

ARNAUD DE NANTEUIL



Droit

international
de l'investissement



EDITIONS A. PEDONE

2025

Quatrième édition

Arnaud de Nanteuil

DROIT
INTERNATIONAL
DE L'INVESTISSEMENT

*Ouvrage couronné par l'Institut de France
Académie des Sciences Morales et Politiques*
Prix Henri TEXIER I, 2015, pour la première édition

Quatrième édition

EDITIONS A. PEDONE

PARIS



Editeur depuis 1837 - 13, RUE SOUFFLOT

Tous droits, Tous pays

© Editions A. PEDONE
13, rue Soufflot, Paris, France,
editions-pedone@orange.fr
2025
I.S.B.N. 978-2-233-1095-7

SOMMAIRE

Propos liminaires. Un manuel de droit international de l'investissement :
pourquoi, comment ?

Chapitre 1. La naissance du droit international de l'investissement.
Des contrats d'Etat au droit contemporain.

PARTIE I

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 2. Les sources nationales du droit de l'investissement

Chapitre 3. Les sources internationales du droit de l'investissement

Chapitre 4. Droit interne, traité, contrat :
l'articulation entre les différentes normes applicables

PARTIE II

LES ACTEURS DU DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 5. L'investisseur

Chapitre 6. L'Etat

PARTIE III

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 7. Aspects institutionnels du règlement des différends
en droit de l'investissement

Chapitre 8. Aspects procéduraux du règlement des différends
en droit de l'investissement

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

PARTIE IV
LES RÈGLES SUBSTANTIELLES DE PROTECTION
DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX

- Chapitre 9. La question de la protection dès la phase d'admission
- Chapitre 10. La protection par renvoi : les clauses de non-discrimination
- Chapitre 11. La protection définie dans l'absolu
- Chapitre 12. La garantie des investissements par les mécanismes d'assurance
- Chapitre 13. Les exceptions générales à la protection de l'investissement

PARTIE V
LES INTERACTIONS ENTRE LE DROIT DE L'INVESTISSEMENT
ET LES AUTRES DISCIPLINES

- Chapitre 14. Droit de l'investissement, droits de l'homme et droit de l'environnement
- Chapitre 15. Droit international de l'investissement et droit de l'Union européenne : vers un droit européen de l'investissement ?

PROPOS LIMINAIRES

UN MANUEL DE DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT : POURQUOI, COMMENT ?

I. POURQUOI CE MANUEL ?

Le droit international de l'investissement s'inscrit dans le cadre bien plus vaste du droit applicable aux relations économiques internationales, qui impliquent les relations entre Etats (qu'elles soient commerciales ou financières) mais aussi entre les personnes privées dès lors qu'elles présentent un élément d'extranéité. Ayant pour objet la protection des opérations économiques réalisées par des personnes privées à l'étranger, il est enseigné dans les facultés de droit généralement à partir de la première année de Master. S'appuyant sur un réseau très dense de normes internationales servies par une jurisprudence arbitrale très riche et en constante expansion, il est sans doute l'une des matières les plus dynamiques du droit international contemporain.

Mettant en rapport une personne privée et un Etat – en apportant à la première une protection contre le second – le droit international de l'investissement transcende très largement la distinction (très) française entre le droit public et le droit privé. Les éléments relevant du premier (traités, coutume, responsabilité de l'Etat, etc.) y côtoient en effet ceux qui viennent du second et qui n'y sont pas moins importants (arbitrage, techniques d'articulation des droits internes, etc.). La matière, en un sens, est donc « hybride » et en ceci elle est relativement nouvelle, en tout cas dans sa forme contemporaine.

Le droit de l'investissement intéresse particulièrement la France, où les entreprises susceptibles de développer leurs activités à l'étranger sont nombreuses : Total, Suez, Areva, Axa, Carrefour, BNP Paribas, Peugeot, EDF, Renault, Saint Gobin, Air France... Mais au-delà de ces géants économiques concernés au premier chef, le droit de l'investissement peut également concerner de « simples » individus, lorsque l'on sait par exemple que l'actionnaire d'une entreprise peut être considéré comme un investisseur et que les tribunaux arbitraux ne sont pas hostiles par principe aux demandes groupées.

Mais si l'actualité et le développement formidable de cette discipline ont suscité un engouement considérable de la part de la doctrine, aucun manuel de langue française ne lui a jamais été exclusivement consacré. Plusieurs monographies de qualité existent pourtant en langue anglaise, et la doctrine

francophone s'enrichit très régulièrement de nouvelles contributions. En outre, de nombreux ouvrages français consacrés au droit international économique existent (v. les références *infra*), et comportent tous une partie consacrée à cet aspect de la discipline. Mais jamais encore l'initiative n'avait été prise de rédiger (en français) un manuel spécifique en la matière.

Cela peut sembler étonnant, d'autant que si la langue française n'est certes plus la langue internationale qu'elle était au temps de la Société des Nations, elle demeure une langue privilégiée dans le monde de l'arbitrage, derrière l'anglais et l'espagnol. En particulier, Paris est encore aujourd'hui l'une des grandes villes de l'arbitrage dans le monde. La présence de la Chambre de commerce internationale favorise naturellement ce phénomène et la plupart des grands cabinets internationaux intervenant dans le monde de l'arbitrage sont présents sur la place parisienne. Le fait qu'il n'existe aucun manuel francophone dans ce secteur peut donc nécessairement s'expliquer.

