



**MISE EN PLACE D'UN MECANISME D'APPEL  
DANS LE CADRE DE LA REFORME DU RDIE**

**Réunion francophone informelle en ligne préparatoire à la  
44<sup>ème</sup> session du Groupe de travail III de la CNUDCI**

**18 Janvier 2023, 14h-17h UTC+1**

**Note de synthèse<sup>1</sup>**

La mise en place d'un mécanisme d'appel dans le cadre du RDIE répond à deux préoccupations des Etats : d'une part, la possibilité de contester la sentence arbitrale sur d'autres fondements que ceux actuellement permis par le recours en annulation et permettre un deuxième degré de juridiction ; d'autre part, de garantir une constance, une cohérence et une prévisibilité de l'application du droit dans le cadre du RDIE.

Le projet d'articles préparé par le Secrétariat de la CNUDCI dans le document [A/CN.9/W.G.III/WP.224](#) , qui sera l'objet de la discussion lors de la 44<sup>ème</sup> session de la CNUDCI se concentre sur le fonctionnement d'un mécanisme d'appel : 1) Portée de l'appel (Quelles décisions dans une procédure arbitrale et quels différends pourront faire l'objet d'un appel ?) ; 2) Motifs de l'appel (Les motifs pour lesquels une partie au différend peut interjeter appel) ; 3) Délais d'appel (Le délai dans lequel une partie au différend peut faire appel) ; 4 et 5) Effets d'un appel sur la procédure de premier degré ou sur les procédures d'annulation ou de reconnaissance et d'exécution ; 6) La conduite de la procédure d'appel ; 7) Décision du tribunal d'appel (les types de décision d'appel et les caractéristiques de la décision d'appel ; 8) Reconnaissance et exécution des décisions d'appel.

---

<sup>1</sup> Note rédigée avec la collaboration de Mme Affef Ben Mansour, Avocate au Barreau de Paris et enseignante en droit international public.

Poursuivant l'objectif d'assister les pays francophones dans la préparation de la quarante-quatrième session du Groupe de travail III (GT III) qui débutera le 23 janvier 2023 à Vienne, l'OIF a organisé le 18 janvier 2023 une réunion francophone en ligne sur la thématique de la mise en place d'un mécanisme d'appel dans le cadre de la réforme du RDIE (1). A l'occasion de cette réunion, le Secrétariat de la CNUDCI a également présenté des informations relatives aux derniers développements sur le code de conduite à l'intention des personnes appelées à trancher des différends ('code de conduite'), qui sera également l'objet des discussions de la prochaine session du GT III et sur une proposition informelle du président du GT III sur les projets d'articles 4 et 5 du code de conduite des arbitres relatif au cumul des rôles (2) :

**1) Sur le mécanisme d'appel :** Un consensus est apparu se dégager sur l'utilité et l'opportunité de mettre en place un mécanisme d'appel dans le cadre du RDIE afin d'assurer une meilleure légitimité du système de RDIE.

Le mécanisme d'annulation, bien que permettant de garantir le respect des principes fondamentaux de la procédure arbitrale et de la compétence du tribunal arbitral, ne constitue qu'un remède partiel aux écueils qui peuvent affecter les sentences arbitrales elles-mêmes (notamment les erreurs de droit ou de fait). Par ailleurs, dans les procédures d'annulation, il est parfois observé une extension du contrôle opéré sur la sentence arbitrale et un rapprochement dans la pratique du contrôle de l'annulation de celui de l'appel. Cette déviance procédurale observée pourrait être corrigée par la mise en place d'un mécanisme d'appel en bonne et due forme.

