

Code de conduite de la CNUDCI
destiné aux arbitres dans
des procédures de règlement
de différends relatifs à
des investissements internationaux



NATIONS UNIES

Pour plus d'informations, s'adresser au :

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
B.P. 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060

Télécopie : (+43-1) 26060-5813

Internet : uncitral.un.org

Courriel : uncitral@un.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Code de conduite de la CNUDCI
destiné aux arbitres dans
des procédures de règlement
de différends relatifs à
des investissements internationaux



NATIONS UNIES
Vienne, 2024

© Nations Unies 2024. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites. Les liens vers des sites Internet mentionnés dans le présent document visent à faciliter la lecture et sont exacts à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'ils resteront valables dans l'avenir et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

La version originale de la présente publication n'a pas été revue par les services d'édition.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Table des matières

Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 2023	v
Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux	1
Article premier. Définitions.....	1
Article 2. Application du Code.....	2
Article 3. Indépendance et impartialité.....	2
Article 4. Limitation du cumul des rôles.....	3
Article 5. Obligation de diligence.....	3
Article 6. Intégrité et compétence.....	4
Article 7. Communications <i>ex parte</i>	4
Article 8. Confidentialité.....	4
Article 9. Honoraires et frais	5
Article 10. Assistant	6
Article 11. Obligations de révélation	6
Article 12. Respect du Code.....	8
Annexes	9
Annexe 1 (Candidats/arbitres) Déclarations, révélation et autres informations	9
Annexe 2 (Assistants) Déclarations.....	9
Commentaire du Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux	11
Article premier. Définitions.....	11
Article 2. Application du Code.....	15

Article 3.	Indépendance et impartialité.	16
Article 4.	Limitation du cumul des rôles.	18
Article 5.	Obligation de diligence.	22
Article 6.	Intégrité et compétence.	23
Article 7.	Communications <i>ex parte</i>	24
Article 8.	Confidentialité.	26
Article 9.	Honoraires et frais	28
Article 10.	Assistant	29
Article 11.	Obligations de révélation	31
Article 12.	Respect du Code.	36

Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 2023

[sur la base du rapport de la Sixième Commission
(A/78/433, par. 13)]

78/105 Code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et Code de conduite destiné aux juges dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux, de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et leurs commentaires respectifs

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, en particulier ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Notant que la Commission, à sa cinquantième session, en 2017, a confié au Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États) un large mandat concernant l'éventuelle réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États et la mise au point de solutions pertinentes,

Estimant qu'il serait souhaitable d'élaborer des normes de déontologie à l'intention des personnes appelées à trancher des différends relatifs à des investissements internationaux, compte tenu des préoccupations recensées au sujet du manque perçu ou apparent d'indépendance et d'impartialité de certaines personnes exerçant ces fonctions, qui suscitait souvent des critiques quant à la légitimité du système de règlement des différends entre investisseurs et États,

*Convaincue que l'élaboration et l'adoption d'obligations claires s'imposant aux personnes appelées à trancher des différends, notamment en matière d'indépendance et d'impartialité, de limitation du cumul des rôles, de communications *ex parte*, de confidentialité et de divulgation, permettraient de répondre aux préoccupations recensées de manière adéquate,*

Convaincue également qu'il serait hautement souhaitable d'établir des normes uniformes qui s'appliqueraient aux arbitres appelés à trancher des différends relatifs à des investissements internationaux,

Consciente que le Groupe de travail continue d'examiner la question de savoir s'il convient de recommander à la Commission un certain nombre d'éléments de réforme du règlement des différends entre investisseurs et États, y compris la possibilité d'établir un mécanisme permanent qui serait chargé de régler les différends relatifs à des investissements internationaux, et qu'un code de conduite destiné aux membres d'un tel mécanisme (appelés « juges ») pourrait faire partie des règles qui en régiraient le fonctionnement,

Consciente également que le Groupe de travail envisage d'élaborer un instrument multilatéral pour mettre en œuvre les éléments de réforme du règlement des différends entre investisseurs et États, ce qui pourrait être un moyen supplémentaire d'application des codes de conduite,

Notant qu'à sa cinquante-sixième session, la Commission a adopté le Code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et le commentaire l'accompagnant et qu'à la même session, elle a adopté, dans le principe, le Code de conduite destiné aux juges dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux et le commentaire l'accompagnant, dans les deux cas à l'issue des délibérations requises,

Notant également que l'élaboration du Code de conduite destiné aux arbitres et du Code de conduite destiné aux juges ainsi que des commentaires les accompagnant a bénéficié des consultations tenues avec les gouvernements ainsi qu'avec les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales intéressées et des travaux conjointement effectués par les secrétariats du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements et de la Commission,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir établi et adopté le Code de conduite destiné aux arbitres dans des procédures de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux, dont le texte figure à l'annexe III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-sixième session¹, et d'avoir établi et adopté, dans le principe, le Code

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dix-huitième session, Supplément n° 17 (A/78/17), annexe III.*

de conduite destiné aux juges dans des procédures de règlement des différends relatifs à des investissements internationaux, dont le texte figure à l'annexe IV du même rapport² ;

2. *Recommande* l'utilisation du Code de conduite destiné aux arbitres par les arbitres, les anciens arbitres, les candidats, les parties à des différends et les institutions administrant les procédures, dans le cadre des différends relatifs à des investissements internationaux ;

3. *Recommande également* l'utilisation du Code de conduite destiné aux juges par les mécanismes permanents, le cas échéant ;

4. *Recommande* que les gouvernements et les autres acteurs intervenant dans la négociation d'instruments internationaux d'investissement ou l'adoption de textes législatifs régissant les investissements étrangers fassent référence au Code de conduite destiné aux arbitres ou au Code de conduite destiné aux juges, selon le cas ;

5. *Prie* le Secrétaire général de ne ménager aucun effort pour que le Code de conduite destiné aux arbitres et le Code de conduite destiné aux juges soient portés à la connaissance et mis à la disposition du plus grand nombre, en les diffusant largement auprès des gouvernements et d'autres organismes intéressés.

45^e séance plénière
7 décembre 2023

² Ibid., annexe IV.

Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux

Article premier. Définitions

Aux fins du présent Code :

- a) Le terme « différend relatif à un investissement international » désigne un différend entre un investisseur et un État ou une organisation régionale d'intégration économique ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique qui est soumis en vue de son règlement en vertu d'un instrument fondant le consentement à l'arbitrage ;
- b) Le terme « instrument fondant le consentement » désigne :
 - i) Un traité prévoyant la protection des investissements ou des investisseurs ;
 - ii) Une législation régissant les investissements étrangers ;
ou
 - iii) Un contrat d'investissement entre un investisseur étranger et un État ou une organisation régionale d'intégration économique ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique, fondant le consentement à recourir à l'arbitrage ;
- c) Le terme « arbitre » désigne une personne membre d'un tribunal arbitral ou d'un comité ad hoc du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) nommée pour régler un différend relatif à un investissement international ;
- d) Le terme « candidat » désigne une personne qui a été contactée au sujet d'une nomination potentielle en tant qu'arbitre, mais qui n'a pas encore été nommée ;
- e) Le terme « communication *ex parte* » désigne toute communication concernant le différend relatif à un investissement international entre un candidat ou un arbitre et une partie au différend, son représentant légal, une société affiliée, une filiale ou

toute autre personne qui lui est liée, en l'absence ou à l'insu de l'autre partie au différend ou de son représentant légal ;

f) Le terme « règles applicables » désigne le règlement d'arbitrage applicable et toute loi qui s'applique à la procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ; et

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

Article 2. Application du Code

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

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

Article 3. Indépendance et impartialité

1. L'arbitre est indépendant et impartial.

2. Le paragraphe 1 comporte notamment l'obligation pour l'arbitre de ne pas :

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

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

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

d) Se servir de sa position pour promouvoir ses intérêts financiers ou personnels dans l'une des parties au différend ou dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ;

- (e) Assumer des fonctions ou accepter des avantages qui entraveraient l'exercice de ses fonctions ; ou
- (f) Prendre des mesures qui créent l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité.

Article 4. Limitation du cumul des rôles

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

- a) La ou les mêmes mesures ;
- b) La même partie ou une partie qui lui est liée, ou les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées ; ou
- c) La ou les mêmes dispositions du même instrument fondant le consentement.