D'abord, le droit de l'investissement a pu être vu comme une « sous discipline » au sein du droit international économique, insuffisamment développée pour donner lieu à un ouvrage qui lui soit pleinement consacré. Ceci a pu être vrai, mais ne l'est plus au regard des formidables développements de la matière depuis le début des années 2000. Le nombre de pages du présent ouvrage (qui au surplus ne propose qu'une approche synthétique de la discipline) en atteste. Ensuite, le droit de l'investissement est perçu, à raison, comme une discipline en constant mouvement, qui rend délicate toute tentative de systématisation. L'objection est réelle, mais elle n'est pas insurmontable : car le droit de l'investissement, comme toute discipline juridique, n'est pas née *ex nihilo*. Il puise ses racines dans les origines mêmes du droit international, à la fois dans ce « droit des gens » au sein duquel s'est développé le standard minimum de traitement des étrangers, qui demeure aujourd'hui un cadre de référence pour les opérateurs économiques, et dans les techniques de règlement des différends développées depuis plus d'un siècle par les acteurs privés dans un cadre transnational, à commencer par l'arbitrage. Il évolue, certes, mais il s'inscrit dans une continuité qui permet d'en proposer ici une approche générale. Le droit, quel qu'il soit, change constamment. Pour autant, il ne cesse d'être codifié, écrit ou décrit. Rien ne s'oppose donc à ce que l'entreprise soit tentée pour notre discipline.

2. PRÉSENTATION DE LA STRUCTURE DU PRÉSENT MANUEL

Avant tout, un avertissement s'impose : ici comme ailleurs, mais peut-être ici plus qu'ailleurs, ce manuel reflète une *approche* – parmi d'autres – du droit de l'investissement. Non pas qu'il y ait un risque d'erreur à proprement parler dans les propos qui suivent – encore qu'il ne s'agit pas davantage de prétendre à l'infaillibilité – mais simplement qu'en pareille discipline, les perceptions varient sensiblement suivant les auteurs, en fonction de leurs origines

intellectuelles. En outre, il est constant que l'élève est toujours plus ou moins, fût-ce de manière inconsciente, inspiré par son maître. Ainsi la pensée du Professeur Charles Leben, qui a dirigé les recherches doctorales de l'auteur de ces lignes, se retrouvera-t-elle certainement, même indirectement, dans la vision proposée. La chose n'est pas volontaire, mais elle est assumée : on s'autorisera à ne rien y voir d'autre qu'un hommage à l'un de ceux qui a le plus œuvré pour l'affermissement du droit de l'investissement dans le paysage universitaire français.

Il faut en outre préciser que la visée de cet ouvrage est avant tout pédagogique : les propos qui suivent ont donc, de manière assumée, une dimension *synthétique*. Cet ouvrage prétend présenter la discipline dans son ensemble, ce qui suppose nécessairement un certain degré de généralité. Pour cette raison, une bibliographie ponctue chaque chapitre afin de proposer des lectures approfondies sur les thématiques abordées. Ces références, faut-il préciser, ne sont qu'une petite partie des publications disponibles, l'activité éditoriale étant remarquablement dynamique en la matière. Au surplus, le passage des références en note de bas de page aura permis d'en intégrer davantage au fil du texte. Il est donc conseillé de se reporter aux références aux notes en plus de celles qui sont proposées en fin de chapitre. De manière plus générale, les principes et mécanismes fondamentaux du droit international sont supposés acquis : pour cette raison, certains développements ont été volontairement réduits, parce qu'ils font appel à des problématiques dépassant de loin le cadre de notre discipline. La lecture parallèle d'un manuel généraliste (droit international public, droit international privé, droit de l'arbitrage international) peut donc s'avérer utile, afin de compléter le présent propos volontairement réduit à la seule perspective de l'investissement international. On en trouvera donc des références à l'issue de ces propos liminaires.

Quant à la structure, elle se veut également la plus simple possible. Il est ainsi proposé de commencer par le commencement, en présentant dans un chapitre préliminaire la dimension historique de la discipline. Son objectif est de mettre en avant la continuité remarquable entre la protection traditionnelle des étrangers et de leurs biens par le droit international et le droit contemporain de l'investissement. Ces développements seront aussi l'occasion de revenir sur la figure historique du contrat d'Etat et le développement de l'arbitrage dans ce cadre.

La première partie sera ensuite consacrée aux sources de la discipline, qui ont ceci de particulier qu'elles laissent une place importante au droit interne. La deuxième partie portera ensuite sur les acteurs du droit de l'investissement, à savoir principalement l'investisseur et son investissement, sans oublier naturellement l'Etat, généralement défendeur à l'instance. La troisième partie sera quant à elle consacrée au règlement des différends en droit de l'investissement, lequel repose presque exclusivement sur l'arbitrage : en tout

cas c'est à lui que sera consacré le propos. Une quatrième partie décrira les règles substantielles de protection des investisseurs étrangers : une place particulière lui sera pour cette raison consacrée, dans la mesure où elle constitue le cœur même de la discipline en même temps que sa raison d'être. Une dernière partie, se concentre sur les rapports entre le droit international de l'investissement et d'autres disciplines du droit international compte tenu des interactions de plus en plus fréquentes qui se rencontrent dans la pratique.

