



Assemblée générale

Distr. limitée
19 février 2018
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-cinquième session
New York, 23-27 avril 2018

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

Communications présentées par des organisations intergouvernementales internationales et informations complémentaires : nomination des arbitres

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Communication du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)	3
III. Communication de la Cour permanente d'arbitrage (CPA)	8

* Nouveau tirage pour raisons techniques le 12 avril 2018.



I. Introduction

1. À sa trente-cinquième session, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question des arbitres et des décideurs dans le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). La section C du document [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) (intitulé « Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États »), dont était saisi le Groupe de travail à sa trente-quatrième session, présente une synthèse des questions et des préoccupations exprimées à ce sujet. Ce document (et notamment la section C) renvoie à une large gamme d'informations publiées sur le RDIE¹ et ne cherche pas à exprimer d'opinion sur l'opportunité de réformes en ce qui concerne les points examinés.

2. Les paragraphes 42 à 44 du document [A/CN.9/WG.III/WP.142](#) résument les points soulevés au sujet de la nomination des arbitres et des exigences déontologiques relatives à leur conduite, notamment les questions associées à la nomination par les parties.

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi prendre en considération les informations figurant dans le document [A/CN.9/916](#) (intitulé « Travaux futurs possibles dans le domaine du règlement des litiges commerciaux : l'éthique dans l'arbitrage international »), qui examine la notion de déontologie dans l'arbitrage international et décrit les cadres juridiques existants (y compris les législations nationales, les règlements d'arbitrage, la jurisprudence et les codes d'éthique dans les traités d'investissement). La présente note donne suite à la demande de la Commission qui souhaitait que soit examinée la possibilité de travaux futurs sur un code d'éthique applicable dans l'arbitrage d'investissement, se fondant sur des questions recensées dans le contexte de la conduite des arbitres, leurs rapports avec les personnes impliquées dans le processus d'arbitrage et les valeurs qu'ils étaient censés partager et transmettre². La Commission a également été informée qu'il pourrait être utile d'examiner plus avant les questions relatives aux conflits d'intérêts des arbitres³.

4. Les deuxième et troisième parties de la présente note contiennent respectivement une communication du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) sur la nomination des arbitres au CIRDI, et une communication de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) sur la nomination et la récusation des arbitres. Présentées dans le cadre de la préparation de la trente-cinquième session du Groupe de travail III, ces deux communications sont reproduites telles qu'elles ont été reçues par le Secrétariat (hormis quelques modifications rédactionnelles mineures pour assurer la cohérence de la présentation).

5. Comme l'indiquent ces communications, le régime de RDIE actuel octroie habituellement aux parties contestantes des pouvoirs étendus pour ce qui est de sélectionner des arbitres. Les règles applicables à l'arbitrage entre investisseurs et États

¹ Ces ressources comprennent des ressources en ligne sur la réforme du RDIE, disponibles sur le site Web de la CNUDCI à l'adresse http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ISDS.html (en anglais), parmi lesquelles des informations publiées par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le Center for International Dispute Settlement (CIDS), centre de recherche conjoint de l'Institut de hautes études internationales et du développement et de la faculté de droit de l'Université de Genève, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), la Cour permanente d'arbitrage (CPA), et l'Initiative E15 concernant le renforcement du système international de commerce et d'investissement au service du développement durable, menée conjointement par le Centre international pour le commerce et le développement durable (CICDD) et le Forum économique mondial.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 182 à 186 ; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 148 à 151 ; document [A/CN.9/880](#) – Règlement des litiges commerciaux : travaux futurs possibles sur l'éthique dans l'arbitrage international ; et document [A/CN.9/855](#) – 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.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 184.

permettent aux parties de convenir de la méthode de sélection des arbitres et de s'entendre directement sur l'identité de ces arbitres.

6. Comme cela est précisé plus en détail dans les communications du CIRDI et de la CPA, les arbitres peuvent également être désignés par des autorités de nomination. Ces dernières, qui interviennent généralement dans le processus de nomination pour désigner le président lorsque le tribunal se compose de trois arbitres, jouent un rôle plus large dans le RDIE. Comme l'explique sa communication ci-après, le CIRDI, en tant qu'autorité de nomination, fixe des exigences que doivent remplir les personnes nommées, notamment en matière de déontologie et de qualifications.

7. Le rôle des autorités de nomination ne se limite généralement pas à mettre en place le processus de nomination et à déterminer les exigences qui y sont liées. Il peut inclure la prise de décisions concernant la récusation des arbitres pour des motifs éthiques ou autres, ou, comme le prévoit le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, au stade de la détermination des frais. Comme l'indique le document présenté par la CPA, la majorité des affaires de RDIE ont trait à des procédures d'arbitrage menées conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ce qui permettrait la récusation d'un arbitre s'il existait des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance.

8. Les observations généralement exprimées au sujet du rôle des autorités de nomination concernent le manque d'informations disponibles sur les processus de sélection et de nomination et sur les dispositifs limités pour ce qui est de la responsabilité publique ou même interne de ces autorités. L'absence de transparence du processus de nomination (dont il est fait état au paragraphe 44 du document [A/CN.9/WG.III/WP.142](#)) découle dans une large mesure du mécanisme d'autorité de nomination.