2. Pendant une période de trois ans, l'ancien arbitre ne doit pas agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe impliquant la ou les mêmes mesures, sauf convention contraire des parties au différend.

3. Pendant une période de trois ans, l'ancien arbitre ne doit pas agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe impliquant la même partie ou une partie qui lui est liée, ou les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées, sauf convention contraire des parties au différend.

4. Pendant une période d'un an, l'ancien arbitre ne doit pas agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe impliquant la ou les mêmes dispositions du même instrument fondant le consentement, sauf convention contraire des parties au différend.

Article 5. Obligation de diligence

L'arbitre :

- a) Exerce ses fonctions avec diligence ;
- b) Consacre suffisamment de temps à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ; et
- c) Rend toutes les décisions en temps voulu.

Article 6. Intégrité et compétence

L'arbitre :

- a) Conduit la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international de manière compétente et conformément à des exigences élevées en matière d'intégrité, d'équité et de civilité ;
- b) Possède les compétences et aptitudes nécessaires et fait tous les efforts raisonnables pour entretenir et améliorer les connaissances, aptitudes et qualités nécessaires à l'exercice de ses fonctions ; et
- c) Ne délègue pas son pouvoir décisionnel.

Article 7. Communications *ex parte*

1. Les communications *ex parte* sont interdites, sauf si l'instrument fondant le consentement, les règles applicables, un accord conclu entre les parties au différend ou le paragraphe 2 les autorisent.
2. Les communications *ex parte* sont autorisées lorsqu'un candidat échange avec une partie au différend qui l'a contacté au sujet d'une éventuelle nomination en tant qu'arbitre désigné par les parties dans le but de déterminer les connaissances spécialisées, l'expérience, les compétences, les aptitudes et la disponibilité du candidat ainsi que l'existence de tout conflit d'intérêts potentiel.
3. Dans la mesure où elles sont autorisées conformément au présent article, les communications *ex parte* ne portent en aucun cas sur des questions de procédure ou de fond qui sont liées à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international, ou dont un candidat ou un arbitre peut raisonnablement prévoir qu'elles pourraient être soulevées dans le cadre de cette procédure.

Article 8. Confidentialité

1. Sauf si l'instrument fondant le consentement, les règles applicables ou un accord conclu entre les parties au différend l'autorisent, le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre :
 - a) Ne divulgue ni n'utilise aucune information se rapportant à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ou obtenue dans le cadre de celle-ci ; ou

b) Ne divulgue aucun projet de décision établi pendant la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international.

2. L'arbitre ou l'ancien arbitre ne divulgue pas la teneur des délibérations tenues lors de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international.

3. L'arbitre ou l'ancien arbitre ne peut commenter une décision rendue dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international que si celle-ci a été rendue publique conformément à l'instrument fondant le consentement ou aux règles applicables.

4. Nonobstant le paragraphe 3, l'arbitre ou l'ancien arbitre ne commente aucune décision tant que la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international est pendante ou que la décision concernée fait l'objet d'un recours postérieurement au prononcé de la sentence.

5. Les obligations prévues au présent article ne s'appliquent pas dès lors que le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre se trouve dans l'obligation légale de divulguer l'information devant une juridiction étatique ou une autre instance compétente, ou doit la divulguer pour préserver ou faire valoir ses droits ou dans le cadre d'une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre instance compétente.

Article 9. Honoraires et frais

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

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

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

4. L'arbitre tient un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international et met ce registre à disposition lorsqu'il demande le versement de fonds ou à la demande d'une partie au différend.

Article 10. Assistant

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

Article 11. Obligations de révélation

1. Les candidats et les arbitres révèlent toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes quant à leur indépendance ou leur impartialité.
2. Nonobstant le paragraphe 1, les informations suivantes sont révélées :
 - a) Toute relation financière, commerciale, professionnelle ou toute relation personnelle étroite entretenue au cours des cinq années précédentes avec :
 - i) Toute partie au différend ;
 - ii) Le représentant légal d'une partie à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ;
 - iii) Les autres arbitres et les témoins experts dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ; et
 - iv) Toute personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ou ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international, y compris un tiers financeur ;
 - b) Tout intérêt financier ou personnel dans :
 - i) L'issue de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ;
 - ii) Toute autre procédure impliquant la ou les mêmes mesures ; et

iii) Toute autre procédure impliquant une partie au différend ou une personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée ;

c) Toutes les procédures de règlement d'un différend relatif à un investissement international et les procédures connexes auxquelles le candidat ou l'arbitre participe ou a participé au cours des cinq années précédentes en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert ;

d) Toute nomination en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert par l'une des parties au différend ou son représentant légal dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou de toute autre procédure au cours des cinq années précédentes ; et

e) Toute nomination concurrente potentielle en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe.

3. Les arbitres sont continûment soumis à l'obligation de révéler les circonstances et informations nouvelles ou nouvellement découvertes dès qu'ils en prennent connaissance.

4. Aux fins des paragraphes 1 à 3, les candidats et les arbitres font tous les efforts raisonnables pour prendre connaissance des circonstances et informations y mentionnées.

5. En cas de doute quant à l'obligation de révéler des circonstances ou informations, les candidats et les arbitres privilégient leur révélation.

6. Lorsque le candidat ou l'arbitre est lié par une obligation de confidentialité et n'est pas en mesure de révéler toutes les circonstances ou informations requises par le présent article, il les révèle dans la mesure du possible. S'il n'est pas en mesure de révéler des circonstances qui sont de nature à soulever des doutes légitimes quant à son indépendance ou son impartialité, il n'accepte pas sa nomination ou quitte la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international en démissionnant ou en se déportant.

7. Avant la nomination ou dès que celle-ci intervient, le candidat ou l'arbitre révèle les circonstances ou informations concernées aux parties au différend, aux autres arbitres dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international, à toute institution administrant la procédure et à toute autre personne visée par l'instrument fondant le consentement ou par les règles applicables.

8. Le fait de ne pas révéler une circonstance ou information ne constitue pas nécessairement en soi un manque d'indépendance ou d'impartialité.

Article 12. Respect du Code

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

Annexes

Annexe 1 (Candidats/arbitres)

Déclaration, révélation et autres informations

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

[Insérer les informations pertinentes]

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

Annexe 2 (Assistants)

Déclaration

1. J'ai lu et compris le Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux (le « Code de conduite ») ci-joint et je m'engage à agir dans le respect de celui-ci.
2. Je confirme qu'à la date de la présente déclaration, je n'ai connaissance d'aucune circonstance qui m'empêcherait d'agir dans le respect du Code de conduite.

Commentaire du Code de conduite de la CNUDCI destiné aux arbitres dans des procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux

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

Article premier. Définitions

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

Différend relatif à un investissement international

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

4. Le terme « organisation régionale d'intégration économique » désigne toute organisation constituée par des États à laquelle ils ont transféré certaines compétences, notamment le pouvoir de prendre des

décisions ayant force obligatoire pour eux en ce qui concerne des questions liées aux différends relatifs à des investissements internationaux. Une « collectivité publique d'un État ou un organisme dépendant d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique » peut également être partie à un différend relatif à un investissement international. Toutefois, l'inclusion de ce segment de phrase dans la définition du terme « différend relatif à un investissement international » n'est pas censée avoir d'incidence sur : i) la question de savoir s'il existe une relation juridique entre un État donné ou une organisation régionale d'intégration économique et une collectivité publique ou un organisme, y compris celle de savoir si une entité donnée est un organisme dépendant de l'État ou de l'organisation régionale d'intégration économique ; ii) le fait de savoir si une mesure prise par une collectivité publique ou un organisme est imputable à l'État ou à l'organisation régionale d'intégration économique ; et iii) le fait de savoir si une collectivité publique ou un organisme a consenti à l'arbitrage. Le terme « collectivité publique » englobe les organes décentralisés ou fédérés d'un État, tels qu'une municipalité ou une entité provinciale ou régionale. Le terme « organisme » englobe les entités qui exercent des fonctions publiques au nom d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique ou au nom de toute collectivité publique d'un État, qu'elles soient privées ou publiques, appartiennent à l'État ou soient dotées d'une personnalité juridique distincte.

