



Assemblée générale

Distr. limitée
30 décembre 2019
Français
Original : arabe

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)
Trente-neuvième session
New York, 30 mars-3 avril 2020**

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

Communication du Gouvernement du Koweït

La présente note contient une communication du Gouvernement koweïtien reçue le 14 octobre 2019 en vue de la trente-neuvième session du Groupe de travail III. On trouvera en annexe le texte de cette communication tel qu'il a été reçu par le Secrétariat.



Annexe

Nous tenons tout d'abord à exprimer notre plus grande reconnaissance et toute notre appréciation aux membres du Groupe de travail III pour leurs efforts inlassables en vue de trouver des solutions optimales aux problèmes et obstacles identifiés en ce qui concerne le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Nous leur souhaitons de réussir à trouver des solutions et des mécanismes positifs et efficaces pour surmonter ces difficultés.

En examinant l'ordre du jour de la session, nous nous sommes arrêtés en particulier sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), qui contient des informations générales sur un code de conduite pour les arbitres dans le contexte d'une éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États.

Nous aimerions partager avec le Groupe de travail et les participants à la session un très bref compte rendu de l'expérience du Koweït en ce qui concerne les fondements de la rédaction d'un code de conduite pour les agents de la fonction publique. Nous partagerons également quelques réflexions au sujet d'un code de conduite pour les arbitres. Nous espérons que cette démarche sera instructive par la mise en lumière de facteurs et de comportements propres à certains États membres et qui découlent de considérations environnementales, politiques, idéologiques et sociales. Les codes de conduite doivent être conçus de manière à être compatibles avec les spécificités de tous les États membres de la CNUDCI ; ils doivent aussi se caractériser par leur souplesse et leur transparence afin de respecter des normes élevées tout en étant efficaces.

I. Présentation de l'expérience koweïtienne de l'élaboration d'un code de conduite pour les agents de la fonction publique

Dans le sillage de la tendance à la mondialisation, à la libéralisation du commerce et à la privatisation, les États, aussi bien développés qu'en développement, ont lancé des programmes et des politiques visant à élargir le rôle du secteur privé et à réduire la dépendance à l'égard du secteur public pour ce qui est de la production de biens et de services.

Conformément à l'engagement pris par notre émir de transformer le Koweït en un centre financier et commercial, d'encourager les investissements étrangers, de contribuer aux projets de développement économique et d'élargir la base d'investissement du pays, le Gouvernement koweïtien a promulgué des lois et des règlements d'application destinés à créer un environnement commercial sain, qui encourage les investissements étrangers. Il fallait au préalable relever les normes d'efficacité et de qualité et promouvoir la transparence dans le secteur public.

En décembre 2006, le Gouvernement koweïtien a soumis à la Banque mondiale une demande d'assistance et de conseils techniques sur diverses questions liées à la transparence, à l'intégrité et à la lutte contre la corruption. Le 19 février 2007, un protocole d'accord préliminaire a été signé. Le Cabinet a adopté la décision n° 726 (2007), comportant un certain nombre de dispositions importantes visant à formuler un programme élargi de gouvernance, d'intégrité et de lutte contre la corruption. Cette décision a fondé la mise en place du système de contrôle des performances de l'administration sous l'égide du Cabinet, ce dernier étant chargé de superviser les opérations en agissant selon les trois axes suivants :

1. Veiller à ce que les intérêts personnels des fonctionnaires n'interfèrent pas avec leurs fonctions publiques et élaborer un code de conduite pour les agents de la fonction publique ;
2. Promouvoir la transparence au sein du Gouvernement ;
3. Renforcer les mesures de lutte contre la corruption.

Nous nous attacherons dans le présent document au code de conduite pour les agents de la fonction publique.

II. Code de conduite

On a créé un comité directeur réunissant des représentants de divers ministères et institutions gouvernementales ainsi que de certaines institutions de la société civile (telles que la Kuwait Transparency Society et la Kuwait Economic Society) afin d'assurer la supervision et l'orientation stratégique du programme concerné. À la suite de consultations entre le comité directeur (le groupe de travail koweïtien) et la Banque mondiale, un accord a été conclu sur les normes du programme koweïtien de gouvernance et d'intégrité, qui comprend un ensemble de composantes visant à permettre à l'État du Koweït de remplir ses obligations au titre de la Convention des Nations Unies contre la corruption et à élaborer des dispositions juridiques et institutionnelles fondées sur les meilleures pratiques au niveau mondial et dans la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, dispositions qui pourraient être utilisées pour établir les meilleures pratiques en vue de promouvoir l'intégrité et la transparence au niveau national.

