



LA PROTECTION  
DES INVESTISSEMENTS  
ETRANGERS:

VERS UNE RÉAFFIRMATION DE L'ÉTAT ?

SEMINAR

COLLOQUE

THE PROTECTION  
OF FOREIGN  
INVESTMENTS:

A REAFFIRMATION OF THE STATE? 

Sous la direction de

TAREK EL GHADBAN  
CHARLES-MAURICE MAZUY  
ALEXANDRE SENEGACNIK

A. PEDONE

## PRÉFACE

Le 2 juin 2017 un ensemble d'associations (associations des masters 2 de droit international économique de Paris 2 et Paris 1, l'association des élèves et anciens élèves de droit international de Nanterre ainsi que la *Sciences Po Arbitration society*) organisaient une journée d'études sur le sujet « La protection des investissements étrangers : vers une réaffirmation de l'Etat ? » Il faut saluer la coopération entre ces associations d'étudiants pour traiter ensemble un sujet qui est au cœur des interrogations du droit international des investissements : quel équilibre peut-il exister entre des Etats qui accueillent les investissements et qui souhaitent rester maître de leur souveraineté et de ses attributs d'une part et de l'autre, des investisseurs qui apportent des capitaux et réclament des garanties quant à leur protection.

Le droit international, comme tout droit, est aussi et bien évidemment, une affaire de pouvoir et de rapport de forces. Il est donc normal qu'il se modifie lorsque celui-ci change. Le droit international des investissements en général et les rapports entre Etats et investisseurs étrangers en particulier, est un exemple manifeste de cette loi d'airain. Au cours des cinquante dernières années on a assisté à des variations majeures du droit international des investissements portées par des mutations de l'infrastructure des relations économiques internationales.

Le premier choc, dans les années soixante, est produit par la vague de décolonisation accompagnée, dans de très nombreux d'Etats nouveaux en développement, par des nationalisations accompagnées de faibles indemnisations voire des indemnisations inexistantes. Les Etats nés de la décolonisation affirment leur « souveraineté permanente » sur leurs richesses nationales et se lancent au sein des organisations internationales à une vaste offensive pour voir le droit international reconnaître le « nouvel ordre économique international ». Celui-ci, tel qu'il découlerait de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies ou d'autres instances internationales, donnerait un pouvoir maximum aux Etats leur permettant d'exproprier comme ils le souhaitent et dans les conditions qu'ils souhaitent, les autoriserait à modifier les conditions faites dans les contrats de façon à atteindre les objectifs économiques qu'ils se sont fixés ou encore d'imposer un transfert technologique aux entreprises étrangères. Quant aux éventuels litiges avec les investisseurs ils seront réservés aux tribunaux de l'Etat d'accueil appliquant le droit de celui-ci.

## PRÉFACE

Les années soixante et soixante-dix sont des années où la balance des pouvoirs est incertaine. Penchera-t-elle en faveur des Etats nouveaux en développement qui ont récupéré d'importantes ressources nouvelles ou bien les Etats développés anciens pourront-ils maintenir un avantage économique décisif, tout particulièrement du fait de leur avantage technologique. Dès les années quatre-vingt cependant, de nombreux indices suggèrent que cet affrontement entre le Nord et le Sud se révèle perdu pour celui-ci, ou pour le moins pour un nombre important de pays au sein des Etats du Sud. Les raisons en sont nombreuses mais la plus fondamentale est que le pari fait pour ces Etats d'assurer leur développement en se passant des investissements étrangers se révèle impossible à tenir. Les Etats en développement cherchent à remplacer ces investissements par des emprunts auprès des grandes institutions financières et bancaires internationales. Ceux-ci devaient être remboursés par les bénéfices dégagés de l'exploitation des ressources nationales entraînant ainsi un cercle vertueux permettant le développement économique. Les Etats pourraient en outre imposer aux investisseurs étrangers qui souhaitaient investir chez eux des conditions juridiques, financières et fiscales favorables. Telle était la théorie.

Or la réalité a été tout autre. De nombreux pays en développement n'arrivent pas à enclencher le cercle vertueux et se trouvent pris dans un schéma de Ponzi au niveau étatique. Ne pouvant pas rembourser les premiers emprunts ils empruntent pour le faire, et les nouveaux emprunts seront remboursés par les suivants et ainsi de suite, certains Etats faisant quasiment faillite. Dans ces conditions, les institutions financières ne peuvent plus prêter à cause du risque financier encouru et l'appel aux investissements privés étrangers devient de nouveau indispensable. Cela va se traduire dès la fin des années quatre-vingt par un renoncement des Etats d'accueil, ou pour le moins d'une part importante de ceux-ci, aux conditions imaginées pour l'élaboration d'un Nouvel ordre économique international.

