



**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
 Cinquante-sixième session  
 Vienne, 3-21 juillet 2023

**Projet de code de conduite destiné aux arbitres  
dans des procédures de règlement de différends relatifs  
à des investissements internationaux et commentaire**

**Note du Secrétariat**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
II. Projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et commentaire . . . . .	3
A. Texte du projet de code de conduite . . . . .	3
Article premier – Définitions . . . . .	3
Article 2 – Application du Code . . . . .	4
Article 3 – Indépendance et impartialité . . . . .	4
Article 4 – Limitation du cumul des rôles . . . . .	5
Article 5 – Obligation de diligence . . . . .	5
Article 6 – Intégrité et compétence . . . . .	5
Article 7 – Communications <i>ex parte</i> . . . . .	5
Article 8 – Confidentialité . . . . .	6
Article 9 – Honoraires et frais . . . . .	6
Article 10 – Assistant . . . . .	7
Article 11 – Obligations en matière de révélation . . . . .	7
Article 12 – Respect du Code . . . . .	8
B. Texte des annexes du projet de code de conduite . . . . .	8
Annexe 1 (candidats/arbitres) . . . . .	8
Annexe 2 (assistants) . . . . .	8



C. Texte du projet de commentaire . . . . .	9
Article premier – Définitions . . . . .	9
Article 2 – Application du Code . . . . .	11
Article 3 – Indépendance et impartialité . . . . .	13
Article 4 – Limitation du cumul des rôles . . . . .	15
Article 5 – Obligation de diligence. . . . .	18
Article 6 – Intégrité et compétence. . . . .	18
Article 7 – Communications <i>ex parte</i> . . . . .	19
Article 8 – Confidentialité. . . . .	21
Article 9 – Honoraires et frais. . . . .	22
Article 10 – Assistant. . . . .	24
Article 11 – Obligations en matière de révélation . . . . .	24
Article 12 – Respect du Code . . . . .	29

## I. Introduction

1. À sa quarante-troisième session, en septembre 2022, le Groupe de travail III a œuvré en vue de soumettre deux textes distincts à l'examen de la Commission, à savoir un code de conduite pour les arbitres aux fins d'adoption et un code de conduite pour les juges devant être adopté en principe, ce qui offrirait la souplesse voulue pour revenir sur d'éventuelles questions en suspens et procéder aux ajustements nécessaires, le cas échéant, une fois que les délibérations relatives au mécanisme permanent auraient progressé (A/CN.9/1124, par. 204). À ses quarante-quatrième et quarante-cinquième sessions, en janvier et mars 2023, il a approuvé le projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux, accompagné de son commentaire, et le projet de code de conduite destiné aux juges dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux, et a prié le Secrétariat de les présenter à la Commission pour examen à sa cinquante-sixième session, en 2023 (A/CN.9/1130, par. 117 et A/CN.9/1131, par. 86).

2. En conséquence, la présente note contient un projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et son commentaire, qui reflètent les délibérations du Groupe de travail III et qui seront soumis à l'examen de la Commission. Le projet de code de conduite destiné aux juges et son commentaire figurent dans le document A/CN.9/1149.

## II. Projet de code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et commentaire

### A. Texte du projet de code de conduite

3. On trouvera ci-après le texte des projets d'articles du code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux (le « Code »).

#### Article premier – Définitions<sup>1</sup>

Aux fins du présent Code :

a) Le terme « différend relatif à des investissements internationaux » désigne un différend entre un investisseur et un État ou une organisation d'intégration économique régionale ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale soumis en vue de son règlement en vertu d'un instrument de consentement ;

b) Le terme « instrument de consentement » désigne :

i) Un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs ;

ii) Une législation régissant les investissements étrangers ; ou

iii) Un contrat d'investissement entre un investisseur étranger et un État ou une organisation d'intégration économique régionale ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale,

fondant le consentement à l'arbitrage ;

<sup>1</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 64 à 67 et 70, et A/CN.9/1131, par. 57.

c) Le terme « arbitre » désigne un membre d'un tribunal arbitral ou d'un comité ad hoc du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) nommé pour régler un différend relatif à des investissements internationaux ;

d) Le terme « candidat » désigne une personne qui a été contactée au sujet d'une nomination potentielle en tant qu'arbitre, mais qui n'a pas encore été nommée ;

e) Le terme « communication *ex parte* » désigne toute communication concernant le différend relatif à des investissements internationaux entre un candidat ou un arbitre et une partie au différend, son représentant légal, une société affiliée, une filiale ou toute autre personne qui lui est liée, en l'absence ou à l'insu de l'autre partie (ou des autres parties) au différend ou de son (leur) représentant légal ; et

f) Le terme « assistant » désigne une personne qui travaille sous la direction et le contrôle d'un arbitre, qu'elle aide à accomplir des tâches portant spécifiquement sur les affaires concernées.

## Article 2 – Application du Code<sup>2</sup>

1. Le Code s'applique aux arbitres et aux candidats dans le cadre de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, et aux anciens arbitres. Il peut être appliqué dans toute autre procédure de règlement des différends si les parties en conviennent.

2. Si l'instrument de consentement contient des dispositions relatives à la conduite des arbitres, des candidats ou des anciens arbitres, le Code complète ces dispositions. En cas d'incompatibilité entre le Code et de telles dispositions, ces dernières prévalent dans la mesure de l'incompatibilité.

## Article 3 – Indépendance et impartialité<sup>3</sup>

1. Les arbitres sont indépendants et impartiaux.

2. Le paragraphe 1 prévoit notamment que les arbitres ne doivent pas :

a) Se laisser influencer par loyauté envers une partie au différend ou une autre personne ou entité ;

b) Recevoir d'instructions d'organisations, de gouvernements ou de personnes au sujet d'une quelconque question abordée dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ;

c) Se laisser influencer par des relations financières, commerciales, professionnelles ou personnelles passées, présentes ou potentielles ;

d) Se servir de leur position pour promouvoir leurs intérêts financiers ou personnels dans l'une des parties au différend, ou dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ;

e) Assumer des fonctions ou accepter des avantages qui entraveraient l'exercice de leurs fonctions ; ou

f) Prendre des mesures qui créent l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité.

## Article 4 – Limitation du cumul des rôles<sup>4</sup>

1. Sauf convention contraire des parties au différend, les arbitres n'agissent pas simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure impliquant :

<sup>2</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 71, 72 et 74, et A/CN.9/1131, par. 58.

<sup>3</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 75, 76 et 78, et A/CN.9/1131, par. 59.

<sup>4</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 79 à 92, et A/CN.9/1131, par. 77.

- a) La ou les mêmes mesures ;
- b) Les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées ; ou
- c) La ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement.

2. Pendant une période de trois ans, les anciens arbitres n'agissent pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe impliquant la ou les mêmes mesures, sauf convention contraire des parties au différend.

3. Pendant une période de trois ans, les anciens arbitres n'agissent pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe impliquant la ou les mêmes parties ou une ou des parties qui leur sont liées, sauf convention contraire des parties au différend.

4. Pendant une période d'un an, les anciens arbitres n'agissent pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe impliquant la ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement, sauf convention contraire des parties au différend.

#### **Article 5 – Obligation de diligence<sup>5</sup>**

Les arbitres :

- a) Exercent leurs fonctions avec diligence ;
- b) Consacrent suffisamment de temps à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ; et
- c) Rendent toutes les décisions en temps voulu.

#### **Article 6 – Intégrité et compétence<sup>6</sup>**

Les arbitres :

- a) Conduisent la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux de manière compétente et conformément à des normes élevées d'intégrité, d'équité et de civilité ;
- b) Possèdent les compétences et aptitudes nécessaires et font tous les efforts raisonnables pour entretenir et améliorer les connaissances, aptitudes et qualités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions ; et
- c) Ne délèguent pas leur pouvoir décisionnel.

#### **Article 7 – Communications *ex parte*<sup>7</sup>**

1. Les communications *ex parte* sont interdites, sauf si l'instrument de consentement, les règles applicables, l'accord conclu entre les parties au différend ou le paragraphe 2 les autorisent.

2. Les communications *ex parte* sont autorisées lorsqu'un candidat échange avec une partie au différend qui l'a contacté au sujet d'une éventuelle nomination en tant qu'arbitre désigné par les parties dans le but de déterminer les connaissances spécialisées, l'expérience, les compétences, les aptitudes et la disponibilité de cette personne, ainsi que l'existence de tout conflit d'intérêts potentiel.

3. Dans la mesure où elles sont autorisées conformément au présent article, les communications *ex parte* ne portent en aucun cas sur des questions de procédure ou

<sup>5</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 95, 96 et 98, et [A/CN.9/1131](#), par. 60.

<sup>6</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 99 et 101, et [A/CN.9/1131](#), par. 61.

<sup>7</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 102, 103 et 105.

de fond qui sont liées à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux, ou dont un candidat ou un arbitre peut raisonnablement prévoir qu'elles pourraient être soulevées dans le cadre de cette procédure.

#### **Article 8 – Confidentialité<sup>8</sup>**

1. Sauf si l'instrument de consentement, les règles applicables ou l'accord conclu entre les parties au différend l'autorisent, les candidats et les arbitres :

a) Ne révèlent ni n'utilisent aucune information se rapportant à la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou obtenue dans le cadre de celle-ci ; ou

b) Ne révèlent aucun projet de décision établi pendant la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux.

2. Les arbitres ne révèlent pas la teneur des délibérations tenues lors de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux.

3. Les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 ne s'éteignent pas à l'issue de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux.

4. Les arbitres ne peuvent commenter une décision rendue dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux que si celle-ci est accessible au public.

5. Nonobstant le paragraphe 4, les arbitres ne commentent aucune décision tant que la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux est pendante ou que la décision concernée fait l'objet d'un recours ou d'un réexamen postérieur au prononcé de la sentence.

6. Les obligations prévues au présent article ne s'appliquent pas dès lors que les arbitres, les candidats et les anciens arbitres se trouvent dans l'obligation légale de révéler l'information devant une juridiction étatique ou autre instance compétente, ou doivent la révéler pour préserver ou faire valoir leurs droits légaux ou dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte devant une juridiction étatique ou autre instance compétente.

#### **Article 9 – Honoraires et frais<sup>9</sup>**

1. Les honoraires et les frais des arbitres sont raisonnables et conformes à l'instrument de consentement ou aux règles applicables.

2. Toute discussion les concernant est conclue dès que possible avec les parties au différend.

3. Toute proposition les concernant est communiquée aux parties au différend par l'institution qui administre la procédure. En l'absence d'une telle institution, elle est communiquée aux parties au différend par l'arbitre unique ou par l'arbitre qui fait office de président.