Il n'y a pas, dans cette approche, de vocation à l'exhaustivité sur le plan des sources. Car le droit de l'investissement se situe aussi ailleurs : dans le contentieux devant le juge national par exemple, mais aussi dans les décisions de la Commission européenne, dans les structures nationales d'accueil et de promotion de l'investissement ou devant les organismes d'assurance et de garantie des opérations économiques internationales. Ces éléments, naturellement, seront mentionnés. Mais le format du présent ouvrage ne permet pas de prétendre traiter de l'ensemble des questions. Seules celles qui relèvent pleinement du droit international seront ici abordées. En espérant qu'elles aident étudiants, chercheurs, avocats ou arbitres à trouver quelques repères dans cette discipline mouvante mais passionnante.

3. NOTE SUR LA QUATRIÈME ÉDITION

Le présent manuel constitue la quatrième édition d'un ouvrage publié pour la première fois en 2014. On y retrouvera la structure des éditions précédentes (la précédente datant de 2020), mais la substance en a été enrichie et actualisée. Outre certaines adjonctions de jurisprudence, des nouveaux développements ont été intégrés au sujet de questions qui ont connu ces dernières années des développements importants, notamment sur la reconnaissance et l'exécution des sentences en France (et le rôle du juge administratif), le filtrage des investissements, l'occupation de territoire ou la question de l'abus de droit, entre autres. Certains développements déjà présents dans les éditions précédentes ont été renforcés et enrichis au vu de la jurisprudence récente, en particulier sur le droit français de l'arbitrage, sur les rapports entre le droit de l'investissement et le droit de l'Union européenne ou sur les relations entre le droit de l'investissement et le droit de l'environnement, l'objectif étant de proposer une vision aussi actualisée possible de la matière. Quelques erreurs de forme ou d'édition ont enfin été corrigées, même si certaines demeurent sans doute inévitablement. La présente édition se veut à jour, autant que faire se peut, au 30 novembre 2024.

Parallèlement à la troisième édition, une traduction anglaise de cet ouvrage avait été publiée en 2021 aux éditions Edward Elgar sous le titre *International Investment Law*. Le contenu est le même que celui de la troisième édition et la structure en est analogue, même si elle a connu quelques ajustements formels

pour s'adapter au lectorat anglo-saxon (notamment la version anglaise ne comporte que treize chapitre là où la version française en compte quinze mais le contenu en est strictement le même).

Références bibliographiques générales

Chaque thématique abordée fera l'objet en fin de chapitre d'une bibliographie particulière, mais il existe un certain nombre d'ouvrages généraux, singulièrement en langue anglaise, qui abordent l'ensemble des questions évoquées dans le présent manuel. Pour cette raison ces références ne peuvent être rappelées à chaque occasion, aussi peut-on les présenter ici. Il ne s'agit que d'une sélection des principaux ouvrages consacrés à la discipline dans son ensemble.

Références de droit international économique comportant des développements sur le droit des investissements ou d'ouvrages consacrés spécialement au droit des investissements (les dates ont été omises pour les ouvrages en cours de réédition ou dont une nouvelle édition est attendue sous peu) :

ASCENSIO (H.), *Droit international économique*, PUF, 2018 / AUDIT (M.), BOLLÉE (S.), CALÉ (P.), *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ / BISHOP (R.D.), CRAWFORD (J.), REISMAN (M.), *Foreign investment disputes : cases, material and commentary*, Kluwer, 2005, 1653 p. / BÉGUIN (J.) et al., *Traité de droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, 806 p. / BUGENBERG (M.), GRIEBEL (J.), HOBE (S.), REINISCH (A.) (eds), *International Investment Law: A Handbook*, Nomos (2015) / CARREAU (D.), JUILLARD (P.), BISMUTH (R.), HAMMAN (A.), *Droit international économique*, Paris, Collection Précis, Dalloz, / CARREAU (D.), « Investissements », *Répertoire Dalloz de droit international* / COUVEINHES MATSUMOTO (F.), *Droit international économique*, PUF, 2024 / DAILLIER (P.), GHÉRARI (H.), DE LA PRADELLE (G.), (dir.), *Droit de l'économie internationale*, CEDIN Paris X, Pedone, 2003, 1120 p. / DOLZER (R.), SCHREUER (C.), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, 434 p. / DOLZER (R.) STEVENS (M.), *Bilaterals investment treaties*, La Haye, Nijhoff, 1995, 330 p. / FOUCHARD (P.) (dir.), *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, 427 p. / FOURET (J.) GERBAY (R.), ALVAREZ (G.) (eds), *The ICSID Convention, Regulations and Rules, A Practical Commentary*, Edward Elgar Publishing / HORCHANI (F.), *Où va le droit de l'investissement ?* Paris, Pedone, 2006, 338 p. / JACQUET (J.M.), DELEBECQUE (P.), *Droit du commerce international*, Dalloz / KESSEDJIAN (C.), *Droit du commerce international*, PUF, coll. Themis, / KINNEAR, M., G. R. FISCHER, J. MÍNGUEZ ALMEIDA, L. FERNANDA TORRES, M. URAN BIDEGAIN (éd.), *Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID*, Wolters Kluwer, 2016 / KRAJEWSKI (M.), HOFFMANN (R.T.) (ed.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Edward Elgar Publ.,

