



# Assemblée générale

Distr. générale  
23 mars 2022  
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-deuxième session**  
New York, 14-18 février 2022

## **Rapport du Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) sur les travaux de sa quarante-deuxième session (Vienne, 14-18 février 2022)**

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
II. Organisation de la session . . . . .	3
III. Mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE . . . . .	6
A. Remarques générales . . . . .	6
B. Cadre : création, compétence et gouvernance . . . . .	6
1. Projet de disposition 1 – Création du Tribunal . . . . .	6
2. Projet de disposition 2 – Compétence . . . . .	6
3. Projet de disposition 3 – Structure de gouvernance . . . . .	8
C. Représentation sélective et membres du Tribunal . . . . .	9
1. Projet de disposition 4 – Membres du Tribunal . . . . .	9
2. Projet de disposition 5 – Membres ad hoc du Tribunal . . . . .	11
D. Présentation, sélection et nomination des personnes candidates . . . . .	13
1. Projet de disposition 6 – Présentation des candidatures . . . . .	13
2. Projet de disposition 7 – Comité de sélection . . . . .	14
E. Observations finales . . . . .	15
IV. Projet de code de conduite . . . . .	15
A. Articles 9 à 11 . . . . .	16
1. Article 9 – Honoraires et frais . . . . .	16
2. Article 10 – Obligations d'information . . . . .	17



3. Article 11 – Respect du Code de conduite	22
B. Voie à suivre .....	23
V. Questions diverses .....	23
Annexe	
Version révisée du projet de code de conduite (articles 1 à 8) .....	24

## I. Introduction

1. À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a confié au Groupe de travail III un large mandat concernant une éventuelle réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Elle est également convenue que, conformément aux procédures de la CNUDCI, le Groupe de travail s'acquitterait de son mandat en veillant à ce que les délibérations, tout en profitant aussi largement que possible des compétences de toutes les parties prenantes, soient menées par les États, avec des contributions de haut niveau de tous les gouvernements, et soient fondées sur le consensus et pleinement transparentes. Le Groupe de travail devrait : premièrement, recenser et examiner les préoccupations exprimées au sujet du RDIE ; deuxièmement, déterminer si une réforme était souhaitable compte tenu de ces préoccupations ; et, troisièmement, s'il décidait que tel était le cas, mettre au point des solutions qu'il recommanderait à la Commission. Cette dernière est convenue que le Groupe de travail devrait jouir d'une grande liberté dans l'exercice de son mandat et tenir compte, pour concevoir d'éventuelles solutions, des travaux en cours dans d'autres organisations internationales compétentes, en faisant en sorte que chaque État ait le choix de déterminer si et dans quelle mesure il souhaitait adopter la ou les solutions mises au point<sup>1</sup>.

2. De ses trente-quatrième à trente-septième sessions, le Groupe de travail a recensé et examiné les préoccupations exprimées au sujet du RDIE, et en a conclu qu'une réforme était souhaitable<sup>2</sup>. À sa trente-huitième session, il est convenu d'un calendrier de projet pour s'atteler simultanément à l'examen et à l'élaboration de plusieurs solutions de réforme possibles, conformément à la troisième phase de son mandat.

3. De ses trente-huitième à quarante et unième sessions, le Groupe de travail a examiné des éléments de réforme concrets concernant : i) la création d'un centre consultatif ; ii) un code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends (« adjudicators » en anglais) ; iii) la réglementation du financement par des tiers ; iv) la prévention et l'atténuation des différends et les modes alternatifs de règlement des différends ; v) l'interprétation des traités par les États parties ; vi) les garanties pour frais ; vii) les moyens de traiter la question des demandes abusives ; viii) les procédures multiples et les demandes reconventionnelles ; ix) les pertes par ricochet et les demandes présentées par des actionnaires ; x) le mécanisme d'appel et le mécanisme juridictionnel multilatéral ; et xi) la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE<sup>3</sup>.

4. À sa cinquante-quatrième session, en 2021, la Commission a félicité le Groupe de travail pour les progrès réalisés dans l'élaboration d'éléments de réforme concrets.

## II. Organisation de la session

5. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante-deuxième session à New York, du 14 au 18 février 2022. Celle-ci a été organisée conformément à la décision de la Commission de prolonger les dispositions relatives aux sessions des groupes de travail de la CNUDCI pendant la pandémie de COVID-19, telles qu'elles apparaissent dans les documents [A/CN.9/1078](#) et [A/CN.9/1038](#) (annexe I), jusqu'à sa cinquante-

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

<sup>2</sup> Il est rendu compte des délibérations et décisions des trente-quatrième à trente-septième sessions du Groupe de travail dans les documents [A/CN.9/930/Rev.1](#) ; [A/CN.9/930/Rev.1/Add.1](#) ; [A/CN.9/935](#) ; [A/CN.9/964](#) ; et [A/CN.9/970](#), respectivement.

<sup>3</sup> Il est rendu compte des délibérations et décisions des trente-huitième à quarante et unième sessions du Groupe de travail dans les documents [A/CN.9/1004\\*](#) ; [A/CN.9/1004/Add.1](#) ; [A/CN.9/1044](#) ; [A/CN.9/1050](#) ; et [A/CN.9/1086](#), respectivement.

cinquième session<sup>4</sup>. Des dispositions ont été prises afin de permettre aux délégations de participer à la session à distance ou en présentiel au Siège de l'Organisation des Nations Unies.

6. Ont assisté à la session des représentantes et représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Brésil, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Liban, Mali, Maurice, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, République dominicaine, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Tchèque, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Zimbabwe.

7. Des observateurs et observatrices des États suivants ont assisté à la session : Afghanistan, Angola, Arabie saoudite, Arménie, Bahreïn, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Burkina Faso, Cambodge, Chypre, Costa Rica, El Salvador, Gabon, Jamaïque, Jordanie, Koweït, Lettonie, Lituanie, Madagascar, Maldives, Maroc, Mauritanie, Mongolie, Népal, Oman, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, Sénégal, Sierra Leone, Slovaquie, Suède, Turkménistan et Uruguay.

8. Ont également assisté à la session des observateurs et observatrices de l'Union européenne.

9. Les organisations internationales suivantes étaient également représentées par des observateurs et observatrices :

a) *Système des Nations Unies* : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ;

b) *Organisations intergouvernementales* : Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), Centre Sud, Conseil de coopération du Golfe (CCG), Cour permanente d'arbitrage (CPA), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) et Union africaine (UA) ;

c) *Organisations non gouvernementales invitées* : African Center of International Law Practice (ACILP), Agence allemande de coopération internationale, American Arbitration Association (AAA)/International Centre for Dispute Resolution (ICDR), American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women (AW), Asian Academy of International Law (AAIL), Association africaine de droit international (AAIL-AADI), Association américaine de droit international privé (ASADIP), Association de droit international (ILA), Association du barreau de l'État de New York, Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association japonaise des arbitres (JAA), Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA), Association suisse de l'arbitrage (ASA), Barreau de Paris (BP), British Institute of International and Comparative Law (BIICL), Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Centre d'arbitrage international dans les domaines de l'investissement et du commerce (CIICA), Centre d'arbitrage international de Hong Kong (HKIAC), Centre for International Legal Studies (CILS), Centre for the Study of the Legitimate Roles of the Judiciary in the Global Order (PLURICOURTS), Centre international d'arbitrage de Vienne (VIAC), Centre of Excellence for International Courts (iCourts), Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), Columbia Centre on Sustainable Investment (CCSI), Confédération européenne des syndicats (CES), Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT), Conseil international pour

<sup>4</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 17 (A/76/17), par. 248.

l'arbitrage commercial (ICCA), Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Fédération européenne pour le droit des investissements et l'arbitrage (EFILA), Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Forum économique mondial, Forum for International Conciliation and Arbitration (FICA), Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Georgian International Arbitration Centre (GIAC), Institut de droit international (IDI), Institut européen du droit (ELI), Institut international du développement durable (IIDD), Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), Institute for Transnational Arbitration (ITA), Instituto Ecuatoriano de Arbitraje (IEA), International and Comparative Law Research Center (ICLRC), International Law Institute (ILI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Kozolchik National Law Center (NATLAW), New York International Arbitration Center (NYIAC), Singapore International Mediation Centre (SIMC), Société européenne de droit international (SEDI), Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO), Teheran Chamber of Commerce, Industries, Mines and Agriculture (TCCIMA), Third World Network (TWN), Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ) et United States Council for International Business (USCIB).

10. Conformément à la décision prise par les États membres de la Commission (voir par. 2 ci-dessus), les personnes suivantes sont restées en fonction :

*Président* : M. Shane Spelliscy (Canada)

*Rapporteuse* : M<sup>me</sup> Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapour)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : a) ordre du jour provisoire annoté ([A/CN.9/WG.III/WP.211](#)) ; b) notes du Secrétariat établies conjointement avec le secrétariat du CIRDI sur le projet de code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends relatifs à des investissements internationaux ([A/CN.9/WG.III/WP.209](#)) et sur les modalités d'application du code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends relatifs à des investissements internationaux ([A/CN.9/WG.III/WP.208](#)) ; c) note du Secrétariat sur le centre consultatif ([A/CN.9/WG.III/WP.212](#) et [A/CN.9/WG.III/WP.212/Add.1](#)) ; d) note du Secrétariat sur un mécanisme multilatéral permanent traitant de la sélection et de la nomination des membres des tribunaux de RDIE et des questions connexes ([A/CN.9/WG.III/WP.213](#)) ; et e) résumé de la réunion intersessions sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) présenté par le Gouvernement de la République de Corée ([A/CN.9/WG.III/WP.214](#)).

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Éventuelle réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE).
4. Questions diverses.

13. Il a été noté que l'ordre du jour provisoire ([A/CN.9/WG.III/WP.211](#)), tel qu'adopté par le Groupe de travail, portait sur les sujets suivants : le projet de code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends relatifs à des investissements internationaux et ses modalités d'application, la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE et les questions connexes, et le centre consultatif multilatéral. S'agissant des sujets à aborder en priorité à la session, la présidence avait fait circuler une lettre dans laquelle il était proposé d'examiner d'abord la sélection et la nomination des membres des tribunaux de RDIE et les questions connexes, puis le projet de code de conduite. Il a également été proposé de commencer par examiner le projet de code de conduite avant de se pencher sur le centre consultatif multilatéral, l'objectif étant d'optimiser le temps disponible, mais il n'a pas été exprimé d'appui en ce sens. Dans le contexte de cette autre proposition, il a été rappelé que le plan de travail devrait être souple et indicatif, de sorte que les

détails pourraient être adaptés au fur et à mesure des progrès accomplis par le Groupe de travail.

14. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de conduire ses travaux comme le proposait la présidence, ce qui permettrait de consacrer autant de temps à chacun des deux sujets.

### **III. Mécanisme multilatéral permanent : sélection et nomination des membres des tribunaux de RDIE**

15. À la reprise de sa trente-huitième session, en janvier 2020, et à sa quarantième session, en février 2021, le Groupe de travail a entrepris un examen préliminaire de la sélection et de la nomination des membres des tribunaux de RDIE, en se plaçant exclusivement dans le contexte d'un mécanisme multilatéral permanent (également appelé ci-après le « Tribunal multilatéral des investissements » ou le « Tribunal ») (A/CN.9/1004/Add.1, par. 95 à 133 ; et A/CN.9/1050, par. 17 à 56).

16. À la session en cours, le Groupe de travail a poursuivi l'examen de ce sujet, en se fondant sur le document A/CN.9/WG.III/WP.213. Il a été souligné que les avis exprimés dans ce contexte ne préjugeaient pas de la position des délégations concernant cette option de réforme.

#### **A. Remarques générales**

17. Il a été noté que la création d'un tribunal multilatéral des investissements nécessiterait probablement l'élaboration d'un statut, qui serait soumis pour adoption aux États et aux organisations d'intégration économique régionale. Il a été dit que ce statut devrait comporter un préambule exposant les objectifs du Tribunal et une section énonçant les principales définitions. On a fait remarquer qu'il faudrait le compléter par un règlement abordant en détail les questions de procédure et que le projet de dispositions figurant dans le document A/CN.9/WG.III/WP.213 devrait également être ajusté en conséquence. Différents avis ont été exprimés concernant la question de savoir si ces procédures supplémentaires devraient être élaborées par le Groupe de travail ou par le Conseil des parties à une date ultérieure.

#### **B. Cadre : création, compétence et gouvernance**

18. Le Groupe de travail a examiné les projets de dispositions 1 à 3, qui portaient sur le cadre général applicable à la sélection et à la nomination des membres du Tribunal.

##### **1. Projet de disposition 1 – Création du Tribunal**

19. Il a été dit qu'il faudrait étoffer le projet de disposition 1, afin de couvrir des aspects tels que la création du Tribunal, la question de savoir s'il inclurait un mécanisme d'appel, le lieu où se trouverait son siège, ses modalités de financement et son interaction avec le régime actuel de RDIE. Il a été indiqué que certains de ces aspects seraient abordés dans le statut instituant le Tribunal.

20. Sur le plan rédactionnel, il a été proposé de souligner dans la disposition le caractère « permanent » du Tribunal.

##### **2. Projet de disposition 2 – Compétence**

21. Des avis très divers ont été exprimés au sujet du projet de disposition 2, relatif à la compétence du Tribunal. Les deux options figurant au paragraphe 1, notamment, ont suscité différents points de vue.

22. S'agissant de l'option 1 (qui limitait la compétence du Tribunal aux différends « découlant d'un investissement »), il a été dit qu'elle pourrait rendre nécessaire une double vérification de la notion d'« investissement », non seulement dans le contexte de l'instrument d'investissement sous-jacent applicable, mais aussi dans celui du projet de disposition 2. Par conséquent, on s'est dit favorable à la suppression de la notion d'« investissement », une autre solution pouvant consister à préciser que cette notion devait être déterminée conformément à l'instrument d'investissement sous-jacent. Si, selon certains avis, la compétence du Tribunal ne devait pas s'étendre aux différends entre États, selon un autre avis, ces différends devaient relever de sa compétence dès lors qu'ils découlaient d'un investissement ou s'y rapportaient. Il a été proposé de supprimer les mots placés entre crochets dans l'option 1 (« effectué au titre d'un accord international d'investissement »), afin de couvrir les différends découlant de contrats d'investissement et de législations nationales relatives aux investissements. Une autre proposition consistait à remplacer les mots « une personne ressortissante d'un autre État contractant » par « un investisseur d'un autre État contractant ».

23. Des avis ont été exprimés en faveur de l'option 2, qui prévoyait que le Tribunal exerçait sa compétence sur tout différend que les parties consentaient à lui soumettre. L'une des raisons avancées était que cela permettrait d'éviter une double vérification, en ne mentionnant pas la notion d'« investissement ». Toutefois, on s'est également inquiété de ce que l'option 2 investisse le Tribunal d'une compétence trop large, qui pourrait s'étendre à d'autres types de différends (différends commerciaux) et créer une situation où des différends seraient portés devant plusieurs instances. Pour préciser la nature des différends à couvrir, il a été proposé que l'option 2 fasse référence à l'« investissement international » ou aux différends « relatifs aux investissements », de manière à inclure les demandes fondées sur les législations nationales relatives aux investissements. Une autre proposition consistait à renvoyer simplement à la notion de « différends », dans la mesure où la condition de consentement offrirait aux États la souplesse voulue. Il a été suggéré de fournir des précisions et des explications supplémentaires dans un commentaire accompagnant le projet de disposition. En outre, il a été noté que l'instrument d'investissement sous-jacent aurait quoi qu'il en soit pour effet de limiter la compétence du Tribunal.

24. De manière plus générale, il a été déclaré qu'afin de garantir le bon fonctionnement du Tribunal, il faudrait déterminer la portée de sa compétence en tenant compte des ressources dont il disposait.

25. Il a été estimé que le projet de disposition 2 devrait exiger un consentement écrit et préciser les modalités de ce consentement, la question étant de savoir s'il devrait être donné par les parties au traité ou par les parties au différend. Il a également été suggéré de mettre en place des mécanismes permettant aux États de donner leur consentement à la compétence du Tribunal, notamment dans le cas des différends découlant de traités existants (analogues à la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités ou à la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices). En outre, il a été souligné que les États devraient être en mesure de définir les accords d'investissement pour lesquels ils consentiraient à la compétence du Tribunal et d'en dresser la liste, et que le cadre devrait à cette fin prévoir un mécanisme de coordination entre les États.

26. Concernant le paragraphe 2 du projet de disposition 2, il a été proposé d'indiquer clairement qu'il s'agissait seulement d'une disposition déterminative et que le consentement à soumettre un différend à un tribunal créé en vertu d'un accord international d'investissement ne devait pas être considéré comme valant automatiquement consentement à soumettre ce différend au Tribunal. Il a été déclaré que ce paragraphe pourrait avoir pour effet de transférer automatiquement au Tribunal la compétence d'un tribunal créé en vertu d'un accord international d'investissement, et que, le cas échéant, il faudrait préciser la portée des compétences respectives. Il a été dit qu'il faudrait peut-être revoir l'emploi du terme « accord international

d'investissement », afin de tenir compte des cas où le consentement ne se fondait pas nécessairement sur un traité, mais sur d'autres instruments.

### 3. **Projet de disposition 3 – Structure de gouvernance**

27. Le Groupe de travail a examiné le projet de disposition 3, qui traitait de la structure de gouvernance d'un mécanisme multilatéral permanent. Il a été généralement proposé que l'on développe ce projet de disposition pour clarifier les fonctions et le rôle des différents organes à créer dans la structure de gouvernance.

#### *Conseil des Parties*

28. Afin que le Conseil des parties, qui serait une instance de prise de décisions, puisse remplir plus efficacement ses missions, il a été proposé que la structure de gouvernance comprenne un Conseil des Parties (le « Conseil ») composé de représentants de toutes les parties ainsi qu'un Sous-Conseil dont les membres seraient élus par le Conseil parmi ses propres membres et qui serait chargé d'exercer les fonctions du Conseil sous sa supervision. Il a été estimé que le Conseil devrait pouvoir se prononcer sur les aspects relatifs au fonctionnement du mécanisme multilatéral permanent. Il a également été proposé que l'on précise le nombre de réunions du Conseil ainsi que leur intervalle.

29. Il a été mentionné que le statut prévoyant la création d'un mécanisme multilatéral permanent définirait généralement le rôle du Conseil et du Tribunal, qui devrait être équilibré pour assurer le bon fonctionnement de ce dernier, le Conseil exerçant un certain contrôle des activités du Tribunal. De même, il faudrait que le pouvoir d'établir des règles de procédure et des règlements pertinents soit soigneusement réparti entre le Conseil et le Tribunal. Dans ce contexte, il a été proposé d'accorder au Tribunal une souplesse qui lui permette de mettre à jour ses règles et d'adapter sa procédure lorsqu'il y avait lieu.

30. Il a été dit que le Centre consultatif devrait être une institution distincte et indépendante et ne pas faire partie du Tribunal. On a souligné que l'approche qui voudrait au contraire fusionner les deux institutions en une pourrait être source de conflits d'intérêts et soulever des doutes quant à l'autonomie du Centre consultatif.

31. En ce qui concernait le processus de prise de décisions au sein du Conseil, il a été proposé que l'on développe le paragraphe 5 pour préciser le quorum, si la majorité devait être déterminée sur la base des personnes présentes, de celles qui votaient ou du nombre de parties au Conseil. Il a également été estimé que si la règle de la majorité simple pouvait s'appliquer à la plupart des décisions de procédure, une majorité qualifiée des deux tiers ou plus pourrait être requise pour la plupart des décisions de fond. Dans ce contexte, il a été mentionné qu'il fallait également que le Conseil puisse modifier le statut par une telle majorité. Il a été avancé que pourraient être établis des mécanismes qui permettent d'équilibrer les points de vue des différents groupes régionaux.

#### *Présidence du Tribunal*

32. En ce qui concernait le projet de disposition 3 b), il a été avancé qu'il fallait que la portée des règles de procédure à déterminer par le Tribunal soit précisée dans le contexte des travaux menés par le Groupe de travail sur les solutions de réforme de la procédure, et dit qu'il était nécessaire d'apporter des précisions supplémentaires sur ce que serait le fonctionnement courant.

33. En ce qui concernait le paragraphe 2, il a été proposé de prévoir plusieurs vice-présidents pour permettre, au sein de la présidence du Tribunal, une diversité qui reflète celle de ses États membres.