A sa place un autre « nouvel ordre » libéral (au sens économique du terme) est mis en place où des centaines puis des milliers (trois mille au moins) traités bilatéraux, et quelques traités multilatéraux, de promotion et de protection sont signés par lesquels les Etats d'accueil des investissements, acceptent que dans certaines conditions ce soit un droit international qui régisse leurs rapports avec les Etats étrangers, que les litiges soient soumis à des tribunaux arbitraux dont le rôle devient capital dans l'élaboration d'un nouveau droit international des investissements, en particulier s'agissant de certaines clauses substantielles comme le traitement juste et équitable, le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, et tout particulièrement les clauses portant sur les expropriations directes et indirectes. Cette prise en compte prioritaire des

intérêts des investisseurs sur ceux des Etats d'accueil a peut-être connu son pic dans la première décennie des années deux mille.

La deuxième décennie, cependant, connaît des évolutions économiques majeures qui voient certains Etats d'Asie, en premier lieu, mais aussi d'Amérique latine ou d'Afrique, connaître un réel développement économique qui leur permet de renégocier certains traités d'investissement, de revoir certains de leurs contrats, d'améliorer les standards de traitement, de re-nationaliser le droit applicable, voire de revenir à la compétence des tribunaux de l'Etat. Où en est cette évolution, quelles sont ses modalités, quelle nouvelle balance d'intérêt met-elle en place et quelles sont ses chances d'aboutir à un équilibre (relativement) stable, c'est l'objet que s'était donné de présenter et de discuter ces associations d'étudiants et qui fait l'objet de cet ouvrage.

Charles LEBEN

*Professeur émérite*

*Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

## TABLE DES MATIÈRES

Remerciements Tarek EL GHADBAN, Charles-Maurice MAZUY, Alexandre SENEGACNIK .....	3
Préface Charles LEBEN .....	5
Recent developments in expropriation law: towards a better protection of States' sovereign interests? Arnaud DE NANTEUIL .....	9
L'article 8.10 de l'accord économique et commercial global : un traitement (vraiment) juste et équitable ? Tarek EL GHADBAN, Charles-Maurice MAZUY, Alexandre SENEGACNIK .....	23
La réaffirmation de l'Etat en matière de définition des investissements et investisseurs protégés Julien CAZALA .....	37
Déroghations à la protection et droit de réglementer Isabelle MICHOU .....	57
Prise en compte des droits de l'homme et de l'environnement dans les traités bilatéraux d'investissement Ana GERDAU DE BORJA MERCEREAU .....	69
Changes in the Balance of Rights and Obligations: Towards Investor Responsabilization Laurence BOISSON DE CHAZOURNES .....	83
L'interprétation authentique par les parties aux traités Juan Maria GARCIA REPRESA .....	97
Reflections on the Creation of an Appellate Mechanism in Investor-State Arbitration Anna CREVON-TARASSOVA .....	115
Le Third-Party-Funding dans l'arbitrage d'investissement : bilan et perspectives Sophie LEMAIRE .....	125
Les obstacles financiers à l'action des Etats dans les procédures Etat-Investisseur Benjamin RÉMY .....	147
L'Etat demandeur (reconventionnel) dans les procédures arbitrales : le <i>gymkhana</i> de la réaffirmation de l'Etat Franck LATTY .....	161
Transparency in Investment Treaty Arbitration: Criticisms and Practical Solutions John S. WILLEMS, Mounia LARBAOUI .....	179

“Le droit international des investissements, comme tout droit, est aussi et bien évidemment, une affaire de pouvoir et de rapport de forces. Il est donc normal qu’il se modifie lorsque celui-ci change. Le droit international des investissements en général et les rapports entre Etats et investisseurs étrangers en particulier, sont des exemples manifestes de cette loi d’airain. Où en est cette évolution, quelles sont ses modalités, quelle nouvelle balance d’intérêts met-elle en place et quelles sont ses chances d’aboutir à un équilibre (relativement) stable, c’est l’objet que s’était donné de présenter et de discuter les participants à la journée d’étude organisée le 2 juin 2017 à Paris et qui fait l’objet de cet ouvrage.”

Charles LEBEN

“International Investment Law, like any field of law, is quite obviously a matter of power and balance of powers. Hence, any changes in the balance of powers will unsurprisingly lead to changes in the law. International Investment Law in general and the relations between States and foreign investors in particular, are a clear example of this iron law. Where does this evolution stand, what are its modalities, what new balance of interests is in place and what are its chances of achieving a (relatively) stable equilibrium? These questions are the subject of this book. They were presented and discussed by the participants of the symposium organized on June 2nd, 2017 in Paris.”

ISBN 978-2-233-00887-9



IHEI  
INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES  
INTERNATIONALES

32 €

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par télécopie: +33 (0)1.46.34.07.60 ou sur [editions-pedone@orange.fr](mailto:editions-pedone@orange.fr) - **32 € l’ouvrage, nous consulter pour un envoi par la poste.**

**LA PROTECTION DES INVESTISSEMENTS ETRANGERS: VERS UNE REAFFIRMATION DE L'ETAT ?**

**THE PROTECTION OF FOREIGN INVESTMENTS: A REAFFIRMATION OF THE STATE?**

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00887-9

Nom.....

Adresse.....

Ville..... Pays.....

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme.....

Date de validité.....

Signature :