Les discussions qui ont eu lieu au Koweït en janvier 2009 entre l'équipe koweïtienne et la Banque mondiale ont abouti aux conclusions suivantes :

Dans les pays en développement et les pays les moins avancés, les codes de conduite se présentent souvent sous forme de lignes directrices générales à l'intention de secteurs particuliers qui ne font généralement pas l'objet de lois, comme la médecine, le droit ou la comptabilité. Toutefois, dans les États développés, ils sont généralement inclus dans des lois contraignantes qui prévoient des sanctions dissuasives.

De nombreux États développés ont institué des principes généraux pour la conduite des fonctionnaires et du personnel des organismes publics et des parlements, qui sont soit adoptés par des comités de déontologie établis par l'État, soit rédigés en consultation avec les autorités publiques de l'État.

Des règles générales doivent être recensées puis érigées en loi pour régir la conduite des individus dans leurs relations avec autrui. Des normes communes doivent être élaborées pour régir les relations entre les membres du personnel eux-mêmes, entre ces derniers et l'organisme qui les emploie, et entre eux et les clients de l'organisme. La loi devrait fixer un délai dans lequel tous les organismes devraient instituer des codes de conduite.

Après de plus amples débats, il a été convenu que s'imposait l'élaboration d'un code de conduite pour les agents de la fonction publique, code qui serait développé ultérieurement. On rédigerait par la suite des codes de conduite pour d'autres catégories, notamment les professionnels du secteur privé tels que les médecins, les avocats, le personnel des sociétés commerciales et d'investissement, les juges, les arbitres, les membres du Parlement et les membres d'autres professions qui n'en disposent pas.

Les représentants de la Commission de la fonction publique du Koweït ont indiqué que les problèmes liés à la conduite des fonctionnaires envers le public et leurs collègues avaient augmenté ces dernières années. On estime que le nombre d'affaires disciplinaires soumises à la Commission a été multiplié par 10 par rapport à ce qu'il était voici 10 à 15 ans. Il est évident que les fonctionnaires sont plus sensibles aux comportements contraires à la déontologie, c'est-à-dire qu'ils sont plus enclins à s'y opposer. Toutefois, dans le même temps, ils ont eu l'impression que ce type de comportement devenait de plus en plus courant.

Les membres du groupe de travail ont réagi différemment face aux problèmes de comportement des employés du secteur public. Certains estimaient que le problème fondamental était lié à des questions de discipline de travail, comme l'incapacité à rendre un service rapide, à fournir des informations, à protéger les informations confidentielles et à respecter les normes de travail. Selon eux, il s'agissait là des principaux problèmes en matière de prise de décisions. D'autres pensaient que la corruption et les comportements qui y sont liés étaient les problèmes les plus importants, en particulier le favoritisme, le népotisme et l'abus de fonctions. Il a été généralement convenu qu'il serait souhaitable de disposer d'un code qui présenterait clairement les normes de conduite attendues des agents de la fonction publique et qui contribuerait à endiguer les mauvais comportements, notamment les suivants :

- Le non-respect des règles de travail, qui reflète en partie une trop grande sécurité de l'emploi ;
- Le fondement de l'embauche et de la promotion sur des considérations familiales, partisans ou communautaires plutôt que sur la compétence et l'expérience ;
- Une répartition injuste de la charge de travail ;
- Le fait d'accepter des cadeaux ;
- L'abus de fonctions, financier ou professionnel, à des fins de gains matériels illicites ;
- Les pots-de-vin et la fraude ;
- Le non-respect de la confidentialité des informations ;
- Le manque de transparence, y compris le fait de ne pas assurer l'accès aux informations non confidentielles ;
- Le défaut d'informations relatives à l'exercice d'activités interdites dans les déclarations annuelles ;
- Le non-respect des règles de travail par certains hauts fonctionnaires, qui donnent ainsi le mauvais exemple à leurs subordonnés.

III. Sources du projet de code de conduite

Le projet de code de conduite a été élaboré à partir des sources suivantes :

1. Dispositions types/comportement optimal

De nombreuses dispositions, ou du moins des questions à traiter, ont été formulées en adoptant ou en modifiant des dispositions du code modèle de conduite pour les agents publics du Conseil de l'Europe, qui était alors le code de conduite le plus détaillé publié par une organisation internationale. Un grand nombre des articles ayant trait aux conflits d'intérêts, à l'acceptation de cadeaux et à la réaction face aux offres d'avantages indus ont été repris de ce code modèle. Bien que, de manière générale, les codes de conduite aient des objectifs similaires, leurs contenus ont tendance à diverger car, selon les pays, certains sujets et comportements doivent être abordés de manière plus ou moins détaillée. En outre, ils se fondent sur des traditions éthiques qui varient d'un contexte à l'autre. C'est ainsi que plusieurs dispositions du code ont été reformulées ou modifiées, notamment certaines qui provenaient du code modèle.

