



Assemblée générale

Distr. limitée
2 septembre 2021
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
**Groupe de travail III (Réforme du règlement
des différends entre investisseurs et États)**
Quarante et unième session
Vienne (en ligne), 15-19 novembre 2021

Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)

Projet de code de conduite : modalités d'application

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Modalités d'application du Code	2
A. Observations générales	2
B. Incorporation dans les traités d'investissement	3
C. Accord au cas par cas par des parties en litige	3
D. Incorporation dans les règles de procédure, les déclarations des personnes appelées à trancher les différends ou les règlements du mécanisme permanent	4
III. Application (sanctions et leur application en vertu de l'article 11 du Code)	5
A. Remarques générales	5
B. Sanctions existantes	6
C. Sanctions supplémentaires éventuelles	6



I. Introduction

1. Les Secrétariats du CIRDI et de la CNUDCI ont élaboré conjointement un projet de code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends en matière d'investissements internationaux (ci-après, le « Code »), tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.III/WP.209¹. Celui-ci tient compte des délibérations conjointes menées par les deux Secrétariats au sujet de son contenu², notamment de l'avis selon lequel le Code devrait être contraignant et énoncer des règles concrètes plutôt que des lignes directrices (A/CN.9/1004*, par. 52 et 68). Il entend uniformiser les exigences applicables aux personnes appelées à trancher des différends de ce type et donner un contenu plus concret aux notions et normes éthiques générales utilisées dans les instruments applicables.
2. Sur cette base, l'article 11 du Code traite des conséquences de tout manquement aux dispositions pertinentes du Code. Le paragraphe 1 établit le principe du respect volontaire des obligations et le paragraphe 2 fait référence aux procédures de récusation et de révocation qui sont généralement prévues dans les règles de procédure applicables (voir chiffre III ci-dessous). En effet, le Code ne fonctionne pas de manière indépendante et doit s'appliquer en conjonction avec les règles de procédure applicables.
3. L'article 11 est étroitement lié aux modalités d'application du Code, car celles-ci auront des incidences sur les sanctions disponibles et leur application. La présente note a pour objectif de présenter les modalités d'application possibles du Code en tant que norme contraignante (chiffre II) et d'étudier également les sanctions possibles en cas de manquement (chiffre III). Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les considérations relatives aux sanctions et à leur application pourraient être examinées plus avant dans un commentaire qui accompagnerait le Code.

II. Modalités d'application du Code

A. Observations générales

4. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les différentes modalités d'application présentées ci-dessous ne s'excluent pas mutuellement et pourraient être mises en œuvre de façon concomitante. Dans cette optique, il souhaitera peut-être se demander comment faire en sorte que toute modification apportée au Code soit prise en compte de manière cohérente dans les diverses modalités d'application si le Code était approuvé et appliqué par divers moyens (voir par. 6 ci-dessous).

¹ Pour les délibérations du Groupe de travail sur la question du code de conduite, voir les documents A/CN.9/1004* ; A/CN.9/964 ; A/CN.9/935 ; et A/CN.9/930/Add.1/Rev.1 ; pour les observations communiquées par des États sur cette question, voir A/CN.9/WG.III/WP.156, observations du Gouvernement indonésien ; A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, communication présentée par l'Union européenne et ses États membres ; A/CN.9/WG.III/WP.161, communication présentée par le Gouvernement marocain ; A/CN.9/WG.III/WP.162, communication présentée par le Gouvernement thaïlandais ; A/CN.9/WG.III/WP.163, communication présentée par les Gouvernements chilien, israélien et japonais ; A/CN.9/WG.III/WP.164 et A/CN.9/WG.III/WP.178, communications présentées par le Gouvernement costaricien ; A/CN.9/WG.III/WP.174, communication présentée par le Gouvernement turc ; A/CN.9/WG.III/WP.175, communication présentée par le Gouvernement équatorien ; A/CN.9/WG.III/WP.176, communication présentée par le Gouvernement sud-africain ; A/CN.9/WG.III/WP.177, communication présentée par le Gouvernement chinois.

² Voir la compilation des commentaires reçus des délégations, disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/codeofconduct>.

B. Incorporation dans les traités d'investissement

1. Incorporation par le biais d'un instrument multilatéral

5. Le Code doit servir de norme unique et universelle permettant d'harmoniser les exigences éthiques applicables aux personnes appelées à trancher des différends en matière d'investissements internationaux. L'application du Code à travers un mécanisme adopté au niveau multilatéral constituerait un moyen efficace de parvenir à une approche harmonisée.

6. Le Code pourrait faire partie d'un instrument multilatéral sur la réforme du RDIE (voir [A/CN.9/WG.III/WP.194](#)), dans lequel soit on inclurait une déclaration générale d'applicabilité, soit on incorporerait le contenu du Code, reflétant ainsi l'accord des États parties d'appliquer celui-ci aux différends internationaux découlant de leurs traités d'investissement. Le Code s'appliquerait ainsi aux différends internationaux découlant des traités couverts par l'instrument multilatéral en question (c'est-à-dire les traités conclus entre des États qui sont également parties à cet instrument). Il faudrait prévoir un mécanisme de révision dans l'instrument multilatéral afin de permettre la mise à jour périodique du Code de manière souple.