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	3
Propos liminaires. Un manuel de droit international de l'investissement : pourquoi, comment ?	
1. Pourquoi ce manuel ?	5
2. Présentation de la structure du présent manuel	6
3. Note sur la quatrième édition	8
Chapitre 1. La naissance du droit international de l'investissement. Des contrats d'Etat au droit contemporain.	13
Section 1. Les principes et mécanismes traditionnels de protection des droits des étrangers	14
§ 1. Le mécanisme de la protection diplomatique	14
A. La protection diplomatique comme mode de protection des opérateurs économiques étrangers	15
1. Présentation succincte du mécanisme	15
2. Les conditions d'exercice de la protection diplomatique	16
B. Les faiblesses de la protection diplomatique dans le cadre de la protection des investissements étrangers	20
§ 2. Les commissions mixtes et la protection des opérateurs économiques étrangers	22
A. L'origine et le développement des commissions mixtes	22
B. L'héritage des commissions mixtes	24
§ 3. Le développement de l'arbitrage	26
A. Le recours à l'arbitrage	26
B. L'évolution de l'arbitrage	27
1. La Cour permanente d'arbitrage	28
2. Le développement institutionnel de l'arbitrage depuis 1945	29
Section 2. L'apparition d'une nouvelle figure : le contrat d'Etat	30
§ 1. La naissance du contrat d'Etat	31
A. L'existence de contrats entre personnes privées étrangères et Etats	31
B. La soumission du contrat au droit international et la naissance du contrat d'Etat.	33
1. Le problème du droit applicable	33

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

2. L'internationalisation du contrat par la pratique contractuelle.....	34
a. L'internationalisation directe : l'expression du choix des parties.	34
b. L'internationalisation indirecte : les clauses de stabilisation ou d'intangibilité ..	36
3. L'internationalisation du contrat par la pratique arbitrale	39
a. Dans l'hypothèse d'un choix exprimé par les parties au contrat	39
b. Dans l'hypothèse d'une absence de choix exprimé par les parties.....	41
§ 2. L'identification du droit international applicable au contrat d'Etat : première approche	42
Section 3. Le phénomène des traités bilatéraux d'investissement et la naissance du droit contemporain de l'investissement	44
§ 1. L'apparition et le développement des traités de protection des investissements	45
§ 2. La jurisprudence <i>AAPL c. Sri Lanka</i> et la naissance du droit contemporain de l'investissement.....	48
A. Le principe du consentement différé et la reconnaissance d'un accès direct aux tribunaux arbitraux.....	48
B. Le développement du droit de l'investissement depuis la fin des années 1990 .	50

PARTIE I.

LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 2. Les sources nationales du droit de l'investissement	57
Section 1. Les législations nationales et la pratique des « codes d'investissement »	58
§ 1. La notion de code d'investissement	59
§ 2. Le contenu des législations nationales	60
A. Les normes imposant une obligation de déclaration.....	61
B. Les normes imposant une autorisation administrative.....	63
C. Le problème de l'acquisition de la propriété par des étrangers.....	65
D. Les normes incitatives.....	66
§ 3. La dimension institutionnelle des législations internes relatives à l'investissement étranger	68
Section 2. Les mécanismes internes de responsabilité de la puissance publique comme garantie des investissements étrangers.....	70
§ 1. Le droit français	71
A. La responsabilité pour faute	72
B. La responsabilité sans faute.....	72
C. La responsabilité contractuelle	74
§ 2. Le droit américain	76

TABLE DES MATIÈRES

A. La responsabilité générale pour action ou pour omission.....	77
B. La responsabilité du fait de l'activité législative	78
C. La responsabilité contractuelle	79
§ 3. Le droit britannique.....	80
A. Les possibilités de révision des actes de l'administration provoquant un dommage	80
B. Les règles générales de la responsabilité délictuelle.....	81
§ 4. Le droit allemand	82
A. La responsabilité pour faute	82
B. La responsabilité sans faute.....	83
§ 5. Le droit argentin.....	84
Section 3. L'application du droit interne par les tribunaux arbitraux	86
§ 1. L'application du droit interne par les tribunaux arbitraux par renvoi du droit international.....	86
§ 2. L'application du droit interne en tant que reflet du droit international par les tribunaux arbitraux.....	88
Chapitre 3. Les sources internationales du droit de l'investissement.....	93
Section 1. Les sources conventionnelles	94
§ 1. Les traités dont l'objet principal est la protection de l'investissement..	94
A. Les traités bilatéraux de protection et de promotion des investissements.....	94
1. Précisions terminologiques	94
2. Etat des lieux des TBI en vigueur	95
B. Les traités pluri ou multilatéraux.....	98
1. L'Accord multilatéral sur l'investissement et son échec.....	98
2. Les traités pluri et multilatéraux aujourd'hui en vigueur	100
a. Les traités de coopération économique comportant des dispositions sur l'investissement	100
b. Les traités multilatéraux de protection des investissements dans un secteur donné.....	103
c. Présentation synthétique de la place de ces traités dans le contentieux CIRDI.	106
§ 2. Les traités n'ayant pas pour objet principal la protection de l'investissement	107
A. Les traités ayant un objet de nature économique.....	107
1. Le droit de l'Organisation mondiale du commerce.....	107
a. La question du GATS et de son application à des opérations d'investissement.....	108
b. La question des droits de propriété intellectuelle.....	110
2. Le droit de l'Union européenne	111
B. Les traités du droit international général	112