Afin d'aborder les comportements et les problèmes propres à l'État du Koweït, deux sources supplémentaires ont été utilisées.

2. Réglementation existante

En vue d'enrichir le code dans le cadre juridique existant, le Groupe de travail a veillé autant que possible à ce qu'il prenne en compte les sujets traités dans le Code de la fonction publique et d'autres codes et règlements, et en particulier les articles 26 à 32 du décret n° 15 (1979), qui ont été développés plus en détail dans le projet de code, à savoir notamment :

- Bonne exécution des tâches assignées ;
- Comportement approprié à l'égard du public ;
- Respect des horaires de travail officiels ;
- Exécution rigoureuse et honnête des directives juridiques ;
- Préservation de la dignité de la fonction et conduite respectueuse ;
- Interdiction d'engager des transactions ou de se mettre en relations d'affaires avec des organismes gouvernementaux (interdiction de conclure des opérations de vente ou de location avec l'institution d'affiliation/de travailler/de conclure des contrats avec des tiers) ;
- Évitement des abus de fonctions en vue de retirer des avantages personnels ou à des fins de népotisme, de favoritisme ou de copinage ;
- Respect de la confidentialité des informations.

3. Problèmes propres au Koweït

Il est ressorti des discussions avec la Commission de la fonction publique, la Banque mondiale et le groupe de travail koweïtien qu'il était important d'élaborer un code de conduite et des règlements relatifs aux conflits d'intérêts qui tiennent compte d'un certain nombre de questions nécessitant une attention particulière au Koweït. Ces questions reflètent le fait que le Koweït est une petite société orientale dans laquelle les relations personnelles et les liens familiaux et de parenté jouent un rôle primordial. Ce sont ces liens de sang et de lignée qui constituent le principal foyer de conflit d'intérêts dans l'État du Koweït.

IV. Népotisme et favoritisme sur la base de considérations familiales, religieuses, communautaires ou politiques partisans : la cause première des conflits d'intérêts

Le conflit d'intérêts correspond à toute conduite ou situation par laquelle une entité ou un de ses représentants officiels tire un avantage matériel ou moral, sous quelque forme que ce soit, qui s'oppose à l'exercice des fonctions officielles de cette entité ou de son représentant.

L'objectif de l'interdiction des conflits d'intérêts, qu'ils soient réels ou potentiels, est de prévenir les atteintes aux intérêts, à la réputation ou à l'intégrité d'autrui, qu'il s'agisse de personnes physiques, d'entités ou d'institutions gouvernementales ou privées. Pour ce faire, il faut que soient observés les exigences législatives et les mécanismes administratifs en vigueur.

Même lorsque les situations de conflit d'intérêts n'impliquent pas nécessairement un comportement répréhensible, elles peuvent être préjudiciables au travail et à l'intégrité des personnels et des organismes qu'ils représentent. Les principaux facteurs à l'origine de telles situations sont la tendance à poursuivre des intérêts personnels ; le népotisme et le copinage fondés sur les liens familiaux, l'amitié ou certaines formes de partenariat ; et l'inimitié ou la haine envers autrui.

Divers organismes spécialisés élaborent des politiques de prévention des conflits d'intérêts en s'appuyant sur une large gamme de mesures, en vue d'aider leurs fonctionnaires et leur personnel à identifier les situations ou les actions qui constituent un conflit d'intérêts et de permettre à la direction de contrôler le respect des politiques mises en place.

Le Koweït est un État en développement où la famille et le clan règnent en maîtres et où les liens de parenté (sang et mariage) sont primordiaux. À cet égard, il ressemble à la plupart des États de la région du Moyen-Orient. Une telle situation peut constituer un obstacle majeur au progrès et au développement. Les conflits d'intérêts résultant du népotisme, du favoritisme ou du copinage sont une caractéristique des sociétés tribales, qui, si elle peut accélérer l'exécution de certaines tâches et faciliter la poursuite d'intérêts matériels et même moraux personnels, peut également transformer les institutions civiques en entités clientélistes et partisans qui excluent certains groupes, ce qui mine leur crédibilité et érode la confiance car leur travail pâtit des décisions reposant sur des liens personnels et familiaux plutôt que sur des normes de qualifications et d'expérience.