7. Avec une telle approche, il serait nécessaire de remédier aux incohérences qui pourraient exister entre les dispositions du Code et les exigences éthiques contenues dans les règles de procédure applicables ou dans les traités d'investissement qui constituent la base du consentement au règlement de ce type de différends. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'article 2-5 du Code, qui traite de cette question, et noter que le mode d'application choisi devra être compatible avec cet article.

2. Incorporation traité par traité

8. Le Code pourrait également être utilisé comme modèle par les États parties à des traités d'investissement, auxquels il pourrait être incorporé. Dans ce cas, il s'appliquerait à tout différend international découlant de ces traités, ce qui réduirait le risque d'avoir plusieurs codes applicables.

9. Ce type de modalités d'application dépendrait des États parties aux traités d'investissement et garantirait que les parties à un différend respectent les dispositions de ces traités. Une telle approche pourrait toutefois prendre du temps et ne pas garantir une acceptation large, uniforme (et rapide) au niveau multilatéral.

10. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si l'incorporation, au cas par cas, dans les traités d'investissement pourrait être encouragée par une recommandation de l'Assemblée générale des Nations Unies qui prônerait une large utilisation du Code et son application par le biais de mécanismes appropriés.

C. Accord au cas par cas par des parties en litige

11. Lorsqu'un traité d'investissement donné est muet sur l'application du Code ou ne prévoit pas l'application d'autres normes, les parties en litige pourraient toujours convenir d'appliquer le Code sur une base volontaire, idéalement avant la nomination des personnes appelées à trancher le différend. Dans ce cas, le Code s'imposerait à ces personnes, ce que celles-ci pourraient confirmer en signant la déclaration prévue dans le Code.

12. On notera toutefois que cette approche au cas par cas ne garantirait pas une application large et uniforme.

D. Incorporation dans les règles de procédure, les déclarations des personnes appelées à trancher les différends ou les règlements du mécanisme permanent

1. Incorporation dans les règles de procédure

13. Le Code pourrait être incorporé dans les règles de procédure des institutions arbitrales, ce qui pourrait impliquer de modifier celles-ci afin de remédier aux éventuelles incohérences avec le Code. Le Groupe de travail souhaitera peut-être prendre note des observations préliminaires suivantes, qui concernent l'incorporation du Code dans les Règlements du CIRDI et de la CNUDCI.

CIRDI

14. Le Code pourrait être annexé au Règlement d'arbitrage selon la Convention CIRDI et au Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI ou être incorporé dans la déclaration de l'arbitre à laquelle renvoient ces règlements. La question de savoir s'il serait nécessaire ou souhaitable de modifier ces règlements dépendra des modalités d'application définitives et du contenu du Code sous sa forme finale³.

15. Il convient de noter que les procédures de récusation sont régies par les articles 14 et 56 à 58 de la Convention CIRDI et que les arbitres (et les conciliateurs) ne peuvent être récusés pour d'autres motifs.

16. On notera que la question de savoir si l'application du Code s'étendrait aux différends découlant de dispositions contractuelles ou d'une loi étrangère reste en suspens. Il faudrait donc examiner plus avant la question de savoir s'il s'appliquerait uniquement aux différends en matière d'investissements internationaux tranchés en vertu de la Convention CIRDI (comme le propose la version actuelle) ou également à ceux qui découlent de dispositions contractuelles ou d'une loi étrangère.

17. De même, si l'on décidait d'interdire le cumul des fonctions (« double casquette »), le CIRDI ne serait pas en mesure de nommer des personnes désignées sur la liste d'arbitres qui agissent en tant que conseil et arbitre. Le CIRDI est appelé à nommer des arbitres de cette liste dans de nombreuses affaires tranchées en vertu de la Convention CIRDI. Étant donné que de nombreuses personnes qui y sont désignées exercent les deux fonctions, une telle interdiction exclurait de nombreux candidats hautement qualifiés, ce qui réduirait considérablement le nombre de candidats potentiels. À moins que ces personnes ne se retirent de la liste d'arbitres, les États membres du CIRDI devraient attendre l'expiration du mandat de six ans d'une personne désignée pour la remplacer.

CNUDCI

18. Le Code pourrait être ajouté en tant qu'annexe ou appendice au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il compléterait la partie intitulée « Déclarations des arbitres et récusation d'arbitres » (art. 11 à 13 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

19. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si, compte tenu de l'applicabilité générale du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il serait nécessaire de préciser que le Code ne s'appliquerait qu'aux différends en matière d'investissements internationaux.

20. D'autres précisions et ajustements pourraient être nécessaires. Par exemple, la relation entre l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et l'article 10 du Code consacré à l'obligation d'information devrait être précisée, ce qui pourrait entraîner une modification dudit Règlement.

³ Disponible à l'adresse https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/WP_4_Vol_1_En.pdf (en anglais seulement).

21. Ainsi, il faudrait tenir compte du fait que l'incorporation du Code pourrait impliquer de nouvelles modifications du Règlement.