Instrument fondant le consentement

5. Le terme « instrument fondant le consentement », défini à l'alinéa b, désigne l'instrument sur la base duquel est établi le consentement des parties en litige à soumettre leur différend à l'arbitrage. Bien que les parties au différend puissent se référer à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (la « Convention CIRDI ») lorsqu'elles conviennent d'un arbitrage, celle-ci ne renferme pas le consentement des parties à l'arbitrage, qui fait l'objet d'un accord distinct. La Convention CIRDI peut donc fournir le cadre pour le règlement d'un différend relatif à un investissement international, mais elle n'est pas un « instrument fondant le consentement ».

6. Le segment de phrase « contrat d'investissement entre un investisseur étranger et un État ou une organisation régionale d'intégration économique ou toute collectivité publique d'un État ou tout organisme dépendant d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique », qui figure au sous-alinéa iii de l'alinéa b, fait référence à un accord conclu au sujet d'un investissement réalisé par un investisseur étranger sur le territoire d'un État ou d'un État membre d'une organisation régionale d'intégration économique (par exemple, un contrat relatif à une concession minière dans l'État X conclu entre un organisme de

l'État X et un investisseur possédant la nationalité de l'État Y). Cependant, le paragraphe 1 de l'article 2 est doté de la souplesse voulue pour permettre aux parties au différend d'appliquer également le Code aux arbitres dans une procédure lorsque le consentement à l'arbitrage est inclus dans un contrat d'investissement conclu entre un État et un investisseur de ce même État ou dans tout autre type de contrat (voir par. 14 ci-dessous).

7. Le Code n'aborde pas les questions de savoir ce qui constitue un « investissement » ou quelle personne peut être considérée comme un « investisseur » ou un investisseur « étranger » en vertu d'un instrument fondant le consentement.

Arbitre et candidat

8. Le terme « arbitre » désigne une personne nommée en tant que membre d'un tribunal arbitral ou en tant que membre d'un comité ad hoc du CIRDI établi en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI afin de résoudre un différend relatif à un investissement international. La question de savoir si l'arbitrage est ad hoc ou administré par une institution ou celle de savoir comment l'arbitre est nommé n'entre pas en ligne de compte aux fins de la définition. Le terme englobe notamment l'arbitre nommé par une partie au différend ou par une autorité de nomination en son nom (« arbitre nommé par une partie »), l'arbitre-président et l'arbitre unique.

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

10. Le candidat est lié par le Code dès qu'il est contacté et cesse de l'être quand : i) il refuse l'éventualité d'une nomination ; ii) il n'est plus pressenti pour une nomination ; ou iii) sa nomination en tant qu'arbitre n'a finalement pas lieu. Dès qu'un candidat devient membre d'un tribunal arbitral, ses obligations en tant que candidat prennent fin pour être remplacées par ses obligations d'arbitre. Le moment où le candidat devient membre d'un tribunal arbitral peut varier en fonction de la pratique et des règles applicables¹.

¹ Voir, par exemple, le Règlement d'arbitrage du CIRDI, art. 15 à 21.

Communications ex parte

11. L'article 7 régit les communications *ex parte* du candidat ou de l'arbitre, qui sont définies à l'alinéa e de l'article premier. Le terme « communication *ex parte* » désigne toute communication concernant un différend relatif à un investissement international avec une partie au différend, son représentant légal, une société affiliée, une filiale ou toute autre personne qui lui est liée (par exemple, une société mère de la partie au différend ou un tiers financeur) et effectuée en l'absence ou à l'insu de l'autre partie au différend ou de son représentant légal. Dans ce contexte, l'emploi du terme « en l'absence » ne signifie pas nécessairement que la partie adverse ou son représentant légal doit être physiquement présent pendant la communication. Par exemple, si l'arbitre pose une question par courrier électronique à une partie au différend en mettant en copie l'autre partie, cette dernière sera considérée comme présente lors de la communication. En revanche, le fait qu'une partie au différend soit simplement consciente de l'existence de la communication ne signifie pas que cette dernière n'a pas été effectuée « à [son] insu ». Par exemple, si une partie au différend découvrait par hasard que l'arbitre et l'autre partie échangeaient sur une question liée au différend relatif à un investissement international, la communication en question n'en serait pas pour autant admissible rétroactivement. Dans ce contexte, l'expression « à l'insu » signifie que l'autre partie au différend ou son représentant légal n'est pas informé de manière adéquate et ne se voit pas donner la possibilité de prendre part à la communication (voir par. 49 et 50 ci-dessous).

Assistant

12. Le terme « assistant » désigne une personne, par exemple un collaborateur du cabinet de l'arbitre, à qui ce dernier confie des tâches spécifiques pour l'assister dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international. Le terme ne couvre pas les membres du personnel des institutions arbitrales (par exemple, les secrétaires des tribunaux, les assistants juridiques, les auxiliaires juridiques, ou les assistants chargés du registre). En effet, ces personnes, en tant qu'employées de l'institution, sont liées par des obligations éthiques propres à leur institution ou par leurs conditions d'emploi respectives. Le terme ne couvre pas non plus les experts nommés par le tribunal, car ces derniers agissent à titre indépendant.

Article 2. Application du Code

Champ d'application

13. Le Code s'applique principalement aux arbitres et aux candidats, avant qu'une procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international soit engagée et tout au long de cette procédure. Toutefois, les obligations énoncées aux paragraphes 2 à 4 de l'article 4, ainsi qu'aux paragraphes 1 à 4 de l'article 8, subsistent après la procédure. En d'autres termes, elles s'appliquent aux personnes qui ont été membres d'un tribunal arbitral ou d'un comité ad hoc du CIRDI (« anciens arbitres ») (voir art. 12, par. 1).

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

Nature complémentaire du Code

15. L'application du paragraphe 2 dépendra largement de la manière dont le Code est rendu applicable, y compris par toute règle contenue dans l'instrument fondant le consentement qui traite de la relation entre l'instrument en question et le Code.

16. Si l'instrument fondant le consentement contient des dispositions relatives à la conduite des arbitres, des candidats ou des anciens arbitres, et que le Code est également rendu applicable par d'autres moyens, le paragraphe 2 s'applique. Conformément à la première phrase du paragraphe 2, si les dispositions pertinentes de l'instrument fondant le consentement et du Code ne sont pas incompatibles, les dispositions du premier sont complétées par les dispositions du second. Dans ce cas, il est attendu de l'arbitre, du candidat ou de l'ancien arbitre qu'il se conforme aux obligations énoncées tant dans l'instrument fondant le consentement que dans le Code. En revanche, lorsque les dispositions pertinentes contenues dans l'instrument et dans le Code sont incompatibles, par exemple lorsque l'arbitre, le candidat ou l'ancien arbitre ne peut se conformer aux deux en même temps, ce sont alors les dispositions de l'instrument qui prévalent, conformément à la seconde phrase du paragraphe 2. Certains articles du Code traduisent ce principe général (voir le segment de phrase « sauf si l'instrument fondant le consentement [...] l'autorise » aux articles 7 et 8).

Article 3. Indépendance et impartialité

17. Le paragraphe 1 de l'article 3 impose aux arbitres d'éviter tout conflit d'intérêts, qu'il soit direct ou indirect. Le terme « indépendance » désigne l'absence de tout contrôle externe, en particulier l'absence de relations avec une partie au différend qui pourraient influencer la décision de l'arbitre. Le terme « impartialité » désigne l'absence de parti pris ou de préjugés de l'arbitre à l'égard d'une partie au différend ou des questions examinées dans le cadre de la procédure.

18. Les critères existants élaborés par des institutions internationales, tels que les Lignes directrices de 2014 de l'International Bar Association (IBA) sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international (les « Lignes directrices de l'IBA »), peuvent fournir des orientations utiles à ce sujet.

Portée temporelle de l'obligation

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

Paragraphe 2 – Liste non exhaustive d'obligations

20. Le paragraphe 2 précise l'obligation énoncée au paragraphe 1 en fournissant une liste non exhaustive de cas dans lesquels le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre pourrait être établi. Le mot « notamment » qui figure dans le chapeau souligne le caractère illustratif de cette liste. Le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre peut aussi découler de situations qui ne sont pas énumérées au paragraphe 2. La question de savoir si les circonstances qui y sont énumérées constituent effectivement des manquements à l'obligation d'indépendance ou d'impartialité dépendra des faits de l'espèce.