34. Le Groupe de travail s'est demandé si, dans un organe permanent composé d'un niveau de première instance et d'un niveau d'appel, la présidence du tribunal présiderait l'ensemble de l'organe de règlement des différends, ou si chaque niveau devrait être présidé par une personne distincte. Dans ce contexte, il a été proposé de

créer un secrétariat qui servirait les deux instances. Plus généralement, il a été proposé de clarifier les modalités de sélection des membres du secrétariat et le rôle de ce dernier.

## C. Représentation sélective et membres du Tribunal

### 1. Projet de disposition 4 – Membres du Tribunal

35. Il a été dit que le projet de disposition 4 reflétait la préférence exprimée au sein du Groupe de travail en faveur d'une représentation sélective plutôt que d'une représentation pleine, au motif que la seconde pourrait s'avérer coûteuse et complexe à gérer si le nombre de membres du Tribunal était élevé.

#### *Paragraphe 1*

##### *- Nombre de membres du Tribunal*

36. De l'avis général, il serait prématuré de déterminer le nombre de membres du Tribunal au stade actuel. Néanmoins, il a également été dit qu'il s'agissait d'une question fondamentale qui devrait être réglée dans la phase actuelle d'examen de l'« architecture » du mécanisme permanent. Il a été proposé d'adopter une disposition transitoire qui offrirait une certaine souplesse en prévoyant que le nombre de membres du Tribunal puisse évoluer au cours du temps en fonction du nombre d'États participants et du volume de travail (voir par. 48 ci-dessous).

37. Alors que, selon un avis, le Tribunal devrait compter un nombre de membres suffisamment élevé, à peu près autant, par exemple, que le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), la question des ressources financières que cela nécessiterait a soulevé des préoccupations. Il a également été dit que le fait de prendre en référence des tribunaux internationaux comme la Cour internationale de Justice (CIJ) ou le TDIM serait une erreur, car au vu du nombre d'affaires de RDIE en cours, il fallait s'attendre à un volume de travail beaucoup plus élevé.

##### *- Emploi à temps plein – à temps partiel*

38. Concernant la question de savoir si les membres du Tribunal devraient être employés à temps plein ou à temps partiel, un appui a été exprimé en faveur de l'emploi à temps plein, qui représentait un moyen de garantir l'indépendance et l'impartialité des membres et d'écarter le risque d'influence extérieure. Il a été ajouté que cette option permettrait de réduire le nombre de membres nécessaires et de limiter le risque de conflits d'intérêts. On a estimé que si l'option du temps partiel était retenue, il faudrait adopter une règle précisant les activités externes qui seraient interdites ou autorisées.

39. Il a été dit que l'on pourrait envisager une disposition transitoire autorisant le temps partiel pour une durée limitée, aux premiers stades de l'activité du Tribunal, compte tenu notamment de la question des ressources financières. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de la prolongation de ces éventuelles nominations à temps partiel.

##### *- Qualifications*

40. Il a été noté que le paragraphe 1 exigeait que les membres du Tribunal connaissent le droit international et comprennent les différentes considérations politiques relatives à l'investissement étranger. Dans ce contexte, des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de conserver le membre de phrase « qui ont travaillé au sein de gouvernements ou en consultation avec eux, notamment dans le cadre judiciaire », car cette exigence pourrait donner une impression de partialité. On a estimé qu'une expérience de conseil auprès d'investisseurs était également pertinente. À ces arguments, il a été répondu que l'exigence en question visait à souligner la nécessité pour les membres du Tribunal de connaître les politiques des gouvernements

et d'en avoir une expérience pratique, car cela constituait un aspect important des différends relatifs aux investissements.

41. Compte tenu de la portée que pourrait avoir la compétence du Tribunal, on a estimé que ses membres devraient disposer de qualifications larges, notamment de compétences en droit public, en droit commercial/économique international et en droit administratif. Il a été ajouté qu'il faudrait prêter attention à la diversité des qualifications lors de la constitution du Tribunal, en tenant éventuellement compte des systèmes juridiques existants. En outre, selon certains avis, des compétences en droit interne pourraient également être exigées.

42. On a renvoyé aux exigences figurant dans les statuts de tribunaux internationaux selon lesquelles les juges devaient être « des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs États respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires ou [être] des jurisconsultes possédant une compétence notoire ». Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité de faire référence « aux plus hautes fonctions judiciaires », car les membres du Tribunal devraient disposer de compétences plus spécialisées que celles exigées des juges dans le contexte national. Sur le plan rédactionnel, une préférence a été exprimée en faveur de la formule « juristes de compétence établie », qui serait plus générale et inclurait également les personnes qualifiées pour occuper les « plus hautes fonctions judiciaires ».

43. On a appelé l'attention sur le fait que les qualifications exigées des membres du Tribunal ne devaient pas limiter excessivement le vivier des candidats susceptibles d'être nommés. On s'est inquiété de ce que seules un très petit nombre de personnes pourraient satisfaire à toutes les exigences prévues au paragraphe 1, surtout si l'on partait du principe qu'elles étaient cumulatives.

44. Pour ce qui était des exigences linguistiques, il a été dit qu'il faudrait d'abord définir les langues de travail du Tribunal, et que ses membres devraient en maîtriser au moins deux, afin d'assurer la diversité linguistique. Il a également été dit que cela pourrait réduire le vivier des candidats. On s'est demandé si ces exigences devaient être énoncées dans le règlement intérieur du Tribunal plutôt que dans son statut.

- *Diversité*

45. Concernant les « principes de diversité et d'égalité des genres » mentionnés au paragraphe 1, il a été souligné que le statut devait prendre en compte de nombreux aspects distincts de la diversité (y compris la représentation géographique, une représentation équilibrée des genres, les niveaux de développement et les systèmes juridiques). Il a été ajouté que, s'il fallait en effet mettre l'accent sur ces principes, les deux notions en question étaient abstraites, pouvaient s'interpréter de diverses façons, et pourraient compliquer l'application du projet de disposition. Si elles devaient être conservées, il faudrait éclaircir leur sens. Il a été souligné qu'il faudrait également tenir compte de la répartition géographique/régionale des Parties contractantes.

- *Nationalité*

46. Le Groupe de travail s'est demandé si la nationalité devrait intervenir dans la composition du Tribunal. Selon certains avis, le critère de la nationalité restait essentiel pour évaluer l'impartialité des personnes appelées à prendre des décisions, et, dans la mesure où il constituait un facteur décisif, il ne pouvait être négligé. Selon un autre avis, les membres du Tribunal devraient être élus indépendamment de leur nationalité, l'accent étant mis avant tout sur leurs compétences et autres qualifications, conformément à l'approche suivie dans le Statut de la CIJ.

47. Le Groupe de travail s'est demandé si les ressortissants d'un État non partie au statut du Tribunal devraient être éligibles pour en devenir membres. Si des doutes ont été exprimés à cet égard, il a également été dit que cela pourrait renforcer la diversité et élargir la représentation géographique.

### *Paragraphe 2*

48. On a fait observer qu'il faudrait prévoir un mécanisme afin d'ajuster le nombre de membres du Tribunal (voir par. 36 ci-dessus). S'il a été pris note du fait que les cours et tribunaux internationaux existants offraient des exemples de ce type de mécanisme, on a aussi appelé l'attention sur le fait que des ajustements du nombre de membres du Tribunal pourraient avoir sur son fonctionnement des conséquences procédurales, administratives et budgétaires, notamment une hausse potentielle des contributions versées par les Parties contractantes. On a estimé que ces ajustements pourraient être justifiés par l'évolution du volume de travail ou du nombre de Parties contractantes, mais il a également été dit qu'ils pourraient être motivés par d'autres raisons, qui devraient être clairement exposées.

49. On a estimé que la présidence du Conseil des Parties ne devrait pas être seule à même de demander un ajustement du nombre de membres du Tribunal, mais que tout membre du Conseil, ou le Conseil dans son ensemble, devrait être habilité à en faire la demande, après quoi le nombre de membres serait modifié, le cas échéant, à la majorité qualifiée des représentants du Conseil des Parties. Une préférence a été exprimée en faveur d'une majorité des deux tiers.

### *Paragraphe 3*

50. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait que le Tribunal ne comprenne pas plus d'un ressortissant du même État, comme cela était proposé au paragraphe 3. Les avis ont divergé quant à l'opportunité de tenir compte de la nationalité dans le processus de sélection, et sur la question de savoir si, afin d'assurer la diversité géographique, le Tribunal ne devrait pas comprendre deux membres de la même nationalité, en particulier dans le cas où seuls un petit nombre de juges seraient nommés. Il a en outre été estimé que les ressortissants d'un État contractant ne devraient pas se voir attribuer une affaire impliquant cet État ou l'un de ses ressortissants. Dans ce contexte, les avis ont divergé quant à l'opportunité de conserver la phrase placée entre crochets à la fin du paragraphe 3, et il a été dit que l'examen de ce paragraphe ne pourrait être mené à bien qu'une fois qu'une décision aurait été prise au sujet du nombre de membres du Tribunal.

51. On s'est interrogé sur le sens du mot « ressortissant », s'agissant notamment des personnes dont le lieu de résidence permanente était situé dans un État dont elles n'avaient pas la nationalité. Il a été répondu que la question de savoir si ces personnes devraient être traitées comme des ressortissants de l'État en question pourrait relever du droit interne et qu'il n'était pas nécessaire de l'aborder dans le projet de disposition. Concernant la double nationalité, il a généralement été estimé que le renvoi au lieu de résidence habituelle et/ou au centre principal des intérêts offrait une solution appropriée.

## **2. Projet de disposition 5 – Membres ad hoc du Tribunal**

52. Il a été noté que la question de savoir si une personne pouvait être nommée membre ad hoc du Tribunal devait être distinguée de celle de la formation, au sein de ce dernier, d'une chambre qui traiterait d'affaires spécifiques. Il a été dit que, sur ce dernier point, il faudrait mener une analyse plus détaillée de la manière dont le Tribunal traiterait ses affaires.

53. En ce qui concernait la nomination de membres ad hoc du Tribunal par les parties, il a été expliqué que le projet de disposition 5 permettrait aux parties au différend de charger une personne extérieure au Tribunal d'y siéger à titre temporaire pour traiter ce différend spécifique. Il a été fait référence à des mécanismes similaires qui existaient à la CIJ. Il a été estimé que la question de savoir s'il fallait prévoir des membres ad hoc du Tribunal ne pourrait être débattue en détail que lorsque le mécanisme de nomination de ses membres permanents serait fixé.

54. Les avis ont divergé sur le point de savoir s'il était souhaitable que les parties nomment des membres ad hoc du Tribunal.