4. Les arbitres tiennent un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux et mettent ce registre à disposition lorsqu'ils demandent le versement de fonds ou à la demande d'une partie au différend.

<sup>8</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 106 à 110 et 113, et [A/CN.9/1131](#), par. 62.

<sup>9</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 114 à 116, et [A/CN.9/1131](#), par. 63.

**Article 10 – Assistant**<sup>10</sup>

1. Avant d'engager un assistant, l'arbitre convient avec les parties au différend du rôle, de l'étendue des fonctions, ainsi que de la rémunération et des frais de cette personne.
2. L'arbitre fait tous les efforts raisonnables pour s'assurer que son assistant connaît le Code et agit dans le respect de celui-ci, y compris en exigeant qu'il signe une déclaration à cet effet, et l'écarte s'il n'agit pas dans le respect du Code.
3. L'arbitre veille à ce que l'assistant tienne un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux.

**Article 11 – Obligations en matière de révélation**<sup>11</sup>

1. Les candidats et les arbitres révèlent toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à leur indépendance ou leur impartialité.
2. Indépendamment de ce qu'exige le paragraphe 1, les informations suivantes sont révélées :
  - a) Toute relation financière, commerciale, professionnelle ou toute relation personnelle étroite entretenue au cours des cinq années précédentes avec :
    - i) Toute partie au différend ;
    - ii) Le ou les représentants légaux d'une partie à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ;
    - iii) Les autres arbitres et les témoins experts dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ; et
    - iv) Toute personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ou ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, y compris un tiers financeur ;
  - b) Tout intérêt financier ou personnel dans :
    - i) L'issue de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ;
    - ii) Toute autre procédure faisant intervenir la ou les mêmes mesures ; et
    - iii) Toute autre procédure dans laquelle intervient une partie au différend ou une personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ;
  - c) Toutes les procédures de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux et procédures connexes auxquelles le candidat ou l'arbitre participe ou a participé au cours des cinq dernières années en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert ;
  - d) Toute nomination en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert par l'une des parties au différend ou son représentant légal dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou de toute autre procédure au cours des cinq années précédentes ; et
  - e) Toute nomination concurrente potentielle en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe.

<sup>10</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 15 à 19 et 21, et [A/CN.9/1131](#), par. 64.

<sup>11</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 22 à 44 et 49, et [A/CN.9/1131](#), par. 66.

3. Les arbitres sont continûment soumis à l'obligation de révéler les circonstances et informations nouvelles ou nouvellement découvertes dès qu'ils en prennent connaissance.
4. Aux fins des paragraphes 1 à 3, les candidats et les arbitres font tous les efforts raisonnables pour prendre connaissance des circonstances et informations de ce type.
5. Les candidats et les arbitres qui hésitent quant à l'obligation de révéler des informations penchent en faveur de la révélation.
6. Avant d'être nommés ou dès qu'ils le sont, les candidats et les arbitres révèlent les informations concernées aux parties au différend, aux autres arbitres dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, à toute institution administrant la procédure et à toute autre personne visée par l'instrument de consentement ou les règles applicables.
7. Le fait de ne pas révéler une information ne constitue pas nécessairement en soi un manque d'indépendance ou d'impartialité.

#### **Article 12 – Respect du Code<sup>12</sup>**

1. Les arbitres et les candidats respectent le Code.
2. S'ils ne sont pas en mesure de respecter le Code, les candidats n'acceptent pas leur nomination et les arbitres quittent la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux en démissionnant ou en se refusant.
3. Toute récusation ou révocation de l'arbitre, toute autre sanction et tout recours sont régis par l'instrument de consentement ou les règles applicables.

## **B. Texte des annexes du projet de code de conduite**

### **Annexe 1 (candidats/arbitres)**

#### *Déclaration, révélation et informations contextuelles*

1. J'ai lu et compris le Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux (le « Code de conduite ») ci-joint et je m'engage à le respecter.
2. À ma connaissance, il n'existe aucune raison qui m'interdirait de servir en tant qu'arbitre dans cette procédure. Je suis impartial(e) et indépendant(e) et aucune disposition du Code de conduite ne m'empêche d'exercer cette fonction.
3. Je joins mon curriculum vitae à jour à la présente déclaration.
4. Conformément à l'article 11 du Code de conduite, je souhaite révéler ce qui suit et communiquer les informations suivantes :

[INSÉRER LES INFORMATIONS PERTINENTES]

5. Je confirme qu'à la date de la présente déclaration, je n'ai aucune autre circonstance ou information à révéler. Je révélerai toutes circonstances et informations nouvelles ou nouvellement découvertes dès que j'en prendrai connaissance.

### **Annexe 2 (assistants)**

#### *Déclaration*

1. J'ai lu et compris le Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements

---

<sup>12</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 50 à 61 et 63.

internationaux (le « Code de conduite ») ci-joint et je m'engage à agir dans le respect de celui-ci.

2. Je confirme qu'à la date de la présente déclaration, je n'ai connaissance d'aucune circonstance qui m'empêcherait d'agir dans le respect du Code de conduite.

### C. Texte du projet de commentaire

1. [À sa cinquante-sixième session, en juillet 2023, la CNUDCI a adopté le Code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux (le « Code ») et le commentaire l'accompagnant.] Le commentaire fournit des orientations sur le Code en clarifiant le contenu des articles, en abordant leurs répercussions pratiques et en fournissant des exemples. Il ne crée aucune nouvelle obligation. Il fournit des conseils aux arbitres, aux candidats et aux anciens arbitres, ainsi qu'aux parties en litige et aux États, pour l'application du Code.

#### Article premier – Définitions

2. L'article premier contient les définitions des principaux termes utilisés dans le Code. Comme indiqué dans le chapeau, celles-ci ne sont pertinentes que pour l'application du Code et ne sont pas destinées à modifier le sens ou la portée de ces termes dans les traités, la législation, les contrats d'investissement ou les règlements d'arbitrage applicables.

#### *Différend relatif à des investissements internationaux*

3. Le terme « différend relatif à des investissements internationaux » désigne un différend entre un investisseur et un État ou une organisation d'intégration économique régionale soumis en vue de son règlement en vertu d'un instrument de consentement à l'arbitrage<sup>13</sup>. Il ne couvre donc pas les différends opposant des États. Toutefois, en vertu de l'article 2-1, les États peuvent convenir d'appliquer le Code aux arbitres pour régler ce type de différends (voir par. 14 ci-dessous). L'expression « procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux » utilisée dans le Code fait référence à la procédure arbitrale de résolution d'un tel différend ou à la procédure d'annulation par un comité ad hoc du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

4. Le terme « organisation d'intégration économique régionale » désigne toute organisation constituée par des États à laquelle ils ont transféré certaines compétences, notamment le pouvoir de prendre des décisions qui les lient en ce qui concerne les différends relatifs à des investissements internationaux. Une « collectivité publique d'un État ou un organisme dépendant d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale » peut également être partie à une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux<sup>14</sup>. Toutefois, l'inclusion de ce membre de phrase dans la définition du terme « différend relatif à des investissements internationaux » n'est pas censée avoir d'incidence sur : i) l'éventuelle existence d'une relation juridique entre un État donné ou une organisation d'intégration économique régionale et une collectivité publique ou un autre organisme, y compris la question de savoir si une entité donnée est un organisme dépendant de l'État ou de l'organisation d'intégration économique régionale ; ii) le fait de savoir si une mesure prise par une collectivité publique ou un autre organisme dépendant est imputable à l'État ou à l'organisation d'intégration économique régionale ; et iii) le fait de savoir si une collectivité publique ou un autre organisme dépendant a consenti à l'arbitrage<sup>15</sup>. Le terme « collectivité publique » englobe les organes décentralisés ou fédérés d'un État, tels qu'une municipalité ou une entité

<sup>13</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 65.

<sup>14</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 205.

<sup>15</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 206 et 207.

provinciale ou régionale. Le terme « organisme » englobe les entités qui exercent des fonctions publiques au nom d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale ou au nom de toute collectivité publique d'un État. Ces entités peuvent être privées ou publiques, appartenir à l'État ou avoir une personnalité juridique distincte.

#### *Instrument de consentement*

5. Le terme « instrument de consentement » désigne un instrument qui fonde le consentement des parties en litige à soumettre leur différend à l'arbitrage. Bien que les parties au différend puissent s'y référer lorsqu'elles conviennent d'un arbitrage, la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (la « Convention CIRDI ») ne renferme pas le consentement des parties à l'arbitrage, qui fait l'objet d'un accord distinct. La Convention CIRDI peut donc fournir le cadre pour le règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, mais elle n'est pas un « instrument de consentement ».

6. L'expression « contrat d'investissement entre un investisseur étranger et un État ou une organisation d'intégration économique régionale ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale » qui figure à l'alinéa b) iii) fait référence à un accord concernant un investissement réalisé sur le territoire d'un État ou d'un État membre d'une organisation d'intégration économique régionale (par exemple, un contrat relatif à une concession minière dans l'État X conclu entre un organisme de l'État X et un investisseur possédant la nationalité de l'État Y). Cependant, l'article 2-1 est doté de la souplesse voulue pour permettre aux parties au différend d'appliquer le Code aux arbitres dans une procédure lorsque le consentement à l'arbitrage est inclus dans un contrat d'investissement conclu entre un État et un investisseur national ou dans tout autre type de contrat (voir par. 14 ci-dessous).

7. Le Code n'aborde pas les questions de savoir ce qui constitue un « investissement » ou quelles personnes peuvent être considérées comme un « investisseur » ou un investisseur « étranger » en vertu d'un instrument de consentement<sup>16</sup>.

#### *Arbitre et candidat*

8. Le terme « arbitre » désigne une personne nommée en tant que membre d'un tribunal arbitral pour résoudre un différend relatif à des investissements internationaux ou en tant que membre d'un comité ad hoc du CIRDI établi en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI. Le fait que l'arbitrage soit ad hoc ou administré par une institution et la manière dont l'arbitre est nommé ne sont pas pertinents. Le terme englobe notamment les arbitres nommés par une partie au différend ou par une autorité de nomination en son nom (« arbitre nommé par une partie »), les arbitres-présidents et les arbitres uniques.

9. Le terme « candidat » désigne une personne contactée par une partie au différend, une autorité de nomination ou une institution d'arbitrage en vue d'une éventuelle nomination en tant qu'arbitre dans une procédure donnée de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux. Dans le cas d'un candidat au rôle d'arbitre-président, l'un des arbitres nommés par les parties peut aussi prendre l'initiative de contacter celui-ci.

<sup>16</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 206.