21. L'expression « se laisser influencer par loyauté » employée à l'alinéa a fait référence à une situation dans laquelle la personne concernée a le sentiment d'avoir une obligation envers une autre personne ou une entité ou d'être liée à elle par une communauté d'intérêts, sentiment qui peut découler d'un certain nombre de facteurs externes. L'alinéa ne régleme pas la « loyauté » elle-même. Il vise plutôt à interdire à l'arbitre de laisser un tel sentiment de loyauté influencer sa conduite ou

son jugement. À cet égard, le simple fait d'avoir des points en commun avec quelqu'un, par exemple être diplômé de la même école, avoir la même nationalité ou avoir travaillé dans le même cabinet d'avocats, ne permettrait pas en soi de conclure que l'arbitre se laisse influencer par loyauté.

22. L'expression « une partie au différend ou une autre personne ou entité » figurant à l'alinéa a vise un large éventail de personnes ou d'entités envers lesquelles un devoir de loyauté peut exister et ne se limite pas aux parties au différend ou aux personnes ou entités qui leur sont « liées » (voir par. 35 et 85 ci-dessous). Elle inclut donc notamment : i) une personne ou entité qui n'est pas partie au différend mais qui a été autorisée par le tribunal arbitral à soumettre des observations dans le cadre de la procédure (une « partie non contestante ») ; ii) un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui est partie au traité d'investissement sous-jacent mais pas au différend (une « Partie au Traité non contestante ») ; iii) un autre membre du tribunal arbitral ou du comité ad hoc du CIRDI ; iv) des tiers financeurs ; v) des témoins experts ; et vi) les représentants légaux des parties au différend.

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

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

25. L'alinéa c mentionne les types de relations susceptibles d'influencer la conduite de l'arbitre, relations qui peuvent avoir existé dans le passé, se poursuivre ou être raisonnablement prévisibles. Le mot « potentielles » indique que l'indépendance ou l'impartialité de

l'arbitre ne devrait être affectée par aucune relation dont il peut raisonnablement anticiper la survenance ultérieure, notamment s'il agit en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure (voir art. 4, par. 2 à 4). La simple existence d'une telle relation ne signifie pas en soi que l'arbitre manque d'indépendance ou d'impartialité. Pour cela, il faut que la relation ait des répercussions sur sa conduite, y compris sur les jugements rendus et les décisions prises.

26. L'alinéa d fait référence au fait de « se servir » de sa position d'arbitre pour promouvoir des intérêts financiers ou personnels dans l'une des parties au différend ou dans l'issue de la procédure. Par conséquent, c'est l'utilisation de sa position par l'arbitre pour promouvoir de tels intérêts qui est déterminante, et la question de savoir si ceux-ci ont effectivement été promus n'est pas pertinente. Même lorsque l'avantage obtenu ou recherché est insignifiant ou minime, il y a violation de l'obligation énoncée au paragraphe 1 dès lors que l'arbitre s'est servi intentionnellement de sa position dans la poursuite de ces intérêts. L'alinéa d ne porte toutefois pas atteinte aux attentes légitimes d'un arbitre d'être rémunéré (voir par. 84 ci-dessous).

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

28. L'alinéa f indique que tout acte ou toute omission de la part de l'arbitre qui crée l'apparence d'un manque d'indépendance ou d'impartialité peut constituer une violation de l'obligation d'indépendance et d'impartialité visée au paragraphe 1. L'alinéa souligne que l'arbitre doit rester vigilant et veiller de manière proactive à ne pas donner l'impression d'un parti pris.

Article 4. Limitation du cumul des rôles

29. Le Code traite des conflits d'intérêts de différentes manières, par exemple en exigeant que l'arbitre soit indépendant et impartial (article 3) et qu'il révèle certaines informations ou circonstances (article 11). Étant donné que le cumul de rôles dans les procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux pourrait donner lieu à des conflits d'intérêts ou en créer l'apparence, l'article 4 limite les rôles que les arbitres peuvent assumer, à la fois durant

leur mandat et pendant un temps défini après qu'ils ont cessé d'exercer leurs fonctions d'arbitre.

Portée temporelle

30. Conformément au paragraphe 1, il est interdit à l'arbitre d'agir en tant que représentant légal ou témoin expert en même temps qu'il exerce ses fonctions d'arbitre (« simultanément »). Conformément aux paragraphes 2 et 3, il est interdit à l'ancien arbitre d'agir en tant que représentant légal ou témoin expert pendant trois ans après la fin de son mandat et, conformément au paragraphe 4, pendant un an après la fin de son mandat. Les restrictions prévues aux paragraphes 2 à 4 commencent à s'appliquer au moment où l'arbitre cesse d'exercer ses fonctions (voir par. 19 ci-dessus).

Limitation des rôles

31. L'article 4 limite l'exercice des fonctions de représentant légal ou de témoin expert par l'arbitre ou l'ancien arbitre. Au paragraphe 1, la limitation s'applique à ces fonctions dans « une autre procédure », tandis qu'aux paragraphes 2 à 4 elle s'applique à ces fonctions dans « une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe ». Cette dernière expression englobe toute procédure internationale ou interne directement liée à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international, notamment une procédure d'annulation ou d'exécution (voir par. 87 ci-dessous). L'article 4 n'empêche toutefois pas l'arbitre d'exercer d'autres fonctions juridictionnelles, telles que celles d'arbitre dans une autre procédure ou de juge (si les règles applicables au juge le permettent).

Circonstances déclenchant la limitation

32. Les limitations prévues à l'article 4 ne s'appliquent que si l'autre procédure : i) porte sur la ou les mêmes mesures ; ii) implique la ou les mêmes parties ou une ou des parties qui leur sont liées ; ou iii) porte sur la ou les mêmes dispositions du même instrument fondant le consentement. Le terme « même » qui figure dans les alinéas signifie que les mesures, parties ou dispositions concernées doivent être identiques et non simplement similaires.

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

La ou les mêmes mesures

34. La première circonstance déclenchant la limitation prévue aux paragraphes 1 et 2 est le fait que l'autre procédure porte sur la ou les mêmes mesures. On entend par « mesure » toute loi, réglementation, procédure, exigence, conduite ou pratique d'un État ou d'une organisation régionale d'intégration économique qui aurait des incidences négatives sur les droits garantis de l'investisseur en violation d'un instrument fondant le consentement. Par exemple, si trois investisseurs étrangers engageaient trois procédures distinctes concernant une même réglementation mise en œuvre par un État, la personne nommée en tant qu'arbitre dans l'une de ces procédures n'aurait pas le droit d'agir simultanément en tant que représentant légal ou témoin expert dans les deux autres procédures.

*La même partie ou une partie qui lui est liée,
ou les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées*

35. La deuxième circonstance déclenchant la limitation prévue aux paragraphes 1 et 3 est le fait que l'autre procédure implique la même partie ou une partie qui lui est liée, ou les mêmes parties ou des parties qui leur sont liées, notamment une partie au différend, ainsi que toutes sociétés affiliées, filiales ou sociétés mères des parties au différend, y compris toute collectivité publique d'un État (voir par. 85 ci-dessous). L'arbitre ne saurait, par exemple, agir simultanément en tant que : i) représentant légal de la société mère de l'investisseur demandeur dans une autre procédure ; ou ii) témoin expert dans une autre procédure impliquant un ministère ou un département de l'État défendeur.

*La ou les mêmes dispositions du même
instrument fondant le consentement*

36. La troisième circonstance déclenchant la limitation prévue aux paragraphes 1 et 4 est le fait que l'autre procédure porte sur la même disposition ou les mêmes dispositions du même instrument fondant le consentement. En l'occurrence, c'est l'interprétation de la même disposition qui est en cause et non pas simplement le fait que cette même disposition ait servi de fondement pour engager la procédure. Par exemple, l'arbitre qui traite une demande fondée sur l'article 13 du Traité sur la Charte de l'énergie (relatif à l'expropriation) ne peut pas agir simultanément en tant que représentant légal dans le cadre d'une autre procédure portant sur le même article. Il peut toutefois agir en tant que représentant légal dans une procédure portant uniquement sur l'article 10 du Traité (relatif à un traitement loyal et équitable), même si les deux procédures ont été engagées sur la base de l'article 26 du Traité.

