

## CHAPITRE 8

### LES STANDARDS DE TRAITEMENT : LE TRAITEMENT JUSTE ET ÉQUITABLE, LA SÉCURITÉ PLEINE ET ENTIÈRE

YVES NOUVEL

Le traitement juste et équitable comme la sécurité pleine et entière forment des dispositions conventionnelles relatives à ce qui est dû par l'Etat à l'investisseur étranger en vertu des engagements souscrits dans un traité. La chose due est un traitement au terme de ces engagements. Ainsi, dans l'affaire *des Plates-formes*, la Cour a retenu l'idée que le traitement juste et équitable « [...] vise la manière dont les personnes physiques et morales en cause doivent, dans l'exercice de leurs activités privées ou professionnelles, être traitées par l'Etat concerné »<sup>1</sup>.

Quoique centrale, la notion de traitement de l'investisseur est curieusement peu définie. Les tribunaux arbitraux en retiennent une acception plutôt large selon laquelle « "[t]reatment" in its ordinary meaning refers to behavior in respect of an entity or a person »<sup>2</sup>. D'autres sentences précisent que « [...] the ordinary meaning of that term [celui de traitement] within the context of investment includes the rights and privileges granted and the obligations and burdens imposed by a Contracting State on investments made by investors covered by the treaty »<sup>3</sup>. Le plus souvent, le traitement est envisagé à travers une « mesure » consacrant l'idée qu'il doit disposer d'une effectivité pour donner lieu à une réclamation. Selon la Cour internationale de Justice, « dans son sens ordinaire, ce mot [celui de mesure] vise de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir, sans limite particulière quant à leur contenu matériel ou au type de but qu'ils poursuivent »<sup>4</sup>. Mais un traitement peut aussi s'entendre de la simple soumission à une réglementation. De ces différentes approches, il ressort que toutes les conduites de l'Etat qui, par une action ou une abstention, arrêtent normativement ou réalisent matériellement la condition juridique de

<sup>1</sup> *Affaire des Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt du 12 décembre 1996, *Rec. CIJ* 1996, p. 816, § 36.

<sup>2</sup> *Siemens A.G. c. Argentine*, aff. CIRDI n° ARB/02/8, décision sur la compétence du 3 août 2004, § 85.

<sup>3</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. et al. c. Argentine*, aff. CIRDI n° ARB/03/19, décision sur la compétence, 16 mai 2006, § 55.

<sup>4</sup> *Affaire de la compétence en matière de pêcheries*, (Espagne c. Canada), arrêt sur les exceptions préliminaires du 4 décembre 1998, *Rec. CIJ* 1998, p. 460, § 66. et v. *supra* p. 42 et s.

PARTIE I – CHAPITRE 8

l'investissement sont susceptibles de constituer un traitement devant satisfaire aux prescriptions posées par le traité.

Le droit international des investissements utilise différentes techniques pour élaborer les normes régissant la conduite de l'Etat envers l'investisseur étranger. L'une d'elles consiste à recourir à des standards de traitement. Souvent, la doctrine et la jurisprudence décrivent par l'emploi de ce terme, le seul fait que la norme en question soit récurrente. Mais pris dans une acception plus technique, ce terme renvoie à la façon qu'une norme a de régir la conduite de son destinataire. Elle consiste à poser abstraitement un traitement relativement indéterminé en conférant au juge le pouvoir d'en préciser la portée selon les circonstances d'application. Dans un traité bilatéral d'investissements, le traitement juste et équitable ainsi que la sécurité pleine et entière forment des standards qui peuvent être examinés en tant que source du droit des investissements (I) ayant un contenu normatif propre (II).

I. LES STANDARDS DE TRAITEMENT  
EN TANT QUE SOURCE DE DROIT DES INVESTISSEMENTS

Dès le milieu du XVIII<sup>ème</sup> siècle, les systématisations doctrinales isolaient un domaine propre du droit international, celui relatif au traitement dû par un Etat aux étrangers placés sous sa juridiction. Emer de Vattel répertoriait parmi les devoirs des Etats la « protection due aux étrangers »<sup>5</sup>. Les règles du droit international applicables en la matière se sont consolidées sous la forme d'un standard de traitement (A). Dans la période contemporaine, les traités bilatéraux d'investissements ont fait un emploi renouvelé de ces techniques juridiques (B).

**A. Le standard d'origine extra-conventionnelle**

Les standards de traitement tels qu'employés par les conventions internationales sont au moins pour leur préfiguration à rapprocher du standard minimum de traitement, tel qu'il a été élaboré en prenant appui sur les principes généraux de droit (1). L'élévation de ce standard au rang de coutume a été controversée mais elle semble aujourd'hui largement reconnue (2).

*1. L'élaboration des standards par la voie des principes généraux de droit*

L'examen de la jurisprudence internationale rendue à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et du début du XX<sup>ème</sup> révèle que le standard minimum s'est d'abord établi à partir des principes généraux. Originellement, le standard de traitement a non seulement été tiré de la pratique convergente des droits nationaux (b), mais aussi plus directement des exigences constitutives de l'ordre juridique international (a).

---

<sup>5</sup> E. de VATTEL, *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle*, L. second, ch. VIII, § 101 - § 104, p. 1758.