10. Le candidat est lié par le Code dès qu'il est contacté et cesse de l'être lorsque : i) il refuse d'être candidat ou une éventuelle nomination ; ii) sa candidature à une éventuelle nomination n'est plus prise en considération ; ou iii) sa nomination en tant qu'arbitre n'a pas lieu. L'obligation de confidentialité prévue à l'article 8-1 est toutefois maintenue (voir art. 8-3). Dès qu'un candidat devient membre d'un tribunal arbitral, ses obligations de candidat prennent fin pour être remplacées par ses obligations d'arbitre. Le moment où un candidat devient membre d'un tribunal arbitral peut varier en fonction de la pratique et des règles applicables<sup>17</sup>.

#### *Communications ex parte*

11. L'article 7 régit les communications *ex parte* du candidat ou de l'arbitre, qui sont définies à l'article 1 e). Le terme « communication *ex parte* » désigne toute communication concernant un différend relatif à des investissements internationaux avec une partie au différend, son représentant légal, une société affiliée, une filiale ou toute autre personne qui lui est liée (par exemple, une société mère de la partie au différend ou un tiers financeur) et effectuée en l'absence ou à l'insu de l'autre partie au différend ou de son représentant légal. Dans ce contexte, l'emploi du terme « en l'absence » n'est pas lié à une absence purement physique et il ne signifie pas nécessairement que la partie adverse ou ses représentants légaux doivent être physiquement présents pendant la communication. Par exemple, si l'arbitre pose une question par courrier électronique à une partie au différend en mettant en copie l'autre partie, cette dernière sera considérée comme présente lors de la communication. En revanche, une partie au litige qui serait simplement consciente de la communication ne devrait pas être considérée comme en ayant connaissance. Par exemple, si une partie au différend découvrait par hasard que l'arbitre et l'autre partie communiquaient sur une question liée au différend relatif à des investissements internationaux, la communication en question n'en serait pas pour autant admissible rétroactivement. Dans ce contexte, le terme « à l'insu » signifie que l'autre partie au différend ou son représentant légal ne sont pas informés de manière adéquate et n'ont pas la possibilité de prendre part à la communication (voir par. 50 et 51 ci-dessous)<sup>18</sup>.

#### *Assistant*

12. Le terme « assistant » désigne une personne, par exemple un associé du cabinet de l'arbitre, à qui ce dernier confie des tâches spécifiques pour l'assister dans la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux<sup>19</sup>. Il ne couvre pas les personnels des institutions arbitrales (par exemple, les secrétaires des tribunaux, les auxiliaires juridiques, les greffiers ou les assistants du greffier). En effet, en tant qu'employées, ces personnes sont liées par des obligations éthiques spécifiques à leur institution ou par leurs conditions d'emploi respectives. Le terme ne couvre pas non plus les experts nommés par le tribunal, car ces derniers agissent en toute indépendance.

### **Article 2 – Application du Code**

[*Note à l'intention de la Commission* : L'application du Code dépendra largement de la manière dont il sera mis en œuvre. Le Code ayant été élaboré en tant que texte autonome, la Commission voudra peut-être examiner différents moyens possibles de le mettre en œuvre et recommander aux parties à des différends, aux institutions, aux États ainsi qu'aux arbitres des moyens de l'utiliser<sup>20</sup>. Dans ce contexte, il faudra peut-être examiner sa relation avec divers règlements d'arbitrage, dont ceux de la CNUDCI et du CIRDI. La Commission voudra peut-être examiner plus avant comment un instrument multilatéral sur la réforme du RDIE pourrait fournir les moyens de mettre en œuvre le Code, notamment en modifiant l'instrument de consentement ou les règles

<sup>17</sup> Voir, par exemple, le Règlement d'arbitrage du CIRDI, art. 15 à 21.

<sup>18</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 67.

<sup>19</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 210.

<sup>20</sup> Voir A/CN.9/1131, par. 86.

applicables (voir par. 102 ci-dessous). Elle voudra peut-être noter que, conformément à son processus habituel, le secrétariat du CIRDI consultera ses États membres en ce qui concerne la mise en œuvre du Code.]

#### *Champ d'application*

13. Le Code s'applique principalement aux arbitres et aux candidats, avant l'ouverture d'une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux et tout au long de cette procédure. Toutefois, les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8 subsistent au-delà de la procédure, et celles qui sont prévues aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4 s'appliquent aux personnes qui ont été membres d'un tribunal arbitral ou d'un comité ad hoc du CIRDI (« anciens arbitres ») (voir par. 21 ci-dessous).

14. La seconde phrase du paragraphe 1 précise que les parties au différend peuvent convenir d'appliquer le Code dans le cadre d'une procédure visant à résoudre un litige qui ne relève pas de la définition du différend relatif à des investissements internationaux (par exemple, un litige interétatique ou un différend ne portant pas sur des investissements)<sup>21</sup>. Elles peuvent ainsi convenir d'appliquer le Code à des personnes autres que des arbitres, moyennant les ajustements nécessaires<sup>22</sup>.

#### *Nature complémentaire du Code*

15. La première phrase du paragraphe 2 indique que si l'instrument de consentement contient des dispositions régissant la conduite des arbitres, des candidats ou des anciens arbitres, celles-ci s'appliquent telles que complétées par les articles du Code. Dans ce cas, on attend des arbitres, des candidats ou des anciens arbitres qu'ils se conforment aux obligations énoncées dans ces dispositions ainsi que dans les articles du Code.

16. Si les comportements réglementés par le Code ne sont pas abordés dans l'instrument de consentement, les articles du premier s'appliquent en complément du second<sup>23</sup>. Si l'instrument de consentement contient une obligation plus stricte que le Code, celle-ci s'applique et son respect entraînera probablement celui du Code. Si l'instrument de consentement contient une obligation plus souple que le Code, ce dernier complète les dispositions de l'instrument de consentement. Par exemple, si l'instrument de consentement interdit aux arbitres de révéler des informations « non publiques » concernant une procédure, l'article 8 du Code complète cette disposition puisqu'il exige d'eux qu'ils ne révèlent aucune information, publique ou non (voir par. 58 ci-dessous). De même, si l'instrument de consentement interdit aux arbitres de commenter une décision rendue dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux uniquement pendant cette procédure ou s'il y a un recours, le Code complète cette disposition en n'autorisant les commentaires que lorsque la décision est accessible au public (voir par. 61 ci-dessous). On peut également prendre l'exemple de la situation dans laquelle l'instrument de consentement impose une obligation plus restreinte en matière de révélation que celle prévue à l'article 11 du Code. Dans ce cas, le candidat ou l'arbitre doit se conformer aux obligations de révélation prévues à la fois dans l'instrument de consentement et dans le Code, ce dernier complétant le premier.

17. La seconde phrase du paragraphe 2 fait référence à une situation d'incompatibilité entre les dispositions de l'instrument de consentement et les articles du Code. Dans un tel cas, les obligations prévues par l'instrument non seulement diffèrent de celles du Code, mais sont incompatibles et inconciliables avec elles ; autrement dit, il est impossible pour l'arbitre, le candidat ou l'ancien arbitre de respecter à la fois ces dispositions et les articles du Code. Ce sont alors les dispositions de l'instrument de consentement qui prévalent.

<sup>21</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 217.

<sup>22</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 72.

<sup>23</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 106.

18. Certains articles du Code traitent expressément de la relation entre celui-ci et l'instrument de consentement (voir le segment de phrase « sauf si l'instrument de consentement [...] les autorise » aux articles 7 et 8), et les « incompatibilités » pourraient donc être rares. Elles pourraient néanmoins exister, par exemple lorsque l'instrument de consentement exige la révélation de circonstances et d'informations uniquement au cours des trois années précédentes (par opposition aux cinq ans prévus à l'article 11-2). Dans ce cas, conformément à l'article 2-2 qui précise qu'elles prévalent, seules les dispositions de l'instrument de consentement s'appliquent.

### Article 3 – Indépendance et impartialité

#### *Indépendance et impartialité*

19. L'article 3-1 exige des arbitres qu'ils évitent tout conflit d'intérêts, aussi bien direct qu'indirect. Le terme « indépendance » désigne l'absence de tout contrôle externe, en particulier l'absence de relations avec une partie au différend qui pourraient influencer la décision de l'arbitre. Le terme « impartialité » désigne l'absence de parti pris ou de préjugés de l'arbitre à l'égard d'une partie au différend ou des questions examinées dans le cadre de la procédure.

20. Les normes existantes élaborées par des organisations internationales peuvent fournir des orientations utiles à ce sujet. Par exemple, les Lignes directrices de l'Association internationale du barreau (IBA) sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international (les « Lignes directrices de l'IBA ») recensent diverses situations susceptibles d'entraîner des conflits d'intérêts et les classent par rapport à l'obligation de révélation<sup>24</sup>. Selon ces lignes directrices, en fonction des faits présentés, les situations visées par la Liste rouge donnent lieu à des doutes légitimes quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre et constituent des cas où il existe un conflit d'intérêts objectif du point de vue d'un tiers raisonnable ayant connaissance des circonstances et faits pertinents. Suivant leur gravité, ces situations relèvent soit de la Liste rouge non susceptible de renonciation soit de la Liste rouge susceptible de renonciation. La Liste orange énumère des situations qui, également en fonction des faits d'une affaire donnée, peuvent susciter des doutes quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre aux yeux des parties au différend. Les situations mentionnées dans la Liste verte sont celles où il n'y a ni apparence de conflit d'intérêts ni conflit d'intérêts réel d'un point de vue objectif<sup>25</sup>.

[*Note à l'intention de la Commission* : La Commission voudra peut-être confirmer que le commentaire devrait mentionner de manière générale les Lignes directrices de l'IBA et décrire l'approche des listes rouge, orange et verte qui y est adoptée, sans se référer aux situations concrètes qui y sont énumérées. Elle souhaitera peut-être également noter que l'IBA a constitué un groupe de travail chargé de réviser les Lignes directrices.]

#### *Portée temporelle de l'obligation*

21. L'obligation d'indépendance et d'impartialité commence lorsqu'une personne devient membre d'un tribunal arbitral et s'éteint quand l'arbitre cesse d'exercer ses fonctions. Elle prend fin entre autres : i) lorsque l'arbitre démissionne ou est révoqué ; ii) lorsque la procédure est interrompue ou qu'il y est mis fin ; ou iii) lorsque la sentence finale est rendue. Toutefois, elle subsiste si l'arbitre prend part à une procédure de recours postérieur au prononcé de la sentence visant à interpréter, corriger ou réviser cette dernière.

<sup>24</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 75.

<sup>25</sup> Lignes directrices de l'IBA, Partie II : Application pratique des règles générales, par. 2, 3 et 7.