Dans une société dominée par certains aspects de très fortes loyautés ethniques, communautaires, religieuses et même politiques, on observe parfois des comportements négatifs qui interfèrent avec l'exécution des obligations, le respect des responsabilités et la prise de décisions publiques et privées dans différents environnements de travail (administratif, indépendant, commercial ou lié à l'investissement). Il faut donc intervenir pour corriger ces biais, en promulguant des lois strictes, ciblées et précises pour freiner le copinage et le népotisme et en établissant des mécanismes et d'autres moyens pour traiter et mettre fin à ces comportements, renforcer l'honnêteté, l'impartialité et l'indépendance, et inculquer des normes d'intégrité, de compétence et de transparence.

V. Moyens et mécanismes pour lutter contre les conflits d'intérêts et mettre en œuvre le code de conduite

a) Comment éviter les conflits d'intérêts ?

- *Aspect moral.* Il peut arriver qu'un fonctionnaire soit exposé à des situations où il doit prendre des mesures qui entraînent un conflit entre un intérêt personnel et l'intérêt public. Les considérations déontologiques sont la garantie fondamentale contre les abus de fonctions et d'autorité de la part des fonctionnaires. C'est pourquoi des mécanismes doivent être mis en place pour attirer l'attention sur les situations susceptibles de soulever des soupçons de conflits d'intérêts et pour assurer des formations en la matière. Des incitations matérielles et morales peuvent également être prévues pour protéger les fonctionnaires contre toute tentation d'abuser de leurs fonctions. Ceux-ci doivent également révéler tout conflit d'intérêts et éviter d'assumer des tâches qui soulèvent des soupçons de conflits d'intérêts.
- *Aspect légal.* À elle seule, la législation ne constitue pas une garantie suffisante contre les conflits d'intérêts. Toutefois, le fait de disposer de textes juridiques qui définissent clairement le conflit d'intérêts, recensent les situations dans lesquelles les fonctionnaires ont une obligation d'information en ce qui concerne une fonction qu'ils exercent et prévoient des sanctions claires en cas de violation représente une première étape importante pour éviter les conflits d'intérêts. Ces dispositions légales fournissent aux acteurs de la société civile un outil de sensibilisation aux questions juridiques et sociales liées aux conflits d'intérêts.

- *Réputation et crédibilité des fonctionnaires.* Tout fonctionnaire peut voir sa réputation entachée par des soupçons de conflit d'intérêts, même lorsqu'il a pris une décision correcte. Les principes de transparence et de clarté doivent être respectés dans les raisonnements qui sous-tendent les décisions. Il incombe aux fonctionnaires de se montrer circonspects afin d'éviter toute situation qui pourrait nuire à leur intégrité, leur réputation ou leur crédibilité.
- *Réputation et crédibilité de l'organisme ou de l'institution.* Au-delà des fonctionnaires et des personnels, les soupçons de conflit d'intérêts font peser des doutes sur les institutions elles-mêmes. Pour maintenir la confiance du public, il faut donc veiller à la mise en œuvre de mesures de contrôle permettant de garantir l'intégrité de l'action des institutions.

b) **Obligation d'information relative à un conflit d'intérêts**

Pour les fonctionnaires, le meilleur moyen d'éviter la culpabilité et les doutes est de communiquer toute information qui pourrait être considérée comme indiquant un conflit d'intérêts ou qui pourrait donner lieu à un soupçon de conflit d'intérêts. Même lorsque les informations en question ne revêtent pas une importance capitale, le fait de les communiquer est un facteur qui renforce incontestablement la confiance dans le cadre des interactions avec les collègues. Dans d'autres cas, lorsqu'elle concerne des relations familiales ou un intérêt matériel ou moral, cette communication d'informations peut entraîner l'interdiction pour le fonctionnaire d'exercer une fonction particulière, mais elle lui permet de gagner le respect de ses collègues et elle assure la crédibilité de l'institution.

La Constitution koweïtienne contient un certain nombre d'articles qui traitent des conflits d'intérêts. Le Code de procédure civile et commerciale contient des dispositions sur la contestation, la récusation et la révocation des juges, dont notamment les articles suivants :