En outre, la limitation prévue aux paragraphes 1 et 4 n'est pas déclenchée du simple fait que la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international concernée et l'autre procédure impliquent toutes deux la Convention CIRDI, puisque cette dernière ne constitue pas un instrument fondant le consentement (voir par. 5 ci-dessus).

Autonomie des parties

37. Comme l'indique l'expression « sauf convention contraire des parties au différend » qui figure dans les différents paragraphes, l'article 4 peut être modifié ou écarté par ces parties. En d'autres termes, celles-ci peuvent conjointement modifier ou écarter les limitations prévues à l'article 4, en fonction de leur degré de préoccupation (elles peuvent, par exemple, convenir de renoncer entièrement aux règles de limitation du cumul des rôles ou convenir d'une période plus courte ou plus longue que celles indiquées aux paragraphes 2 à 4).

38. Au paragraphe 1, l'expression « parties au différend » désigne les parties à la procédure dans laquelle l'arbitre se prononce (cas où ce dernier a été nommé et demande à agir en tant que représentant légal ou témoin expert dans les circonstances visées) ou est censé se prononcer (cas où le candidat souhaite continuer à exercer ses fonctions de représentant légal ou de témoin expert dans les circonstances visées). Aux paragraphes 2 à 4, cette expression désigne les parties à la procédure dans laquelle l'ancien arbitre s'est prononcé et non les parties à la procédure dans laquelle ce dernier est censé intervenir ou intervenir en tant que représentant légal ou témoin expert.

39. Aux fins des paragraphes 2 à 4, les parties au différend sont présumées être capables de répondre et sont censées répondre à une proposition tendant à modifier ou à écarter les limitations qui y sont mentionnées. Toutefois, il peut arriver qu'une partie au différend soit dans l'impossibilité d'y répondre, par exemple si elle est décédée ou est autrement frappée d'incapacité, ou si elle a cessé d'exister dans le cas d'une personne morale. Dans ces cas de figure, l'ancien arbitre doit faire preuve d'une diligence raisonnable pour déterminer s'il existe une personne ou entité légalement autorisée à agir au nom de la partie concernée. Si aucune personne ou entité de ce type ne peut être identifiée, il peut être entendu que l'ancien arbitre, dans ces circonstances précises, a obtenu l'accord des parties au différend, pour autant que la ou les autres parties aient donné leur accord.

Obligation de révélation au titre de l'article 11-2 e

40. Les obligations de révélation prévues à l'article 11, en particulier à l'alinéa e du paragraphe 2 (« toute nomination concurrente potentielle

en tant que représentant légal ou témoin expert dans une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou une procédure connexe »), peuvent aider l'arbitre à se conformer à l'article 4 et donner aux parties au différend la possibilité de communiquer leur point de vue avant que l'arbitre n'accepte la nomination concurrente (voir article 12, par. 3, et par. 43 et 89 ci-dessous).

Article 5. Obligation de diligence

*Exerce ses fonctions avec diligence
et consacre suffisamment de temps*

41. L'article 5 complète les exigences énoncées dans les règles applicables et les conditions de nomination en ce qu'il fait obligation à l'arbitre d'exercer ses fonctions avec diligence et de mener la procédure de manière à éviter les retards et les frais inutiles en adoptant des mesures efficaces.

42. L'expression « consacre suffisamment de temps » qui figure à l'alinéa b traduit l'obligation faite à l'arbitre d'être disponible pour accomplir les tâches liées à ses fonctions. L'arbitre ne doit pas accepter d'affaires ou de responsabilités supplémentaires si celles-ci l'empêchent de s'acquitter de ses fonctions avec diligence et en temps voulu ou entraînent des retards dans la procédure. Conformément au paragraphe 2 de l'article 12, si le candidat estime qu'il ne sera pas en mesure de remplir cette obligation, il devrait alors refuser sa nomination d'arbitre.

43. En règle générale, le candidat communique aux parties au différend ses disponibilités sur une certaine période (par exemple, 24 mois), en indiquant le nombre de procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux ou autres procédures, ainsi que d'autres activités, dans lesquelles il assume des responsabilités importantes. Les informations requises en vertu de l'alinéa e du paragraphe 2 de l'article 11 peuvent aider les parties au différend à évaluer si l'arbitre pourra consacrer suffisamment de temps à la procédure en question.

Rend toutes les décisions en temps voulu

44. L'alinéa c impose à l'arbitre de respecter tout délai prévu dans l'instrument fondant le consentement, les règles applicables ou la convention conclue par ou avec les parties au différend. Il lui appartient également de veiller à ce que la procédure soit menée de manière

efficace et que la sentence et toute autre décision soient rendues dans un délai raisonnable. Même si les décisions sont généralement prises par le tribunal arbitral dans son ensemble, chaque arbitre a le devoir de veiller à ce que le tribunal arbitral rende ses décisions en temps voulu. Le temps nécessaire pour rendre des décisions peut varier en fonction des circonstances de l'espèce, notamment de la complexité des questions de fait et de droit soulevées dans le cadre de la procédure. Il faudrait également tenir compte du temps requis pour satisfaire aux exigences en matière de procédure régulière, par exemple pour donner aux parties la possibilité de présenter leurs arguments.

Article 6. Intégrité et compétence

Qualités nécessaires à la conduite de la procédure

45. L'alinéa a énumère les caractéristiques que l'on attend généralement de l'arbitre et qui figurent dans les instruments existants². Le terme « civilité » désigne le fait d'être courtois et respectueux dans les interactions avec les personnes participant à la procédure. Il est également lié à la démonstration, par l'arbitre, de son professionnalisme.

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

46. L'expression « compétences nécessaires » figurant à l'alinéa b doit être comprise au sens large comme englobant notamment les connaissances et l'expérience professionnelles en matière de droit des investissements et de droit international public, ainsi que les compétences linguistiques. L'alinéa b doit se lire en parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 12, qui prévoit que le candidat accepte sa nomination uniquement s'il est en mesure de respecter le Code, autrement dit s'il possède les compétences et aptitudes nécessaires et qu'il est disponible pour exercer les fonctions d'arbitre.

Pas de délégation du pouvoir décisionnel

47. La prise de décisions est la fonction clef de l'arbitre et ne saurait donc être déléguée. Toutefois, l'alinéa c n'empêche pas l'arbitre de demander à son assistant de rédiger des parties d'avant-projets de

² Voir, par exemple, l'article 14 de la Convention CIRDI. Voir également la note du CIRDI intitulée « Considérations devant être prises en compte par les États lors de la désignation d'arbitres et de conciliateurs sur les listes du CIRDI ».

décisions ou de sentences sous sa direction, sous réserve qu'il revoie lui-même soigneusement ces projets de sorte que le texte final représente son raisonnement et ses conclusions et non ceux de l'assistant (voir par. 70 ci-dessous).

48. L'interdiction visée à l'alinéa c est sans préjudice des règles applicables, qui peuvent conférer à l'arbitre-président le pouvoir de prendre des décisions relatives à certaines questions et sous certaines conditions.

Article 7. Communications *ex parte*

Interdiction générale

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

50. Une communication ne répondant pas à tous ces critères (par exemple, un appel téléphonique à propos d'une question n'ayant pas trait au différend ou une réunion avec une partie au différend en présence du représentant légal de l'autre partie) ne serait pas interdite en vertu de l'article 7. Si l'autre partie a suivi la communication par des moyens à distance ou qu'elle a été informée par d'autres moyens de la teneur de celle-ci, cette communication ne sera pas non plus interdite. Par ailleurs, si la partie adverse ou son représentant légal ont été invités à prendre part à la communication ou informés que celle-ci avait lieu, mais n'y ont pas participé et ne se sont pas opposés à sa tenue, ladite communication ne sera pas non plus interdite. À l'inverse, le simple fait que l'autre partie au litige ou son représentant légal en ait eu connaissance ne rend pas la communication admissible, car cette partie aurait dû être informée avant la communication et avoir eu la possibilité d'y prendre part. En outre, si la communication a lieu malgré l'objection de l'autre partie au litige, il se peut que, sans que ladite communication ne relève à strictement parler de la définition d'une « communication *ex parte* » puisque l'autre partie au litige en avait connaissance, celle-ci constitue une violation des exigences en matière de procédure régulière en vertu des règles applicables.