*Paragraphe 2 – Liste non exhaustive d’obligations*

22. Le paragraphe 2 précise l’obligation énoncée au paragraphe 1 en fournissant une liste non exhaustive de cas dans lesquels le manque d’indépendance et d’impartialité de l’arbitre peut être établi. Le mot « notamment » qui figure dans le chapeau souligne le caractère illustratif de cette liste. Le manque d’indépendance ou d’impartialité de l’arbitre peut également être allégué dans d’autres cas de figure qui ne sont pas recensés au paragraphe 2<sup>26</sup>. La question de savoir si les circonstances qui y sont énumérées constituent effectivement des manquements à l’obligation d’indépendance ou d’impartialité dépend des faits de l’espèce.

23. L’expression « se laisser influencer par loyauté » employée à l’alinéa a) fait référence à une situation dans laquelle la personne concernée a le sentiment d’avoir une obligation envers une personne ou une entité ou des intérêts convergents avec elle, sentiment qui peut être lié à un certain nombre de facteurs externes. L’alinéa ne régit pas la « loyauté » elle-même. Il s’agit plutôt d’empêcher un arbitre de laisser un sentiment de loyauté influencer sa conduite ou son jugement<sup>27</sup>. À cet égard, le simple fait d’avoir des points en commun avec quelqu’un, par exemple être diplômé de la même école, avoir la même nationalité ou avoir travaillé dans le même cabinet d’avocats, n’établit pas en soi que l’arbitre se laisse influencer par loyauté.

24. L’expression « une partie au différend ou une autre personne ou entité » figurant à l’alinéa a) couvre un large éventail de parties envers lesquelles un devoir de loyauté peut exister et ne se limite pas aux parties au différend ou aux personnes ou entités qui leur sont « liées » (voir par. 37 et 87 ci-dessous)<sup>28</sup>. Elle inclut donc notamment : i) une personne ou entité qui n’est pas partie au différend mais qui a été autorisée par le tribunal arbitral à soumettre des observations écrites dans le cadre de la procédure (une « partie non contestante ») ; ii) un État ou une organisation d’intégration économique régionale qui est partie au traité d’investissement sous-jacent mais pas au différend (une « Partie au Traité non contestante ») ; iii) un autre membre du tribunal arbitral ou du comité ad hoc du CIRDI ; iv) des tiers financeurs ; v) des experts témoins ; et vi) les représentants légaux de l’une ou l’autre des parties au différend<sup>29</sup>.

25. L’alinéa b) exige de l’arbitre qu’il fasse preuve d’indépendance dans la résolution du différend relatif à des investissements internationaux et qu’il ne se laisse pas dicter la manière d’aborder les questions soulevées au cours de la procédure ou l’issue de celle-ci. Le terme « instructions » fait référence à des ordres, des directives, des recommandations ou des orientations, qui peuvent être implicites et provenir de diverses sources privées ou publiques, notamment de ministères, d’organismes, d’entités appartenant à l’État, d’organisations commerciales ou d’associations. L’expression « une quelconque question abordée dans la procédure de règlement d’un différend relatif à des investissements internationaux » fait référence aux questions de fait, de procédure ou de fond examinées au cours de cette procédure.

26. En revanche, l’alinéa b) n’empêcherait pas l’arbitre, par exemple : i) de se conformer aux interprétations contraignantes formulées par un comité mixte en vertu du traité d’investissement sous-jacent ; ii) de tenir compte de l’avis des Parties au Traité (y compris des Parties au Traité non contestantes) sur les questions d’interprétation ; iii) d’agir conformément à l’accord conclu entre les parties au différend ou à toutes orientations fournies par l’institution arbitrale ; iv) de faire référence à des décisions rendues par d’autres tribunaux arbitraux ou d’autres juridictions ; et v) de prendre en compte les arguments des parties au différend, les observations des parties non contestantes et les conclusions des experts.

<sup>26</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 227.

<sup>27</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 228.

<sup>28</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 76.

<sup>29</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 228.

27. L'alinéa c) signale les types de relations susceptibles d'influencer la conduite d'un arbitre, relations qui peuvent avoir existé dans le passé, se poursuivre ou être raisonnablement prévisibles. Le mot « potentielles » indique que l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre chargé de la procédure ne devrait être affectée par aucune relation dont il peut raisonnablement anticiper la survenance ultérieure, y compris s'il agit en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure (voir art. 4-2 à 4-4). La simple existence d'une telle relation ne signifie pas en soi que l'arbitre manque d'indépendance ou d'impartialité. Pour cela, il faut que la relation ait des répercussions sur sa conduite, y compris sur les jugements qu'il a rendus et les décisions qu'il a prises.

28. L'alinéa d) fait référence au fait de « se servir » de sa position d'arbitre pour promouvoir des intérêts financiers ou personnels dans l'une des parties au différend ou dans l'issue d'une procédure. Par conséquent, c'est l'utilisation de sa position par l'arbitre pour favoriser de tels intérêts qui est déterminante, et la question de savoir si ceux-ci ont été réalisés et dans quelle mesure n'est pas pertinente. Même lorsque l'avantage obtenu est insignifiant ou minime, il y a violation de l'article 3 si l'arbitre s'est servi intentionnellement de sa position pour faire avancer ses intérêts. L'alinéa ne porte toutefois pas atteinte aux attentes légitimes d'un arbitre d'être rémunéré (voir par. 86 ci-dessous)<sup>30</sup>.

29. L'expression « assumer des fonctions » qui figure à l'alinéa e) renvoie à l'exercice de responsabilités professionnelles (par exemple, devenir membre du conseil d'administration d'une entité étroitement liée à une partie au différend), ce qui permettrait difficilement à l'arbitre de remplir son mandat de manière indépendante et impartiale (s'agissant des restrictions s'imposant à un ancien arbitre pour ce qui est d'assumer des fonctions de représentant légal ou de témoin expert, voir art. 4-2 à 4-4). Le terme « avantages », employé dans le même alinéa, désigne tout cadeau, avantage, privilège ou récompense.

30. L'alinéa f) indique que lorsque le fait qu'un arbitre prend – ou omet de prendre – des mesures crée l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité, cela peut entraîner une violation de l'obligation d'indépendance et d'impartialité visée au paragraphe 1. Il souligne que l'arbitre doit rester vigilant et veiller de manière proactive à ne pas donner l'impression d'avoir un parti pris.

#### **Article 4 – Limitation du cumul des rôles**

31. Le Code traite les conflits d'intérêts de différentes manières, par exemple en exigeant que l'arbitre soit indépendant et impartial (art. 3) et qu'il révèle certaines informations (art. 11). Étant donné que le cumul de rôles dans les procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux pourrait donner lieu à des conflits d'intérêts ou en créer l'apparence, l'article 4 limite les rôles que les arbitres peuvent tenir, à la fois durant leur mandat et pendant un certain temps après qu'ils cessent d'exercer leurs fonctions.

##### *Portée temporelle*

32. Conformément au paragraphe 1, il est interdit à l'arbitre d'agir en tant que représentant légal ou témoin expert en même temps qu'il exerce ses fonctions d'arbitre (« simultanément »). Conformément aux paragraphes 2 et 3, il est interdit à l'ancien arbitre d'agir en tant que représentant légal ou témoin expert pendant trois ans après la fin de son mandat et, conformément au paragraphe 4, pendant un an<sup>31</sup>. Les restrictions prévues aux paragraphes 2 à 4 commencent à s'appliquer au moment où l'arbitre cesse d'exercer ses fonctions, qui peut varier en fonction de la date de clôture de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux (voir par. 21 ci-dessus)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 231.

<sup>31</sup> Voir [A/CN.9/1131](#), par. 77.

<sup>32</sup> Ibid.

*Limitation des rôles*

33. L'article 4 limite l'exercice des fonctions de représentant légal ou de témoin expert par un arbitre ou un ancien arbitre. La limitation s'applique à ces fonctions respectivement dans toute « autre procédure » au paragraphe 1, et dans toute « autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe » aux paragraphes 2 à 4. Cette dernière expression englobe toute procédure internationale ou nationale directement liée au règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, notamment une procédure d'annulation ou d'exécution (voir par. 89 ci-dessous). L'article 4 n'empêche toutefois pas un arbitre d'exercer d'autres fonctions juridictionnelles, telles que celles d'arbitre dans une autre procédure ou de juge (si les règles applicables au juge le permettent).

*Circonstances déclenchant la limitation*

34. La limitation prévue au paragraphe 1 ne s'applique que si l'autre procédure : i) porte sur la ou les mêmes mesures ; ii) fait intervenir la ou les mêmes parties ou une ou des parties liées ; ou iii) porte sur la ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement. Dans ces circonstances, il serait interdit à l'arbitre d'agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans l'autre procédure. Le terme « même » qui figure dans les alinéas désigne l'identité et non une simple similarité.

35. Cependant, même en dehors des circonstances évoquées au paragraphe 1, l'arbitre ne devrait pas agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure si cela entraînerait une violation de l'article 3.

*La ou les mêmes mesures*

36. La première circonstance déclenchant la limitation prévue au paragraphe 1 est le fait que l'autre procédure porte sur la ou les mêmes mesures. On entend par « mesure » toute loi, réglementation, procédure, prescription, conduite ou pratique d'un État ou d'une organisation d'intégration économique régionale qui aurait des incidences négatives sur les droits garantis de l'investisseur en violation d'un instrument de consentement. Par exemple, si trois investisseurs étrangers engageaient trois procédures distinctes concernant une même réglementation mise en œuvre par un État, la personne nommée en tant qu'arbitre dans l'une de ces procédures de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux n'aurait pas le droit d'agir simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans les deux autres procédures.

*La ou les mêmes parties ou une ou des parties liées*

37. La deuxième circonstance déclenchant la limitation prévue au paragraphe 1 est l'intervention, dans le cadre de l'autre procédure, de la ou des mêmes parties ou d'une ou de plusieurs parties liées, notamment une partie au différend, ainsi que toutes sociétés affiliées, filiales ou sociétés mères des parties au différend, y compris toute collectivité publique d'un État (voir par. 87 ci-dessous). Un arbitre ne saurait, par exemple, agir simultanément en tant que : i) représentant légal de la société mère de l'investisseur demandeur dans une autre procédure ; ou ii) témoin expert dans une autre procédure faisant intervenir un ministère ou un département de l'État défendeur.

*La ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement*

38. La troisième circonstance déclenchant la limitation prévue au paragraphe 1 est le fait que l'autre procédure porte sur la ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement<sup>33</sup>. C'est donc l'interprétation de la même disposition qui est en cause et pas simplement le fait que cette même disposition ait été à l'origine de l'ouverture de la procédure. Par exemple, un arbitre chargé de traiter une plainte fondée sur l'article 13 du Traité sur la Charte de l'énergie (relatif à l'expropriation)

<sup>33</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 241.

ne peut pas agir simultanément en tant que représentant légal dans le cadre d'une autre procédure portant sur le même article. Il peut toutefois agir en tant que représentant légal dans une procédure portant uniquement sur l'article 10 du Traité (relatif à un traitement loyal et équitable), même si les deux procédures ont été engagées sur la base de l'article 26 du Traité. En outre, la limitation prévue au paragraphe 1 n'est pas déclenchée simplement parce que la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux concernée et l'autre procédure impliquent toutes deux la Convention CIRDI, puisque cette dernière n'est pas un instrument de consentement (voir par. 5 ci-dessus).