55. On a dit craindre que le fait d'autoriser la nomination de membres « ad hoc » par les parties aille à l'encontre de la mise en place d'un mécanisme « permanent », dont l'un des objectifs serait de garantir l'indépendance et l'impartialité des membres du Tribunal. Il a été dit que les inquiétudes liées au système actuel de RDIE persisteraient même dans le mécanisme permanent si l'on autorisait les parties à nommer des arbitres. Il a été ajouté que les arbitres nommés par les parties ainsi que les juges ad hoc se révélaient favoriser les parties qui les avaient nommés, et que la partialité potentielle de ces membres serait particulièrement problématique.

56. Il a été dit que, d'après le libellé actuel du projet de disposition 5, il était difficile de savoir qui pouvait nommer un juge ad hoc – chaque partie ou seulement un État partie, ou si chaque partie aurait à donner son accord à la nomination. Il a également été noté que si seul l'État défendeur, en tant que Partie contractante, devait pouvoir nommer un membre ad hoc, cela entraînerait une inégalité car les investisseurs n'auraient pas le même droit. En réponse, il a été dit qu'une solution pourrait être d'exiger que les membres du Tribunal ne puissent connaître d'affaires impliquant leur État de nationalité comme État défendeur, et que des ressortissants de l'État défendeur ne puissent être nommés membres ad hoc du Tribunal.

57. Il a été soulevé quelques questions pratiques qui pourraient se poser à propos de membres ad hoc du Tribunal, par exemple les règles de procédure applicables à leur présentation et à leur nomination (y compris la question de savoir si l'accord des parties au différend serait requis) ainsi que les normes applicables (y compris la question de savoir si elles seraient différentes de celles applicables aux membres permanents). À titre d'exemple, une question a été posée sur la manière dont la limitation du cumul des rôles prévue dans le projet de code de conduite s'appliquerait aux membres ad hoc du Tribunal. Il a été avancé qu'il faudrait que la même norme s'applique, qu'ils soient nommés à titre ad hoc ou permanent. Des questions ont également été posées sur la manière dont le mécanisme permanent traiterait les cas où une affaire serait renvoyée à un tribunal de première instance composé de membres ad hoc. On a également mis en garde contre l'augmentation potentielle des coûts et les retards éventuels de la procédure que pourrait entraîner la nomination de membres ad hoc.

58. En revanche, d'aucuns ont dit appuyer la nomination de membres ad hoc du Tribunal, principalement parce que cela préserverait l'autonomie des parties et la légitimité correspondante qui existaient dans le système actuel de RDIE. Il a été dit que la nomination de membres ad hoc du Tribunal pourrait être particulièrement bénéfique lorsque des compétences spécifiques que ne possédaient pas les membres permanents seraient nécessaires pour résoudre un différend, même s'il a été ajouté que des experts nommés par le Tribunal pourraient aider en de telles circonstances. Il a été dit que des membres nommés à titre ad hoc ne favoriseraient pas nécessairement les parties qui les avaient nommés. Il a également été dit que des membres ad hoc pourraient améliorer le fonctionnement général du mécanisme permanent, améliorant également la diversité et contribuant au renforcement des capacités de candidats potentiels.

59. Pour répondre à certaines des préoccupations exprimées au sujet de la nomination de membres ad hoc du Tribunal, il a été proposé que cette nomination ne soit autorisée que dans des circonstances limitées. En outre, il a été avancé que ces membres pourraient être choisis à partir d'une liste de candidats qualifiés et que la nomination pourrait s'effectuer en deux étapes, comme pour les mécanismes en vigueur au CIRDI et à la Cour européenne des droits de l'homme, les membres étant nommés par un tiers et non par les parties au différend elles-mêmes.

60. On a dit appuyer l'idée de permettre à des personnes « novices » de participer au règlement de l'affaire traitée par le Tribunal ou d'en observer le déroulement comme moyen de promouvoir le caractère inclusif et de renforcer les capacités des candidats potentiels. Dans le même temps, des réserves ont été émises quant au rôle que ces personnes pourraient jouer dans le processus de règlement des différends, notamment en ce qui concernait la prise de décisions.

## D. Présentation, sélection et nomination des personnes candidates

61. Au sujet des projets de dispositions 6 à 8, concernant la présentation, la sélection et la nomination des candidats, il a été rappelé que l'objectif était de garantir la nomination des personnes dotées du plus haut niveau de qualification et d'indépendance, et d'assurer la diversité sur le plan des systèmes juridiques, de la représentation géographique et des profils individuels, ainsi que l'équilibre des genres.

### 1. Projet de disposition 6 – Présentation des candidatures

62. Si le fait d'intégrer une étape de présentation des candidatures a reçu un certain appui, des doutes ont également été exprimés à cet égard. Il a été dit que dans certaines cours et certains tribunaux, les membres étaient élus directement par les parties au traité, sans présentation officielle préalable de candidatures.

63. Pour ce qui était des options proposées au projet de disposition 6, différents avis ont été exprimés, en faveur de l'option 1, de l'option 2, ou d'une association des deux. On a fait observer que les deux options n'étaient pas mutuellement exclusives et pouvaient se compléter.

#### *Option 1*

64. S'agissant de l'option 1, il a été dit que le processus de présentation des candidatures devrait être aux mains des États, ce qui pourrait assurer un équilibre entre les candidats ayant un profil orienté vers les États défendeurs et ceux dont le profil était orienté vers les investisseurs. Il a été ajouté qu'il faudrait mettre en place un mécanisme permettant d'associer les représentants des investisseurs à l'étape de présentation des candidatures, mais des doutes ont été exprimés concernant un tel mécanisme.

65. S'il a été proposé que chaque État présente un candidat, il a également été dit que ce principe pourrait être réexaminé en fonction de la structure du mécanisme permanent, notamment du nombre d'États parties à son statut. Il a aussi été proposé que les États présentent deux personnes de genres différents, de manière à favoriser l'équilibre des genres. Une autre proposition consistait à n'imposer aucune limite au nombre de candidats présentés. Toutefois, on a craint que la présentation de deux candidats ou plus par État ne se traduise par un nombre total de candidats élevé, ce qui pourrait compliquer le processus de sélection et de nomination.

66. Différents avis ont été exprimés concernant la question de savoir si un candidat devrait être ressortissant de l'État qui le présentait. Selon certains avis, la nationalité était un critère important qui permettrait d'assurer la diversité géographique voulue, alors que selon d'autres avis, un candidat ne devait pas nécessairement être ressortissant de l'État qui le présentait. Un avis a été exprimé selon lequel les candidats devraient être ressortissants d'une Partie contractante. On a également estimé que la présentation conjointe, c'est-à-dire le fait pour un État de soutenir un candidat présenté par un autre État, devrait être possible.

67. Les avis ont divergé concernant la question de savoir si les États devaient être tenus de suivre le processus décrit au paragraphe 2. À l'appui de cette obligation, il a été dit qu'il fallait encourager les États à adopter un processus de présentation ouvert, inclusif et transparent, et que diverses parties prenantes, y compris la société civile et les milieux d'affaires, devaient être consultées. Il a été proposé de mentionner expressément les associations professionnelles à l'alinéa b). Selon un autre avis, il fallait fournir davantage de souplesse pour tenir compte des différences de situation entre les États, et il a été proposé de supprimer le paragraphe 2. Des questions ont été posées au sujet des éventuelles conséquences d'un manquement au paragraphe 2 et du sens du terme « société civile » qui y figurait. Il a été proposé d'exiger que les États fournissent des preuves du fait que des consultations avaient eu lieu conformément à ce paragraphe.

*Option 2*

68. S'agissant de l'option 2, il a été dit que le processus de libre candidature garantirait l'ouverture et la transparence, ce qui pourrait également renforcer l'indépendance et la diversité des membres du Tribunal et éviter une politisation excessive. S'il a été pris acte des avantages de la libre candidature, c'est-à-dire de la présentation individuelle de candidatures, on en a également relevé certains inconvénients, notamment la nécessité d'ajouter une étape de vérification ou de filtrage avant le processus de sélection, ce qui pourrait entraîner des coûts supplémentaires. Afin d'éviter que des personnes ne possédant pas les qualifications minimales ne présentent leur candidature, il a été proposé de modifier l'option 2 de façon à clairement énoncer les critères d'éligibilité et à exiger des personnes intéressées qu'elles fournissent un document détaillé montrant qu'elles remplissaient ces critères. On a estimé que l'appel ouvert à candidatures devrait avoir lieu au niveau des États contractants. Dans ce contexte, il a été dit que les critères de présentation des candidatures ne devraient pas être unifiés, compte tenu des particularités des différents groupes régionaux.

69. Si les avantages d'un processus inclusif ont été soulignés, on a appelé à une certaine prudence concernant l'alinéa b), car le processus pourrait facilement devenir politisé. Dans cet alinéa, il a été proposé de supprimer la référence au « milieu de l'investissement », pour mentionner de manière plus générale les « organismes concernés », comme au paragraphe 2 de l'option 1.

*Fusion des options 1 et 2*

70. De l'avis général, une association des options 1 et 2 pourrait permettre de bénéficier des avantages de chacune d'elles et largement contribuer à accroître la légitimité du processus de présentation des candidatures. En outre, il a été dit que si une option hybride était retenue, il faudrait assurer un équilibre entre la présentation de candidatures par les États et le processus de libre candidature, afin d'éviter une situation dans laquelle les critères de sélection et de présentation seraient plus stricts pour certains candidats que pour d'autres. Le secrétariat a été prié de remanier le projet de disposition en associant les options 1 et 2, en vue de l'examen du nouveau libellé par le Groupe de travail.

**2. Projet de disposition 7 – Comité de sélection**

71. Il a été noté que le projet de disposition 7 prévoyait le fonctionnement de comités de sélection, y compris le rôle qu'ils joueraient dans le processus de nomination, la manière dont ils seraient constitués et les moyens d'assurer l'indépendance de leurs membres.

72. Il a été dit qu'un comité de sélection indépendant pourrait garantir la présentation de candidats appropriés et promouvoir l'ouverture et la représentation de toutes les parties prenantes. Il a été noté que des comités de sélection de ce type existaient déjà dans plusieurs cours et tribunaux internationaux.