- *Article 58* : Un juge, un procureur général, un procureur ou un employé de justice ne peuvent agir en tant que mandataire de parties impliquées dans une procédure judiciaire, que ce soit oralement, par écrit ou à titre consultatif, même si l'affaire est jugée devant une juridiction différente de celle à laquelle la personne en question relève. S'ils agissent ainsi, la procédure est invalidée ;
Toutefois, ils sont autorisés à le faire au nom des personnes dont ils sont le représentant légal, de leurs conjoints, ainsi que de leurs ascendants et descendants au second degré.
- *Article 102* : Même si aucune des parties litigantes n'en fait la demande, un juge est récusé dans les cas suivants :
 - Il est l'époux de l'une des parties ou il a des liens de parenté ou par mariage jusqu'au quatrième degré avec l'une des parties ;
 - Son épouse ou lui sont parties à un litige en cours contre l'une des parties ou le conjoint de l'une des parties ;
 - Il intervient dans les affaires personnelles de l'une des parties en tant que mandataire, tuteur ou fiduciaire ou héritier présomptif ; il est le mari du tuteur ou du gardien de l'une des parties ; il a des liens de parenté ou par mariage jusqu'au quatrième degré avec un tel fiduciaire ou tuteur, ou il est membre du conseil d'administration ou compte parmi les administrateurs de la société concernée qui est intéressée dans l'affaire ;
 - Lui-même, son épouse, un parent ou un parent par alliance, même si cette personne est son mandataire, son tuteur ou son gardien, est intéressé dans l'affaire en cours ;
 - Lui-même et l'un des juges de la chambre sont parents ou parents par alliance jusqu'au quatrième degré, ou lui-même et le procureur ou l'un des avocats des parties sont parents ou parents par alliance jusqu'au deuxième degré ;

- Il a conseillé ou représenté une des parties à l'affaire, ou écrit au sujet de l'affaire, avant même de devenir juge ; ou il a déjà entendu l'affaire en tant que juge, expert ou arbitre ; ou il a déposé en tant que témoin dans l'affaire ;
- Il a intenté une action en justice pour obtenir une indemnisation de la part de la partie qui demande la récusation ou a déposé un rapport contre cette partie auprès de l'autorité compétente.
- *Article 103* : Toute action ou décision d'un juge dans les situations mentionnées à l'article précédent est nulle, même si les parties y ont donné leur accord. S'il s'agit d'un jugement rendu par une chambre d'appel, la partie adverse peut en requérir l'annulation et demander que l'appel soit entendu à nouveau devant une chambre d'appel où ne siège pas le conseiller qui était à l'origine de l'annulation initiale.
- *Article 104* : Un juge peut être récusé pour l'un des motifs suivants :
 - Son épouse ou lui sont impliqués dans une affaire similaire à celle dont il est saisi, ou l'un d'entre eux a été impliqué dans un litige avec l'une des parties ou leurs conjoints après l'ouverture de l'affaire pendante devant lui, à condition que cette action n'ait pas été engagée dans le but de le faire récuser de l'affaire pendante devant lui ;
 - Son épouse divorcée avec qui il a eu un enfant ou l'un de ses parents par le sang ou par alliance a un litige en cours avec l'une des parties à l'affaire ou son conjoint, à condition que ce litige n'ait pas été engagé après l'ouverture de l'affaire pendante devant lui en vue de le faire récuser ;
 - Une des parties travaille pour lui ;
 - Il dîne ou vit habituellement avec l'une des parties, ou a reçu un cadeau de cette partie avant ou après le dépôt de la demande ;
 - Il existe entre lui et l'une des parties de l'hostilité ou des liens d'amitié susceptibles de l'empêcher de juger de manière impartiale.

La Loi n° 10 (1996), qui a modifié le décret-loi n° 23 (1990) concernant la réglementation applicable au pouvoir judiciaire, dispose ce qui suit :

- *Article 25* : Un juge ou un procureur ne peut recevoir aucune médaille ou décoration, de quelque nature que ce soit, pendant qu'il exerce ses fonctions. Il est interdit de combiner la fonction de juge avec l'exercice d'une activité commerciale ou de toute autre activité incompatible avec la dignité et l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut interdire à un juge d'exercer toute activité qu'il estime incompatible avec les devoirs et la bonne exécution des fonctions de ce juge.

Un juge peut être désigné pour effectuer des travaux judiciaires ou juridiques extérieurs ou additionnels aux tâches relevant de son poste. Cela se fait par décision du Ministre de la justice avec l'approbation du Conseil supérieur de la magistrature.