Le mécanisme d'appel permet le réexamen du fond et la modification partielle ou totale du jugement ou de la sentence de première instance. Comme cela a été mis en exergue par certaines délégations, ce réexamen au fond permettrait, par exemple, à un Etat dont la défense a été défailante ou mal organisée devant les premiers juges ou premiers arbitres en raison de difficultés de divers ordres, rencontrées notamment par les pays en développement, à organiser leur défense au début d'une procédure arbitrale d'investissement, d'accéder à un deuxième degré de juridiction et de pouvoir invoquer des arguments de défense, omis en première instance. A ce titre, il a été rappelé qu'il n'existe pas en droit international de droit au double degré de juridiction, ainsi que la distinction entre le mécanisme d'appel civiliste – qui permet le réexamen *de novo* en droit et en fait de l'affaire au fond – et le mécanisme d'appel de Common law – qui est soumis à des « cas d'ouverture » (comme une erreur en ce qui concerne l'application ou

l'interprétation du droit ou l'erreur manifeste en ce qui concerne l'appréciation des faits). Sur ce point, on peut noter que c'est cette dernière option qui est actuellement préconisée dans le projet d'article 2 ([A/CN.9/WG.III/WP.224](#), p. 4).

Les avantages d'un mécanisme d'appel comme ses inconvénients, sont néanmoins apparus variables et tributaires notamment de la forme du mécanisme d'appel qui serait adopté – *ad hoc* ou permanent. Un mécanisme d'appel *ad hoc* ne permettrait pas, en particulier, de limiter les risques d'incohérence et d'imprévisibilité dans l'application du droit qui est reproché au système actuel de RDIE. Par ailleurs, certains pourraient considérer que l'instauration d'un mécanisme d'appel, peu importe sa forme, priverait les parties de la nature même de l'arbitrage : un tiers qui décide de façon obligatoire et définitive entre les parties au litige. Toutefois, comme cela a été mentionné, le fait que le RDIE implique un Etat comme partie au différend et des mesures étatiques qui, souvent, touchent à des questions d'intérêt public, rend inacceptable le risque d'erreur de droit ou de fait au nom de la nature définitive et de la célérité de l'arbitrage. Dans cette perspective, le mécanisme d'appel peut être perçu comme un moyen d'assurer un rééquilibrage de la procédure arbitrale d'investissement en faveur de la souveraineté de l'Etat et la possibilité par un deuxième examen au fond de s'assurer que la sentence arbitrale ne porte pas atteinte à une mesure prise dans l'intérêt public. Par ailleurs, la cohérence et la prévisibilité de l'application du droit est un avantage non seulement pour les Etats, mais également pour les investisseurs. Du point de vue économique et financier, qu'il s'agisse du mécanisme d'annulation ou d'appel, les différentes configurations impliquent des durées de procédures prolongées et par conséquent un coût financier additionnel à la première procédure arbitrale.

Enfin, il est primordial d'envisager des positions communes quant aux interactions possibles d'un futur mécanisme d'appel et les mécanismes d'annulation du CIRDI ou de l'OHADA, par exemple. Est-ce que l'annulation deviendrait un troisième degré de juridiction ? Est-ce qu'il serait possible d'intégrer les deux types de recours dans un seul et unique type de recours, comme proposé par l'Union européenne de ces Etats membres (concentrer les motifs de l'appel et de l'annulation dans une voie de recours exclusive qui serait compatible avec le mécanisme d'appel CIRDI) ? Comment pourraient s'organiser les renoncements à l'un ou l'autre des mécanismes en cas de coexistence d'un mécanisme d'appel et des mécanismes d'annulation actuel ? Quid des interactions d'un mécanisme d'appel avec les normes procédurales nationales relatives à l'annulation des sentences

arbitrales d'investissement non-CIRDI ? Est-ce que la mise en place d'un mécanisme d'appel nécessite la suppression des mécanismes d'annulation existants ? Cette dernière option soulèverait des questions quant aux renégociations et modifications des instruments multilatéraux prévoyant des mécanismes d'annulation. Enfin, les interactions inévitables qu'implique la mise en place d'un mécanisme d'appel dans le RDIE nécessiteraient une coordination des positions des Etats dans le cadre du CIRDI ou à une échelle plus régionale, par exemple en Afrique avec une coordination des pays de la zone OHADA ou des Etats africains dans leur ensemble pour envisager les interactions avec l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (OHADA) et le futur protocole d'investissement de la ZLECAF. En somme, la mise en place du mécanisme d'appel doit non seulement être envisagée de manière détaillée quant à sa possible forme et son possible fonctionnement, mais également de manière holistique.

