code of Ethics, Canon III (Discussing the Duty of Impropriety) » de l'American Arbitration Association (AAA) traite des sujets qui ne devraient pas être abordés avec un arbitre pressenti.

d'expression et d'association, de la participation au débat public sur des points de droit et de l'interdiction de commenter les affaires pendantes.

## IV. Questions connexes à examiner

### A. Conséquences du non-respect des obligations du code de conduite

#### 1. Cadre existant

57. Habituellement, les codes de conduite sont appliqués sur une base volontaire, les arbitres ou juges déclarant, au début de la procédure, qu'ils connaissent, comprennent et s'engagent à respecter leurs obligations, sur la base de leur évaluation et de leur compréhension des règles et normes applicables, de manière continue pendant toute la durée de la procédure ou de leur nomination comme juges dans un mécanisme permanent.

#### *i) Arbitrage international*

58. La mesure prise traditionnellement en cas de manquement aux normes éthiques après la nomination d'un arbitre est sa récusation, qui peut entraîner son remplacement (voir aussi document [A/CN.9/WG.III/WP.151](#), par. 49 à 67). La quasi-totalité des législations nationales et des règlements d'arbitrage comportent des dispositions sur les procédures de récusation des arbitres qui ne respectent pas les normes qu'ils contiennent, notamment les normes éthiques. Elles prévoient également des garanties visant à éviter que ces procédures ne soient utilisées de façon abusive, comme moyen dilatoire, par les parties. D'une manière générale, les parties sont tenues de demander la récusation d'un arbitre dès qu'elles ont connaissance d'informations pertinentes. Si une partie omet de soumettre une telle demande dans les délais prévus, elle est réputée avoir renoncé à son droit de récusation.

59. Selon le Règlement d'arbitrage du CIRDI, si la demande de récusation vise un arbitre unique ou une majorité d'un tribunal arbitral, la décision est prise par le Président du Conseil administratif du CIRDI, dont les fonctions sont assurées, de plein droit, par le Président de la Banque mondiale. Toutefois, si la demande de récusation vise un des arbitres (ou une minorité d'entre eux), la décision est prise à la majorité. Selon le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, si toutes les parties n'acceptent pas la récusation ou si l'arbitre récusé ne se déporte pas, la décision est prise par l'autorité de nomination (voir art. 13).

60. On notera également que les règlements institutionnels, bien que rarement utilisés, prévoient généralement que l'institution concernée a le pouvoir de révoquer un arbitre qui ne serait pas disposé ou apte à s'acquitter de ses fonctions conformément audit règlement. En outre, après la clôture d'un arbitrage, la Convention CIRDI et certaines législations nationales sur l'arbitrage prévoient des recours postérieurs à la sentence, tels que l'annulation pour manque d'impartialité d'un membre du tribunal (par exemple, par. 1 a) de l'article 52 de la Convention CIRDI et procédures permettant dans certaines conditions de réviser une sentence arbitrale, en vertu du droit national). Enfin, la Convention de New York prévoit des motifs de non-exécution de la sentence, qui peuvent couvrir des questions relevant du champ d'application du code de conduite.

61. En ce qui concerne la procédure de contestation, le Groupe de travail voudra peut-être rappeler sa décision selon laquelle il serait souhaitable que la CNUDCI entreprenne des réformes pour répondre aux préoccupations relatives à l'adéquation, à l'efficacité et à la transparence des mécanismes de divulgation et de récusation prévus par de nombreux traités et règlements d'arbitrage existants ([A/CN.9/964](#), par. 90). Il voudra peut-être noter que cette question ne doit pas nécessairement faire partie d'un code de conduite, mais que la procédure de contestation, notamment la question de savoir à qui il appartient de trancher et quel est le degré de preuve exigé

pour une récusation, devrait être examinée attentivement dans le cadre des options de réforme.

ii) *Juges à plein temps dans un mécanisme permanent*

62. En plus de la possibilité de récuser les juges qui ne se conforment pas aux exigences et aux obligations en vigueur, les mécanismes permanents prévoient habituellement des dispositions relatives au pouvoir disciplinaire et aux sanctions, qui ont pour effet d'accroître la responsabilité de l'instance juridictionnelle.

## **B. Remarques sur la mise en œuvre de l'option de réforme**

63. Pour qu'un code de conduite élaboré sur une base multilatérale soit applicable, il faut établir ses relations avec les autres législations et règlements pertinents. L'arbitrage est principalement régi, par ordre de priorité, i) par un traité prévoyant l'arbitrage CIRDI et par la législation nationale (telle qu'interprétée par les juridictions nationales compétentes) du lieu où est rendue la sentence dans le cas d'un arbitrage ne relevant pas du CIRDI (et la Convention de New York au stade de l'exécution); ii) par un règlement d'arbitrage (qu'il s'agisse d'un règlement institutionnel ou du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI); et iii) pour autant qu'elles entrent dans le champ d'application de l'autonomie procédurale accordée aux parties au différend par la législation visée au point i), par d'autres règles dont les parties au différend sont éventuellement convenues.

64. Un code de conduite pourrait être un instrument juridique non contraignant permettant de guider l'interprétation des obligations prévues dans d'autres sources. Il pourrait aussi devenir contraignant si les États contractants l'incorporent dans un traité ou si les parties au différend s'accordent sur son application.

---