

PROPOS LIMINAIRES

UN MANUEL DE DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT : POURQUOI, COMMENT ?

I. POURQUOI CE MANUEL ?

Le droit international de l'investissement s'inscrit dans le cadre bien plus vaste du droit applicable aux relations économiques internationales, qui impliquent les relations entre Etats (qu'elles soient commerciales ou financières) mais aussi entre les personnes privées dès lors qu'elles présentent un élément d'extranéité. Ayant pour objet la protection des opérations économiques réalisées par des personnes privées à l'étranger, il est enseigné dans les facultés de droit généralement à partir de la première année de Master. S'appuyant sur un réseau très dense de normes internationales servies par une jurisprudence arbitrale très riche et en constante expansion, il est sans doute l'une des matières les plus dynamiques du droit international contemporain.

Mettant en rapport une personne privée et un Etat – en apportant à la première une protection contre le second – le droit international de l'investissement transcende très largement la distinction (très) française entre le droit public et le droit privé. Les éléments relevant du premier (traités, coutume, responsabilité de l'Etat, etc.) y côtoient en effet ceux qui viennent du second et qui n'y sont pas moins importants (arbitrage, techniques d'articulation des droits internes, etc.). La matière, en un sens, est donc « hybride » et en ceci elle est relativement nouvelle, en tout cas dans sa forme contemporaine.

Le droit de l'investissement intéresse particulièrement la France, où les entreprises susceptibles de développer leurs activités à l'étranger sont nombreuses : Total, Suez, Areva, Axa, Carrefour, BNP Paribas, Peugeot, EDF, Renault, Saint Gobin, Air France... Mais au-delà de ces géants économiques concernés au premier chef, le droit de l'investissement peut également concerner de « simples » individus, lorsque l'on sait par exemple que l'actionnaire d'une entreprise peut être considéré comme un investisseur et que les tribunaux arbitraux ne sont pas hostiles par principe aux demandes groupées.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Mais si l'actualité et le développement formidable de cette discipline ont suscité un engouement considérable de la part de la doctrine, aucun manuel de langue française ne lui a jamais été exclusivement consacré. Plusieurs monographies de qualité existent pourtant en langue anglaise, et la doctrine francophone s'enrichit très régulièrement de nouvelles contributions. En outre, de nombreux ouvrages français consacrés au droit international économique existent (v. les références *infra*), et comportent tous une partie consacrée à cet aspect de la discipline. Mais jamais encore l'initiative n'avait été prise de rédiger (en français) un manuel spécifique en la matière.

Cela peut sembler étonnant, d'autant que la langue française n'est certes plus la langue internationale qu'elle était au temps de la Société des Nations, mais demeure une langue privilégiée dans le monde de l'arbitrage, derrière l'anglais et l'espagnol. En particulier, Paris est encore aujourd'hui l'une des grandes villes de l'arbitrage dans le monde. La présence de la Chambre de commerce internationale favorise naturellement ce phénomène, et la plupart des grands cabinets internationaux intervenant dans le monde de l'arbitrage sont présents sur la place parisienne. Le fait qu'il n'existe aucun manuel francophone dans ce secteur peut donc nécessairement s'expliquer.

D'abord, le droit de l'investissement a pu être vu comme une « sous discipline » au sein du droit international économique, insuffisamment développée pour donner lieu à un ouvrage qui lui soit pleinement consacré. Ceci a pu être vrai, mais ne l'est plus au regard des formidables développements de la matière depuis le début des années 2000. Ensuite, le droit de l'investissement est perçu, à raison, comme une discipline en constant mouvement, qui rend délicate toute tentative de systématisation. L'objection est réelle, mais elle n'est pas insurmontable : car le droit de l'investissement, comme toute discipline juridique, n'est pas née *ex nihilo*. Il puise ses racines dans les origines mêmes du droit international, à la fois dans ce « droit des gens » au sein duquel s'est développé le standard minimum de traitement des étrangers, qui demeure aujourd'hui un cadre de référence pour les opérateurs économiques, et dans les techniques de règlement des différends développées depuis plus d'un siècle par les acteurs privés dans un cadre transnational, à commencer par l'arbitrage. Il évolue, certes, mais il s'inscrit dans une continuité qui permet d'en proposer ici une approche générale. Le droit, quel qu'il soit, change constamment. Pour autant, il ne cesse d'être codifié, écrit ou décrit. Rien ne s'oppose donc à ce que l'entreprise soit tentée pour notre discipline.