73. Toutefois, un certain nombre de préoccupations ont été exprimées, et les avis ont divergé quant au fonctionnement pratique du mécanisme de sélection envisagé. L'une des préoccupations concernait sa responsabilité et sa légitimité. Il a été signalé qu'il serait peut-être difficile pour le comité de sélection de maintenir son indépendance et d'éviter les conflits d'intérêts potentiels parmi ses membres. Il a aussi été mis en avant que la sélection des membres du comité pourrait revêtir un caractère politique. Une autre préoccupation était que le processus de sélection pourrait être entièrement aux mains des États, au détriment des autres parties prenantes, ce qui risquait de ne pas permettre une représentation appropriée. Il a été ajouté que le recours à un comité de sélection pourrait donner lieu à des évaluations multiples des candidats, et faire ainsi augmenter les coûts totaux du processus de nomination.

74. Dans ce contexte, des suggestions ont été faites selon lesquelles les modalités d'examen des candidatures pourraient être moins complexes et plus rapides. Il a été proposé d'envisager une vérification préalable par un greffe ou un service administratif analogue chargé d'examiner les candidatures. Afin de réduire les coûts, il a également été proposé d'établir un comité de sélection à titre ponctuel plutôt que permanent. Il a en outre été proposé qu'un organe externe confirme l'indépendance des candidats.

75. Au sujet du mandat du comité de sélection, il a été dit que ce dernier devrait avoir la possibilité d'appeler de nouvelles candidatures, si nécessaire, comme prévu au projet de disposition 7 f).

76. Concernant la composition du comité de sélection, il a généralement été estimé que celle-ci, quel que soit le nombre définitif de membres du comité, devrait respecter l'équilibre des genres, assurer la représentation géographique et la représentation des différents systèmes juridiques, et refléter la diversité des profils professionnels et des parcours de formation. À cet égard, il a été proposé de conserver les éléments de texte placés entre crochets dans la dernière phrase du paragraphe 1 du projet de disposition 7 b). Selon un avis, le fait de limiter à cinq le nombre de membres du comité de sélection pourrait permettre d'établir l'équilibre voulu entre efficacité, coûts et ressources, tandis que selon un autre avis, la représentation géographique ne pourrait être assurée que si le comité comprenait au moins cinq membres. Selon un autre avis encore, le comité ne devrait pas compter moins de 10 membres, dans le souci de garantir une large représentation.

77. S'agissant des personnes appelées à siéger au comité de sélection, on a estimé qu'elles pourraient être nommées parmi d'anciens membres de tribunaux internationaux ou du Tribunal lui-même, ou être nommées d'office. Un avis a été exprimé selon lequel des personnes représentant les vues d'autres parties prenantes non étatiques, comme les investisseurs ou les associations, ou d'autres organisations qui les représentaient, devraient également faire partie du comité de sélection.

## **E. Observations finales**

78. À l'issue de l'examen du mécanisme multilatéral permanent, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée des projets de dispositions 1 à 7 et est convenu de procéder à l'examen des dispositions restantes à une future session.

## **IV. Projet de code de conduite**

79. À la session en cours, le Groupe de travail a poursuivi sa première lecture du projet de code de conduite (le « Code »).

80. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait examiné les articles 1 à 8 du Code à sa quarante et unième session, en novembre 2021, en se fondant sur le document [A/CN.9/WG.III/WP.209](#). Il a été noté que, sur la base des délibérations tenues à cette session, il avait été établi une version révisée des projets d'articles 1 à 8, reproduite en annexe. Les références faites aux articles 1 à 8 dans le présent chapitre renvoient aux articles correspondants figurant dans l'annexe.

## A. Articles 9 à 11

### 1. Article 9 – Honoraires et frais

81. Il a été convenu que l'article 9 ne s'appliquerait que dans le contexte de l'arbitrage, car dans un mécanisme permanent, les honoraires et frais des juges seraient réglementés dans le cadre qui établit ce mécanisme et les juges n'auraient pas besoin de débattre de ces aspects avec les parties au différend. Dans ce contexte, il faudrait remplacer, au paragraphe 1, les mots « organe chargé de trancher le différend » par les mots « tribunal arbitral ».

82. Il a été proposé d'aligner, au paragraphe 1, le membre de phrase « sauf disposition contraire du règlement ou du traité applicables » sur les expressions similaires que l'on trouvait dans d'autres parties du Code, compte tenu, également, de l'article 2-2.

83. De l'avis général, les honoraires et frais d'un assistant étaient un aspect dont l'arbitre devrait débattre avec les parties au différend, de même que les responsabilités et fonctions de cet assistant. Il a été dit qu'il y avait une demande croissante de transparence sur les honoraires des assistants, ce qui pourrait être développé dans le commentaire du Code, car cette transparence pourrait aider à éviter que des assistants n'exercent des fonctions de prise de décisions.

84. En revanche, il a été dit que les arbitres ne seraient pas nécessairement en mesure de déterminer s'ils engageraient un assistant dès leur nomination, car l'étendue et la complexité de l'affaire ne seraient probablement pas entièrement connues. Il a également été noté que l'engagement d'un assistant dépendrait du fait de savoir si la procédure était administrée par une institution ou non. Dans cette optique, il a été convenu qu'il pourrait être inséré, au paragraphe 1, une phrase supplémentaire libellée comme suit : « Toute discussion concernant les honoraires et les frais d'un assistant doit être, le cas échéant, conclue avec les parties au différend avant l'engagement [l'embauche] de ce dernier. »

85. En ce qui concernait le paragraphe 1, la question a été posée de savoir si une communication *ex parte* entre une partie au différend et un candidat au sujet des honoraires potentiels était quelque chose qu'il faudrait autoriser au titre de l'article 7.

86. Il a été noté que le paragraphe 2 visait à traiter de la manière dont les propositions relatives aux honoraires et aux frais seraient transmises aux parties au différend. Il a été proposé que l'article 9 mentionne que les honoraires et les frais des arbitres devraient être d'un montant raisonnable. Il a également été proposé que le Code prévoie des critères objectifs à appliquer pour déterminer les honoraires et les frais appropriés ou raisonnables des arbitres et des assistants, éventuellement sous la forme d'un barème tarifaire. Toutefois, on s'est demandé si le Code était l'instrument approprié pour réglementer ces aspects, qui étaient généralement traités dans les règles de procédure applicables. Après un débat, il a été convenu que le libellé du paragraphe 2 pourrait être amélioré comme suit : « Toute proposition concernant les honoraires et les frais est portée à l'attention des parties au différend par l'institution qui administre la procédure ou, en l'absence d'une telle institution, par l'arbitre unique ou l'arbitre qui fait office de président. »

87. En ce qui concernait le paragraphe 3, bien qu'une question ait été soulevée quant à la possibilité pratique qu'avaient les arbitres de se conformer aux obligations qu'il contenait, il a été noté qu'un tel registre était pratique courante dans les arbitrages d'investissement. Il a été proposé qu'un arbitre soit en outre tenu de mettre à disposition le registre des temps et des frais de manière régulière et/ou à la demande d'une partie au différend. En conséquence, il a été convenu d'ajouter au paragraphe 3 une phrase supplémentaire libellée comme suit : « Les arbitres mettent ces registres à disposition lorsqu'ils demandent le versement de fonds ou à la demande d'une partie au différend. » À cet égard, il a été dit qu'il faudrait examiner plus avant les conséquences d'un non-respect de cette obligation.

## 2. Article 10 – Obligations d'information

88. Il a été noté que l'article 10 visait à établir une règle fondant l'obligation d'information qui soit suffisamment large pour repérer les situations de conflits d'intérêts potentiels, tout en étant raisonnable. Il a notamment été indiqué que cet article permettrait aux parties à des procédures de règlement de différends liés à des investissements internationaux de connaître à l'avance les renseignements que les personnes candidates ou les personnes appelées à trancher des différends devraient communiquer concernant leur situation, et que le commentaire pourrait donner des exemples concrets. On a fait observer que l'article 10 jouerait un rôle central dans le Code, en énonçant des obligations d'information qui en garantiraient le respect et renforceraient la transparence.

### *Paragraphe 1*

89. S'il a été convenu que la règle fondant l'obligation d'information définie au paragraphe 1 devrait être plus large que celle relative à la récusation et différente de celle-ci, les avis ont divergé pour ce qui était de la règle à établir. Par exemple, on s'est inquiété de ce que l'expression « aux yeux des parties au différend », qui avait été utilisée avant tout dans le contexte de l'arbitrage commercial, était de nature subjective, alors que le Code devrait prévoir une règle objective, surtout dans le cas où il s'appliquerait à un mécanisme permanent. On s'est également demandé si cette expression renvoyait à des doutes aux yeux d'une seule ou de toutes les parties au différend. En réponse à une proposition tendant à la supprimer entièrement, on a dit craindre que cela n'assouplisse excessivement la règle fondant l'obligation d'information.

90. Afin d'établir une règle plus objective, il a été proposé de renvoyer à « un tiers raisonnable » plutôt qu'aux « parties au différend ». Selon une autre proposition, la règle pourrait renvoyer à une « possibilité réaliste » de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes.

91. Compte tenu de l'appui exprimé en faveur d'une règle qui soit basée sur des instruments existants, une autre proposition consistait à s'inspirer du libellé de l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, dont on estimait qu'il constituait une règle objective. Il a été déclaré que cela garantirait également une application cohérente du Code lorsque le Règlement d'arbitrage s'appliquerait aux différends relatifs à des investissements internationaux.

92. S'agissant de la seconde phrase du paragraphe 1, il a été dit que les mots « efforts raisonnables » pourraient être source de confusion et devraient faire l'objet d'une explication dans le commentaire. Des propositions ont été faites tendant à utiliser plutôt la formule « font tout leur possible » ou à supprimer la phrase en question. Dans la mesure où celle-ci visait à encourager les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends à faire preuve de diligence pour avoir connaissance de circonstances qui devaient être communiquées, et où elle devrait également s'appliquer au paragraphe 2, il a été convenu de la faire figurer dans un paragraphe distinct de l'article 10.

93. On a fait observer que les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends pourraient être tenues de préserver la confidentialité des renseignements à communiquer en vertu de l'article 10. Il a également été dit qu'une telle obligation pourrait découler non seulement de l'article 8 du Code lui-même, mais aussi d'autres règles de procédures, lois internes ou règlements du barreau applicables. Par conséquent, on a estimé que le Code devrait préciser que les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends, lorsqu'elles se trouvaient en pareille situation, étaient tenues de faire savoir qu'elles étaient soumises à une obligation de confidentialité et n'étaient donc pas à même de communiquer les renseignements visés à l'article 10.