2) *Sur le code de conduite à l'intention des personnes appelées à trancher des différends en matière d'investissement* : Depuis la dernière version du projet de code et conformément à la décision du GT III lors de la dernière session en septembre 2022, le projet de texte, élaboré conjointement par les Secrétariats du CIRDI et de la CNUDCI, a été divisé en deux codes distincts : un projet de code pour les arbitres et un projet de code pour les juges d'un mécanisme permanent (voir notamment [A/CN.9/WG.III/WP.223](#)). Ces deux projets seront présentés à la prochaine session de la Commission du 3 au 21 juillet 2023. Le code de conduite pour les arbitres serait ainsi le premier projet du GT III adopté cet été par la Commission. Le code de conduite pour les arbitres a, par ailleurs, été complété par un projet d'article 10 sur les assistants pour remplacer les dispositions, y relatives, qui étaient jusque-là dispersées dans différents articles du projet de code (notamment les anciens articles 2, 7 et 11). En outre, il a été précisé que le GT III entamerait ces travaux sur les projets d'articles 10, 11 et 12 du code de conduite. Ensuite, le Secrétariat de la CNUDCI a présenté une proposition informelle du président du GT III de révision du projet d'articles 4 et 5 du code de conduite pour les arbitres. La proposition informelle complète le projet d'article 5, paragraphe 2 (c) en y adjoignant la mention « ou futures ». Ainsi le projet d'article 5, paragraphe 2 (c) se lit comme suit : « *Le paragraphe 1 prévoit notamment qu'un arbitre ne doit pas : (...) se laisser influencer par des relations financières, commerciales, professionnelles ou personnelles, passées, présentes ou futures.* » Sur le projet d'article 4 relatif à la limite de cumul des rôles, la proposition informelle ne contient plus au paragraphe 1 la condition de délai de latence de trois ans et l'interdiction de cumul ne se limiterait plus au RDIE

mais s'étendrait à tous types de différend remplissant les conditions prévues dans le projet d'article 4, paragraphe 1. Toutefois, la condition de délai est désormais décomposée en deux délais de trois ans et d'un an dans les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 4 pour différencier entre les hypothèses d'interdiction de cumul des rôles. Au paragraphe 4 du projet de l'article 4, la proposition inclut un projet modifié précédent du paragraphe 2 de l'article 4 ([A/CN.9/WG.III/WP.223](#), p. 11). Dans la proposition informelle, l'interdiction d'agir dans une procédure RDIE qui impliquerait des questions juridiques similaires est supprimée, et est remplacée par une obligation de révélation de tout rôle potentiellement en conflit avec son rôle d'arbitre, qui pèserait sur l'arbitre et l'obligation de consulter les parties afin de déterminer si ce nouveau rôle porterait atteinte à ses obligations d'indépendance et d'impartialité telles qu'elles découlent du projet d'article 3. En conclusion de cette partie du webinaire, il a été rappelé l'importance de diffuser rapidement cette nouvelle proposition d'articles dans les différentes langues de travail de l'ONU et en particulier en français, s'agissant des pays francophones afin de garantir la participation effective et efficace de tous les pays au sein du GT III aux discussions.

La session s'est clôturée avec l'annonce d'une prochaine réunion francophone qui sera organisée par l'OIF en ligne sur les questions relatives à la médiation dans le cadre du RDIE en amont de la session du GT III du 27 au 31 mars 2023 à New York.