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

2. PRÉSENTATION DE LA STRUCTURE DU PRÉSENT MANUEL

Avant tout, un avertissement s'impose : ici comme ailleurs, mais peut-être ici plus qu'ailleurs, ce manuel reflète une *approche* – parmi d'autres – du droit de l'investissement. Non pas qu'il y ait un risque d'erreur à proprement parler dans les propos qui suivent – encore qu'il ne s'agit pas davantage de prétendre à l'infaillibilité – mais simplement qu'en pareille discipline, les perceptions varient sensiblement suivant les auteurs, en fonction de leurs origines intellectuelles. En outre, il est constant que l'élève est toujours plus ou moins, fût-ce de manière inconsciente, inspiré par son maître. Ainsi la pensée du Professeur Charles Leben, qui a dirigé les recherches doctorales de l'auteur de ces lignes, se retrouvera-t-elle certainement, même indirectement, dans la vision proposée. La chose n'est pas volontaire, mais elle est assumée : on s'autorisera à ne rien y voir d'autre qu'un hommage à l'un de ceux qui a le plus œuvré pour l'affermissement du droit de l'investissement dans le paysage universitaire français.

Il faut en outre préciser que la visée de cet ouvrage est avant tout pédagogique : les propos qui suivent ont donc, de manière assumée, une dimension *synthétique*. Cet ouvrage prétend présenter la discipline dans son ensemble, ce qui suppose nécessairement un certain degré de généralité. Pour cette raison, une bibliographie ponctue chaque chapitre afin de proposer des lectures approfondies sur les thématiques abordées. Ces références, faut-il préciser, ne sont qu'une petite partie des publications disponibles, l'activité éditoriale étant remarquablement dynamique en la matière. En outre, les principes et mécanismes fondamentaux du droit international sont supposés acquis : pour cette raison, certains développements ont été volontairement réduits, parce qu'ils font appel à des problématiques dépassant de loin le cadre de notre discipline. La lecture parallèle d'un manuel généraliste peut donc s'avérer utile, afin de compléter le présent propos volontairement réduit à la seule perspective de l'investissement international. On en trouvera donc des références à l'issue de ces propos liminaires.

Quant à la structure, elle se veut également la plus simple possible. Il est ainsi proposé de commencer par le commencement, en présentant dans un chapitre préliminaire la dimension historique de la discipline. Son objectif est de mettre en avant la continuité remarquable entre la protection traditionnelle des étrangers et de leurs biens par le droit international et le droit contemporain de l'investissement. Ces développements seront aussi l'occasion de revenir sur la figure historique du contrat d'Etat et le développement de l'arbitrage dans ce cadre.

La première partie sera ensuite consacrée aux sources de la discipline, qui ont ceci de particulier qu'elles laissent une place importante au droit interne. La deuxième partie portera ensuite sur les acteurs du droit de

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

l'investissement, à savoir principalement l'investisseur et son investissement, sans oublier naturellement l'Etat, généralement défendeur à l'instance. La troisième partie sera quant à elle consacrée au règlement des différends en droit de l'investissement, lequel repose presque exclusivement sur l'arbitrage : en tout cas c'est à lui que sera consacré le propos. Enfin, une quatrième partie décrira les règles substantielles de protection des investisseurs étrangers : une place particulière lui sera pour cette raison consacrée, dans la mesure où elle constitue le cœur même de la discipline en même temps que sa raison d'être.

Il n'y a pas, dans cette approche, de vocation à l'exhaustivité sur le plan des sources. Car le droit de l'investissement se situe aussi ailleurs : dans le contentieux devant le juge national, par exemple, mais aussi dans les décisions de la Commission européenne, dans les structures nationales d'accueil et de promotion de l'investissement ou devant les organismes d'assurance et de garantie des opérations économiques internationales. Ces éléments, naturellement, seront mentionnés. Mais le format du présent ouvrage ne permet pas de prétendre traiter de l'ensemble des questions. Seules celles qui relèvent pleinement du droit international seront ici abordées. En espérant qu'elles aident étudiants, chercheurs, avocats ou arbitres à trouver quelques repères dans cette discipline mouvante mais passionnante.

Références bibliographiques générales

Chaque thématique abordée fera l'objet en fin de chapitre d'une bibliographie particulière, mais il existe un certain nombre d'ouvrages généraux, singulièrement en langue anglaise, qui abordent l'ensemble des questions évoquées dans le présent manuel. Pour cette raison ces références ne peuvent être rappelées à chaque occasion, aussi peut-on les présenter ici. Il ne s'agit que d'une sélection des principaux ouvrages consacrés à la discipline dans son ensemble.