II. Communication du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

[Original : anglais]
[Date : 15 février 2018]

Nominations des arbitres au CIRDI

9. La présente communication fournit aux délégués de la CNUDCI des informations d'ensemble sur la nomination des arbitres, en général et conformément aux règles du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

1. Introduction

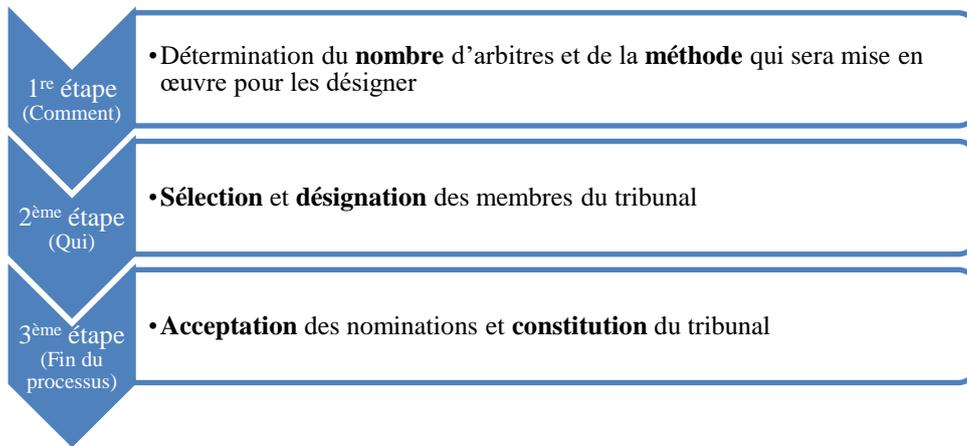
10. En général, les arbitres intervenant dans les affaires d'investissement sont nommés par une partie à la procédure, par les parties conjointement, par une institution arbitrale ou par une autorité de nomination. De nombreux traités et contrats d'investissement contiennent des dispositions spécifiques régissant les nominations, qui priment sur le règlement du CIRDI. En l'absence de règles spécifiques dans le traité ou le contrat, le règlement du CIRDI prévoit une procédure pour désigner les membres du tribunal.

11. À ce jour, 84 % des arbitres siégeant aux tribunaux du CIRDI ont été nommés par les parties, ou par les arbitres nommés par les parties. Les autres arbitres (16 %) ont été nommés par le CIRDI, qui s'est fondé pour cela sur l'accord des parties ou sur les dispositions par défaut applicables. Au total, 1 868 nominations ont été faites par les parties ou les arbitres qu'elles avaient nommés, et par le CIRDI, notamment le Secrétaire général et le Président du Conseil administratif. Ce dernier a désigné 249 arbitres (soit 13 %), y compris dans le cadre des affaires où les parties étaient convenues de demander au Président de nommer un arbitre.

12. Le processus de nomination d'un tribunal soulève trois questions fondamentales : choix du tribunal (nombre de membres et méthode de nomination) ; choix des arbitres qui siégeront au tribunal (qui) ; constitution du tribunal (acceptation de la nomination et constitution).

Diagramme

Processus de constitution du tribunal



2. Nombre d'arbitres composant le tribunal

13. Les parties doivent d'abord convenir du nombre d'arbitres qui siégeront au tribunal. Cette question peut être abordée dans le traité ou le contrat pertinent. Par exemple, l'article 1123 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) prévoit que, à moins que les parties n'en conviennent autrement, « le tribunal comprendra trois arbitres, chacune des parties contestantes en nommant un, le troisième, qui sera l'arbitre en chef, étant nommé par entente entre les parties contestantes ».

14. En l'absence d'accord sur le nombre d'arbitres dans une procédure CIRDI, les parties peuvent convenir qu'il y aura un arbitre unique ou un quelconque nombre impair d'arbitres. Le choix d'un arbitre unique peut aider à réduire les coûts et à accélérer la procédure mais, pour les affaires associées à des traités d'investissement, les parties s'entendent généralement sur des tribunaux composés de trois personnes, étant donné la complexité des questions susceptibles d'être soulevées. Au cours des 46 dernières années, depuis que le premier tribunal a été constitué dans le cadre de l'affaire *Holiday Inns c. le Maroc* (Affaire CIRDI n° ARB/72/1), 98 % des tribunaux du CIRDI se sont composés de trois personnes tandis que des arbitres uniques officiaient dans 2 % des affaires.

3. Mode de constitution

Accord des parties : Convention du CIRDI, Article 37-2 a)

15. Les parties doivent ensuite convenir du mode de constitution. Le plus souvent, elles choisissent de constituer des tribunaux de trois membres : elles nomment chacune un arbitre et elles s'entendent par ailleurs sur le choix de l'arbitre-président ou bien celui-ci est désigné par les coarbitres.

16. Une autre possibilité est que les parties conviennent qu'une autorité de nomination (telle que le Secrétaire général ou le Président du Conseil d'administration du CIRDI) nommera l'arbitre président ou les trois membres du tribunal. Sinon, les parties peuvent également choisir au sein d'une liste. Dans ce cas, le CIRDI fournit une liste de candidats potentiels ; les parties rejettent les candidats qui ne leur conviennent pas et elles classent les autres par ordre de préférence. Le candidat le mieux classé est sélectionné.

Mécanisme par défaut : Convention du CIRDI, Article 37-2 b)

17. À défaut d'accord entre les parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination, ces décisions sont prises en appliquant une disposition par défaut. Au CIRDI, celle-ci se trouve à l'article 37-2 b) de la Convention et prévoit que :

- a) Le tribunal comprend trois arbitres ;
- b) Chaque partie nomme un coarbitre ; et
- c) Le troisième arbitre, qui est le président du tribunal, est nommé par accord des parties ;
- d) L'une ou l'autre des parties peut invoquer cette disposition 60 jours après le dépôt de la demande d'arbitrage.