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

1. La Convention européenne des droits de l'homme	112
2. Les autres textes sans lien avec le droit de l'investissement	115
Section 2. Les sources coutumières	115
§ 1. La question de règles coutumières dans le champ du droit de l'investissement.....	116
A. Des règles substantielles de protection.....	116
B. La question des règles procédurales	118
§ 2. La pertinence de certaines règles de droit international général pour le droit international de l'investissement	120
A. Les règles coutumières comme moyen d'interprétation des règles conventionnelles.....	120
B. Les règles coutumières applicables comme telles.....	122
1. Les règles internationales sur la responsabilité de l'Etat.....	123
2. Les règles internationales relatives aux immunités de l'Etat.....	124
Section 3. Les principes généraux de droit.....	125
Section 4. La jurisprudence	127
§ 1. L'absence de règle du précédent en droit international.....	128
§ 2. L'importance de la jurisprudence en droit de l'investissement	132
A. La jurisprudence arbitrale.....	132
B. La jurisprudence internationale développée par les autres juridictions	133
1. La jurisprudence des Cours universelles (CIJ, CPJI)	134
2. Les juridictions européennes.....	134
3. Le Tribunal des différends irano-américain	136
Section 5. Les autres sources	137
Chapitre 4. Droit interne, traité, contrat :	
l'articulation entre les différentes normes applicables.....	145
Section 1. L'articulation entre le droit interne et le droit international ...	146
§ 1. L'application complémentaire ou corrective du droit international ...	146
§ 2. L'application parallèle des deux systèmes normatifs	148
Section 2. L'articulation entre les normes conventionnelles et les normes contractuelles : la question des <i>treaty claims</i> et des <i>contract claims</i>	150
§ 1. Position du problème.....	150
§ 2. Les solutions possibles	152
A. La clause <i>electa una via</i>	152
B. La solution des clauses parapluies (<i>umbrella clauses</i>)	155
1. Présentation des clauses parapluies.....	155
a. La clause parapluie en matière contractuelle.....	155

TABLE DES MATIÈRES

b. La question de l'application de la clause parapluie aux actes unilatéraux .	157
2. Le refus de transformer les demandes contractuelles en demandes conventionnelles : SGS c. Pakistan	158
3. L'effet élargi conféré à la clause : SGS c. Philippines	159
4. Les approches impliquant la prise en compte d'un paramètre supplémentaire	160
a. La prise en compte de la nature des actes étatiques reprochés	160
b. La prise en compte de la nature des parties au contrat	162
c. La prise en compte de la décision au fond des juridictions nationales	163
d. La prise en compte des attentes légitimes	164
C. La solution du droit international général.....	165

PARTIE II.

LES ACTEURS DU DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 5. L'investisseur	169
Section 1. Tentative d'identification de l'investissement.....	169
§ 1. Problème préliminaire : le cas particulier du « double test » dans le contentieux CIRDI	170
§ 2. L'identification de l'investissement dans les TBI : tendances générales	172
A. Les tendances dans la pratique conventionnelle.....	172
1. L'investissement peut recouvrir les « possessions de toutes natures » articulées autour de cinq catégories	173
2. L'investissement peut être défini par une liste limitative.....	176
3. L'investissement peut être défini par l'exclusion de certaines catégories d'opérations	177
4. L'investissement peut être défini par un ou plusieurs critère(s) synthétique(s)	178
5. En tout état de cause, l'investissement doit être réalisé sur le territoire de l'autre Etat partie	179
B. La pratique arbitrale : les « critères <i>Salini</i> » et leur pérennité.....	182
C. Quelques problèmes particuliers	187
1. La question du « pré-investissement »	188
2. La question de la dette souveraine	190
D. La conformité de l'opération d'investissement au droit de l'Etat d'accueil	192
1. La condition de respect du droit local comme élément de définition ou condition de protection	192
2. L'identification du droit de l'Etat d'accueil.....	195
3. La question de la sanction du non respect du droit local.....	197
E. Au-delà du respect du droit local : la question de la bonne foi et de l'abus de droit.....	200