- *Article 26* : S'il a avec l'une des parties des liens de parenté ou par mariage jusqu'au quatrième degré, un juge ne peut, sans l'approbation du Conseil supérieur de la magistrature, exercer des fonctions d'arbitre, même sans rémunération et même si le litige n'est pas porté devant les tribunaux.

c) Code de conduite et de déontologie pour les professions libérales ou les agents de la fonction publique

Il est devenu habituel dans de nombreux États de rédiger des « codes de conduite » ou des « directives déontologiques » pour la fonction publique. Il s'agit de documents officiels publiés par les gouvernements, qui précisent les principes et les pratiques déontologiques que les fonctionnaires sont censés suivre, ainsi que ceux qu'ils doivent éviter et qui seraient susceptibles d'engager leur responsabilité et de

les rendre passibles de sanctions. Ces codes servent aussi bien à sensibiliser le lecteur qu'à définir les responsabilités et le rôle des fonctionnaires. Le public devrait avoir connaissance de leur existence et être conscient de leur contenu.

Pour qu'un code de conduite atteigne les objectifs assignés, il est essentiel qu'il soit rédigé avec soin, mais également que sa mise en œuvre soit efficace, ce qui implique diverses conditions préalables, dont les suivantes :

- Avant qu'un code soit adopté, il faudrait que le projet de texte soit soumis aux personnes qui seront soumises à ses dispositions afin de les consulter sur le contenu et de noter leurs observations. Les personnes concernées sont ainsi d'autant mieux sensibilisées au code, ce qui leur permet de se l'approprier et de le voir comme une arme personnelle qui leur apportera protection, soutien, statut et respect ;
- Il faudrait désigner une partie qui serait chargée de mettre en œuvre les dispositions du code de conduite, de contrôler sa formulation pour chaque institution ou service gouvernemental, de répondre aux questions, de fournir des conseils aux personnels, de mettre le programme de formation à la disposition des formateurs des institutions, de recevoir et de traiter les plaintes et les avis de violations présumées du code émanant de fonctionnaires et du public, et d'intervenir – selon que de besoin – dans le cadre des mesures disciplinaires en cas de violation des dispositions du code ou d'autres règlements.

Les fonctionnaires et les personnes remplissant des fonctions similaires doivent respecter les lois et les faire respecter. Cette responsabilité peut également incomber à une agence centrale ou à une entité créée pour mettre en œuvre les règles et les dispositions du code de conduite.

- Le public devrait être informé de l'existence du code ;
- Le code de conduite doit être souple et en accord avec les dernières évolutions. S'il s'avère que certaines dispositions ne sont pas adaptées à la situation, il faut les modifier et la procédure pour ce faire doit être simple. C'est l'une des raisons pour lesquelles les codes de conduite sont publiés sous la forme de décrets, d'arrêtés et autres textes de ce genre.

VI. Raisons sous-tendant la soumission du présent document de travail

Le Groupe de travail et les participants à la session se demandent peut-être les raisons qui ont conduit à la présentation d'un document de travail sur l'expérience du Koweït en ce qui concerne la rédaction d'un code de conduite pour les agents de la fonction publique, alors que les recherches actuelles sont axées sur des informations de base en vue d'un code de conduite pour les arbitres et que l'on examine le document [A/CN.9/WG.III/WP.167](#).

Ce dernier document précise ce qui suit :

II. Remarques générales C. Remarques

9. Comme l'a noté la CNUDCI à sa quarante-huitième session, les tribunaux arbitraux et chacun de leurs membres peuvent être liés par plusieurs normes éthiques en fonction de la nationalité des arbitres, de leur affiliation à un ordre des avocats ainsi que du lieu de l'arbitrage. Par conséquent, différentes normes peuvent s'appliquer en même temps, sans indication claire sur celle qui doit prévaloir en cas de conflit. Le renforcement de la réglementation de la procédure d'arbitrage et de la transparence du processus a également des incidences sur les attentes des parties en ce qui concerne le comportement des arbitres.

[...]

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

13. En particulier, un code de conduite pourrait viser à : i) préciser le contenu des normes, ce qui favoriserait l'harmonisation et la clarification des différentes exigences existantes ; ii) définir, de manière compréhensible pour toutes les parties prenantes, les seuils à partir desquels l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité seraient compromises ; iii) formuler des exigences en matière de qualifications ; iv) déterminer les mécanismes de déclaration et les sanctions en cas de non-respect ; v) préciser le rôle des arbitres, notamment en ce qui concerne la question de la double casquette et des nominations répétées ; et vi) en ce qui concerne les juges (juges à plein temps dans le cadre d'un mécanisme permanent), établir des exigences compatibles avec celles des tribunaux internationaux, en tenant compte également des exigences en vigueur dans le régime de RDIE actuel.