Nomination par le CIRDI : Article 38

18. Si les parties ne parviennent pas à désigner tous les membres du tribunal dans les 90 jours suivant la notification de la requête d'arbitrage (ou pendant toute autre période convenue), l'une ou l'autre d'entre elles peut demander au Président du Conseil administratif du CIRDI de nommer l'arbitre ou les arbitres non encore désignés (art. 38 de la Convention du CIRDI).

19. Dans la pratique, les parties nomment quasiment toujours la personne qu'elles ont désignée et il est rare que la personne désignée par une partie soit nommée par défaut. Lorsqu'il est invoqué, le mécanisme par défaut sert la plupart du temps à nommer le président du tribunal.

20. Lorsqu'une partie demande au CIRDI de nommer un arbitre unique ou le président de tribunal, le CIRDI procède d'abord à un scrutin :

- a) Le CIRDI remet aux parties un formulaire de vote contenant les noms de plusieurs candidats ;
- b) Chaque partie indique sur le formulaire les candidats qu'elle accepterait ;
- c) Une partie n'est pas tenue de faire connaître son vote à l'autre partie ;
- d) Si les bulletins de vote font apparaître que les parties sont d'accord sur un candidat, celui-ci est réputé avoir été désigné d'un commun accord entre les parties ;
- e) Si les parties sont d'accord sur plusieurs candidats, le CIRDI choisit l'un d'entre eux et informe les parties de son choix.

21. Une procédure de vote concluante est considérée comme une désignation par accord des parties conformément au mode mis en place pour la constitution du tribunal.

22. À défaut d'accord entre les parties sur un candidat au scrutin, le Président du Conseil administratif du CIRDI nomme une personne parmi celles figurant sur la liste d'arbitres du CIRDI, après consultation avec les parties.

4. Choix des arbitres

23. Les parties peuvent choisir les arbitres au sein de la liste d'arbitres du CIRDI, mais ne sont pas tenues de le faire. Désignées par les États membres du CIRDI, les personnes figurant sur cette liste peuvent être choisies pour constituer des tribunaux. Le Secrétariat du CIRDI a préparé une note intitulée « Considérations devant être prises en compte par les États lors de la désignation d'arbitres et de conciliateurs sur les listes du CIRDI », qui énonce les considérations que les États doivent garder à l'esprit lors de l'établissement de ces listes.

Exigences applicables aux personnes désignées

24. La Convention pose certaines exigences en ce qui concerne la nationalité et les qualités requises des personnes désignées pour être membres des tribunaux CIRDI,

mais, hormis le respect de ces exigences, les parties sont libres de choisir qui elles veulent.

Qualités des arbitres

25. À l'instar de la plupart des règlements d'arbitrage, le règlement d'arbitrage du CIRDI établit certaines conditions qui doivent être remplies pour qu'une personne puisse être désignée. Tous les arbitres du CIRDI doivent :

- a) Jouir d'une haute considération morale ;
- b) Être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière ; et
- c) Offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 14-1 et art. 40-2 de la Convention).

Exigence en matière de nationalité

26. Les arbitres composant la majorité du tribunal doivent être ressortissants d'États autres que l'État partie au différend et que l'État dont le ressortissant est partie au différend (art. 39 de la Convention et art. 1-3 du Règlement d'arbitrage), à moins que chacun des membres du tribunal ne soit désigné par accord des parties. Lorsque le tribunal se compose de trois membres, un arbitre ne peut pas avoir la même nationalité que l'une ou l'autre des parties, sauf accord des deux parties sur une telle désignation.

27. En pratique, cela signifie que :

- a) Un arbitre unique ne peut pas avoir la même nationalité que l'une ou l'autre des parties, sauf accord des deux parties ; et
- b) Si chaque partie a désigné une personne ayant une nationalité exclue (désignation qui a été approuvée par l'autre partie), les parties doivent également se mettre d'accord sur la nomination du président du tribunal.

Autres considérations dans le choix des arbitres

28. Outre les exigences prévues par la Convention, il existe plusieurs considérations d'ordre pratique dont les parties doivent tenir compte lors du choix d'un arbitre, notamment :

- a) Connaissance du (des) droit(s) applicable(s) – à savoir éventuellement le droit public international et le droit international de l'investissement ;
- b) Absence de conflit d'intérêts ;
- c) Expérience en qualité d'arbitre – ce facteur est particulièrement important pour le président du tribunal, qui doit gérer des affaires faisant intervenir des règles de procédure et des questions complexes, de fait et de droit ;
- d) Compétences linguistiques – bien que le recours à des interprètes soit toujours possible, les parties peuvent tenir compte d'un certain niveau d'aisance dans différentes langues afin de réduire les coûts ;
- e) Disponibilité de l'arbitre/capacité à gérer les affaires en cours – les parties peuvent tenir compte de ces facteurs lorsqu'elles envisagent de désigner certains arbitres, et le CIRDI en tient également compte lorsqu'il demande aux candidats des informations pertinentes en vue des nominations ;
- f) Cohésion entre les membres du tribunal – les arbitres doivent être capables de travailler collégalement avec les autres personnes désignées pour constituer le tribunal ;
- g) Autres domaines d'expertise – une expérience du sujet auquel le litige est lié peut également être utile.

29. Divers documents publiés sur le site Web et dans les bulletins d'information du CIRDI traitent de la manière dont les parties peuvent trouver des arbitres pour constituer un tribunal. Par exemple, le Bulletin d'information de février 2017 du CIRDI comporte un article intitulé « Comment choisir un arbitre », tandis que celui de janvier 2018 fournit une mise à jour et des orientations en ce qui concerne les Nouvelles désignations sur les listes du Centre. En outre, pour aider les parties à effectuer leur choix, le CIRDI fournit sur son site Web les curriculum vitæ des arbitres figurant sur ses listes.