Section 2. Tentative d'identification de l'investisseur	201
§ 1. L'identification de la personne de l'investisseur	202
§ 2. La détermination de la nationalité de l'investisseur	204
A. La nationalité de l'investisseur personne physique	204
B. La nationalité de l'investisseur personne morale	208
1. Position du problème : la nécessité de règles	208
2. Le commencement de réponse du droit international : les tendances générales	210
3. Les solutions du droit de l'investissement	212
a. La reprise des solutions du droit international général	212
b. La combinaison entre plusieurs critères	215
§ 3. Le lien entre l'investisseur et l'investissement	216
A. La nature et la preuve du lien entre investisseur et investissement	216
B. Le mécanisme de correction de l'absence de lien :	
la clause de déni des avantages	217
1. Présentation de la clause	217
2. Les conditions de fond du déni des avantages	218
3. Les conditions de forme du déni des avantages	221
Chapitre 6. L'Etat	225
Section 1. La question du consentement à l'arbitrage	225
§ 1. Consentement de l'Etat et consentement de personnes distinctes de lui	226
§ 2. La prohibition de recourir à l'arbitrage pour les personnes publiques : le cas du droit français	228
Section 2. La question de l'imputabilité	231
§ 1. Le principe général : l'imputabilité à l'Etat des agissements de ses organes et de ses émanations	232
§ 2. Les conditions d'imputation à l'Etat des actes de ses organes (art. 4)	233
A. La question de l'identification d'un « organe de l'Etat »	234
B. La question de l'imputabilité systématique à l'Etat des actes de ses organes	236
1. Hypothèse de l'organe n'agissant pas en cette qualité	236
2. Hypothèse de l'organe agissant en cette qualité mais outrepassant ses compétences	237
§ 3. Les conditions d'imputation à l'Etat des actes d'entités distinctes de lui (art. 5, 8 et 11)	238
§ 4. Cas particuliers : administration internationale et occupation	241

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE III.
LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
EN DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

Chapitre 7. Aspects institutionnels du règlement des différends en droit de l'investissement	247
Section 1. Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI).....	247
§ 1. Structure institutionnelle du CIRDI	248
§ 2. Le CIRDI et le règlement des différends.....	249
A. Le mécanisme général.....	249
B. Le mécanisme supplémentaire.....	250
Section 2. Les autres mécanismes d'arbitrage.....	252
§ 1. La Cour permanente d'arbitrage	252
§ 2. L'institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm	254
§ 3. La cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.....	255
§ 4. La cour d'arbitrage de la <i>London court of international arbitration</i> ...	256
§ 5. L'arbitrage <i>ad hoc</i>	257
Chapitre 8. Aspects procéduraux du règlement des différends en droit de l'investissement	259
Section préliminaire. La survie du contentieux interétatique dans le droit de l'investissement	259
Section 1. La saisine du tribunal arbitral	262
§ 1. Les préalables imposés à la saisine du tribunal	263
A. L'obligation de négocier	263
B. L'obligation de respecter un délai d'attente	265
C. La saisine préalable des juridictions internes	269
§ 2. La saisine du tribunal	273
A. Les conditions formelles d'envoi de la requête à l'organisme d'arbitrage	273
B. La transmission de la demande au tribunal et la vérification des conditions d'exercice de la compétence. L'exemple de l'art. 41(5) du règlement d'arbitrage CIRDI.	275
Section 2. Le déroulement de l'instance.....	277
§ 1. Questions liminaires : recevabilité et compétence	277
A. Les conditions de recevabilité de la requête	278
1. La qualité pour agir : la qualité d'investisseur (renvoi).....	278
2. L'intérêt pour agir	279

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

3. Question particulière de recevabilité : la prescription	280
B. Les conditions de la compétence du tribunal.....	283
1. La compétence <i>ratione voluntatis</i> :	
la question de l'expression du consentement des parties	284
a. Le consentement dans un traité	284
b. Le consentement dans un contrat	287
c. Le consentement dans une loi	288
d. Le consentement dans un accord spécifique	290
2. La question de l'étendue de la compétence.....	290
a. La compétence <i>ratione materiae</i>	290
b. La compétence <i>ratione temporis</i>	292
c. La compétence <i>ratione loci</i> (renvoi)	294
§ 2. Le droit applicable.....	294
§ 3. Le déroulement de l'instance	295
A. Les incidents de procédure.....	295
1. Les incidents liés aux arbitres : les procédures de récusation.....	295
2. Les incidents liés aux demandes des parties	297
B. Mesures provisoires.....	299
C. L'organisation de l'instance	302
D. Demandes reconventionnelles.....	304
Section 3. L'exécution de la sentence	308
§ 1. Les recours possibles contre la sentence	308
A. Le recours en annulation	309
1. Les modalités du recours en annulation	309
a. Le recours en annulation en dehors du CIRDI	309
i. Règles générales	309
ii. Droit français.....	311
b. Le recours en annulation prévu par la convention de Washington.....	314
2. La question du recours en suspension	317
B. Le recours en interprétation et en révision.....	318
§ 2. La procédure d'exécution.....	319
A. La question de l'exequatur	319
B. La question de l'immunité de l'Etat	322
C. Les règles particulières du CIRDI	325

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE IV.
LES RÈGLES SUBSTANTIELLES DE PROTECTION
DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX

Chapitre 9. La question de la protection dès la phase d'admission.....	335
§ 1. L'application du traité après l'admission de l'investissement.....	335
§ 2. La reconnaissance d'un droit d'établissement.....	337
§ 3. Le filtrage des investissements.....	340
A. Le principe du filtrage.....	340
B. Filtrage et protection des investissements	342
Chapitre 10. La protection par renvoi :	
les clauses de non-discrimination	345
Section 1. La clause de traitement national	346
§ 1. Origine du standard de traitement national	347
§ 2. Le champ d'application du traitement national :	
la question des circonstances identiques	348
A. La disparité des formulations conventionnelles	349
B. L'identification des circonstances identiques	351
§ 3. Le contenu du traitement national :	
un traitement non moins favorable	355
A. Hypothèse générale	355
B. Hypothèse d'un Etat fédéral	358
§ 4. Les exceptions au traitement national	359
Section 2. La clause de la nation la plus favorisée	361
§ 1. La question du champ d'application de la clause	
de la nation la plus favorisée	361
A. L'application de la clause de la nation la plus favorisée	
au règlement des différends	362
1. La solution controversée : Maffezini c. Espagne	362
2. Les suites de Maffezini et la remise en cause d'une solution de principe	363
B. L'application de la clause de la nation la plus favorisée	
pour modifier le champ d'application du traité	368
C. L'application de la clause de la nation la plus favorisée	
aux dispositions substantielles	370
§ 2. Les exceptions à l'application de la clause de la nation la plus favorisée	372