Conclusion

Il ressort clairement des paragraphes précédents que le Groupe de travail préférerait s'attacher à un code unique plutôt qu'à plusieurs codes distincts pour différentes institutions. C'est également à notre avis un objectif souhaitable. Il s'agit cependant d'un défi extrêmement difficile à relever, car les degrés de développement, de même que les orientations et les idéologies intellectuelles, économiques et sociales, diffèrent d'un État à l'autre. En outre, les modèles comportementaux diffèrent d'une société à l'autre et peuvent provoquer des casse-têtes éthiques dont la gravité varie selon les pays. Certains facteurs qui pourraient entraîner des conflits d'intérêts dans une société n'existent pas dans d'autres.

Compte tenu de ce qui précède, nous devons nous efforcer d'élaborer des théories qui s'appliquent à la plupart des situations, des cas et des comportements susceptibles d'être à l'origine de conflits d'intérêts, afin de pouvoir mettre au point des codes de conduite qui soient souples, applicables et efficaces à tout moment et en tout lieu.

Reprenant le document [A/CN.9/WG.III/WP.167](#), nous constatons que les domaines suivants qu'un code de conduite devrait prendre en compte y sont recensés :

- Indépendance et impartialité ;
- Intégrité ;
- Diligence et efficacité ;
- Confidentialité ;
- Compétence ;
- Obligations générale d'information.

Le Groupe de travail s'est penché sur de nombreuses situations qui entrent dans ces catégories et qui présentent des risques de conflit d'intérêts. Cependant, nous avons constaté qu'il n'avait évoqué ni le favoritisme, ni le copinage, ni le népotisme, qui sont très répandus dans les sociétés fondées sur des relations de parenté, comme c'est le cas au Koweït et dans d'autres États similaires.

Le Groupe de travail n'avait pas non plus fait état de la possibilité que les décisions d'un juge ou d'un arbitre soient influencées par des considérations communautaires, ethniques ou religieuses ou par des facteurs découlant d'idéologies et de tendances politiques ou sociales.

De tels éléments créent un environnement riche en conflits d'intérêts potentiels et affectent par conséquent l'impartialité, l'équité et l'indépendance des arbitres et des juges.

Il est possible que le Groupe de travail n'ait pas tourné son attention vers ces questions parce qu'elles ne figurent pas parmi les principaux facteurs à l'origine des conflits d'intérêts dans les sociétés dont sont issus ses membres. C'est tout à fait compréhensible. Néanmoins, nous avons estimé devoir mettre en évidence certaines questions, exprimer notre souhait qu'elles soient prises en compte et voir si elles pourraient être évoquées parmi tous les aspects susceptibles d'affecter les arbitres et de porter atteinte à l'intégrité et à l'indépendance des décisions qu'ils rendent. Il conviendrait d'aborder ces questions dans un code de conduite pour les arbitres qui, selon nous, constituera dès sa publication un instrument efficace et performant pour aborder et corriger de nombreux problèmes dans le domaine de l'arbitrage des différends entre investisseurs et États, favorisant ainsi un environnement propice aux investissements tant dans les États que dans les entreprises.

Division de la législation
Service juridique et législatif
État du Koweït

Extrait du code de conduite élaboré par la Banque mondiale en coopération avec l'Agence de suivi des performances du Gouvernement du Cabinet dans le cadre du programme de gouvernance et d'intégrité du Koweït, y compris les projets de dispositions sur les conflits d'intérêts

1. Conflits d'intérêts

En l'absence de dispositions légales détaillées régissant le sujet des conflits d'intérêts, les dispositions suivantes devraient guider la conduite des agents de la fonction publique :

a) Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un agent de la fonction publique a des intérêts personnels qui interfèrent ou paraissent interférer avec l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles ;

b) Sans préjudice des lois existantes ou futures, les intérêts personnels d'un agent de la fonction publique comprennent tout avantage pour lui-même ou en faveur de sa famille, d'amis et de personnes proches, ou d'organisations avec lesquelles il a des relations d'affaires ou politiques, ainsi que toute obligation financière ou civile à laquelle il est assujéti ;

c) Les agents de la fonction publique doivent respecter la lettre et l'esprit de toute réglementation existante sur les conflits d'intérêts, y compris en ce qui concerne les activités interdites énumérées aux articles 25 et 26 du décret n° 15 (1979) relatif à la fonction publique, les déclarations requises des hauts fonctionnaires et des superviseurs indiquant qu'ils s'abstiennent de toute activité interdite en vertu de l'article 26 dudit décret, et toute autre décision émise par la Commission de la fonction publique concernant les activités commerciales que les fonctionnaires sont autorisés à exercer. En l'absence de toute autre réglementation complète sur les conflits d'intérêts, les agents de la fonction publique doivent observer les dispositions suivantes ;

d) L'agent de la fonction publique est tenu :