5. Nomination d'un arbitre et acceptation de la nomination

30. Lorsqu'un arbitre a été sélectionné, les parties fournissent au CIRDI ses nom et prénom(s), sa nationalité, ses coordonnées et un curriculum vitæ à jour. Le Secrétaire du CIRDI écrit alors à la personne nommée pour lui demander d'accepter sa nomination dans les 15 jours, conformément à l'article 5-3 du Règlement d'arbitrage. La lettre de demande d'acceptation contient des annexes concernant l'affaire et le calendrier de la procédure, ainsi que des informations sur les frais applicables. Le CIRDI vise à garantir l'efficacité temporelle et financière des procédures et encourage les arbitres, conciliateurs et membres du Comité potentiels à confirmer leur disponibilité au cours des deux années suivantes, de sorte qu'ils puissent participer selon que de besoin. Dans la lettre d'acceptation, il est également demandé à chaque arbitre, conciliateur et membre du Comité de confirmer sa ou ses nationalité(s), afin d'éviter tout conflit avec les conditions de nationalité prévues par les règles du CIRDI (voir art. 39 de la Convention du CIRDI et art. 1-3 du Règlement d'arbitrage).

31. Lorsqu'il accepte sa nomination, l'arbitre doit faire une déclaration d'indépendance et d'impartialité et signer un engagement de confidentialité sous la forme prévue à l'article 6-2 du Règlement d'arbitrage. Le document signé devrait fournir tous renseignements pertinents, y compris des renseignements sur les relations professionnelles, d'affaires et autres (s'il en existe), passées et actuelles, de l'arbitre avec les parties et leurs conseils juridiques. Il devrait couvrir toutes les circonstances qui pourraient soulever des doutes justifiés quant à la fiabilité de la personne nommée pour ce qui est d'exercer un jugement indépendant.

32. Chaque arbitre a l'obligation continue de notifier au Secrétaire général, dans les plus brefs délais, toute relation ou circonstance qui apparaîtrait ultérieurement au cours de l'instance et pourrait mettre en cause l'indépendance et l'impartialité dudit arbitre.

33. Le Secrétaire général notifie aux parties l'acceptation ou le refus de l'arbitre désigné et, en cas d'acceptation, leur fournit la déclaration de celui-ci. Si un arbitre refuse ou n'accepte pas sa nomination dans un délai de 15 jours, le CIRDI invitera la partie qui l'a désigné à nommer un autre arbitre. Le Centre s'efforce d'achever le processus de désignation dans les 30 jours suivant la demande de nomination.

6. Constitution du tribunal et effets

34. Le tribunal est constitué à la date à laquelle le Secrétaire général notifie aux parties que tous les arbitres ont accepté leur nomination (art. 6-1 du Règlement d'arbitrage).

35. Une fois le tribunal constitué, l'instance est réputée engagée et un membre du Secrétariat du CIRDI (un conseiller juridique) est désigné en qualité de secrétaire du tribunal. Le CIRDI adresse alors aux membres du tribunal la requête d'arbitrage et toute la correspondance échangée entre le CIRDI et les parties, notamment toute requête tendant à l'obtention de mesures conservatoires présentée conformément aux articles 39-1 et 39-5 du Règlement d'arbitrage. La constitution du tribunal est le point de départ de certains délais procéduraux, notamment celui dans lequel la première session avec les parties doit se tenir et des déclinatoires et moyens préliminaires peuvent être soumis.

7. Remarques sur la nomination d'un comité ad hoc dans le cadre d'une demande en annulation

36. Les sentences des tribunaux du CIRDI sont susceptibles de révision conformément à l'article 52 de la Convention du CIRDI. La nomination de comités ad hoc diffère de la désignation des membres des tribunaux à plusieurs égards.

37. Aussitôt que possible après avoir enregistré une demande en annulation, le Président du Conseil administratif nomme parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres un comité ad hoc de trois membres qui statuera sur la demande. Les membres des comités ad hoc doivent impérativement être sélectionnés au sein de la liste des arbitres du CIRDI. Les parties ne procèdent à aucune nomination dans le cadre de procédures en annulation. Le CIRDI informe les parties de l'identité des personnes désignées et leur fournit également leur curriculum vitae. Il fait tout son possible pour achever le processus de nomination dans les plus brefs délais après avoir enregistré la demande en annulation ; en moyenne dans les 60 jours.

38. Les mêmes exigences et considérations s'appliquent à la nomination des membres, qu'il s'agisse d'un comité ou d'un tribunal. En outre, aucun membre d'un comité ad hoc ne peut avoir été membre du tribunal qui a rendu la sentence, ni posséder la même nationalité que l'un des membres dudit tribunal ou que les parties au différend (État et ressortissant d'un autre État), et il ne peut pas avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres soit par l'État partie au différend soit par l'État dont le ressortissant est partie au différend. Il ne peut pas non plus avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire. De ce fait, il est courant que, dans chaque instance en annulation, au moins cinq nationalités soient exclues.

39. Une fois que les membres du comité ad hoc ont accepté leur nomination, le comité est constitué et la procédure commence. Le Règlement d'arbitrage s'applique, *mutatis mutandis*, à toute procédure d'annulation (art. 53). Cela signifie que les procédures d'annulation sont conduites de la même manière que les arbitrages, et comportent notamment une première session du comité ad hoc et une procédure écrite et orale. La procédure est décrite en détail dans la Note d'information relative à l'annulation à l'intention du Conseil d'administration du CIRDI.

