

PARTIE IV
LES RÈGLES SUBSTANTIELLES
DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX

604. *Cœur de la discipline.* Le droit international de l'investissement s'est développé au départ pour proposer aux opérateurs économiques un ensemble normatif leur garantissant une protection substantielle contre les agissements des Etats sur le territoire desquels ils entendaient mener leurs activités. Ces règles de protection constituent donc le cœur de la discipline, en même temps que sa raison d'être. Leur examen a néanmoins été repoussé en fin d'ouvrage parce qu'il est essentiel d'en comprendre l'enjeu avant d'en aborder la teneur. En particulier, ces règles sont d'une importance capitale notamment parce qu'elles sont accompagnées d'un volet procédural (*supra*, n°245 et s.) qui permet d'en assurer la sanction effective et efficace, notamment par la reconnaissance d'un droit d'accès direct des investisseurs étrangers à un tribunal arbitral.

605. *Structure de la partie.* La protection substantielle offerte par le droit international est celle qui figure dans les milliers de traités aujourd'hui en vigueur. Il peut sembler de prime abord assez vain de tenter une synthèse de ces règles, tant le nombre d'instruments semble élevé. Néanmoins, sans prétendre à l'exhaustivité, tout observateur de la pratique conventionnelle conviendra d'une proximité évidente entre les différents traités, par-delà quelques divergences de rédaction bien naturelles. On admettra donc qu'il existe, dans l'ensemble, une certaine cohérence dans la teneur des règles reconnues, si bien qu'une approche globale semble possible. On évoquera ici principalement les règles conventionnelles, même si la question d'une coutume peut également se poser (v. *supra*, n°245 et s.). La protection elle-même peut ensuite être présentée de la manière suivante : les investisseurs disposent, en vertu du droit international, d'un traitement par renvoi au traitement d'autres opérateurs, par le jeu des clauses de non-discrimination (chapitre 1). Mais ils disposent en outre du droit à un traitement dont la teneur est définie dans l'absolu, et qui constitue sans doute la majeure partie de la protection qu'ils recherchent (chapitre 2). Il faudra également examiner un phénomène important, généralement peu abordé par les juristes de droit

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

LES RÈGLES SUBSTANTIELLES

international, qui est celui des mécanismes d'assurance (chapitre 3). Enfin, nous verrons que les obligations des Etats ne sont pas absolues puisqu'ils disposent de la possibilité, encadrée, de neutraliser certaines règles de protection afin de préserver certains de leurs intérêts supérieurs (chapitre 4). De cette manière, il est possible de présenter de manière synthétique la protection que le droit international propose aux investisseurs internationaux. Sous réserve, bien entendu, des singularités propres à chaque espèce et des engagements spécifiques pris par les Etats, soit dans une loi nationale, soit même dans un contrat.

606. Question préliminaire. Avant cela néanmoins, une question préliminaire doit retenir notre attention, qui est celle du champ d'application de cet ensemble normatif : il est entendu qu'un traité ne s'applique qu'à un investissement, au sens où ce terme peut être défini. Mais la question principale se pose de savoir à quel moment de l'opération les règles conventionnelles peuvent commencer à s'appliquer : dès l'instant où l'investisseur entend venir s'implanter ou à partir du moment où cette implantation a déjà eu lieu ? Il s'agit, en d'autres termes, de voir si le droit international impose aux Etats d'admettre des investisseurs étrangers sur son territoire et si oui à quelles conditions, ou si les gouvernements conservent une certaine liberté à cet égard et ne sont tenus de respecter le droit international qu'une fois l'investisseur établi sur son territoire. Le problème qui se pose est donc celui de savoir s'il existe une liberté d'établissement en droit international de l'investissement, comme elle existe notamment dans le droit de l'Union européenne. C'est donc la question de la protection dès la phase d'admission qui se pose, et qui n'est résolue que par une pratique conventionnelle assez variée.