

UNIVERSITE  
PANTHEON-ASSAS  
(PARIS II)  
INSTITUT  
DES HAUTES ETUDES  
INTERNATIONALES  
DE PARIS

COURS ET TRAVAUX

N°15

Cinq  
problématiques  
d'actualité  
en droit  
des  
investissements

Par  
Zachary DOUGLAS QC

Editions A.PEDONE  
13, rue Soufflot-75005 Paris

2015

## TABLE DES MATIERES

I. – LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'ARBITRAGE DES DIFFERENDS CONCERNANT LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT	
A. LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT ET L'ARBITRAGE DES DIFFÉRENDS EN DÉCOULANT .....	3
B. LA NATURE JURIDIQUE DU RÉGIME DU TRAITÉ D'INVESTISSEMENT .....	4
1. Le contrôle fonctionnel de la requête .....	8
2. La règle de la nationalité des requêtes.....	9
3. Les clauses de sélection du for .....	9
4. Le droit procédural applicable.....	10
5. L'épuisement des voies de recours internes .....	10
6. Le calcul des dommages et intérêts .....	11
7. Les voies de recours et la mise en œuvre des sentences arbitrales .....	11
C. LA TROISIÈME VOIE .....	12
1. Le rejet de l'analogie contractuelle .....	12
2. L'analogie délictuelle.....	13
II. – TAXONOMIE DES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES RELATIVES À LA COMPÉTENCE ET À L'ADMISSIBILITÉ DANS LE DOMAINE DE L'ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT	
A. L'INVESTISSEMENT EN TANT QUE CONDITION PRÉALABLE À L'APPLICATION DU TRAITÉ ..	17
B. LA DISTINCTION ENTRE LA DEMANDE ISSUE D'UN INVESTISSEMENT ET LA DEMANDE DE L'INVESTISSEUR .....	19
B. TAXONOMIE DES QUESTIONS PRÉLIMINAIRES .....	23
1. L'attribution de la juridiction : le consentement de l'Etat hôte et l'investissement.....	23
2. L'étendue de la juridiction .....	24
3. Les conditions de recevabilité .....	25
III. – LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE DE L'ACTIONNAIRE	
A. PRÉSENTATION DE LA QUESTION.....	29
B. RETOUR SUR L'AFFAIRE DE LA <i>BARCELONA TRACTION</i> .....	34
C. L'EXEMPLE DE L'AFFAIRE <i>NYCOMB SYNERGETICS TECHNOLOGY HOLDING AB</i> <i>C. RÉPUBLIQUE DE LETTONIE</i> .....	38

TABLE DES MATIÈRES

IV. – L’OBLIGATION DE TRAITEMENT  
DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE (NPF) :  
LA COMPÉTENCE D’UN TRIBUNAL D’ARBITRAGE D’INVESTISSEMENT

A. L’AFFAIRE *MAFFEZINI* ..... 43

    1. La question posée..... 43

    2. Le raisonnement du tribunal..... 43

B. UNE APPLICATION CONTESTABLE DU DROIT INTERNATIONAL..... 44

    1. Les principes généraux du droit international applicables..... 44

    2. Les règles d’interprétation du droit international inappliquées ..... 47

V. – LA TRANSPOSITION DES PRINCIPES RÉGISSANT L’EXCEPTION D’ILLEGALITÉ  
EN MATIÈRE D’ARBITRAGE COMMERCIAL À L’ARBITRAGE DE DIFFÉRENDS  
RELATIFS AUX TRAITÉS D’INVESTISSEMENT

A. L’EXCEPTION D’ILLÉGALITÉ EN MATIÈRE D’ARBITRAGE COMMERCIAL :  
PRINCIPES FONDAMENTAUX ..... 53

B. L’EXCEPTION D’ILLÉGALITÉ EN MATIÈRE D’ARBITRAGE DE DIFFÉRENDS  
RELATIFS AUX TRAITÉS D’INVESTISSEMENT ..... 55

    1. L’application des principes fondamentaux de l’arbitrage commercial ..... 55

    2. La contrepartie préalable à la compétence du tribunal d’arbitrage ..... 56

    3. La disposition expresse du traité faisant référence aux lois de l’Etat hôte ..... 59

    4. La sentence *Fraport c. Philippines* ..... 60

Les fondements juridiques de l'arbitrage des différends concernant les traités d'investissement, la taxonomie des questions préliminaires relatives à la compétence et à l'admissibilité dans le domaine de l'arbitrage d'investissement, la recevabilité de la requête de l'actionnaire, l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée (ou la compétence d'un tribunal d'arbitrage d'investissement) et la transposition des principes régissant l'exception d'illégalité en matière d'arbitrage commercial à l'arbitrage de différends relatifs aux traités d'investissement : telles sont les cinq questions traitées dans ce cours donné à l'Institut des Hautes Études Internationales.

Zachary DOUGLAS QC est professeur à l'Institut des Hautes Etudes Internationales de Genève.

Créée par Prosper WEIL  
la collection des  
« Cours et travaux »  
est dirigée par

Carlo SANTULLI  
Professeur à l'Université  
Panthéon-Assas (Paris II),  
directeur de l'Institut des Hautes  
Etudes Internationales

Suivi éditorial par  
Jérôme BENZIMRA-HAZAN

**Parutions de la collection :**

Numéros 1 à 8 disponibles aux Editions A. PEDONE

- N° 9: LA NON-RECONNAISSANCE  
COLLECTIVE DES ETATS ILLEGAUX
- N° 10: INTERNATIONAL LAW AND  
THE "GLOBAL WAR ON TERROR"
- N° 11: LE DROIT INTERNATIONAL DES  
ECHANGES ENTRE UNITE ET PLURALITE
- N° 12: RECENT DEVELOPMENTS  
IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW
- N° 13: THE EUROPEAN UNION  
IN INTERNATIONAL LAW
- N° 14: INTEGRATION EUROPEENNE - IDEES  
ET ALTERNATIVES
- N° 15: CINQ PROBLEMATIQUES D'ACTUALITE  
EN DROIT DES INVESTISSEMENTS