Exception visée au paragraphe 1 – Sauf si l’instrument fondant le consentement, les règles applicables ou un accord conclu entre les parties au différend les autorisent

51. Lorsque l’instrument fondant le consentement ou les règles applicables autorisent les communications *ex parte* telles que définies à l’alinéa e de l’article 1 du Code, l’interdiction prévue au paragraphe 1 ne s’applique pas.

52. Les communications *ex parte* sont aussi autorisées si les parties au différend en conviennent. Par exemple, s’agissant de l’entretien avec le candidat au rôle d’arbitre unique ou d’arbitre-président, il faut que l’autre partie au différend ou son représentant légal soit présent ou ait été informé, auquel cas l’entretien ne sera pas interdit en tant que communication *ex parte*. Toutefois, les parties au litige peuvent convenir du fait que les entretiens *ex parte* sont admissibles. Cela vaut également lorsque l’arbitre nommé par une partie (ou le candidat à ce rôle) souhaite communiquer avec la partie au différend qui l’a nommé ou son représentant légal au sujet d’un candidat au rôle d’arbitre-président.

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

53. Le paragraphe 2 permet au candidat de participer à des entretiens *ex parte* avec une partie au différend ou son représentant légal en vue d’une éventuelle nomination en tant qu’arbitre désigné par les parties. Ces entretiens peuvent porter sur les connaissances spécialisées, l’expérience, les compétences, les aptitudes et la disponibilité du candidat, l’existence de tout conflit d’intérêts potentiel, ainsi que sur les honoraires envisagés.

Restriction absolue en ce qui concerne les questions de procédure ou de fond liées au différend relatif à un investissement international

54. Même lorsque les communications *ex parte* sont autorisées en vertu des paragraphes 1 ou 2, le paragraphe 3 interdit d’aborder les questions de procédure ou de fond dont on peut prévoir qu’elles seront soulevées dans le cadre de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international. Par exemple, les points de vue du candidat ou de l’arbitre concernant la compétence du tribunal, le fond du litige ou le bien-fondé des demandes ne doivent pas être discutés.

Comme il est souvent difficile d'anticiper les questions susceptibles d'être soulevées dans le cadre de procédures de règlement de différends relatifs à des investissements internationaux, les candidats et les arbitres devraient s'abstenir de discuter des questions de compétence ou de fond.

55. Toutefois, la restriction visée au paragraphe 3 n'empêcherait pas le candidat d'obtenir des informations de base sur le litige ou de partager des informations le concernant pour permettre aux parties au différend d'évaluer ses compétences et l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts. Par exemple, avant la nomination du candidat et conformément au paragraphe 2, une description générale du différend concerné, y compris l'identité des parties et de leurs représentants légaux, ainsi que celle des autres arbitres ou candidats s'ils sont connus, pourront lui être communiquées. Le fondement juridique du litige, y compris l'instrument fondant le consentement, les règles applicables ou d'autres accords entre les parties au différend concernant la langue, le siège, le calendrier ou tout autre aspect administratif, peuvent également être abordés.

Article 8. Confidentialité

Obligation de confidentialité

56. L'alinéa a du paragraphe 1 interdit au candidat, à l'arbitre ou à l'ancien arbitre de divulguer ou d'utiliser toute information se rapportant à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ou obtenue dans le cadre de celle-ci. Le verbe « divulguer » désigne le partage ou la diffusion d'informations ou de documents en les mettant à la disposition de toute personne non autorisée à y accéder, y compris du public. Le verbe « utiliser » désigne le fait de se servir de ces informations ou de ces documents en dehors de la procédure, et éventuellement d'exploiter le fait d'y avoir accès. Conformément à l'alinéa b du paragraphe 1, il est également interdit à l'arbitre ou à l'ancien arbitre de divulguer tout projet de décision établi en lien avec la procédure de règlement du différend. L'expression « procédure de règlement du différend relatif à un investissement international » figurant à l'article 8 renvoie à la procédure dans laquelle la personne exerce actuellement les fonctions d'arbitre ou à la procédure dans laquelle l'ancien arbitre a exercé ces fonctions.

Exceptions à l'obligation de confidentialité

57. Le paragraphe 1 n'empêche pas la divulgation ou l'utilisation d'informations aux fins de la procédure de règlement du différend concernée. Par conséquent, les membres d'un tribunal arbitral peuvent

discuter entre eux des informations fournies par les parties au différend ou obtenues d'une autre manière au cours de la procédure. Le paragraphe 1 n'entrave pas non plus la divulgation des informations requises, par exemple, au titre de l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 11, afin de fournir des renseignements de base sur la procédure à laquelle une personne a participé en tant qu'arbitre.

58. Comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 8, l'obligation de confidentialité ne s'applique pas si l'instrument fondant le consentement, les règles applicables ou un accord conclu entre les parties au différend autorisent la divulgation ou l'utilisation des informations. Par exemple, l'instrument fondant le consentement ou les règles applicables peuvent prévoir que l'arbitre doit mettre le projet de sentence à la disposition des parties au différend ou de l'institution arbitrale pour obtenir leurs commentaires. Cette exception n'est toutefois pas prévue au paragraphe 2, qui porte sur la teneur des délibérations, y compris les opinions exprimées par d'autres arbitres pendant ces dernières.

Commentaire d'une décision

59. Selon le paragraphe 3, l'arbitre ou l'ancien arbitre ne peut commenter une décision rendue dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international que si celle-ci a été rendue publique conformément à l'instrument fondant le consentement ou aux règles applicables. Par conséquent, l'arbitre ou l'ancien arbitre ne serait pas autorisé à commenter une décision rendue publique en violation de cet instrument ou de ces règles.

60. Le paragraphe 3 ne libère pas l'arbitre ou l'ancien arbitre des obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2. En d'autres termes, le paragraphe 3 ne lui permet pas de faire des déclarations ou de s'exprimer publiquement sur les raisons pour lesquelles le tribunal arbitral est parvenu à une certaine décision dans une procédure donnée ou sur la manière dont ce tribunal a traité le fond de l'affaire, car ces aspects seraient considérés comme relevant de la teneur des délibérations (voir art. 8, par. 2). En revanche, le fait de publier un article de doctrine à des fins didactiques ou d'y contribuer (par exemple, en énumérant les questions juridiques traitées dans le cadre de la procédure, en examinant les aspects procéduraux et en décrivant le raisonnement exposé dans la sentence) serait autorisé en vertu du paragraphe 3. En tout état de cause, les commentaires de l'arbitre ou de l'ancien arbitre ne doivent pas être de nature à remettre en cause l'intégrité de la procédure, les décisions rendues ou l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre ou d'autres membres du tribunal arbitral.

61. La possibilité de commenter une décision accessible au public est néanmoins restreinte par le paragraphe 4 lorsque la procédure de

règlement du différend est pendante ou lorsque la décision concernée fait l'objet d'un recours postérieurement au prononcé de la sentence. L'expression « recours postérieurement au prononcé de la sentence » désigne toute procédure visant l'interprétation, la rectification ou la révision de la sentence, ou le prononcé d'une sentence additionnelle, par le tribunal arbitral, ainsi que toute procédure d'annulation. L'expression désigne également toute procédure au cours de laquelle une partie au différend cherche à faire annuler la sentence ou conteste l'exécution d'une sentence.

Exception générale

62. Le paragraphe 5 prévoit une exception générale aux obligations énoncées aux paragraphes précédents de l'article 8, lorsque : i) le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre est légalement tenu de divulguer l'information devant une juridiction étatique ou autre instance compétente ; ou ii) le candidat, l'arbitre ou l'ancien arbitre doit divulguer l'information pour préserver ou faire valoir ses droits ou dans le cadre d'une procédure judiciaire devant une juridiction étatique ou une autre instance compétente. Par exemple, le paragraphe 5 vise le cas où l'arbitre est contraint de divulguer des informations confidentielles en vertu d'une citation à comparaître émanant d'une juridiction étatique.

Article 9. Honoraires et frais

63. L'article 9 concerne les honoraires de l'arbitre ainsi que ses frais de déplacement et les autres dépenses qu'il engage dans le cadre de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international.