#### *Autonomie des parties*

39. Comme l'indique l'expression « sauf convention contraire des parties au différend » qui figure dans les divers paragraphes, l'article 4 peut être modifié ou faire l'objet d'une renonciation par les parties au différend. En d'autres termes, celles-ci peuvent conjointement modifier ou écarter les limitations prévues à l'article 4, en fonction du niveau de préoccupation (elles peuvent, par exemple, convenir de lever entièrement la limitation du cumul des rôles ou se mettre d'accord sur une période plus courte ou plus longue que celle figurant aux paragraphes 2 à 4). Ces actions nécessitent l'accord exprès de toutes les parties au différend. Au paragraphe 1, l'expression « [l]es parties au différend » désigne les parties à la procédure dans laquelle l'arbitre est censé se prononcer ou se prononce. Aux paragraphes 2 à 4, elle désigne les parties à la procédure dans laquelle l'ancien arbitre s'est prononcé et non les parties à la procédure dans laquelle ce dernier est censé agir ou agit en tant que représentant légal ou témoin expert.

[*Note à l'intention de la Commission* : La Commission voudra peut-être noter qu'une préoccupation a été exprimée quant au fait qu'il pourrait être difficile pour un ancien arbitre d'obtenir l'accord exprès de toutes les parties au différend. Dans ce contexte, elle voudra peut-être examiner l'éventuelle insertion d'un paragraphe supplémentaire sur la signification de la convention des parties au différend en ce qui concerne la renonciation aux obligations prévues aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4, comme suit :

40. « *Toutefois, pour des raisons d'ordre pratique, l'ancien arbitre pourrait ne pas être à même d'obtenir l'accord exprès de toutes les parties au différend. Par exemple, une personne physique peut être décédée ou une personne morale peut avoir été dissoute. Il peut également arriver que la partie au différend ne réponde pas à la demande d'accord de l'ancien arbitre ou de l'autre partie. Dans de telles circonstances, l'ancien arbitre devrait prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir l'accord des parties au différend (ou de leurs représentants légaux) ; l'absence d'objection dans un délai raisonnable après que ces mesures ont été prises pourrait être considérée comme valant accord des parties au différend aux fins des paragraphes 2 à 4.* »]

#### *Obligation en matière de révélation au titre de l'article 11-2 e)*

41. Les obligations en matière de révélation prévues à l'article 11, en particulier au paragraphe 2 e) (« toute nomination concurrente potentielle en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe »), aideraient les parties au différend à prendre conscience d'un éventuel non-respect de l'article 4 et à déterminer s'il y a lieu de demander la récusation, la révocation ou tout autre recours ou sanction conformément à l'instrument de consentement ou aux règles applicables (voir art. 12-3 et par. 44 et 91 ci-dessous).

## Article 5 – Obligation de diligence

### *Exercent leurs fonctions avec diligence et consacrent suffisamment de temps*

42. L'article 5 complète les exigences du règlement d'arbitrage et des conditions de nomination applicables selon lesquelles l'arbitre doit exercer ses fonctions avec diligence et mener la procédure de manière à éviter les retards et les frais inutiles en adoptant des mesures efficaces.

43. L'expression « consacrent suffisamment de temps » qui figure à l'alinéa b) traduit l'obligation faite aux arbitres d'être disponibles pour accomplir les tâches liées à leurs fonctions. Les arbitres ne doivent pas accepter d'affaires ou de responsabilités supplémentaires si celles-ci les empêchent de s'acquitter de leurs fonctions avec diligence et en temps voulu ou si elles entraînent des retards dans la procédure<sup>34</sup>. Conformément à l'article 12-2, si un candidat estime qu'il ne sera pas en mesure de remplir cette obligation, il ne devrait pas accepter d'être nommé arbitre<sup>35</sup>.

44. Généralement, le candidat communique aux parties au différend ses disponibilités sur une certaine période (par exemple, 24 mois), en indiquant le nombre de procédures (de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux ou autres) dans lesquelles il joue un rôle important<sup>36</sup>. Les informations requises au titre de l'article 11-2 e) aident les parties au différend à évaluer si l'arbitre pourra consacrer suffisamment de temps à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux.

### *Rendent toutes les décisions en temps voulu*

45. L'alinéa c) impose aux arbitres de respecter tout délai prévu dans l'instrument de consentement, les règles applicables ou la convention conclue par ou avec les parties au différend<sup>37</sup>. Il leur appartient également de veiller à ce que la procédure soit menée de manière efficace et que la sentence et toute autre décision soient rendues dans un délai raisonnable. Même si les décisions sont généralement prises par le tribunal arbitral dans son ensemble, chaque arbitre a le devoir de veiller à ce que le tribunal arbitral rende ses décisions en temps voulu<sup>38</sup>. Le temps nécessaire pour rendre des décisions peut varier en fonction des circonstances de l'espèce, notamment de la complexité des questions de fait et de droit soulevées dans le cadre de la procédure. Il faudrait également tenir compte du temps requis pour satisfaire aux exigences d'une procédure régulière, par exemple, pour donner aux parties la possibilité de présenter leurs arguments.

## Article 6 – Intégrité et compétence

### *Qualités nécessaires à la conduite de la procédure*

46. Sont énumérées à l'alinéa a) les caractéristiques que l'on attend généralement d'un arbitre et qui figurent dans les instruments existants<sup>39</sup>. Le terme « civilité » désigne le fait d'être poli et respectueux dans les interactions avec les participants à la procédure. Il est également lié à la démonstration, par l'arbitre, de son professionnalisme<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 247.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Voir [A/CN.9/1086](#), par. 115.

<sup>37</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 96.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Voir par exemple l'article 14 de la Convention CIRDI : « Les personnes désignées pour figurer sur les listes doivent jouir d'une haute considération morale, être d'une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière et offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions. La compétence en matière juridique des personnes désignées pour la liste d'arbitres est particulièrement importante. » Voir également la note du CIRDI intitulée « Considérations devant être prises en compte par les États lors de la désignation d'arbitres et de conciliateurs sur les listes du CIRDI ».

<sup>40</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 250.

*Compétences et aptitudes nécessaires pour un arbitre et obligations d'un candidat*

47. L'expression « compétences nécessaires » figurant à l'alinéa b) doit être comprise au sens large comme englobant notamment les connaissances et l'expérience professionnelles en matière de droit des investissements et de droit international public, ainsi que les compétences linguistiques<sup>41</sup>. L'alinéa b) doit être lu en parallèle avec l'article 12-2, qui prévoit que le candidat doit accepter sa nomination uniquement s'il peut respecter le Code, autrement dit s'il possède les compétences et aptitudes nécessaires et qu'il est disponible pour exercer les fonctions d'arbitre.

*Pas de délégation du pouvoir décisionnel*

48. La prise de décisions est la fonction clef d'un arbitre et ne saurait donc être déléguée<sup>42</sup>. Toutefois, l'alinéa c) n'empêche pas l'arbitre de demander à son assistant de rédiger des parties d'avant-projets de décisions ou de sentences sous sa direction, sous réserve qu'il revoie lui-même soigneusement ces projets de sorte que le texte final représente son raisonnement et sa détermination et non ceux de l'assistant (voir par. 72 ci-dessous)<sup>43</sup>.

49. L'interdiction visée à l'alinéa c) est sans préjudice du règlement d'arbitrage applicable, qui peut prévoir la délégation du pouvoir de prendre certaines décisions, par exemple, à l'arbitre-président<sup>44</sup>.

**Article 7 – Communications *ex parte****Interdiction générale*

50. Le paragraphe 1 interdit les communications *ex parte* de manière générale. Compte tenu de la définition figurant à l'article 1 e) (voir par. 11 ci-dessus), cette interdiction s'applique si les trois critères suivants sont remplis : i) il y a communication écrite ou orale entre un candidat ou un arbitre d'une part et une partie au différend, son représentant légal, une société affiliée, une filiale ou toute autre personne qui lui est liée d'autre part ; ii) la communication concerne le différend relatif à des investissements internationaux ; et iii) la communication se fait en l'absence ou à l'insu de la ou des parties adverses ou de leurs représentants légaux<sup>45</sup>.

51. Une communication ne répondant pas à tous ces critères (par exemple, un coup de téléphone à propos d'une question n'ayant pas trait au différend relatif à des investissements internationaux ou une réunion avec une partie au différend en présence du représentant légal de l'autre partie) ne serait pas interdite en vertu de l'article 7. Si l'autre partie suivait la communication par des moyens à distance ou que le contenu de celle-ci lui était autrement notifié, cette communication ne serait pas interdite. Par ailleurs, si la partie adverse ou son représentant légal avaient été invités à prendre part à la communication ou informés d'une autre manière que celle-ci avait lieu, mais n'y participaient pas et ne s'étaient pas opposés à sa tenue, ladite communication ne serait pas non plus interdite. En revanche, le simple fait que l'autre partie au litige ou son représentant légal en ait eu connaissance ne rendrait pas la communication admissible, car cette partie aurait dû être informée avant la communication et avoir eu la possibilité d'y prendre part. En outre, si, malgré l'objection de l'autre partie au différend, une communication a lieu, elle pourrait ne pas relever à strictement parler de la définition d'une « communication *ex parte* » puisque l'autre partie au litige en avait connaissance, mais elle pourrait constituer un manquement aux garanties d'une procédure régulière conformément aux règles applicables.

<sup>41</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 251.

<sup>42</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 248.

<sup>43</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 17.

<sup>44</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 99.

<sup>45</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 67.

*Exception visée au paragraphe 1 – Sauf si l'instrument de consentement, les règles applicables ou l'accord conclu entre les parties les autorisent*

52. Lorsque l'instrument de consentement ou les règles applicables autorisent les communications *ex parte* telles que définies à l'article 1 e) du Code, l'interdiction prévue au paragraphe 1 ne s'applique pas. L'expression « règles applicables » qui figure au paragraphe 1 et ailleurs dans le Code désigne à la fois le règlement d'arbitrage et les règles de la législation nationale applicables à la procédure arbitrale<sup>46</sup>.