94. On s'est demandé si et comment l'article 10 s'appliquerait aux juges. Il a été répondu qu'une personne dont on envisageait la nomination en tant que juge serait

soumise à une obligation d'information analogue. Toutefois, de l'avis général, les obligations prévues à l'article 10 pourraient ne pas nécessairement s'appliquer aux juges auxquels était attribuée une affaire particulière, tandis que certains éléments des paragraphes 1 et 2 pourraient être pertinents lorsqu'un juge décidait de se récuser de l'affaire. On a estimé qu'il convenait d'examiner plus avant l'application de l'article 10 aux juges.

*Paragraphe 2*

95. Les avis ont divergé sur la question de savoir s'il fallait que les publications des personnes candidates et des personnes appelées à trancher des différends fassent l'objet d'une déclaration au titre du paragraphe 2 et, dans l'affirmative, sur la période à appliquer. On a proposé de rendre obligatoire la communication de la liste des publications, tandis qu'il pourrait être recommandé de fournir la liste des discours, compte tenu de l'absence de moyen technique permettant de chercher et de stocker ces derniers.

- *Alinéa a)*

96. Bien que des avis divergents aient été exprimés en ce qui concernait la période visée à l'alinéa a), il a été considéré que l'expression « cinq dernières années » était généralement acceptable, et que cinq ans était une période appropriée en tant que « plancher », mais non en tant que « plafond ». Il a été dit que cette période ne devrait pas être comprise comme signifiant que les relations antérieures à ces cinq années n'auraient pas à être déclarées, car les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends auraient à le faire si ces circonstances donnaient lieu à des doutes légitimes en vertu du paragraphe 1. Il a été dit qu'il faudrait que la même règle s'applique au cas où les autres alinéas mentionneraient des périodes.

97. Il a été proposé que le commentaire clarifie, à l'alinéa a), le sens d'une relation « commerciale » et « professionnelle » et donne quelques exemples concrets. Il a également été estimé qu'il ne faudrait pas interpréter l'alinéa a) de manière trop large, ce qui aurait pour conséquence d'exiger la déclaration de situations qui relevaient de la liste verte des Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international.

98. En ce qui concernait le sous-alinéa a) i), il a été proposé de remplacer les mots « et toute filiale, société affiliée, entité mère, agence publique ou entreprise publique » par les mots « ou les parties associées », et de définir ce terme à un autre endroit. Il a également été proposé de supprimer la référence aux « entreprises publiques », car leur statut différerait selon les pays. En réponse, il a été dit que bien que leur statut puisse différer, les relations avec ces entreprises publiques méritaient d'être déclarées.

99. D'autre part, il a été proposé de supprimer les mots « identifiée par les parties au différend » au sous-alinéa a) i) et les mots « identifié par une partie au différend » au sous-alinéa a) iv). Il a en outre été proposé de compléter les informations identifiées par les parties au différend par les informations non identifiées par ces dernières mais dont les personnes candidates ou les personnes appelées à trancher le différend avaient connaissance ou auraient raisonnablement dû avoir connaissance. Toutefois, il a été dit qu'il serait assez difficile pour ces personnes d'avoir connaissance de ces informations sans être alertées par les parties au différend et que, par conséquent, les mots en question devraient être conservés. Il a été proposé que des formules similaires soient utilisées de manière cohérente dans les différentes parties du Code.

100. En ce qui concernait le sous-alinéa a) iv), il a été proposé de supprimer le terme « financeur » pour élargir le champ de la déclaration aux tiers en général. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé de supprimer le mot « financier » ou de le remplacer par le membre de phrase « direct ou indirect ». Il a été avancé, enfin, que si un tiers financeur devait être défini ailleurs, les mots « ayant un intérêt financier

dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux » pourraient ne pas être nécessaires.

- *Alinéa b)*

101. Il a été convenu que l'alinéa b) était généralement acceptable.

- *Alinéa c)*

102. Il a été proposé de supprimer entièrement l'alinéa c) ou, à la fin, les mots « ou personne appelée à trancher le différend », car l'obligation qui y était énoncée était trop lourde et cette information était accessible au public. À l'appui de cette proposition, il a été dit que les conflits d'intérêts ou les nominations à répétition étaient traités par d'autres articles du Code. En revanche, il a été dit qu'une déclaration conformément à l'alinéa 2 c) pourrait aider à limiter les rôles multiples et, étant plus large que celle prévue aux alinéas a) et b), devrait donc être retenue.

103. En ce qui concernait les mots « toutes les procédures connexes », il a été convenu qu'il fallait conserver ce membre de phrase et que le commentaire en précise le sens, donnant éventuellement des exemples de telles procédures, qu'il s'agisse de procédures contractuelles, de procédures internes d'annulation ou d'exécution d'une sentence de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux, ou de procédures de contestation.

- *Alinéa d)*

104. En ce qui concernait l'alinéa d), on a dit appuyer l'idée que les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends soient tenues de déclarer leur implication dans un différend non relatif à des investissements internationaux. Quant au libellé du texte, il a été convenu de faire référence aux « procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux ou autres procédures », afin d'éviter les confusions qui pourraient résulter de l'utilisation du membre de phrase « procédure de règlement d'un différend relatif [ou non] à des investissements internationaux ».

*Version révisée des paragraphes 1 et 2*

105. À l'issue de la discussion, la version révisée ci-après des articles 10-1 et 10-2 a été présentée au Groupe de travail : « *1. Les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends révèlent toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes[, notamment aux yeux des parties au différend,] quant à leur indépendance ou leur impartialité. 2. Les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends incluent les renseignements suivants dans leurs déclarations : a) Toute relation financière, commerciale, professionnelle ou personnelle au cours des cinq dernières années avec : i) Les parties au différend ou des entités apparentées identifiées par une partie au différend ; ii) Les représentants légaux d'une partie à la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ; iii) Les autres personnes appelées à trancher le différend et témoins experts dans la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ; et iv) [Tout tiers identifié par une partie au différend comme ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux, tiers financeurs compris] ; b) Tout intérêt financier ou personnel dans : i) La procédure de règlement du différend relatif à des investissements internationaux ou son issue ; ii) Toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux faisant intervenir les mêmes mesures ; et iii) Toute autre procédure dans laquelle intervient au moins une des mêmes parties ou entités en litige identifiées par une partie au différend ; c) Toutes les procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et procédures connexes auxquelles la personne candidate ou la personne appelée à trancher le différend a participé au cours des cinq dernières années ou auxquelles elle participe actuellement en tant que*

*représentant légal, témoin expert ou personne appelée à trancher le différend ; et d) leurs nominations en tant que représentant légal, témoin expert ou personne appelée à trancher le différend 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 dernières années. 2 bis. Aux fins des paragraphes 1 et 2, les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends [déploient des efforts raisonnables] [font tout leur possible] pour avoir connaissance de tels circonstances, intérêts et relations. »*

106. Il a été expliqué que le paragraphe 1 proposé faisait intervenir la règle de la CNUDCI établie de longue date et largement acceptée pour ce qui était des obligations d'information. La formule placée entre crochets servait à préciser que, selon cette règle, les personnes appelées à trancher des différends resteraient tenues d'envisager ces obligations du point de vue des parties au différend. Toutefois, elle ne visait pas à établir une nouvelle exigence. Il a également été indiqué que le libellé proposé pour le paragraphe 2 reflétait les propositions faites par le Groupe de travail, tandis que le paragraphe 2 *bis* proposé traduisait l'avis selon lequel l'obligation de déployer des efforts raisonnables ou de faire tout son possible devrait s'appliquer à tous les types de renseignements visés aux paragraphes 1 et 2. Le Groupe de travail est convenu d'examiner à nouveau les articles 10-1 et 10-2 sur la base de la version révisée exposée ci-dessus.

#### *Paragraphe 3*

107. Le paragraphe 3 a été généralement considéré comme acceptable dans l'optique d'une application aux arbitres.

108. À titre d'observation générale, il a été dit que, le plus souvent, les paragraphes 3, 4 et 6 ne s'appliqueraient pas tels quels aux juges d'un mécanisme permanent, et qu'il faudrait les modifier (voir par. 94 ci-dessus). Une solution pourrait consister à exiger que les renseignements soient communiqués à la présidence du Tribunal ou à un organe administratif analogue et à imposer une forme de déclaration différente, selon qu'il convenait. Il a été ajouté qu'il serait souhaitable d'établir un régime de déclaration propre aux juges, car cela permettrait de remédier aux failles de la pratique internationale en vigueur. Le secrétariat a été chargé d'élaborer des projets de dispositions qui tiennent compte de cette proposition.

#### *Paragraphe 4*

109. S'agissant du paragraphe 4, il a été convenu que le fait d'imposer une obligation d'information continue était un point important qu'il fallait conserver. Des doutes ont été exprimés au sujet de l'emploi, dans la version anglaise, de l'expression « newly discovered information », au motif qu'elle pourrait être source de confusion, et des suggestions ont été faites tendant à la remplacer par « new information ». Toutefois, il a été signalé que le libellé actuel signifiait que la situation pourrait avoir déjà existé à l'insu de la personne appelée à trancher le différend. De l'avis général, l'expression en question pourrait être modifiée pour se lire comme suit : « new or newly discovered information », que l'on peut rendre en français par « toute information nouvelle ou nouvellement découverte ».

110. On a estimé qu'il faudrait définir dans le Code ou le commentaire la procédure ou les modalités à suivre pour révéler de nouvelles informations conformément au paragraphe 4, afin de donner des orientations aux personnes appelées à trancher des différends. Il a été proposé d'adopter, par exemple, le libellé suivant : « Si au cours de la procédure, l'arbitre apprend l'existence d'une circonstance qu'il ou elle doit révéler en vertu du présent Code, il ou elle fait connaître cette circonstance en temps voulu aux parties, aux arbitres et aux autres personnes visées à l'article 10-3 du Code ou dans le règlement d'arbitrage ou le traité applicable, par l'envoi d'un courrier électronique ou par tout autre moyen approprié pour la communication au cours de l'arbitrage conformément à l'article 10-3 du Code. »

### *Paragraphe 5*

111. Il a été noté qu'il faudrait modifier la seconde phrase du paragraphe 5 pour préciser que le fait de ne pas faire une déclaration, s'il n'était pas nécessairement un motif de récusation, pouvait de fait constituer un manquement aux obligations prévues à l'article 10. Plusieurs propositions rédactionnelles ont été faites à cet égard.