Institutions arbitrales

22. Si les institutions arbitrales qui traitent les différends en matière d'investissements internationaux acceptaient d'incorporer le Code dans leurs règles de procédure, des considérations similaires s'appliqueraient en ce qui concerne la cohérence entre le Code et les règlements de ces institutions (ou code de conduite, le cas échéant).

2. Incorporation dans la déclaration des arbitres, en annexe à la déclaration

23. On notera que les règles de procédure du CIRDI, de la CNUDCI et des institutions arbitrales qui traitent les différends en matière d'investissements internationaux comprennent généralement un modèle de déclaration destiné aux arbitres, qui concerne leur indépendance, leur impartialité et leur disponibilité. Dans la plupart des cas, cette déclaration doit être déposée par les arbitres lorsqu'ils acceptent leur nomination. Si l'on incorporait le Code dans cette déclaration, cela signifierait que les arbitres s'engageraient à être liés par lui.

24. Une telle approche exigerait de modifier le contenu des déclarations actuelles, telles qu'annexées aux règles applicables, et pourrait également entraîner la modification des règles concernées.

25. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les obligations pertinentes prévues dans la déclaration ne sont applicables qu'une fois la déclaration signée, ce qui signifie probablement juste avant ou au moment de la constitution du tribunal. Par conséquent, les candidats ne seraient pas liés par la déclaration.

3. Incorporation dans le cadre juridique d'un mécanisme permanent

26. Le Code a été conçu pour s'appliquer aux personnes appelées à trancher des différends en matière d'investissements internationaux, ce qui inclut également les juges dans un mécanisme permanent qui pourrait être créé.

27. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le Code pourrait faire partie des instruments fondateurs, ou des règlements ou règles de procédure du mécanisme permanent. Cette dernière option faciliterait la révision du Code à des intervalles réguliers.

28. Si l'on considère qu'un mécanisme permanent pourrait inclure un niveau d'appel, il faudrait se demander si le Code devrait s'appliquer, tel qu'il est actuellement prévu, sans aucune distinction quant au degré juridictionnel.

III. Application (sanctions et leur application en vertu de l'article 11 du Code)

A. Remarques générales

29. Le Groupe de travail souhaitera peut-être rappeler qu'à sa trente-huitième session, il avait été estimé que le Code devrait prévoir des sanctions suffisamment strictes pour avoir un effet dissuasif, et que toute autorité censée appliquer celles-ci devrait avoir la compétence juridique et juridictionnelle pour ce faire. Il a également été noté que, selon le type de manquement, différents types de sanctions pourraient être prévus. On a également mentionné qu'il faudrait prévoir des garanties pour que les sanctions ne soient pas utilisées de manière inappropriée pour retarder la procédure (A/CN.9/1004*, par. 77).

30. La question des éventuelles sanctions devrait également être examinée en fonction de la question de savoir si le Code prévoirait ou non une certaine souplesse pour adapter ou ajuster les obligations.

B. Sanctions existantes

31. En attendant que soit examinée la question des éventuelles sanctions en cas de manquement aux obligations contenues dans le Code, on notera que certaines sanctions, qui sont déjà prévues dans les règles de procédure applicables, s'appliqueraient conformément aux dispositions desdites règles.

32. L'un des moyens les plus courants pour faire respecter les obligations prévues par des règles de procédure est la révocation par le biais de la récusation d'arbitres, qui peut différer selon les règles applicables. Cela s'ajoute à la possibilité, pour la personne appelée à trancher un différend, de démissionner si un fait susceptible de la disqualifier survient au cours de la constitution du tribunal ou ultérieurement. La révocation d'un arbitre, suite à une récusation, est la conséquence juridique de l'application des règles et non le résultat d'une décision discrétionnaire prise par une autorité (secrétariat d'une institution ou autorité de nomination).

C. Sanctions supplémentaires éventuelles

33. D'autres types de sanctions, comme une réduction de la rémunération ou les mesures disciplinaires, ont été mentionnés à la trente-huitième session du Groupe de travail III de la CNUDCI (A/CN.9/1004*, par. 62 à 64 et 77).

34. Les institutions arbitrales qui tranchent des différends en matière d'investissements internationaux peuvent disposer de moyens administratifs pour faire face aux éventuels manquements, par exemple la réduction des honoraires ou la publication d'informations sur le respect des délais, entre autres. Les parties peuvent avoir recours à des organismes d'accréditation professionnelle, par exemple des associations du barreau, en déposant des plaintes.

35. Compte tenu de la nature ad hoc du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, si l'on prévoyait dans le Code des sanctions en sus des procédures de récusation et de révocation, il conviendrait de déterminer l'autorité qui aurait la capacité d'imposer ces sanctions. De même, la question de l'application des sanctions dans le contexte des arbitrages CIRDI ainsi que d'un mécanisme permanent nécessiterait un examen plus approfondi.

36. Si l'on créait un mécanisme permanent dans le cadre des options de réforme, la responsabilité de l'application du Code pourrait être confiée à son greffier, à la cour plénière ou à son président, en fonction de sa structure de gouvernance.