Chapitre 11. La protection définie dans l'absolu	375
Section 1. Le traitement juste et équitable.....	376
§ 1. Les relations entre le traitement juste et équitable et le standard minimum reconnu par le droit coutumier.....	377
A. Les thèses en présence : assimilation vs autonomie	377
B. Tentative de synthèse : le standard minimum inclus dans le traitement juste et équitable	379
1. Dans le cadre de l'ALENA	379
2. Dans le cadre des autres traités de protection.....	381
§ 2. La teneur du traitement juste et équitable	382
A. Les composantes « traditionnelles » du traitement juste et équitable	383
1. L'interdiction du déni de justice	384
a. Le principe de la prohibition	384
b. La teneur du déni de justice (1) : déni de justice substantiel vs déni de justice procédural	385
c. La teneur du déni de justice (2) : les comportements prohibés	387
2. L'interdiction des mesures arbitraires ou discriminatoires.....	389
3. Le respect de la bonne foi et des procédures légales	391
4. La prohibition du harcèlement	393
B. Les composantes « nouvelles » du traitement juste et équitable.....	393
1. Le respect de la transparence	393
a. L'inclusion de la transparence dans le traitement juste et équitable.....	393
b. La signification de la transparence au titre du traitement juste et équitable ...	395
2. Le respect des attentes légitimes de l'investisseur	397
§ 3. La méthode d'examen d'une violation du traitement juste et équitable..	402
Section 2. La protection contre l'expropriation.....	404
§ 1. Questions terminologiques : expropriation, expropriation indirecte, nationalisation.....	405
A. Expropriation et expropriation indirecte.....	405
B. Expropriation et nationalisation.....	407
§ 2. Les conditions de licéité internationale de l'expropriation	408
A. L'objectif d'intérêt public	409
B. La non-discrimination	411
C. Le respect d'une procédure légale	412
D. Le versement d'une compensation financière	414
1. Le principe d'une compensation – condition	414
2. Le standard de la compensation	415

TABLE DES MATIÈRES

§ 3. Les difficultés spécifiques liées à l'expropriation indirecte	417
A. Position du problème.....	417
B. Les critères d'identification de l'expropriation indirecte.....	418
1. La prise en compte de l'impact de la mesure sur l'investissement.....	419
a. La question de l'exclusivité du critère de l'effet de la mesure	419
b. La signification de l'effet de la mesure : la question de la dépossession ...	420
i. L'effet de l'expropriation.	420
ii. La notion de dépossession	422
2. La prise en compte de l'objectif poursuivi par la mesure.....	425
3. La prise en compte à la fois de l'effet de la mesure et de l'impact porté à l'investissement.....	428
§ 4. La question de l'indemnisation d'une expropriation.....	432
Section 3. La pleine et entière protection et sécurité	435
§ 1. Une protection contre la passivité de l'Etat.....	435
§ 2. Une protection contre les atteintes physiques portées à l'investissement.....	438
Section 4. La garantie de libre transfert.....	440
§ 1. Position du problème.....	440
§ 2. La teneur de la clause de libre transfert.....	441
A. Les transferts garantis	441
B. La question de la convertibilité de la monnaie	442
§ 3. Les exceptions à la liberté de transfert	443
Section 5. L'interdiction des prescriptions de résultat.....	444
§ 1. La raison d'être de l'interdiction	444
§ 2. Le champ d'application de l'interdiction	447
A. Les prescriptions prohibées.....	447
B. Les prescriptions tolérées ou autorisées	449
Section 6 La compensation des pertes.....	451
Chapitre 12. La garantie des investissements par les mécanismes d'assurance	455
§ 1. Le développement des mécanismes d'assurance.....	455
§ 2. Les principaux risques couverts	456
Chapitre 13. Les exceptions générales à la protection de l'investissement	459
Section 1. Les exceptions au champ d'application du traité.....	460
§ 1. Les investissements exclus.....	460

DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT

§ 2. Les mesures étatiques exclues.....	461
A. Les exceptions générales.....	461
B. Les exceptions spécifiques.....	465
1. Les mesures étatiques spécifiques exclues.....	465
2. Les exclusions liées à une clause du traité : l'expropriation.....	468
Section 2. Les circonstances excluant l'illicéité.....	469
§ 1. L'état de nécessité.....	470
§ 2. La force majeure.....	474
§ 3. Les contre-mesures.....	475
§ 4. L'acquiescement.....	477

PARTIE V.