112. Par exemple, des propositions ont été faites selon lesquelles le fait de faire ou non une déclaration « ne constitu[ait] pas nécessairement en soi une violation du [...] Code » ; « ne préjuge[ait] pas du manque d'indépendance ou d'impartialité, ni d'un éventuel parti pris ou conflit d'intérêts » ; « ne constitu[ait] pas en soi un motif de récusation » ; « ne constitu[ait] pas l'existence d'un conflit d'intérêts » ; ou « ne constitu[ait] pas un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité ».

113. Toutefois, on a fait observer qu'aucune des propositions ci-dessus ne rendait pleinement la distinction entre le motif de récusation des personnes appelées à trancher des différends, d'une part, et le fait de faire ou non une déclaration, d'autre part. À la suite de cette remarque, une autre proposition a été faite tendant à déplacer la seconde phrase du paragraphe 5 vers l'article 11, alors que, selon d'autres avis, la question des manquements répétés à l'obligation d'information pourrait être abordée plus avant à l'article 11.

114. Dans ce contexte, il a été convenu de maintenir la seconde phrase à l'article 10, dont elle constituerait un paragraphe distinct, qui pourrait se lire comme suit : « Le fait de ne pas faire une déclaration ne constitue pas en soi [un manque] [un manquement à l'obligation] d'impartialité ou d'indépendance. » Il a également été convenu d'expliquer dans le commentaire que le fait même pour une personne candidate de ne pas révéler une information ne devait pas forcément s'interpréter comme un possible manque d'indépendance ou d'impartialité, et que seule la teneur des informations révélées ou omises pouvait servir de base à une telle conclusion.

### *Paragraphe 6*

115. Concernant le paragraphe 6, il a été déclaré qu'il devrait se limiter aux dérogations convenues par les parties aux différends à la suite d'une communication d'informations, et ne pas prévoir de dérogation générale par les parties. À l'appui de cet avis, il a été signalé que le Code prévoyait un système d'exceptions précises dans les dispositions pertinentes, qu'il faudrait conserver.

116. Toutefois, l'avis a été exprimé selon lequel le paragraphe 6 ne devait pas figurer dans le Code, car il donnait l'impression que tout manquement potentiel pouvait être ignoré. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité de prévoir une disposition sur la dérogation. Il a été ajouté que, même en l'absence du paragraphe 6, les parties auraient la possibilité de ne pas tenir compte d'un conflit d'intérêts. À ces arguments, il a été répondu qu'une disposition expresse telle que le paragraphe 6 pourrait empêcher des complications inutiles lors de la procédure.

117. Selon un autre avis, le paragraphe 6 pourrait être déplacé vers l'article 11 sans le texte placé entre crochets, car il se rapportait davantage à l'application du Code.

118. Il a été dit qu'afin de limiter la portée d'une éventuelle dérogation, le paragraphe 6, s'il était maintenu à l'article 10, devrait être modifié pour se lire comme suit, ou dans des termes similaires : « Une fois l'obligation d'information remplie, ou à un moment quelconque, les parties au différend peuvent convenir de ne pas tenir compte d'un conflit d'intérêts potentiel concernant un intérêt, une relation ou une question spécifique qui a été déclaré ou est connu, de sorte qu'aucune des parties ne peut par la suite émettre d'objection en se fondant sur la seule existence de cet intérêt, de cette relation ou de cette question spécifique. »

119. À l'issue de la discussion, il a été convenu de modifier le paragraphe 6 et de le maintenir à l'article 10 en vue d'un nouvel examen. Il a été ajouté que le commentaire devrait fournir des exemples concrets, qui aideraient à comprendre comment ce paragraphe pouvait s'appliquer.

### 3. Article 11 – Respect du Code de conduite

120. D'une manière générale, on a fait observer que l'application du Code reposerait sur son respect volontaire par les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends. Par conséquent, le paragraphe 1 a été jugé généralement acceptable.

121. Afin de veiller à ce que le Code fasse l'objet de l'application et de l'utilisation voulues, il a été proposé de recommander aux institutions d'arbitrage qui administreraient des procédures conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et aux autorités de nomination qui exerçaient leurs fonctions en se fondant sur celui-ci d'appliquer le Code pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres. On a fait remarquer que la CNUDCI avait adopté, en 1982 et en 2012, les « Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ». Dans ces deux documents d'orientation, il était recommandé aux institutions d'arbitrage et aux autorités de nomination de mentionner tout code de déontologie ou tous autres principes écrits qu'elles appliqueraient pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres dans le contexte d'une décision de récusation d'un arbitre. Il en découlait que les textes actuels de toutes les versions du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI permettaient déjà l'application directe du Code pour ce qui était des décisions de récusation. Il a été proposé que cela soit clairement indiqué dans le commentaire. En outre, il a été proposé de recommander aux institutions d'arbitrage et aux autorités de nomination, lors de procédures régies par un règlement autre que celui de la CNUDCI, d'appliquer également le Code, ou d'en tenir compte dans toute la mesure possible, pour statuer sur des récusations soulevées sur la base du Code dans le cadre du règlement concerné.

122. Selon une autre proposition, le Code devrait prévoir l'obligation pour les personnes candidates de refuser la nomination et, pour les personnes appelées à trancher des différends, celle de démissionner, si elles n'étaient pas à même de respecter les obligations qu'il énonçait. Selon une autre proposition encore, cette obligation pourrait figurer dans la déclaration que seraient tenues de signer les personnes candidates et les personnes appelées à trancher des différends. Il a été dit que cela pourrait garantir l'application du Code dans toute procédure de récusation ou de révocation. Toutefois, un avis a été exprimé selon lequel, au vu du large éventail d'obligations énoncées dans le Code, il n'était peut-être pas nécessaire de prévoir une règle stricte visant à le lier aux procédures de récusation.

123. S'agissant du paragraphe 2, le Groupe de travail s'est posé la question de savoir comment le Code serait appliqué si le non-respect de ses dispositions n'entraînait pas nécessairement la récusation ou la révocation en vertu des règlements ou des instruments sous-jacents applicables. Dans ce contexte, on s'est demandé si et comment les parties au différend feraient des allégations de manquement, qui traiterait ces allégations et comment veiller à ce que celles-ci ne nuisent pas inutilement à la réputation des personnes appelées à trancher des différends. Plusieurs propositions ont été faites.

124. Pour ce qui était de savoir à qui devraient être soumises les allégations de manquement, il a été dit que dans le cas de l'arbitrage ad hoc, l'autorité de nomination devrait être habilitée à connaître de ces allégations, sur la base de preuves présentées par les parties au différend, et à entendre les avis des arbitres. Dans ce contexte, on a fait observer que les parties ne seraient pas forcément convenues d'une autorité de nomination ou qu'une telle autorité ne serait peut-être pas intervenue dans le processus de nomination, et qu'il faudrait alors en désigner une pour connaître des allégations. Il a également été proposé qu'une allégation de manquement au Code par un juge soit soumise à la présidence du mécanisme permanent.

125. Divers avis ont été exprimés concernant les sanctions envisageables. L'un d'eux consistait à dire que la récusation et la révocation étaient suffisantes, et que le fait de mentionner d'autres types de sanctions pourrait conduire à une fragmentation de l'application du Code. Toutefois, selon un autre avis, la récusation et la révocation

n'étaient peut-être pas le type de sanctions le plus approprié en cas de non-respect du Code. En conséquence, il a été proposé d'ajouter, au paragraphe 2, les mots « ou tout autre type de sanctions ou de recours » après les mots « et de révocation ».

126. Il a été proposé d'énumérer dans le commentaire d'autres types de sanctions applicables en vertu des règlements institutionnels ou des instruments sous-jacents (par exemple, l'avertissement, la publication des manquements, la communication des conclusions aux ordres des avocats ou à d'autres entités concernées, et la réduction des honoraires), mais l'on s'est demandé si ces sanctions pourraient être imposées, par exemple, par l'autorité de nomination, si cela n'était pas prévu par le règlement ou le traité applicable.

## B. Voie à suivre

127. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a réfléchi à la manière de poursuivre et d'achever l'élaboration du Code. Selon le plan de travail qu'il avait examiné à la reprise de sa trente-neuvième session, en mai 2021, il devait présenter un projet de code de conduite à la Commission à sa cinquante-cinquième session, en 2022. Si une première lecture du Code avait pu être effectuée, on a estimé que le projet de texte ne serait pas prêt à être soumis à la Commission cette année, principalement en raison de la limitation du temps de conférence (réduction de 30 à 20 heures) liée à la forme actuelle des réunions. Bien qu'il ait été demandé au Secrétariat de déterminer des dates supplémentaires pour que le Groupe de travail tienne, avant la cinquante-cinquième session de la Commission, une reprise de session lors de laquelle il poursuivrait l'élaboration du Code en vue de le présenter à la Commission, il a été expliqué que cela n'était pas possible en raison de contraintes liées à la disponibilité des salles pour les réunions de l'ONU.

128. De l'avis général, il faudrait donc que le Code fasse l'objet de délibérations supplémentaires afin qu'un projet abouti puisse être présenté à la Commission pour examen. On a également estimé que, pour faciliter ces délibérations, il conviendrait de disposer d'un commentaire article par article qui tienne compte des remarques et propositions faites par les délégations à la session en cours et aux sessions précédentes.

129. En conséquence, le Groupe de travail a prié le secrétariat, agissant en coopération avec le secrétariat du CIRDI, d'établir une version révisée du Code et du commentaire qui l'accompagnait en vue de sa session suivante, prévue à Vienne du 5 au 16 septembre 2022, sous réserve de confirmation de ces dates par la Commission. Il a été convenu de s'attacher à soumettre le Code et le commentaire à cette dernière à sa cinquante-sixième session, en 2023.

130. Au cours des délibérations, il a été déclaré qu'il fallait prendre des mesures pour permettre aux représentantes et représentants de participer en présentiel aux réunions du Groupe de travail et de la Commission tenues au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, y compris la délivrance de visas dans les délais voulus aux participantes et participants venant de l'étranger.

## V. Questions diverses

131. On s'est félicité des contributions de la Direction suisse du développement et de la coopération (DDC), du Gouvernement français, du Ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement (BMZ) et de l'Union européenne au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI, qui vise à permettre à des représentantes et représentants de pays en développement de participer aux délibérations du Groupe de travail et à assurer la disponibilité de services d'interprétation pour les sessions informelles, l'objectif étant de veiller à ce que le processus demeure inclusif.