- D'être attentif à tout conflit d'intérêts, que celui-ci soit réel ou potentiel ;
- De prendre les mesures s'imposant pour éviter de tels conflits, notamment en se retirant de situations où il pourrait être soupçonné d'avoir des intérêts en jeu ou en se défaisant de ces intérêts ;
- D'informer un supérieur hiérarchique de tout conflit de ce type dès qu'il en a connaissance ;
- De se conformer à toute décision finale lui enjoignant de se retirer des situations où il pourrait être soupçonné d'avoir des intérêts en jeu ou de se défaire de ces intérêts ;

e) L'agent de la fonction publique ne doit se livrer à aucune activité ou transaction, ni occuper aucun poste ou fonction, rémunéré ou non, incompatible avec la bonne exécution de ses fonctions publiques. Lorsqu'il n'est pas clair qu'une activité soit compatible, il doit demander l'avis de ses supérieurs hiérarchiques ;

f) Sous réserve de la législation applicable, l'agent de la fonction publique est tenu d'informer et d'obtenir l'approbation de son employeur dans la fonction publique avant d'exercer certaines activités, rémunérées ou non, ou d'accepter certains postes ou fonctions quels qu'ils soient, extérieurs à son emploi dans la fonction publique ;

g) Tout candidat à l'administration ou à un nouveau poste dans la fonction publique doit déclarer tout conflit d'intérêts potentiel avant sa prise de fonctions. Tout tel conflit d'intérêts déclaré doit être résolu avant la nomination du candidat ;

h) Tout agent de la fonction publique susmentionné doit s'abstenir, pendant une période appropriée, d'assumer des tâches, de fournir des services ou d'accepter un poste au sein de la direction d'une société qui entretient des relations d'affaires avec un organisme au sein duquel il a exercé un pouvoir réglementaire ou discrétionnaire dans le cadre de ses fonctions publiques, et d'acquérir une participation dans les biens d'une telle société.

2. Acceptation de cadeaux ou d'avantages et réaction face aux offres d'avantages indus

a) Les agents de la fonction publique doivent respecter la lettre et l'esprit de toute disposition légale et réglementaire relative à l'acceptation de cadeaux et d'avantages. En l'absence d'autre réglementation relative à l'acceptation de cadeaux et d'autres avantages, ils doivent observer les règles suivantes :

b) L'agent de la fonction publique ne doit ni solliciter ni accepter de cadeaux, faveurs, invitations ou tout autre avantage lui étant destinés, ou destinés à sa famille, à ses parents ou amis proches, ou à des personnes ou organisations avec lesquels il a ou a eu des relations d'affaires ou politiques, qui peuvent influencer ou paraître influencer sur l'impartialité avec laquelle il exerce ses fonctions ou peuvent constituer ou paraître constituer une récompense en rapport avec ses fonctions. Cela n'inclut pas l'hospitalité conventionnelle ni les cadeaux mineurs ;

c) Lorsque l'agent de la fonction publique ne sait pas s'il peut accepter un cadeau ou l'hospitalité, il doit demander l'avis de son supérieur hiérarchique ;

d) Dans le cas où le refus d'un cadeau serait considéré comme un affront ou serait impossible, l'agent de la fonction publique doit remettre ledit cadeau à l'organisme public qui l'emploie.

3. Réaction face aux offres d'avantages indus

a) Si un agent de la fonction publique se voit proposer un cadeau ou un avantage qu'il ou elle n'est pas autorisé à accepter en vertu de la présente loi ou de toute autre loi ou réglementation, il doit prendre les mesures suivantes afin d'assurer sa protection :

- Il ou elle doit refuser le cadeau ou l'avantage offert ;
- Il ou elle doit tenter d'identifier la personne qui a fait l'offre ;
- Il ou elle doit essayer d'avoir des témoins, par exemple des collègues travaillant à proximité ;
- Il ou elle doit éviter des contacts prolongés. Cependant, le fait de savoir pourquoi l'offre a été faite pourrait être utile comme preuve. Dans le cas où le cadeau ne peut être ni refusé ni retourné à son expéditeur, l'agent doit le remettre à un supérieur hiérarchique ou au service juridique de l'organisme pour lequel il ou elle travaille ;
- Un compte rendu officiel de l'incident doit être rédigé dans les meilleurs délais, de préférence sous forme de note officielle ;
- Un rapport relatif à l'incident doit être soumis dès que possible au supérieur hiérarchique et au service juridique, et/ou directement à un organisme de détection et de répression ;
- L'agent devrait continuer à travailler normalement, en particulier sur l'affaire à propos de laquelle l'avantage indu a été offert.