8. Informations supplémentaires

40. Pour de plus amples informations, veuillez consulter le site Web du CIRDI, notamment la base de données relative aux affaires et les statistiques sur les affaires. Le site de diffusion en continu de données multimédia du CIRDI comporte une vidéo dans laquelle M^{me} Meg Kinnear, Secrétaire général du Centre, examine les différentes étapes de la procédure de nomination d'un arbitre par le CIRDI. En outre, le personnel du CIRDI répondra à toutes les questions que les délégués pourraient souhaiter poser.

III. Communication de la Cour permanente d'arbitrage (CPA)

[Original : anglais]
[Date : 16 février 2018]

Nomination et récusation d'arbitres

41. La Cour permanente d'arbitrage (CPA) est une organisation intergouvernementale indépendante créée en 1899 afin de faciliter l'arbitrage et les autres formes de règlement des différends. Ayant fourni des services de greffe dans plus de 180 procédures de règlement de différends entre investisseurs et États (RDIE) et dans de nombreuses autres procédures d'arbitrage conformément au droit international public, elle se félicite d'apporter son appui aux débats techniques du Groupe de travail III. Le présent document est le deuxième que la CPA soumet au Groupe de travail III de la CNUDCI⁴.

⁴ Une première communication concernait la participation de la CPA au règlement des différends relatifs à l'investissement, y compris l'arbitrage entre États et l'arbitrage entre investisseurs et États ;

Il comporte des informations sur la nomination et la récusation des arbitres dans des affaires entre investisseurs et États pour lesquelles la CPA a fourni des services de greffe.

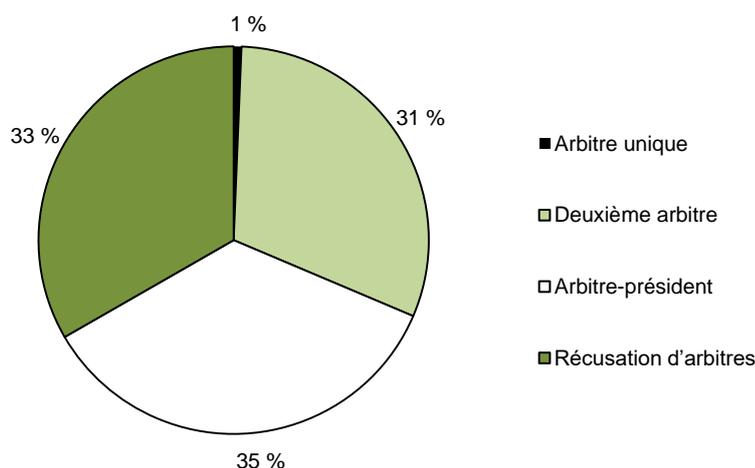
1. Requêtes en matière d'autorité de nomination pour des affaires de RDIE

42. Le Secrétaire général de la CPA a reçu plus de 700 requêtes l'appelant à désigner une autorité de nomination ou à remplir cette fonction⁵. De ces requêtes, 156 (soit 22 %) ont été soumises entre 2001 et janvier 2018 dans le cadre d'affaires de RDIE où la CPA fournissait des services de greffe⁶.

43. De ces 156 requêtes, 104 concernaient la nomination d'un arbitre (un deuxième arbitre dans 48 cas, un arbitre-président dans 55 cas et un arbitre unique dans 1 cas). Cinquante-deux requêtes soumises dans le cadre de 33 procédures distinctes concernaient des récusations d'arbitres.

Figure 1

Requêtes en matière d'autorité de nomination dans le cadre d'affaires de RDIE administrées par la CPA



44. Soixante-neuf affaires (38,5 %) se sont déroulées sans qu'il soit besoin de faire appel aux services d'une autorité de nomination.

45. Étant donné que la grande majorité des requêtes en matière d'autorité de nomination reçues par la CPA dans des affaires de RDIE ont trait à des procédures d'arbitrage en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les sections suivantes

voir CNUDCI, Groupe de travail III (réforme du RDIE), Communications présentées par des organisations intergouvernementales internationales, 13 octobre 2017, [A/CN.9/WG.III/WP.143](#).

⁵ Les parties peuvent convenir que le Secrétaire général de la CPA agira en tant qu'autorité de nomination quelles que soient les règles en vertu desquelles les procédures seront menées. En outre, conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le Secrétaire général de la CPA est habilité, si aucune autorité de nomination n'a été désignée, à en désigner une. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976) confie au Secrétaire général le rôle de désigner l'autorité de nomination dans les cas suivants : i) lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un arbitre unique ; ii) lorsque le défendeur ne désigne pas de deuxième arbitre ; iii) lorsque les deux arbitres désignés par les parties ne s'entendent pas sur le choix de l'arbitre-président ; ou iv) lorsqu'une décision doit être prise concernant la récusation d'un arbitre, et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation d'une autorité de nomination ou que l'autorité de nomination sélectionnée refuse d'agir ou ne le fait pas dans les délais prescrits. En vertu des versions de 2010 et de 2013 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, une partie peut demander au Secrétaire général de désigner une autorité de nomination à tout moment.

⁶ Ces dernières années, la proportion des demandes relatives à la désignation d'une autorité de nomination dans le cadre d'affaires de RDIE a atteint près de 40 %.