## Annexe

### Version révisée du projet de code de conduite (articles 1 à 8)

On trouvera ci-après une version révisée des articles 1 à 8 du projet de code de conduite, élaborée à partir des délibérations tenues par le Groupe de travail à sa quarante et unième session. La version précédente du projet de texte figure dans le document [A/CN.9/WG.III/WP.209](#).

#### Article premier – Définitions

Aux fins du présent Code :

1. 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 subdivision ou tout organe constitutif de cet État ou de cette organisation] né : i) des dispositions d'un traité relatives à la protection des investissements ou des investisseurs ; ii) d'une législation régissant les investissements étrangers ; ou iii) d'un contrat d'investissement ;

2. Le terme « personne appelée à trancher des différends » désigne un arbitre ou un juge ;

3. Le terme « arbitre » désigne une personne membre d'un tribunal arbitral ou d'un comité ad hoc du CIRDI nommée pour régler un différend relatif à des investissements internationaux ;

4. Le terme « juge » désigne une personne qui est membre d'un mécanisme permanent de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux ;

5. Le terme « personne candidate » désigne une personne qui a été contactée au sujet d'une nomination potentielle en tant qu'arbitre, mais n'a pas encore été nommée, ou une personne dont la nomination en tant que juge est en cours d'examen, mais qui n'a pas encore été confirmée dans cette fonction ; et

6. Le terme « personne fournissant une assistance » désigne une personne travaillant sous la direction et le contrôle d'une personne appelée à trancher des différends, qu'elle aide à accomplir des tâches portant spécifiquement sur les affaires concernées, comme convenu avec les parties au différend.

#### Article 2 – Application du Code

1. Le présent Code s'applique [aux personnes appelées à trancher des différends ou aux personnes candidates] dans le cadre d'un différend relatif à des investissements internationaux et peut être appliqué [à/dans] tout autre différend par accord des parties au litige.

2. Si l'instrument sur lequel repose le consentement au règlement des différends contient des dispositions relatives à l'éthique ou un code de conduite applicable à ces personnes pour les différends relatifs à des investissements internationaux, le présent Code est interprété comme complétant ces dispositions ou ce code. En cas d'incompatibilité entre une obligation du présent Code et une obligation figurant dans l'instrument sur lequel le consentement au règlement des différends se fonde, la seconde prévaut dans la mesure de l'incompatibilité.

3. La personne appelée à trancher un différend prend toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que la personne qui lui fournit une assistance connaît et respecte le présent Code, y compris en exigeant que cette personne signe une déclaration indiquant qu'elle a lu le Code et s'y conformera.

#### Article 3 – Indépendance et impartialité

1. Les personnes appelées à trancher des différends sont indépendantes et impartiales au moment d'accepter leur nomination ou d'être confirmées dans leur

fonction et le restent jusqu'à la conclusion de la procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux ou jusqu'à la fin de leur mandat.

2. Le paragraphe 1 englobe, notamment, l'obligation de ne pas :

a) Se laisser influencer par la loyauté envers une partie contestante, une partie non contestante (y compris une Partie au Traité non contestante), ou le représentant légal d'une partie contestante ou non contestante ;

b) Recevoir d'instructions d'une quelconque organisation, d'un quelconque gouvernement ou d'un quelconque particulier concernant les questions abordées dans le cadre du différend relatif à des investissements internationaux ;

c) Permettre que ses relations financières, commerciales, professionnelles ou personnelles, passées ou en cours, influencent sa conduite ou son jugement ;

d) Se servir de sa position pour promouvoir tout intérêt financier ou personnel important qu'une telle personne pourrait avoir dans l'une des parties au litige, ou dans l'issue de l'affaire ;

e) Assumer une obligation ou accepter un avantage qui pourrait entraver l'exercice de ses fonctions ; ou

f) Prendre de une mesure qui crée l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité.

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

*[Paragraphe applicable aux arbitres uniquement]*

1. Sauf convention contraire des parties au différend, un arbitre saisi d'un différend relatif à des investissements internationaux n'agit pas simultanément [ni dans les trois ans suivant la conclusion de la procédure] en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de ce type [ou toute autre procédure] impliquant :

a) Les mêmes mesures ;

b) Les mêmes parties ou des parties liées ; ou

c) Les mêmes dispositions du même traité.

2. Un arbitre saisi d'un différend relatif à des investissements internationaux n'agit pas simultanément [ni dans les trois ans suivant la conclusion de la procédure] en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de ce type [ou toute autre procédure] portant sur des questions juridiques qui sont si similaires sur le fond que le fait d'accepter un tel rôle créerait l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité.

*[Paragraphe applicable aux arbitres uniquement]*

3. Les juges n'exercent aucune fonction politique ou administrative. Ils ne se livrent à aucune autre activité de caractère professionnel incompatible avec leur devoir d'indépendance et d'impartialité ou avec la disponibilité requise par une activité exercée à plein temps. En particulier, ils n'agissent pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux.

4. Les juges déclarent toute autre fonction ou occupation au [Président] du mécanisme permanent et toute question relative à l'application du paragraphe 1 est réglée par une décision du mécanisme permanent.

5. Les anciens juges n'interviennent pas, de quelque manière que ce soit, dans une procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux introduite devant le mécanisme permanent qui était en cours, ou à laquelle ils ont participé, avant la fin de leur mandat.

6. Pour ce qui est des procédures concernant des différends relatifs à des investissements internationaux engagées après la fin de leur mandat, les anciens juges n'agissent pas en tant que représentant légal d'une partie contestante ou d'un tiers, à quelque titre que ce soit, dans une procédure introduite devant le mécanisme permanent pendant une période de trois ans après la fin de leur mandat.

#### **Article 5 – Obligation de diligence**

*[Paragraphes applicables aux arbitres uniquement]*

1. Les arbitres sont tenus de :
  - a) S'acquitter de leurs fonctions avec diligence tout au long de la procédure ;
  - b) Consacrer suffisamment de temps au différend ;
  - c) Rendre toutes les décisions en temps voulu ;
  - d) Refuser les obligations concomitantes susceptibles de les empêcher de s'acquitter avec diligence de leurs fonctions dans le cadre du différend ; et
  - e) Ne pas déléguer leur fonction de décision.

*[Paragraphes applicables aux arbitres uniquement]*

2. Les juges sont disponibles pour exercer avec diligence les fonctions inhérentes à leur charge, conformément aux conditions de leur nomination.

#### **Article 6 – Autres obligations**

1. Les personnes appelées à trancher des différends sont tenues de :
  - a) Conduire la procédure conformément à des normes élevées d'intégrité, d'équité et de compétence ;
  - b) Traiter tous les participants à la procédure avec civilité ; et
  - c) Faire tout leur possible pour entretenir et améliorer les connaissances, compétences et qualités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

*[Paragraphes applicables aux arbitres uniquement]*

2. Les personnes candidates acceptent uniquement leur nomination si elles estiment avoir les compétences et aptitudes nécessaires et sont disponibles pour s'acquitter de leurs fonctions.

*[Paragraphes applicables aux arbitres uniquement]*

3. Les personnes candidates possèdent les compétences et aptitudes nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions en vue d'être nommées ou confirmées en tant que juge.

#### **Article 7 – Communications *ex parte* de la part de personnes candidates ou de personnes appelées à trancher des différends**

1. Le terme « communications *ex parte* » désigne toute communication orale ou écrite entre la personne candidate ou la personne appelée à trancher le différend et une partie contestante, son représentant légal, sa société affiliée, sa filiale ou toute autre personne qui lui est liée, en l'absence ou à l'insu de la partie contestante adverse.
2. À l'exception de ce qui est prévu au paragraphe 3, les personnes candidates ou appelées à trancher des différends ne peuvent avoir de communications *ex parte* concernant le différend relatif à des investissements internationaux avant l'ouverture de la procédure et jusqu'à la conclusion de celle-ci.
3. Il n'est pas inapproprié pour les personnes candidates ou appelées à trancher des différends d'avoir des communications *ex parte* dans les circonstances suivantes :

a) Pour déterminer les connaissances spécialisées, l'expérience, les compétences, les qualifications et la disponibilité de la personne candidate, ainsi que l'existence de tout conflit d'intérêts potentiel ;

b) Pour déterminer les connaissances spécialisées, l'expérience, les compétences, les qualifications et la disponibilité d'une personne candidate au rôle de juge ou arbitre-président, ainsi que l'existence de tout conflit d'intérêts potentiel, si les parties au différend en conviennent ;

c) Dans la mesure où le règlement ou le traité applicable le permet ou si les parties au différend en sont convenues.

4. Les communications *ex parte* visées au paragraphe 3 ne portent sur aucune question de procédure ou de fond qui est liée à la procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux ou dont la personne candidate ou la personne appelée à trancher le différend peut raisonnablement prévoir qu'elle pourrait être soulevée dans le cadre de cette procédure.

#### **Article 8 – Confidentialité**

1. Les personnes candidates ou appelées à trancher des différends ne révèlent ni n'utilisent aucune information [qui n'est pas accessible au public] se rapportant à une procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux ou obtenue dans le cadre de celle-ci, sauf aux fins de cette procédure, dans la mesure où le règlement ou le traité applicable le permet, ou avec le consentement des parties au litige.

2. Les personnes appelées à trancher des différends ne révèlent ni la teneur des délibérations ni aucun avis exprimé au cours des délibérations.

[3. À moins qu'une décision ne soit rendue publique, les personnes appelées à trancher des différends ne commentent pas une décision à laquelle elles ont participé avant la conclusion de la procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux.]

4. Les personnes appelées à trancher des différends ne révèlent aucun projet de décision avant de rendre la décision ni aucune décision rendue, sauf dans la mesure où le règlement ou le traité applicable le permet, ou avec le consentement des parties au litige.

5. Les obligations prévues à l'article 8 subsistent après la clôture de la procédure concernant un différend relatif à des investissements internationaux et continuent de s'appliquer indéfiniment.

[6. Les obligations prévues à l'article 8 ne s'appliquent pas dès lors qu'une personne candidate ou une personne appelée à trancher des différends se trouve dans l'obligation légale de révéler certains renseignements non publics devant un tribunal ou une autre instance compétente, ou doit révéler de tels renseignements pour protéger ses droits devant un tribunal ou une autre instance compétente.]