53. Les communications *ex parte* sont aussi autorisées si les parties au différend en conviennent. Par exemple, s'agissant de l'entretien avec un candidat au rôle d'arbitre unique ou d'arbitre-président, il faut que l'autre partie au différend ou son représentant légal soient présents ou qu'ils aient été informés (dans ce cas, l'entretien ne sera pas interdit en tant que communication *ex parte*). Une autre possibilité est que les parties au litige conviennent du fait que les entretiens *ex parte* sont admissibles. Il en va de même lorsqu'un arbitre nommé par une partie (ou un candidat à ce rôle) communique avec la partie qui l'a nommé ou le représentant légal de celle-ci au sujet d'un candidat au rôle d'arbitre-président<sup>47</sup>.

*Exception visée au paragraphe 2 – Entretien avec un candidat en vue d'une éventuelle nomination en tant qu'arbitre désigné par les parties*

54. Le paragraphe 2 permet à un candidat de participer à des entretiens *ex parte* avec une partie au différend ou son représentant légal en vue d'une éventuelle nomination en tant qu'arbitre désigné par les parties. Ces entretiens peuvent porter sur les connaissances spécialisées, l'expérience, les compétences, les aptitudes et la disponibilité de cette personne, l'existence de tout conflit d'intérêts potentiel, ainsi que sur les honoraires à attendre (voir par. 69 ci-dessous).

*Restriction absolue en ce qui concerne les questions de procédure ou de fond liées au différend relatif à des investissements internationaux*

55. Même lorsque les communications *ex parte* sont autorisées en vertu des paragraphes 1 ou 2, il convient de ne pas aborder les questions liées à la procédure, au fond ou au bien-fondé des demandes dont on peut prévoir qu'elles seront soulevées dans le cadre de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux, conformément au paragraphe 3. Par exemple, les points de vue d'un candidat ou d'un arbitre concernant la compétence du tribunal, le fond du litige ou le bien-fondé des demandes ne doivent pas être discutés. Comme il est souvent difficile d'anticiper les questions susceptibles d'être soulevées dans le cadre des procédures de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux, les candidats et les arbitres devraient s'abstenir de discuter des questions de compétence ou de fond, sauf pour déterminer un éventuel conflit d'intérêts.

56. Toutefois, la restriction visée au paragraphe 3 n'empêcherait pas un candidat d'obtenir des informations de base sur le litige ou de partager des informations concernant sa propre personne, c'est-à-dire des renseignements indispensables notamment pour que les parties au différend puissent évaluer ses compétences et l'existence de tout potentiel conflit d'intérêts<sup>48</sup>. Avant la nomination d'un candidat, on pourra par exemple, conformément au paragraphe 2, lui communiquer une description générale du différend relatif à des investissements internationaux, y compris l'identité des parties et de leurs représentants légaux, ainsi que celle des autres arbitres ou candidats, s'ils sont connus. Le fondement juridique du litige, y compris l'instrument de consentement, les règles applicables ou d'autres accords entre les parties au différend concernant la langue, le siège, le calendrier ou tout autre aspect administratif, peuvent également être abordés.

<sup>46</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 60.

<sup>47</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 103.

<sup>48</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 257.

## Article 8 – Confidentialité

### *Obligation de confidentialité*

57. L'article 8 impose une obligation de confidentialité aux candidats et aux arbitres. Les paragraphes 1 et 2 précisent l'étendue de la confidentialité et le paragraphe 3 en prévoit la portée dans le temps, indiquant ainsi que ces obligations continuent de s'appliquer indéfiniment, même à l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux<sup>49</sup>.

58. Le paragraphe 1 a) interdit au candidat ou à l'arbitre de révéler ou d'utiliser toute information se rapportant à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ou obtenue dans le cadre de celle-ci. Conformément au paragraphe 1 b), il est également interdit à l'arbitre de révéler tout projet de décision établi en liaison avec la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux. Le verbe « révéler » désigne le partage ou la diffusion d'informations ou de documents en les mettant à la disposition de toute personne non autorisée à y accéder, y compris leur mise à la disposition du public. Le verbe « utiliser » désigne le fait de se servir de ces informations ou de ces documents en dehors de la procédure, et éventuellement d'exploiter le fait d'y avoir accès<sup>50</sup>.

### *Exceptions à l'obligation de confidentialité*

59. Le paragraphe 1 ne limite pas la révélation ou l'utilisation d'informations aux fins de la procédure. Par conséquent, les membres d'un tribunal arbitral peuvent discuter entre eux des informations fournies par les parties au différend ou obtenues d'une autre manière au cours de la procédure. Par ailleurs, le paragraphe 1 n'entrave pas la révélation des informations requises, par exemple, au titre de l'article 11-2 c) relatif à la fourniture de renseignements de base sur la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux à laquelle une personne avait participé en tant qu'arbitre.

60. Comme le prévoit le paragraphe 1, l'obligation de confidentialité ne s'applique pas si l'instrument de consentement, les règles applicables ou l'accord conclu entre les parties au différend autorisent la révélation ou l'utilisation des informations (voir par. 52 ci-dessus). Par exemple, l'instrument de consentement ou les règles applicables peuvent prévoir qu'un arbitre mette le projet de sentence à la disposition des parties au différend ou de l'institution arbitrale pour obtenir leurs commentaires<sup>51</sup>. Cette exception n'est toutefois pas prévue au paragraphe 2, qui porte sur la teneur des délibérations, y compris les opinions exprimées par d'autres arbitres pendant ces dernières<sup>52</sup>.

### *Commentaire d'une décision*

61. Le paragraphe 4 indique que l'arbitre ne peut commenter une décision rendue dans le cadre de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux que si cette décision est accessible au public. L'expression « accessible au public » signifie que la décision a été rendue publique conformément à l'instrument de consentement ou aux règles applicables. Par conséquent, l'arbitre ne serait pas autorisé à commenter une décision rendue publique en violation de cet instrument ou de ces règles<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 272.

<sup>50</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 262.

<sup>51</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 106.

<sup>52</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 107.

<sup>53</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 260 à 263 ; A/CN.9/1130, par. 108 et 109, et A/CN.9/1131, par. 62.

[*Note à l'intention de la Commission* : La Commission voudra peut-être s'interroger quant au maintien de la dernière phrase du paragraphe 61, compte tenu des préoccupations exprimées selon lesquelles elle imposerait à l'arbitre l'obligation de vérifier si la décision concernée a été rendue publique en violation de l'instrument de consentement ou des règles applicables. S'il a été estimé que cela pourrait être trop contraignant pour l'arbitre, il a également été dit que le fait qu'une décision ait été divulguée ne devrait pas lever l'obligation imposant à l'arbitre de ne pas la commenter.]

62. Nonobstant le paragraphe 4, l'arbitre reste lié par les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2. En d'autres termes, le paragraphe 4 ne lui permet pas de faire des déclarations ou de s'exprimer publiquement sur les raisons pour lesquelles le tribunal arbitral est parvenu à une certaine décision dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou sur la manière dont ce tribunal a traité le fond de l'affaire, car ces aspects seraient considérés comme relevant de la teneur des délibérations (voir art. 8-2). En revanche, le fait de publier un article académique à des fins didactiques ou d'y contribuer (par exemple, en énumérant les questions juridiques traitées dans le cadre de la procédure, en examinant les aspects procéduraux et en décrivant le raisonnement exposé dans la sentence) serait autorisé en vertu du paragraphe 4<sup>54</sup>. En tout état de cause, les commentaires de l'arbitre ne doivent pas être de nature à remettre en cause l'intégrité de la procédure, les décisions rendues ou l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre ou d'autres membres du tribunal arbitral.

63. La possibilité de commenter une décision accessible au public est néanmoins limitée par le paragraphe 5 lorsque la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux est en cours ou lorsque la décision concernée fait l'objet d'un recours ou d'un réexamen postérieur au prononcé de la sentence. L'expression « recours postérieur au prononcé de la sentence » désigne toute procédure visant l'interprétation, la correction ou la révision de la sentence, ou le prononcé d'une sentence supplémentaire, par le tribunal arbitral, ainsi que toute procédure d'annulation. Le terme « réexamen » désigne toute procédure au cours de laquelle une partie au différend cherche à faire annuler la sentence et où l'exécution d'une sentence est contestée.

#### *Exception générale*

64. Le paragraphe 6 prévoit une exception générale aux obligations énoncées aux paragraphes précédents de l'article 8. C'est le cas lorsque : i) le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre est légalement tenu de révéler l'information devant un tribunal ou une autre instance compétente ; ou ii) le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre doit révéler l'information pour préserver ou faire valoir ses droits légaux ou dans le cadre d'une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre instance compétente. Par exemple, le paragraphe 6 traite de la situation dans laquelle l'arbitre est contraint de révéler des informations confidentielles en vertu d'une citation à comparaître émanant d'un tribunal national<sup>55</sup>.

#### **Article 9 – Honoraires et frais**

65. L'article 9 concerne les honoraires de l'arbitre ainsi que ses frais de déplacement et autres dépenses encourues dans le cadre de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux.

<sup>54</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 109.

<sup>55</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 110.

*Caractère raisonnable*

66. Le paragraphe 1 précise que, conformément à l'instrument de consentement ou aux règles applicables, les honoraires et les frais doivent être raisonnables. Ce libellé traduit le fait que certains traités d'investissement et certaines règles applicables prévoient que les honoraires et les frais de l'arbitre doivent être d'un montant raisonnable, compte tenu notamment de la complexité des questions de fait et de droit soulevées par le différend, du montant en litige, du temps que l'arbitre a consacré à l'affaire et de toutes autres circonstances pertinentes de l'espèce<sup>56</sup>. Certaines règles applicables prévoient des taux fixes et des méthodes spécifiques de calcul des frais de l'arbitre, tandis que d'autres prévoient un processus à utiliser pour déterminer les honoraires et frais<sup>57</sup>.

*Calendrier des discussions*

67. Conformément au paragraphe 2, les discussions concernant les honoraires et les frais sont conclues dès que possible. Elles le sont généralement avant ou immédiatement après la constitution du tribunal arbitral et au plus tard lors de la première réunion procédurale<sup>58</sup>. Cela permet d'éviter qu'un arbitre n'exige à un stade ultérieur de la procédure des honoraires plus élevés que ceux initialement prévus, ce qui mettrait les parties au différend dans une position délicate<sup>59</sup>. Toutefois, le délai de conclusion des discussions diffère selon les règles applicables et selon que la procédure arbitrale est ou non administrée par une institution.

68. Sont confirmés pendant ces discussions le calendrier de paiement prévu et le mode de calcul des honoraires et des frais (par exemple, la base de calcul ou le taux applicable aux honoraires ou les différentes catégories de frais), ce qui ne signifie toutefois pas que le montant des honoraires et des frais soit établi ou fixé à ce moment-là.