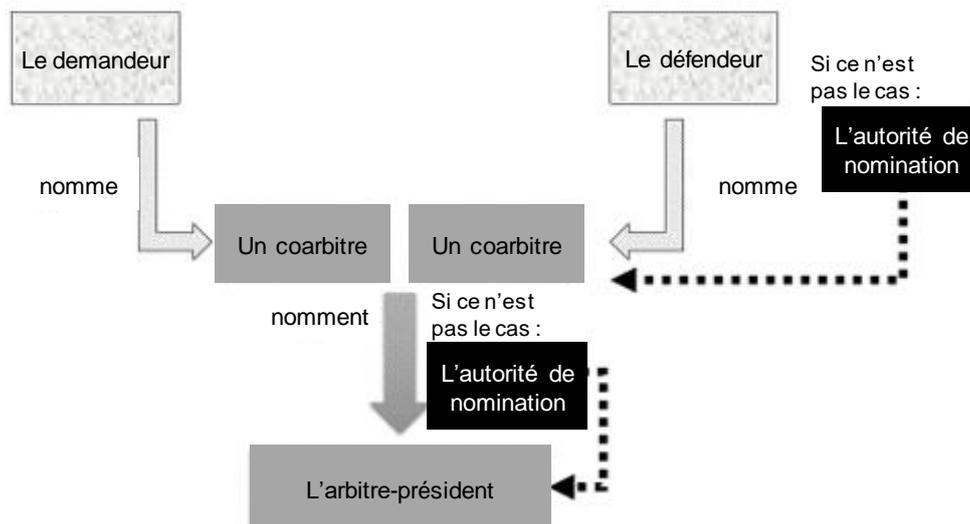
porteront principalement sur les procédures de nomination et de récusation en vertu de ce Règlement⁷.

2. Nominations d'arbitres pour des affaires de RDIE conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

46. Si les parties ne sont pas convenues de la nomination d'un arbitre unique, il est nommé un tribunal de trois membres pour les arbitrages menés en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La figure ci-dessous schématise la constitution d'un tel tribunal.

Figure 2

Constitution d'un tribunal de trois membres en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI



47. Ainsi, une autorité de nomination peut être appelée à participer au processus de nomination en désignant le deuxième arbitre d'un tribunal de trois membres ; l'arbitre-président d'un tribunal de trois membres ; ou un arbitre unique.

a) Nomination du deuxième arbitre

48. L'autorité de nomination nomme un deuxième arbitre à la demande d'une partie si, dans les 30 jours de la réception de la notification du nom de l'arbitre désigné par une partie, l'autre partie ne lui a pas notifié le nom de l'arbitre de son choix⁸. De 2001 à janvier 2018, la nomination d'un deuxième arbitre a été demandée dans 48 affaires de RDIE. Dans 31 affaires, la nomination a été faite par l'autorité de nomination et, dans les 17 autres affaires, le défendeur a nommé le deuxième arbitre peu après que le demandeur a demandé l'intervention de l'autorité de nomination.

49. Avant de procéder à une nomination, le Secrétaire général peut demander un complément d'information sur la nature de l'affaire ou sur les circonstances relatives à la présomption de compétence du Secrétaire général pour agir en vertu du Règlement. Pour choisir un arbitre approprié, il tiendra généralement compte des facteurs suivants,

⁷ Étant donné que le Règlement d'arbitrage de la CPA 2012 se fonde sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 2010 (auquel certains changements ont été apportés pour i) prendre en compte les éléments de droit international public qui peuvent intervenir dans des litiges impliquant un État, une entité contrôlée par l'État ou une organisation intergouvernementale et ii) indiquer le rôle du Secrétaire général et du Bureau international de la CPA), une grande partie des informations contenues dans le présent document s'applique également aux procédures menées en vertu du Règlement de la CPA.

⁸ Article 7-2 a) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), article 9-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

sous réserve des conditions spécifiques que les parties au traité ou au différend peuvent avoir signalées :

- Les nationalités des parties ;
- Le lieu de l'arbitrage ;
- La ou les langue(s) de l'arbitrage ;
- Le montant en litige ; et
- L'objet du litige et de la complexité de l'affaire.

Ainsi que, en ce qui concerne chaque arbitre potentiel :

- Sa nationalité ;
- Ses qualifications ;
- Son expérience ;
- Son domicile ;
- Ses compétences linguistiques ; et
- Sa disponibilité⁹.

50. Tous les candidats susceptibles d'être nommés par le Secrétaire général de la CPA doivent se pencher sur tous éventuels conflits d'intérêt et fournir une déclaration écrite d'impartialité et d'indépendance comportant toutes les divulgations requises.

b) Nomination de l'arbitre-président

51. En vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les parties au différend n'interviennent pas directement pour nommer l'arbitre-président, qui est en principe désigné par les coarbitres. Si les coarbitres ne parviennent pas à s'entendre dans un délai de trente jours, l'autorité de nomination peut être sollicitée. De 2001 à janvier 2018, un arbitre-président a été nommé dans 55 affaires de RDIE pour lesquelles la CPA a fourni des services de greffe.

52. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit, par défaut, l'utilisation d'un système de listes, selon une procédure qui peut être représentée graphiquement comme suit :

Figure 3

Procédure du système des listes prévu au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

L'autorité de nomination élabore une liste se composant des noms d'arbitres potentiels

- Elle vérifie l'absence de conflit d'intérêts
- Elle peut consulter les parties en ce qui concerne le profil des arbitres

Chaque partie peut rayer certains noms et indiquer un ordre de préférence

- Les personnes dont les noms sont rayés ne seront pas nommés
- Chaque partie renvoie sa liste modifiée à l'autorité de nomination, sans copier l'autre partie

L'autorité de nomination procède aux nominations en s'appuyant sur les listes qui lui ont été renvoyées

- En suivant l'ordre de préférence indiqué par les parties si la procédure a bien suivi son cours, ou
- De sa propre initiative si la procédure a échoué

⁹ Brooks W. Daly, Evgeniya Goriatcheva et Hugh A. Meighen, *A Guide to the PCA Arbitration Rules* (Oxford University Press 2014) MN 4.10.