Caractère raisonnable

64. Le paragraphe 1 prévoit que les honoraires et les frais sont raisonnables et conformes à l'instrument fondant le consentement ou aux règles applicables. En effet, certains traités d'investissement et certaines règles applicables prévoient que les honoraires et les frais de l'arbitre doivent être d'un montant raisonnable, compte tenu notamment de la complexité des questions de fait et de droit soulevées par le différend, du montant en litige, du temps que l'arbitre a consacré à la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes de l'espèce³. Certaines règles applicables prévoient des taux fixes et des méthodes spécifiques de calcul des frais de l'arbitre, tandis que d'autres prévoient un processus à utiliser pour déterminer les honoraires et frais⁴.

³ Voir, par exemple, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 41-1

⁴ Voir, par exemple, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, art. 41-2.

Calendrier des discussions

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

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

Proposition concernant les honoraires et les frais

67. Le paragraphe 3 traite de la manière dont une proposition relative aux honoraires et aux frais devrait être communiquée, à savoir par l'intermédiaire de l'institution qui administre la procédure le cas échéant, ou bien, dans un arbitrage ad hoc, par l'arbitre unique ou l'arbitre-président. L'article 7 sur les communications *ex parte* s'applique à cette communication (voir par. 49 à 55 ci-dessus).

Tenue et mise à disposition de registres précis

68. Afin de réduire le risque que ne surviennent des litiges concernant les honoraires et les frais, le paragraphe 4 prévoit que l'arbitre doit tenir un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international. Le paragraphe 4 exige également que l'arbitre fournisse ce registre, que ce soit lorsqu'il demande le versement d'honoraires ou de frais ou à la demande d'une partie au différend. Lorsque la procédure est administrée par une institution, le registre est généralement transmis à l'institution, et non directement aux parties au différend.

Article 10. Assistant

Recrutement d'un assistant

69. Avant de recruter un assistant, l'arbitre est tenu de consulter les parties au différend et d'obtenir leur accord à la fois pour le recrutement

et pour le rôle et les tâches qu’accomplira l’assistant. À cette fin, il doit leur indiquer le nom et l’affiliation des candidats au poste d’assistant ainsi que les tâches qui pourraient être confiées à l’assistant. Cela permet aux parties au différend de faire part de leurs éventuelles préoccupations concernant la personne proposée ou les tâches envisagées.

70. Les tâches habituellement confiées à l’assistant comprennent la recherche juridique, l’examen des plaidoiries et des preuves, l’organisation logistique de l’affaire, la participation aux délibérations et d’autres travaux similaires. Lorsque l’assistant est chargé d’établir des parties d’avant-projets de décisions ou de sentences, il doit toujours le faire selon les instructions et sous la direction de l’arbitre et il n’exerce lui-même aucune fonction décisionnelle (voir par. 47 ci-dessus).

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

Exécution des tâches dans le respect du Code

72. Bien que le Code ne s’applique pas aux assistants (voir art. 2, par. 1), les arbitres doivent néanmoins s’assurer que ces derniers le connaissent. Cette obligation incombe à l’arbitre qui engage un assistant, auquel il peut, par exemple, demander de signer la déclaration figurant à l’annexe 2. L’arbitre doit également superviser les activités de l’assistant tout au long de la procédure et s’assurer que ce dernier agit dans le respect du Code (art. 3, 5, 6, 7, 8 et 9 entre autres). Le respect du Code par les assistants est soumis au même critère de conformité que celui des arbitres.

73. Le paragraphe 2 impose en outre à l’arbitre l’obligation de démettre de ses fonctions un assistant qui n’agit pas dans le respect du Code. Ainsi, une partie au différend qui s’inquiète du fait qu’un assistant n’agit pas dans le respect du Code peut faire part de ses inquiétudes à l’arbitre et exiger que l’assistant soit écarté ou remplacé. Si l’instrument fondant le consentement ou les règles applicables prévoient des sanctions précises à l’encontre des assistants, ces règles sont applicables. L’arbitre qui ne démet pas de ses fonctions un assistant comme prévu au paragraphe 2 peut s’exposer à des sanctions ou à d’autres recours prévus dans l’instrument fondant le consentement ou dans les règles applicables (voir art. 12, par. 3).

74. Le paragraphe 3 prévoit que l'arbitre doit veiller à ce que l'assistante tienne un registre précis du temps et des frais imputables à la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international le concernant.

Article 11. Obligations de révélation

75. L'article 11 traite des obligations des candidats et des arbitres en matière de révélation. La révélation permet aux parties au différend d'obtenir des informations qui leur permettent de déterminer si un candidat est en mesure de satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité et si un arbitre est indépendant et impartial. Les parties au différend s'appuient sur ces informations pour éventuellement poser des questions et exprimer leurs préoccupations si elles estiment qu'agir ou continuer d'agir dans le cadre de la procédure pourrait constituer une violation du Code, des règles applicables ou de toute autre convention conclue entre elles. Une telle violation peut entraîner la récusation, la révocation ou une autre sanction ou un autre recours (voir par. 99 ci-dessous).

Critère et portée de l'obligation de révélation

76. Le critère et la portée de l'obligation de révélation visés au paragraphe 1 sont larges et couvrent toutes les circonstances, y compris tout intérêt, toute relation ou tout autre élément, de nature à soulever des doutes légitimes quant à l'indépendance ou l'impartialité du candidat ou de l'arbitre. Les doutes sont légitimes si une personne raisonnable, ayant connaissance des circonstances et des faits pertinents, estime probable que le candidat ou l'arbitre puisse être influencé dans sa prise de décisions par des facteurs autres que le fond de l'affaire tel que présenté par les parties au différend.

77. Le candidat devrait par exemple indiquer aux parties ses éventuelles publications et présentations ainsi que toute activité menée par son cabinet d'avocats ou son organisation de nature à soulever des doutes légitimes quant à son indépendance ou son impartialité. Les normes internationales existantes, telles que les Lignes directrices de l'IBA de 2014, peuvent fournir des orientations pratiques utiles sur les types de circonstances qui doivent être révélées conformément au paragraphe 1 (voir par. 18 ci-dessus).

78. Les circonstances à révéler au titre du paragraphe 1 ne sont pas limitées dans le temps. Ainsi, un fait survenu plus de cinq ans avant que le candidat ne soit pressenti doit être révélé s'il est de nature à soulever des doutes légitimes.

Relation du paragraphe 2 avec le paragraphe 1

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

Portée de la révélation visée au paragraphe 2

80. L'alinéa a exige la révélation d'informations relatives aux conflits susceptibles de découler d'une relation financière, commerciale, professionnelle ou personnelle étroite que le candidat ou l'arbitre pourrait avoir avec d'autres personnes ou entités impliquées dans la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international.

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

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

83. La notion de « relation personnelle étroite » englobe toute relation caractérisée par un degré d'intimité dépassant celui d'une relation financière, commerciale ou professionnelle (par exemple, lorsque le candidat ou l'arbitre fait partie de la famille proche du représentant légal de l'une des parties au différend ou entretient une amitié de longue date avec lui). Toutefois, le fait d'avoir été dans la même classe dans

un établissement d'enseignement, d'être de simples connaissances, de fréquenter les mêmes cercles ou d'avoir des liens familiaux éloignés ne relève pas nécessairement d'une relation personnelle étroite.

84. L'alinéa b exige la révélation de tout intérêt financier ou personnel dans l'issue de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international ou dans toute autre procédure impliquant la ou les mêmes mesures, la même partie au différend ou une personne ou entité identifiée par une partie au différend comme lui étant liée. L'expression « intérêt financier » figurant à l'alinéa b n'inclut ni le paiement des honoraires, ni le remboursement des frais engagés au cours de la procédure (voir par. 26 ci-dessus).

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

86. De même, conformément au sous-alinéa iv de l'alinéa a, le candidat ou l'arbitre devrait inviter les parties au différend à identifier toute personne ou entité ayant un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la procédure, y compris un tiers financeur. Bien que le sous-alinéa iii de l'alinéa b n'y fasse pas expressément référence puisqu'il vise une « procédure » impliquant une telle personne ou entité, si le candidat ou l'arbitre a un intérêt financier ou personnel dans cette personne ou cette entité, cet intérêt devra également être révélé conformément à l'alinéa a.

