

Article 4, paragraphe 4

87. Il a été estimé que l'arbitre devrait non seulement consulter les parties mais également obtenir leur accord avant d'agir simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans une procédure portant sur des questions juridiques similaires. Dans ce contexte, il a été dit que la consultation devrait viser à s'assurer qu'aucune des parties ne s'opposait à ce que l'arbitre assume les deux rôles.

88. Par ailleurs, on s'est inquiété de la difficulté de mener des consultations en raison des obligations de confidentialité, et de la durée de ces consultations, qui pourrait entraîner l'interdiction du cumul des rôles dans la mesure où de nombreuses procédures portaient sur des questions juridiques similaires. Il a été proposé de prévoir une durée fixe dans laquelle la consultation devrait être réalisée. Il a également été dit que l'expression « des questions juridiques similaires » pourrait être trop large et ambiguë, et que l'arbitre pourrait de ce fait avoir du mal à déterminer si la révélation était nécessaire.

89. Il a été proposé de formuler le paragraphe 4 sous la forme d'une obligation de révélation contenue à l'article 11, et de préciser dans le commentaire que l'arbitre devrait déterminer si le fait d'assumer un tel rôle pourrait entraîner une violation de l'article 3.

Autonomie des parties

90. Si la possibilité, pour les parties au différend, de convenir de conditions différentes a été appuyée, un certain nombre de suggestions ont été faites à ce sujet. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été estimé que le fait de permettre aux parties au différend de convenir de conditions différentes pourrait aller à l'encontre de l'objectif de la limitation du cumul des rôles. Pour faire suite à cette remarque, on a fait observer qu'il s'agissait de prévoir une certaine souplesse pour des cas exceptionnels et que la règle générale devait être l'interdiction du cumul des rôles pendant le délai de latence. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, il a été dit que le commentaire devrait préciser que, dans ce contexte, les parties au différend étaient les parties à la procédure arbitrale à laquelle l'ancien arbitre avait participé.

Résumé

91. Il a été rappelé qu'un soutien avait été exprimé tant en faveur d'une interdiction du cumul des rôles et d'un délai de latence d'au moins 10 ans, qu'en faveur d'une absence de limitation. Dans un souci de compromis, la volonté d'examiner différents délais de latence a été généralement exprimée, et des délais de six mois, un an, trois et cinq ans ont été proposés. À l'issue de la discussion, il a été convenu que le Groupe de travail devrait garder à l'esprit ces possibilités lorsqu'il s'efforcerait de parvenir à un compromis au sujet de la limitation du cumul des rôles en se fondant sur la proposition suivante concernant les articles 3, 4 et 11 :

« Article A3 – Indépendance et impartialité

...

2. Le paragraphe 1 prévoit notamment qu'un arbitre ne doit pas :

...

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

Article A4 – Limitation du cumul des rôles

1. Sauf convention contraire des parties au différend, l'arbitre n'agit pas simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure impliquant :

- a) La ou les mêmes mesures ;
- b) Les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées ; ou

c) La ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement.

2. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe faisant intervenir la ou les mêmes mesures, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

3. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe impliquant les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

4. Pendant une période de [...], un ancien arbitre n'agit pas en tant que représentant légal ou témoin expert dans toute autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou procédure connexe impliquant la ou les mêmes dispositions du même instrument de consentement, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

Article A11 – Obligation de révélation

...

2. Que ceux-ci soient ou non requis en vertu du paragraphe 1, les renseignements suivants doivent être déclarés :

...

e) Toute nomination concurrente future en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe. »

92. Il a également été proposé de formuler le commentaire relatif à l'article 11-2 e) comme suit : « La déclaration préalable à l'acceptation, par un arbitre, d'une nomination en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à des investissements internationaux ou une procédure connexe a pour but de permettre aux parties au différend d'être informées à l'avance, de poser des questions et de faire part de leurs préoccupations quant au risque de violation de l'article 3 du code de conduite que pose l'exercice de cet autre rôle. Si l'arbitre accepte sa nomination en tant que représentant légal ou témoin expert, une partie au différend peut le faire récuser en vertu des règles applicables. »