53. Le Secrétaire général peut demander aux parties au différend de lui fournir des renseignements sur le profil (y compris les qualifications spécifiques) que l'arbitre devrait avoir. Il arrive parfois que les parties elles-mêmes s'adressent au Secrétaire général avec un ensemble de qualifications ou d'autres critères sur lesquels elles se sont mises d'accord.

54. Le système de listes décrit ci-dessus s'applique « à moins que les parties ne s'entendent pour écarter cette procédure ou que l'autorité de nomination ne décide, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, que l'utilisation du système des listes conformément à cette procédure ne convient pas dans le cas considéré »¹⁰. Utilisant le pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement, le Secrétaire général de la CPA a régulièrement demandé aux parties à des litiges si elles accepteraient un système de listes modifié, en vertu duquel chaque partie peut rayer au maximum « 50 % moins 1 » des noms. Cette démarche vise à garantir qu'au moins un candidat commun reste sur la liste, même si les parties rayent le nombre maximum de noms.

55. Les mécanismes de nomination suivants ont également été utilisés à la place de la procédure par défaut, généralement à la demande conjointe des parties¹¹ :

a) Système de listes sans biffures : les parties se contentent d'indiquer un ordre de préférence des candidats dont les noms figurent sur la liste et/ou de commenter leurs qualifications et leur aptitude dans le cadre de l'affaire ;

b) Système de listes fondé sur une liste fermée : l'autorité de nomination ne peut choisir que les candidats dont les noms figurent sur une liste fermée d'arbitres ;

c) Système de listes fondé sur des listes fournies par les parties : la procédure repose sur des listes de noms fournies séparément par chaque partie, plutôt que sur une liste dressée par l'autorité de nomination ;

d) Choix fait entre diverses options soumises par les parties : après des discussions bilatérales, les parties soumettent conjointement une liste finale de candidats à l'autorité de nomination, qui en choisit un sans avoir à fournir d'explication ;

e) Sélection laissée à l'appréciation de l'autorité de nomination : dernière possibilité, selon laquelle le choix de l'arbitre unique ou de l'arbitre-président (voire de tous les arbitres) appartient à l'autorité de nomination. Si les parties peuvent être invitées à fournir des commentaires généraux relatifs aux profils attendus des arbitres, elles ne jouent aucun rôle pour ce qui est de proposer des candidats spécifiques ou de faire des commentaires sur des candidats spécifiques susceptibles d'être nommés.

56. Tout comme dans le cas de la nomination d'un deuxième arbitre, tous les candidats potentiels doivent vérifier l'absence de conflit d'intérêts et fournir une déclaration écrite d'impartialité et d'indépendance, où ils signalent toutes circonstances requises.

c) Nomination d'un arbitre unique

57. L'autorité de nomination nomme un arbitre unique si les parties sont convenues que le tribunal comportera un arbitre unique mais qu'elles ne se sont pas entendues quant au choix de la personne en question dans un délai de 30 jours. La procédure de nomination est similaire à celle qui est suivie pour nommer l'arbitre-président d'un tribunal de trois membres. Les tribunaux à arbitre unique sont l'exception plutôt que la règle dans les affaires de RDIE. Seule une des affaires administrées par la CPA a été tranchée par un arbitre unique, qui a été nommé par l'autorité de nomination.

¹⁰ Article 6-3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), article 8-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

¹¹ D. Pulkowski, « Permanent Court of Arbitration », dans R.A. Schütze (ed.), *Institutional Arbitration : Article-by-Article Commentary* (forthcoming, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, 2018), article 8.

3. Récusation d'arbitres dans le cadre d'affaires de RDIE administrées en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

58. Aux termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'arbitre doit signaler « toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance »¹². Une partie peut récuser un arbitre « s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance »¹³.

a) Récusation d'arbitres dans le cadre d'affaires de RDIE administrées par la CPA

59. La CPA dispose d'une vaste expérience dans le traitement des demandes de récusation d'arbitres. Le rôle qu'elle joue prend généralement les formes suivantes : i) le Secrétaire général de la Cour prend lui-même la décision relative à la récusation¹⁴ ; ou ii) le Bureau international de la CPA fournit une assistance administrative à l'autorité de nomination désignée pour prendre la décision relative à la récusation¹⁵.

60. De 2001 à janvier 2018, la CPA s'est trouvée face à la récusation d'un ou plusieurs arbitre(s) dans 33 affaires de RDIE pour lesquelles elle fournissait des services de greffe. Cela signifie que plus de 80 % des affaires de RDIE qu'elle administrait se sont déroulées sans récusation d'arbitres. Dans les 33 affaires où sont intervenues des récusations, 60 arbitres différents ont été récusés à la suite de la notification de 52 avis de récusation. Tous ces avis ont été soumis conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version de 1976 ou de 2010).

