

CHAPITRE 20

LA DISTINCTION *TREATY CLAIMS – CONTRACT CLAIMS*

IBRAHIM FADLALLAH*

Quels litiges peuvent être portés contre l'Etat d'accueil par un investisseur agissant devant un tribunal arbitral désigné par un traité de protection des investissements ? Un clivage s'est établi devant les tribunaux CIRDI – mais pas seulement eux – pour que l'arbitre ainsi désigné ne connaisse que des demandes fondées sur le traité (*treaty claims*). En revanche, les litiges fondés sur le contrat (*contract claims*) dont l'investisseur peut également se prévaloir doivent être portés devant le tribunal du contrat, qu'il s'agisse des tribunaux de l'Etat d'accueil, d'un tribunal désigné par une clause attributive de juridiction ou d'un tribunal arbitral.

Cette dichotomie, qui détermine la compétence d'après la cause de la demande, engendre de nombreuses difficultés. Après avoir retracé l'apparition et le développement de la distinction (I) on en dégagera les inconvénients (II) pour vérifier ensuite si le fondement de la distinction la justifie (III) et conclure.

I. APPARITION ET DÉVELOPPEMENT DE LA DISTINCTION

De nombreuses sentences ont utilisé la distinction¹, aujourd'hui largement reconnue ou débattue par la doctrine².

* Ibrahim FADLALLAH, professeur émérite de l'Université Paris X Nanterre

¹ *Tradex Hellas c. Albanie*, 24 décembre 1996, 14 *ICSID Rev.*, 161 (1999), E. GAILLARD, *La jurisprudence du CIRDI*, p. 492 (décision sur la compétence) ; *Compania de Aguas del Aconquija SA et CGE Compagnie Générale des Eaux (Vivendi) c. Argentine*, 21 novembre 2000, 40 *ILM* 426 (2001), (sentence), 3 juillet 2002, 41 *ILM* 1135 (2002) (décisions du Comité *ad hoc*), E. GAILLARD, précité p. 719 et *JDI*, 2003, p. 193 ; *Consortium RFCC c. Maroc*, 16 juillet 2001, (décision sur la compétence publiée sur le site internet du CIRDI <[https:// icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org)>), 22 décembre 2003 (sentence, *ibid.*) ; *Salini c. Maroc*, 23 juillet 2001, E. GAILLARD, précité, p. 621 (décision sur la compétence) et *JDI*, 2005, p. 182 ; *CMS c. Argentine*, 17 juillet 2003, 42 *ILM* 788 (2003), E. GAILLARD, précité, p. 621 ; E. TEYNIER, *Cah. arb.*, volume IV, 2008, p. 429, (décision sur la compétence) ; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Pakistan*, 6 août 2003, 42 *ILM* 1290 (2003), E. GAILLARD, précité p. 793 et *JDI*, 2004, p. 258, (décision sur la compétence) ; *Génération Ukraine c. Ukraine*, 16 septembre 2003, ARB/00/9, (sentence) ; *Azurix c. Argentine*, 8 décembre 2003, <[https:// icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org)>), E. GAILLARD, précité, p. 849 et *JDI*, 2004, p. 276, (décision sur la compétence) ; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Philippines*, 29 janvier 2004, <[https:// icsid.worldbank.org](https://icsid.worldbank.org)>, E. GAILLARD, précité, p. 865 (décision sur la compétence) ; *Joy Mining Machinery Ltd c. Egypte*, 6 août 2004, 19 *ICSID Rev./FILJ* 486, E. GAILLARD, *JDI*, 2005, p. 163 et *La jurisprudence du CIRDI*, vol. II, 2010,