*Proposition concernant les honoraires et les frais*

69. Le paragraphe 3 traite de la manière dont une proposition relative aux honoraires et aux frais devrait être communiquée, à savoir par l'intermédiaire de l'institution qui administre la procédure, le cas échéant ou bien, dans un arbitrage ad hoc, par l'arbitre unique ou l'arbitre-président. La restriction des communications *ex parte* prévue à l'article 7 s'applique à cette communication (voir par. 50 à 56 ci-dessus)<sup>60</sup>.

*Tenue et mise à disposition de registres précis*

70. Le paragraphe 4 impose à l'arbitre de tenir un registre précis du temps et des frais qu'il consacre à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux. Cela réduit la probabilité que ne surviennent des litiges concernant les frais et les dépenses<sup>61</sup>. Le paragraphe 4 exige également que l'arbitre fournisse ce registre lorsqu'il demande le versement d'honoraires ou de frais ou à la demande d'une partie au différend. Lorsque la procédure est administrée par une institution, le registre est généralement transmis à l'institution, et non directement aux parties au différend.

<sup>56</sup> Voir, par exemple, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 43-1.

<sup>57</sup> Voir, par exemple, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 41-2.

<sup>58</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 115, et A/CN.9/1124, par. 276.

<sup>59</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 115.

<sup>60</sup> Voir A/CN.9/1124, par. 278.

<sup>61</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 115.

## Article 10 – Assistant

### *Recrutement d'un assistant*

71. Avant d'engager un assistant, l'arbitre est tenu de consulter les parties au différend et d'obtenir leur accord à la fois pour le recrutement et pour le rôle et les tâches qu'accomplira l'assistant. À cette fin, il doit leur indiquer le nom et l'affiliation des candidats au poste d'assistant ainsi que les tâches qui pourraient être confiées à l'assistant<sup>62</sup>. Cela permettrait aux parties au différend de faire part de leurs éventuelles préoccupations concernant la personne proposée ou les tâches envisagées.

72. Les tâches habituellement confiées à un assistant comprennent la recherche juridique, l'examen des plaidoiries et des preuves, l'organisation logistique de l'affaire, la participation aux délibérations et d'autres travaux similaires. L'assistant peut établir des avant-projets de décisions ou de sentences, mais il doit obligatoirement le faire selon les instructions et sous la direction d'un arbitre et il n'exerce lui-même aucune fonction décisionnelle (voir par. 48 ci-dessus).

73. Le paragraphe 1 exige en outre que l'arbitre obtienne l'accord des parties au différend en ce qui concerne la rémunération et les frais prévus pour l'assistant proposé. Cela ne signifie pas que le montant exact ou total de la rémunération et des frais de l'assistant doit être convenu à ce stade ; l'arbitre et les parties peuvent par exemple s'entendre sur la méthode de calcul de ces éléments<sup>63</sup>.

### *Exécution des tâches dans le respect du Code*

74. Si le Code ne s'applique pas directement aux assistants (voir art. 2-1), les arbitres doivent néanmoins s'assurer que ces derniers le connaissent. Cette obligation incombe à l'arbitre qui engage un assistant<sup>64</sup>, auquel il peut, par exemple, demander de signer la déclaration figurant à l'annexe 2<sup>65</sup>. L'arbitre doit également superviser les activités de l'assistant tout au long de la procédure et s'assurer que ce dernier agit conformément au Code (art. 3, 5, 6, 7, 8 et 9 entre autres). Les critères de conformité liés à l'obligation d'agir conformément au Code sont les mêmes pour les assistants et les arbitres<sup>66</sup>.

75. Le paragraphe 2 impose en outre à l'arbitre de révoquer un assistant qui n'agit pas dans le respect du Code. Par exemple, une partie au différend qui s'inquiète du fait qu'un assistant n'agit pas dans le respect du Code peut soulever le problème auprès de l'arbitre et exiger que l'assistant soit écarté ou remplacé. Si l'instrument de consentement ou les règles applicables prévoient des sanctions précises à l'encontre des assistants, ces règles sont applicables. L'arbitre qui n'écarte pas un assistant comme prévu au paragraphe 2 peut également s'exposer à des sanctions ou à d'autres recours prévus dans l'instrument de consentement ou dans les règles applicables (voir art. 12-3).

76. Le paragraphe 3 exige que l'arbitre veille à ce que l'assistant tienne un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux.

## Article 11 – Obligations en matière de révélation

77. L'article 11 traite des obligations des candidats et des arbitres en matière de révélation. La révélation fournit aux parties au différend des informations qui leur permettent d'évaluer si un candidat est en mesure de satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité et si un arbitre est indépendant et impartial. Les parties au différend s'appuient sur ces informations pour éventuellement poser des questions et exprimer leurs préoccupations relatives au fait qu'agir ou continuer

<sup>62</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 16, et [A/CN.9/1124](#), par. 210.

<sup>63</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 16 et 17.

<sup>64</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 19.

<sup>65</sup> Voir [A/CN.9/1124](#), par. 224.

<sup>66</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 19, et [A/CN.9/1124](#), par. 224.

d'agir dans le cadre de la procédure pourrait constituer une violation du Code, du règlement d'arbitrage applicable ou de toutes autres conventions conclues entre les parties. Un tel manquement peut entraîner la récusation, la révocation ou une autre sanction ou voie de recours (voir par. 100 ci-dessous)<sup>67</sup>.

*Norme applicable et portée de la révélation*

78. La norme et la portée de l'obligation de révélation visée au paragraphe 1 sont larges et couvrent toutes les circonstances, y compris tout intérêt, relation ou autre élément, « de nature à soulever des doutes légitimes » quant à l'indépendance ou l'impartialité du candidat ou de l'arbitre. Les doutes sont légitimes si une personne, qu'il s'agisse d'une partie au différend ou d'un tiers, ayant connaissance des circonstances et des faits pertinents, estimerait raisonnablement qu'il existe une probabilité que le candidat ou l'arbitre soit influencé dans sa prise de décisions par des facteurs autres que le bien-fondé de l'affaire tel que présenté dans les demandes des parties au différend<sup>68</sup>.

[*Note à l'intention de la Commission* : La Commission voudra peut-être noter qu'à sa quarante-quatrième session, en janvier 2023, le Groupe de travail III a décidé de supprimer le membre de phrase « , notamment aux yeux des parties au différend », qui avait été placé après les mots « doutes légitimes » à l'article 11-1. Cette décision visait entre autres à aligner la formulation sur l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui prévoit la même norme pour ce qui est de la révélation. Le Groupe de travail est par ailleurs convenu d'ajouter au commentaire un libellé comme celui qui figure au paragraphe 78<sup>69</sup>.

Lors de la préparation de la version révisée du commentaire après la quarante-cinquième session du Groupe de travail III tenue en mars 2023, le secrétariat du CIRDI s'est inquiété de l'expression « si une personne, qu'il s'agisse d'une partie au différend ou d'un tiers », car le critère de récusation prévu à l'article 12 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est l'existence de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes. La Commission voudra peut-être se demander si l'ajout de ce membre de phrase au paragraphe 78 ne risque pas de créer une certaine confusion quant à la norme régissant la récusation et d'entraîner une augmentation du nombre de récusations. Elle souhaitera peut-être s'interroger plus avant quant à l'opportunité de fournir en même temps des orientations sur la nécessité de révéler les circonstances susceptibles de susciter des doutes aux yeux des parties au différend, de manière plus générale, dans le contexte de l'étendue de l'obligation en matière de révélation (voir, par exemple, par. 5). Plus précisément, elle voudra peut-être examiner la reformulation suivante du paragraphe 78.

*« 78. La norme et la portée de l'obligation de révélation visée au paragraphe 1 sont larges et couvrent toutes les circonstances, y compris tout intérêt, relation ou autre élément, "de nature à soulever des doutes légitimes" quant à l'indépendance ou l'impartialité du candidat ou de l'arbitre. Les doutes sont légitimes si une personne raisonnable, ayant connaissance des circonstances et des faits pertinents, estimerait qu'il existe une probabilité que le candidat ou l'arbitre soit influencé dans sa prise de décisions par des facteurs autres que le bien-fondé de l'affaire tel que présenté dans les demandes des parties au différend.*

*78 bis. Le candidat ou l'arbitre penche en faveur de la révélation conformément au paragraphe 5 et devrait donc veiller à ce que sa déclaration inclue les circonstances qui peuvent, aux yeux d'une partie au différend, susciter des doutes quant à son impartialité ou à son indépendance. »]*

<sup>67</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 92.

<sup>68</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 22.

<sup>69</sup> Ibid.

79. Le candidat pourrait par exemple indiquer aux parties ses éventuelles publications et présentations ainsi que toute activité menée par son cabinet d'avocats ou son organisation qui susciteraient vraisemblablement des doutes légitimes quant à son indépendance ou son impartialité<sup>70</sup>. Les Lignes directrices de l'IBA fournissent des orientations pratiques utiles sur les types de circonstances à révéler au titre du paragraphe 1 (voir par. 20 ci-dessus).

80. Les circonstances à révéler au titre du paragraphe 1 ne sont pas limitées dans le temps. Ainsi un fait survenu plus de cinq ans avant que le candidat ne soit pressenti doit-il être révélé s'il est de nature à susciter des doutes légitimes<sup>71</sup>.

#### *Le paragraphe 2 et sa relation avec le paragraphe 1*

81. Le paragraphe 2 contient une liste d'informations qui doivent obligatoirement être révélées, qu'elles soient ou non susceptibles de susciter des doutes légitimes au titre du paragraphe 1. En d'autres termes, il ne vise pas simplement à étendre la portée de l'obligation de révélation prévue au paragraphe 1, mais prévoit une obligation minimale en la matière, indépendante de celle prévue au paragraphe 1. En effet, les informations communiquées conformément au paragraphe 2 peuvent aider à identifier tout conflit d'intérêts potentiel. À eux deux, les paragraphes 1 et 2 imposent aux candidats et aux arbitres une large obligation en matière de révélation, puisque les informations qui ne relèvent pas du paragraphe 1 peuvent néanmoins devoir être révélées en vertu du paragraphe 2, et vice versa.

#### *Portée de la révélation visée au paragraphe 2*

82. L'alinéa a) exige la révélation d'informations relatives aux conflits susceptibles de découler d'une relation financière, commerciale, professionnelle ou personnelle étroite que le candidat ou l'arbitre pourrait avoir avec d'autres personnes ou entités impliquées dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux<sup>72</sup>.

83. On entend par « relation commerciale » toute relation, passée ou présente, liée à des activités commerciales et habituellement marquée par un intérêt financier partagé, entretenue soit directement avec une personne ou entité visée dans l'un des alinéas, soit indirectement par l'intermédiaire d'une autre personne ou entité, avec ou sans leur connaissance.