61. Ces récusations ont eu lieu dans les situations procédurales suivantes :

<i>Arbitre récusé/partie récusante</i>	<i>N° de récusations hors récusations conjointes de plusieurs membres du tribunal</i>	<i>N° de récusations y compris récusations conjointes de plusieurs membres du tribunal</i>
Arbitres-présidents récusés par l'une ou l'autre partie	2	7
Arbitres nommés et récusés par le demandeur	1	1
Arbitres nommés par le demandeur et récusés par le défendeur	25	29
Arbitres nommés par le défendeur et récusés par le demandeur	18	18
Arbitres nommés et récusés par le défendeur	0	4
Arbitre unique récusé par l'une ou l'autre partie	1	1

62. Dix-sept avis de récusation ont été déposés dans les six mois suivant le début de l'arbitrage ou peu après la nomination de l'arbitre récusé.

b) Le critère d'impartialité et d'indépendance

63. En vertu du Règlement de la CNUDCI, un arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances qui suscitent des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance¹⁶. Il s'agit d'un test objectif. La récusation est maintenue si un tiers raisonnable ayant connaissance des faits pertinents aurait lui aussi des doutes justifiés

¹² Article 9 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

¹³ Article 10-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), article 12-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

¹⁴ En outre, le Secrétaire général de la CPA a parfois fourni une recommandation concernant la manière éventuelle dont une demande de récusation pourrait être tranchée, à la demande de l'autorité de nomination. Voir S. Grimmer, « The Determination of Arbitrator Challenges by the Secretary General of the Permanent Court of Arbitration », *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunal* (Brill Nijhoff, 2015), p. 83 à 85.

¹⁵ Après avoir été désignée par la CPA, l'autorité de nomination sollicite souvent le soutien administratif et l'assistance du Bureau international de la Cour. À cet égard, il convient de souligner, par exemple, l'expérience de la CPA auprès du Tribunal des différends irano-américains, où la CPA a assuré le secrétariat de l'autorité de nomination dans le cadre de 22 récusations (jusqu'à présent).

¹⁶ Article 12-1 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

quant à l'impartialité ou à l'indépendance de l'arbitre. Il n'est pas nécessaire que l'arbitre fasse preuve de parti pris ou de préjugés pour qu'une récusation soit maintenue.

64. La procédure à suivre pour prendre une décision relative à une récusation est laissée à la discrétion de l'autorité de nomination. Le Secrétaire général de la CPA tranche généralement en se fondant sur une ou deux séries d'observations écrites des parties, même si dans un cas, à la demande des parties, une audience a été tenue. On donne par ailleurs à l'arbitre concerné l'occasion de commenter la récusation.

c) Décisions prises dans le cadre d'affaires de RDIE administrées par la CPA

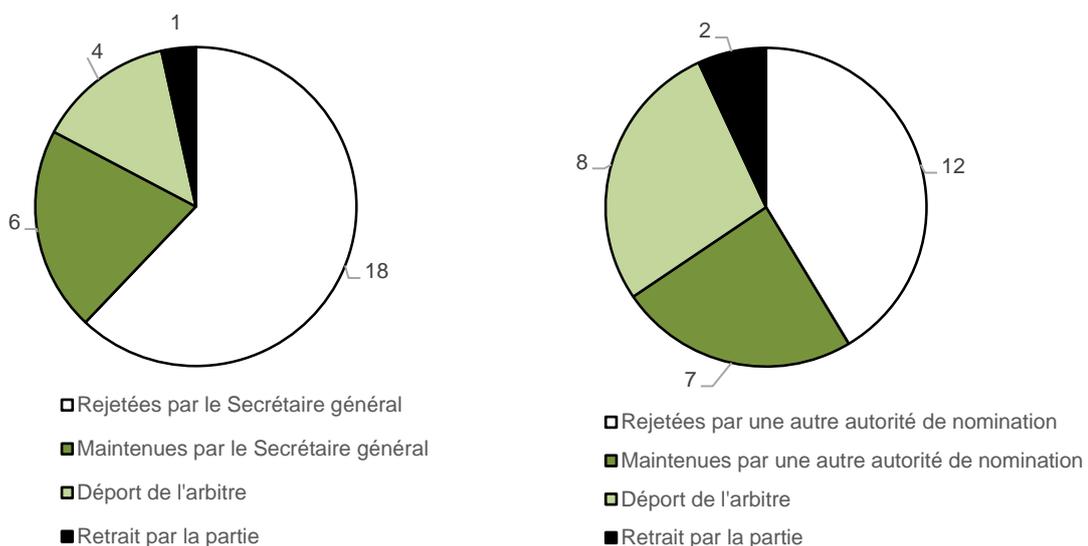
65. S'agissant des demandes de récusation visant 60 arbitres différents dans des affaires de RDIE administrées par la CPA, 24 ont été tranchées par le Secrétaire général de la CPA et 19 par une autre autorité de nomination. Aucune décision n'a été nécessaire en ce qui concerne les autres récusations.

66. Plus précisément, en ce qui concerne les demandes soumises au Secrétaire général de la CPA, les récusations ont été rejetées pour 18 arbitres et confirmées pour 6 autres. Dans quatre cas, l'arbitre s'est déporté avant qu'une décision ne soit rendue. Une demande a été retirée par la partie récusante et une autre est actuellement en instance.

67. En ce qui concerne les demandes soumises à une autre autorité de nomination, les récusations ont été rejetées pour 12 arbitres et confirmées pour 7 autres. Huit arbitres se sont déportés avant qu'une décision ne soit rendue. La partie récusante a retiré sa demande dans deux cas. Un arbitre s'est déporté avant la désignation de l'autorité de nomination.

Figure 4

Récusations d'arbitres dans le cadre d'affaires de RDIE administrées par la CPA



68. Le Secrétaire général de la CPA rend généralement sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la date de la dernière soumission¹⁷. Il motive sa décision si au moins une partie en fait la demande.

¹⁷ S. Grimmer, « The Determination of Arbitrator Challenges by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration », *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunal* (Brill Nijhoff, 2015), p. 89.