LES INTERACTIONS ENTRE LE DROIT DE L'INVESTISSEMENT
ET LES AUTRES DISCIPLINES

Chapitre 14. Droit de l'investissement, droits de l'homme et droit de l'environnement.....	481
Section 1. L'introduction de considérations extra-économiques dans les traités d'investissement.....	482
§ 1. Les références au sein des préambules.....	483
§ 2. L'introduction progressive de références dans les dispositifs.....	487
A. Références destinées à garantir la liberté normative de l'Etat.....	488
B. Les clauses de non-abaissement des standards.....	491
C. Aspects institutionnels : la mise en place de structures dédiées.....	492
Section 2. La prise en compte des droits humains dans la jurisprudence arbitrale.....	494
§ 1. Les droits de l'homme comme soutien aux droits des investisseurs ...	495
§ 2. Les droits de l'homme comme soutien aux droits de l'Etat.....	500
Section 3. Environnement et droit de l'investissement : vers un nouveau chapitre du droit des investissements internationaux ? .	506
§ 1. Points communs avec la question des droits de l'homme.....	506
§ 2. Vers un droit de l'investissement environnemental ?.....	508
1. L'évolution des standards de protection sous l'influence du droit de l'environnement.....	509
2. L'investissement en faveur de l'environnement.....	512
3. Connaissance scientifique et droit des investissements.....	515

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 15. Droit international de l'investissement et droit de l'Union européenne :	
vers un droit européen de l'investissement ?	519
Section 1. Le droit de l'investissement dans l'Union européenne.....	520
§ 1. Contexte général : la situation avant <i>Achmea</i>	520
A. Articulation des dispositions substantielles	522
B. Articulation de la compétence des juridictions	526
§ 2. Après <i>Achmea</i> : la disparition des traités de protection des investissements en Europe	527
A. La solution <i>Achmea</i> et sa généralisation	527
B. La dénonciation des traités de protection des investissements	531
1. La fin des TBI : le traité de dénonciation du 5 mai 2020	531
2. La sortie du traité sur la charte de l'énergie	534
C. Le refus de la solution par les tribunaux arbitraux	535
1. Caractère inopérant du droit de l'UE dans l'ordre juridique international	535
2. Le droit des traités au soutien du droit international	536
D. L'annulation des sentences par les juges nationaux sur le fondement de la jurisprudence européenne	539
E. Epilogue : <i>All things must pass</i> ?	542
Section 2. La politique extérieure de l'UE en matière d'investissement.	545
§ 1. L'incompatibilité entre droit de l'UE et TBI signés avec les Etats tiers.	545
§ 2. Le développement d'une politique européenne de protection des investissements.....	547
A. La protection substantielle	548
B. La question du règlement des différends	550
Index thématique	557
Index de la jurisprudence	563
Cour permanente de justice internationale / Cour internationale de Justice	563
Cours régionales (CJCE/CJUE, CEDH, CIADH)	565
Tribunaux arbitraux / commissions mixtes antérieurs à la création du CIRDI	566
Tribunal des différends irano-américains	567
CIRDI	568
Jurisprudence arbitrale contemporaine rendue en dehors du cadre du CIRDI.....	583
Juridictions internes.....	588

Le droit international de l'investissement est sans doute aujourd'hui l'une des branches les plus dynamiques du droit international. Inscrit dans le prolongement historique des principes coutumiers de protection des étrangers, il s'est largement épanoui par le recours aux techniques de l'arbitrage et offre désormais une garantie importante aux investisseurs désireux de développer une activité à l'étranger, quelle qu'en soit la nature (construction, extraction, mise en place de réseaux de distribution d'eau ou d'électricité, mais aussi assurance, tourisme, etc.). Fort d'une jurisprudence en constante expansion développée par des tribunaux arbitraux susceptibles d'être directement saisis par les opérateurs privés, il est porteur d'un enjeu considérable pour l'avenir puisque la protection de l'investissement est réputée participer au développement économique mondial. Sans doute cet enjeu n'est-il d'ailleurs pas seulement d'ordre économique, puisque seul un système normatif suffisamment protecteur et respectueux des intérêts des investisseurs comme des Etats permet d'envisager le développement d'activités « durables » mêlant performances économiques et considérations écologiques.

Ce manuel, le seul en langue française entend présenter le droit international de l'investissement de manière globale et synthétique. Abordant la question des sources (internes et internationales), des acteurs (l'investisseur et l'État), du contentieux arbitral (dans ses aspects institutionnels et procéduraux) des règles substantielles de protection (traitement juste et équitable, protection contre l'expropriation, etc.) ainsi que celle de l'articulation entre le droit de l'investissement et d'autres disciplines (droits de l'homme, droit de l'environnement, droit de l'Union européenne) il se veut simple et accessible. Relativement bref pour demeurer abordable, ce livre s'adresse donc en priorité aux étudiants et jeunes chercheurs que la matière serait susceptible d'intéresser, mais aussi aux praticiens – de plus en plus nombreux – confrontés à la discipline dans le cadre de leur activité.

ARNAUD DE NANTEUIL est professeur à l'Université Paris Est Créteil Val de Marne (Paris 12).

Ouvrage couronné par l'Institut de France
(Académie des Sciences Morales et Politiques,
prix Henri Texier I, 2015, pour la première édition)

ISBN 978-2-233-01095-7

38 €