84. On entend par « relation professionnelle », par exemple, le cas où le candidat ou l'arbitre a été employé, associé ou partenaire dans le même cabinet d'avocats qu'une autre personne impliquée dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux. Ce terme peut également désigner la participation antérieure à un même projet ou à la même affaire, par exemple en tant qu'avocat de la partie adverse ou coarbitre. En revanche, le fait d'être membre de la même association professionnelle, sociale ou caritative qu'une autre personne impliquée dans la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ne constitue généralement pas une relation professionnelle.

85. La notion de « relation personnelle étroite » englobe toute relation caractérisée par un degré d'intimité dépassant celui d'une relation financière, commerciale ou professionnelle (par exemple, lorsque le candidat ou l'arbitre fait partie de la famille proche du représentant légal de l'une des parties au différend ou qu'ils sont amis depuis longtemps). Toutefois, le fait d'avoir été dans la même classe dans un établissement d'enseignement, d'être de simples connaissances, de fréquenter les mêmes cercles ou d'avoir des liens familiaux éloignés n'entraîne pas nécessairement une relation personnelle étroite.

---

<sup>70</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 33 et 103.

<sup>71</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 25.

<sup>72</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 27.

86. L'alinéa b) exige la révélation de tout intérêt financier ou personnel dans l'issue de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou d'autres procédures faisant intervenir la même mesure, la même partie au différend ou une partie ou une entité identifiée par une partie au différend comme étant liée. L'expression « intérêt financier » figurant à l'alinéa b) ne représente ni la rémunération ni les frais ni le remboursement des frais encourus au cours de la procédure (voir par. 28 ci-dessus).

87. L'expression « personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée » aux alinéas a) iv) et b) iii) fait référence, par exemple, aux sociétés mères, aux filiales ou aux sociétés affiliées d'une partie au différend que celle-ci a identifiées comme étant liées ou concernées. Le candidat ou l'arbitre devrait inviter les parties au différend à identifier ces personnes ou entités, ce qui lui permettrait de déclarer les informations requises et d'évaluer tout conflit d'intérêts potentiel.

88. De même, conformément à l'alinéa a) iv), le candidat ou l'arbitre devrait inviter les parties au différend à identifier toute personne ou entité ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure, y compris un tiers financeur. Bien que l'alinéa b) iii) n'y fasse pas expressément référence puisqu'il traite d'une « procédure » impliquant de telles personnes ou entités, si le candidat ou l'arbitre a un intérêt financier ou personnel dans cette personne ou entité, cet intérêt devra également être révélé conformément à l'alinéa a)<sup>73</sup>.

89. L'alinéa c) exige la révélation de toutes les procédures de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux et procédures connexes auxquelles le candidat ou l'arbitre participe ou a participé au cours des cinq dernières années en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert. L'expression « procédures connexes » renvoie à toute procédure internationale ou nationale directement liée au règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, notamment une procédure d'annulation ou d'exécution. Une procédure n'est pas « connexe » simplement parce qu'elle concerne les mêmes parties au différend ou la même mesure ou qu'elle est fondée sur le même instrument de consentement. Toutefois, il se peut qu'elle doive être révélée conformément à d'autres alinéas<sup>74</sup>.

90. L'alinéa d) exige que soit déclarée toute procédure dans laquelle le candidat ou l'arbitre a été nommé en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert par l'une des parties au différend ou son représentant légal au cours des cinq années précédentes. Il traite des nominations répétées par la même partie ou son représentant légal. Il n'exige pas la révélation des nominations survenues au-delà de cinq ans auparavant, même si le candidat ou l'arbitre continue d'exercer des fonctions d'arbitre, de représentant légal ou de témoin expert dans ces procédures. De telles circonstances peuvent néanmoins devoir être révélées conformément aux paragraphes 1 et 2 c), si les conditions qui y sont énoncées sont remplies<sup>75</sup>, et elles peuvent également être interdites en vertu de l'article 4.

91. L'alinéa e) permet aux parties au différend d'être informées à l'avance, de poser des questions et de faire part de leurs préoccupations éventuelles si elles estiment que le candidat ou l'arbitre agissant simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans le cadre d'une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou d'une procédure connexe enfreindrait les articles 3 ou 4 du Code<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Voir A/CN.9/1131, par. 66.

<sup>74</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 31.

<sup>75</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 32.

<sup>76</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 92.

92. Les informations à révéler au titre des alinéas a), c) et d) du paragraphe 2 sont limitées dans le temps et concernent certaines relations, procédures ou nominations au cours des cinq années précédant la déclaration<sup>77</sup>.

#### *Obligation continue en matière de révélation*

93. Le paragraphe 3 prévoit que l'obligation de révélation est continue. Si de nouvelles circonstances ou informations pertinentes au regard des paragraphes 1 ou 2 apparaissent ou sont portées à l'attention de l'arbitre au cours de la procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, il incombe à celui-ci de les déclarer rapidement. L'arbitre doit faire preuve d'une vigilance active quant à son obligation de révélation pendant toute la durée de la procédure.

#### *Obligation de faire tous les efforts raisonnables et obligation de révélation en cas de doute*

94. Le paragraphe 4 exige des candidats et des arbitres qu'ils s'appliquent de manière proactive, au mieux de leurs capacités, pour découvrir l'existence de toutes circonstances et informations visées aux paragraphes 1 à 3, afin d'en assurer la révélation comme il convient. Il s'agit notamment, pour le candidat ou l'arbitre, d'examiner la documentation pertinente déjà en sa possession, d'effectuer les vérifications voulues concernant l'existence d'un éventuel conflit ou de demander aux personnes ou entités intervenant dans la procédure de fournir des informations supplémentaires en cas de doute ou s'il l'estime nécessaire pour pouvoir procéder à une évaluation en bonne et due forme<sup>78</sup>. Selon le paragraphe 5, les candidats et les arbitres qui hésitent quant à l'obligation de révéler une information doivent pencher en faveur de sa révélation (voir par. 78 ci-dessus).

#### *Forme et moment de la révélation*

95. Le paragraphe 6 prévoit à quel moment, de quelle manière et à qui les informations doivent être révélées. Elles sont déclarées avant la nomination ou dès qu'elle a eu lieu aux parties au différend, aux autres arbitres, à l'institution administrant la procédure et à toute autre personne visée par l'instrument de consentement ou les règles applicables. Les candidats et les arbitres peuvent remplir leurs obligations en la matière en se servant du formulaire figurant à l'annexe 1. Il s'agit d'un formulaire simplifié dont l'utilisation n'est pas obligatoire. En tout état de cause, les candidats et les arbitres doivent veiller à déclarer les circonstances ou les informations pertinentes de manière exhaustive.

96. Le membre de phrase « avant d'être nommés ou dès qu'ils le sont » qui figure au paragraphe 6 ne signifie pas que deux déclarations séparées doivent être faites, une première en tant que candidat et la seconde après la nomination en tant qu'arbitre. Une seule déclaration complète est suffisante aux fins du paragraphe 6 et le moment où celle-ci doit être faite dépend de la personne qui la reçoit et de l'étape de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux à laquelle elle intervient.

#### *Défaut de révélation*

97. Le paragraphe 7 précise que le non-respect des obligations en matière de révélation prévues à l'article 11 n'établit pas nécessairement en soi un manque d'indépendance ou d'impartialité. C'est plutôt le contenu de l'information révélée ou omise qui détermine s'il y a violation de l'article 3. Le paragraphe 7 ne doit toutefois pas être entendu comme une invitation ou une autorisation à ne pas se conformer aux obligations en matière de révélation prévues à l'article 11. En effet, un manquement à ces obligations peut s'avérer pertinent pour établir une violation de l'obligation

<sup>77</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 25.

<sup>78</sup> Voir [A/CN.9/1130](#), par. 35.

d'indépendance et d'impartialité, en tenant compte des informations qui n'ont pas été révélées ainsi que de toutes autres circonstances entrant en jeu<sup>79</sup>.

98. Lorsqu'il révèle une information, le candidat ou l'arbitre peut demander aux parties au différend de confirmer qu'elles n'ont aucune objection quant aux circonstances déclarées. Dans ce cas, les règles applicables peuvent permettre aux parties au différend de renoncer au droit de soulever une objection (voire de demander la récusation) en vertu desdites règles<sup>80</sup>.

#### *Obligations en matière de confidentialité et de révélation*

99. Lorsque le candidat ou l'arbitre est lié par une obligation de confidentialité et n'est pas en mesure de déclarer toutes les circonstances ou les informations requises, il doit en révéler autant que possible<sup>81</sup>. Par exemple, en ce qui concerne les procédures visées au paragraphe 2 c) (voir par. 89 ci-dessus), le candidat pourrait supprimer certaines informations et indiquer la région où se trouve le demandeur ou le défendeur, le secteur concerné, les règles applicables, ainsi que le fait qu'il est soumis à une obligation de confidentialité. Toutefois, s'il n'est pas en mesure de révéler des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes, il devrait refuser la nomination, conformément à l'article 12-2.

#### **Article 12 – Respect du Code**

100. L'article 12 traite du respect du Code. Une façon de promouvoir l'adhésion au Code est de demander aux candidats et aux arbitres de signer une déclaration au moment de la nomination (voir annexe 1). Le respect du Code peut aussi être assuré par l'obligation visée au paragraphe 2, qui interdit au candidat ou à l'arbitre d'accepter sa nomination, ou l'oblige à démissionner, entre autres lorsque son impartialité ou son indépendance serait compromise et que le conflit d'intérêts ne peut être éliminé, ou lorsqu'il n'a pas les compétences requises aux fins de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux. Toutefois, on n'attendrait pas de l'arbitre qu'il démissionne ou se récuse en raison d'un défaut de révélation par inadvertance, à condition que tous les efforts raisonnables aient été faits (voir art. 11-7 et par. 97 ci-dessus)<sup>82</sup>. Le respect du Code peut également être demandé par des organismes ou institutions créés pour contrôler tout manquement et imposer des sanctions<sup>83</sup>.

101. Le paragraphe 3 prévoit que le processus et la norme de récusation, la révocation, les sanctions et les recours sont régis par l'instrument de consentement ou les règles applicables (y compris toute législation nationale, voir par. 52 ci-dessus). Tout manquement au Code pourrait être pris en compte dans ce processus.

102. L'article 12 tient compte de l'éventuelle conception de moyens supplémentaires visant à mettre en œuvre le Code et à en assurer le respect par le biais d'un instrument susceptible de modifier l'instrument de consentement ou les règles applicables.

---

<sup>79</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 42.

<sup>80</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 43.

<sup>81</sup> Voir A/CN.9/1092, par. 93.

<sup>82</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 58.

<sup>83</sup> Voir A/CN.9/1130, par. 60.