Références de droit international économique

BISHOP (R.D.), CRAWFORD (J.), REISMAN (M.), *Foreign investment disputes : cases, material and commentary*, Kluwer, 2005, 1653 p. / CARREAU (D.), JUILLARD (P.) *Droit international économique*, Paris, Collection Précis, Dalloz, 2^{ème} éd. 2005, 744 p. / BÉGUIN (J.) et al., *Traité de droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, 806 p. / DAILLIER (P.), GHÉRARI (H.), DE LA PRADELLE (G.), (dir.), *Droit de l'économie internationale*, CEDIN Paris X, Pedone, 2003, 1120 p. / DOLZER (R.), SCHREUER (C.), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, 434 p. / DOLZER (R.) STEVENS (M.), *Bilaterals investment treaties*, La Haye, Nijhoff, 1995, 330 p. / FOUCHARD (P.) (dir.), *Le droit des relations économiques*

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris, Litec, 1982, 427 p. / HORCHANI (F.), *Où va le droit de l'investissement ?* Paris, Pedone, 2006, 338 p. / JACQUET (J.M.), DELEBECQUE (P.), *Droit du commerce international*, Dalloz / KESSEDJIAN (C.), *Droit du commerce international*, PUF, coll. Themis, 2013, 566 p. / LOWENFELD (A.), *International economic law*, Oxford University Press, 2002, 776 p. / MANCIAUX (S.), *Arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats : trente ans d'activité du CIRDI*, Litec, 2004, 728 p. / MC LACHLAN (C.), SHORE (L.), WEINIGER (M.) *International investment arbitration : substantive principles*, Oxford University Press, 2007, 474 p. / MUCHLINSKI (P.), ORTINO (F.), SCHREUER (C.) (ed.), *The Oxford handbook of international investment law*, Oxford University Press, 2008, 1382 pp. / NEWCOMBE (A.), PARADELL (L.), *Law and practice of investment treaties*, La Haye, Kluwer, 2009, 614 p. / REINISCH (A.) (ed.), *Standards of investment protection*, Oxford University Press, 2008, 264 p. / SORNARAJAH (M.), *The international law on foreign investment*, Cambridge University Press, 1994, 430 p. / *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle : à propos de trente ans de recherche du CREDIMI*. Mélanges en l'honneur de Philippe Khan, Litec, 2000.

En outre, plusieurs chroniques annuelles sont consacrées au droit de l'investissement. On pourra évoquer, en langue française, les suivantes : FADLALLAH (I.), LEBEN (C.), TEYNIER (E.) (dir.), « Investissements internationaux et arbitrage », *Les Cahiers de l'Arbitrage – The Paris journal of international arbitration* (vol. 4), publiée jusqu'en 2009 in *La Gazette du Palais* / FOURET (J.), KHAYAT (D.), « Chronique CIRDI » bisannuelle publiée in *Law and practice of international courts and tribunals*, partiellement publiée in *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruylant, 2009/ GAILLARD (E.), « Chronique CIRDI », *J.D.I.*, publiée en deux ouvrages : *La jurisprudence du CIRDI*, vol I, 2004, 1108 p. et II, 2009, 784 p., Pedone / LATTY (F.) puis LATTY (F.), JACOB (P.), DE NANTEUIL (A.), « Arbitrage transnational et droit international général », chronique annuelle in *A.F.D.I.* depuis 2008 / RÉMY (B.), « Chronique CIRDI », *J.D.I.* (en remplacement d'E. Gaillard)

Références de droit international général

Comme indiqué, la compréhension du droit de l'investissement suppose nécessairement une compréhension du droit international auquel il appartient. On proposera ci-dessous quelques-uns des manuels les plus importants, en langue française cette fois, à ce sujet :

ALLAND (D.), *Manuel de droit international public*, PUF / ALLAND (D.) (dir.), *Droit international public*, PUF / AUDIT (B.), D'AVOUT (L.), *Droit international privé*, Economica / BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *Droit international privé*, PUF, coll. Themis / CARREAU (D.), MARRELLA (F.) *Droit international*, Pedone / CLAVEL (S.), *Droit international privé*, Dalloz, coll. Hypercours / COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Montchrestien / DECAUX (E.), DE FROUVILLE (O.), *Droit international public*,

Extrait de l'ouvrage :
Droit international de l'investissement
par Arnaud de Nanteuil

EAN : 978-2-233-00730-8
éditions A.Pedone 2014

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Dalloz, coll. hypercours / DAILLIER (P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), *Droit international public*, L.G.D.J. / DUPUY (P.M), KERBRAT (Y.) *Droit international public*, Dalloz, coll. Précis / GUTMANN (D.), *Droit international privé*, Dalloz / MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, L.G.D.J. coll. Domat / MONÉGER (F.); *Droit international privé*, LexisNexis / NIBOYET (M.L.), DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, L.G.D.J. coll. Manuel / VIGNAL (T.), *Droit international privé*, Sirey / RIVIER (R.), *Droit international public*, PUF, coll. Themis / SANTULLI (C.), *Introduction au droit international*, Pedone / SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, Montchrestien