87. L'alinéa c exige que soient révélées toutes les procédures de règlement d'un différend relatif à un investissement international et les procédures connexes auxquelles le candidat ou l'arbitre participe ou a participé au cours des cinq années précédentes en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert. L'expression « procédures connexes » désigne toute procédure internationale ou interne directement liée à une procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international, notamment une procédure d'annulation ou d'exécution. Une procédure n'est pas « connexe » du simple fait qu'elle implique les mêmes parties au différend, concerne la ou les mêmes mesures ou repose sur le même instrument fondant le consentement. Toutefois, il se peut qu'elle doive être révélée conformément au paragraphe 1 ou à d'autres alinéas.

88. L'alinéa d exige la révélation d'informations relatives à toute procédure dans laquelle le candidat ou l'arbitre a été nommé en tant qu'arbitre, représentant légal ou témoin expert par l'une des parties

au différend ou son représentant légal au cours des cinq années précédentes. Il vise les nominations répétées effectuées par la même partie ou son représentant légal. Il n'exige pas la révélation des nominations survenues plus de cinq ans auparavant, même si le candidat ou l'arbitre continue d'exercer des fonctions d'arbitre, de représentant légal ou de témoin expert dans les procédures concernées. Il se peut néanmoins que de telles circonstances doivent être révélées conformément au paragraphe 1 et à l'alinéa c du paragraphe 2, si les conditions qui y sont énoncées sont remplies, et il se peut également qu'elles soient interdites en vertu de l'article 4.

89. L'alinéa e exige du candidat ou de l'arbitre qu'il informe les parties au différend avant d'assumer de nouvelles fonctions, ce qui leur permet de poser des questions et d'exprimer toute opinion qu'elles pourraient avoir sur le fait que l'exercice simultané, par ce candidat ou cet arbitre, de fonctions de représentant légal ou de témoin expert dans le cadre d'une autre procédure de règlement d'un différend relatif à un investissement international ou d'une procédure connexe enfreindrait les articles 3 ou 4.

90. Les informations à révéler au titre des alinéas a, c et d du paragraphe 2 sont limitées dans le temps et concernent certaines relations, procédures ou nominations au cours des cinq années précédant la révélation.

Obligation continue de révélation

91. Le paragraphe 3 prévoit une obligation de révélation continue. Si de nouvelles circonstances ou informations pertinentes au regard des paragraphes 1 ou 2 apparaissent ou sont portées à l'attention de l'arbitre au cours de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international, il incombe à celui-ci de les révéler rapidement. L'arbitre doit rester vigilant et proactif quant à son obligation de révélation pendant toute la durée de la procédure.

Obligation de faire tous les efforts raisonnables et de révéler les circonstances ou informations en cas de doute

92. Le paragraphe 4 exige du candidat ou de l'arbitre qu'il s'applique de manière proactive, au mieux de ses capacités, à découvrir l'existence des circonstances et informations visées aux paragraphes 1 à 3, afin d'en assurer la révélation comme il convient. Cela implique notamment, pour le candidat ou l'arbitre, d'examiner la documentation pertinente déjà en sa possession, d'effectuer les vérifications voulues concernant l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts ou de demander aux personnes

ou entités impliquées dans la procédure de fournir des informations supplémentaires en cas de doute ou s'il l'estime nécessaire pour pouvoir procéder à une évaluation en bonne et due forme. Selon le paragraphe 5, le candidat ou l'arbitre révèle les circonstances ou informations lorsqu'il a un doute quant à l'obligation de les révéler. Il doit donc en privilégier la révélation et veiller à inclure les circonstances ou les informations qui peuvent, aux yeux d'une partie au différend, soulever des doutes quant à son indépendance ou à son impartialité.

Confidentialité et obligation de révélation

93. Conformément au paragraphe 6, lorsque le candidat ou l'arbitre est lié par une obligation de confidentialité et n'est pas en mesure de révéler toutes les circonstances ou les informations requises à l'article 11, il doit en révéler autant que possible pour permettre aux parties au différend d'évaluer son impartialité et son indépendance. Par exemple, en ce qui concerne les procédures visées à l'alinéa c du paragraphe 2 (voir par. 87 ci-dessus), le candidat pourrait : i) caviarder certaines informations ; ii) indiquer la région où se trouve le demandeur ou le défendeur, le secteur concerné et les règles applicables ; et iii) mentionner qu'il est soumis à une obligation de confidentialité et que les informations à caractère confidentiel se rapportent à l'alinéa c du paragraphe 2. Toutefois, si le candidat n'est pas en mesure de révéler des circonstances ou informations de nature à soulever des doutes légitimes quant à son indépendance ou son impartialité, il devra refuser la nomination, conformément au paragraphe 6.

Forme et moment de la révélation

94. Le paragraphe 7 prévoit à quel moment et à qui les circonstances ou informations doivent être révélées. Elles doivent être révélées avant la nomination ou dès qu'elle a eu lieu aux parties au différend, aux autres arbitres, à l'institution administrant la procédure et à toute autre personne visée par l'instrument fondant le consentement ou les règles applicables. Le candidat ou l'arbitre peut remplir ses obligations en la matière en se servant du formulaire figurant à l'annexe 1. Il s'agit d'un formulaire simplifié dont l'utilisation n'est pas obligatoire. En tout état de cause, le candidat ou l'arbitre doit veiller à révéler les circonstances ou les informations pertinentes de manière exhaustive.

95. Le segment de phrase « avant la nomination ou dès que celle-ci intervient » qui figure au paragraphe 7 ne signifie pas que deux révélations séparées doivent être faites, une première en tant que candidat et la seconde après la nomination en tant qu'arbitre. Aux fins du paragraphe 7, il suffit que le candidat ou l'arbitre révèle une seule fois les circonstances ou informations dans leur intégralité. Le moment où celles-ci

doivent être révélées dépend des règles applicables, de la personne à qui elle sont révélées et du stade de la procédure de règlement du différend relatif à un investissement international auquel la révélation intervient.

Défaut de révélation

96. Le paragraphe 8 précise que le non-respect des obligations en matière de révélation prévues à l'article 11 ne constitue pas nécessairement en soi un manque d'indépendance ou d'impartialité. C'est plutôt le contenu de la circonstance ou de l'information révélée ou omise qui détermine s'il y a violation de l'article 3. Le paragraphe 8 ne doit toutefois pas être entendu comme une invitation ou une autorisation à ne pas se conformer aux obligations en matière de révélation prévues à l'article 11. En effet, un manquement à ces obligations peut s'avérer pertinent pour établir une violation de l'obligation d'indépendance et d'impartialité, compte tenu des circonstances et informations qui n'ont pas été révélées ainsi que de toutes autres circonstances entrant en jeu.

97. Lorsqu'il révèle une circonstance ou une information, le candidat ou l'arbitre peut demander aux parties au différend de confirmer qu'elles n'ont aucune objection la concernant. Dans ce cas, les règles applicables peuvent permettre aux parties au différend de renoncer au droit de soulever une objection (voire de demander la récusation) en vertu desdites règles.

Article 12. Respect du Code

98. L'article 12 traite du respect du Code. Une façon de promouvoir le respect du Code est de demander aux candidats et aux arbitres de signer une déclaration, les arbitres la signant au moment de leur nomination (voir annexe I). Le respect du Code peut aussi être assuré par la disposition prévue au paragraphe 2, qui oblige le candidat à refuser d'être nommé ou oblige l'arbitre à démissionner lorsque, entre autres, son impartialité ou son indépendance serait compromise et que le conflit d'intérêts ne peut être éliminé, ou lorsqu'il n'a pas les compétences requises en vertu de l'alinéa b de l'article 6. Par contre, l'arbitre n'aura pas à démissionner ou à se déporter s'il a omis de révéler une circonstance ou une information par inadvertance, à condition qu'il ait fait tous les efforts raisonnables (voir art. 11, par. 8 et par. 96 ci-dessus). Le respect du Code peut également être demandé par des organismes ou institutions créés pour surveiller les éventuels manquements ou imposer des sanctions.

99. Le paragraphe 3 prévoit que le processus et les critères de récusation, la révocation, les sanctions et les recours sont régis par l'instrument

fondant le consentement ou par les règles applicables [y compris toute législation nationale, voir art. 1 f)]. Tout manquement au Code pourrait être pris en compte dans ce processus.

100. L'article 12 tient compte de la possibilité que soit élaboré un instrument susceptible de modifier l'instrument fondant le consentement ou les règles applicables et de fournir des moyens supplémentaires pour mettre en œuvre le Code et en assurer le respect.

