



**Université Sidi Mohamed ben Abdellah**  
**Faculté des sciences juridiques économiques et sociales**  
**FES**



# **Cours**

# **de droit international des**

# **investissements**

**5<sup>ème</sup> semestre**  
**filière de droit public**

**Pr. Abdelhalim LARBI**

**Année universitaire: 2013-2014**

## Introduction

- ❖ La présente étude se propose de traiter l'évolution du droit international (DI) des investissements, c'est-à-dire l'évolution des principes et règles de DI, constituant le régime juridique des investissements, effectués par les personnes physiques et morales d'un État sur le territoire d'un autre État.
- ❖ Ces principes et règles visent à concilier entre les **intérêts des pays exportateurs d'investissements** et ceux des **pays d'accueil des investissements**.
- ❖ Sur la base des derniers rapports de la CNUCED sur l'investissement dans le Monde, les investissements directs étrangers (effectués par les 79000 sociétés transnationales et leurs 790 000 filiales étrangères) ont atteint en 2007 le niveau record de 1833 milliards de dollars (+ de 30% par rapport à 2006). Cependant, du fait de l'actuelle crise financière internationale, ces flux d'investissement ont chuté à 1700 milliards en 2008. Alors qu'ils ne devraient atteindre que 1200 milliards de dollars (822,20 milliards d'euros) en 2009.
- ❖ Au Maroc, entre 2002 et 2008 le montant annuel moyen des investissements étrangers a atteint 22,3 MMDH. En 2008, le montant global des IDE a atteint plus de 32,5 MMDH dont l'essentiel provient de France et d'Espagne.

Ce phénomène s'est inscrit au fil des années dans un contexte politique et économique fluctuant.

## I) Processus d'apparition du droit international des investissements

- ✓ vu le DI, longtemps tenu à l'écart de la relation juridique entre l'Etat d'accueil et l'investisseur étranger, devenir actuellement le cadre essentiel de cette relation.
- ✓ **Dans une première étape**, qui s'est prolongée jusque dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, l'investisseur étranger évoluait dans le milieu juridique de l'Etat hôte. Il était soumis à son droit, il relevait de ses tribunaux. Le DI était absent de cette relation. La raison invoquée pour sa mise à l'écart, était que l'un des partenaires n'était pas un sujet de DI et que, en conséquence, ni ses droits, ni ses obligations envers l'autre n'étaient déterminés ou mis en œuvre par le DI.
- ✓ Ce n'est qu'aux **alentours des années 1970**, marquant le début de la **deuxième étape**, que la situation commençait à changer progressivement. D'un côté, les Etats nouvellement indépendants, ne possédaient pas les moyens financiers et les connaissances techniques pour exploiter leurs richesses naturelles. D'un autre côté, les sociétés des pays industrialisés voyaient dans l'exploitation des richesses et dans l'équipement et la modernisation des pays du 1/3 monde une précieuse source de profits.
- C'était l'époque où triomphait l'idéologie du NOEI, fondamentalement hostile à la domination économique des pays du 1/3 monde par les multinationales des pays occidentaux.

Face à cette situation, les pays exportateurs des investissements appuyèrent l'élaboration de normes internes et internationales, fournissant à l'investisseur international le cadre juridique susceptible d'assurer sa promotion et sa protection.

Sur le plan procédural les investisseurs étrangers préconisaient un arbitrage dénationalisé qui les mettaient à l'abri de la partialité imputée aux tribunaux nationaux.

C'est dans ce contexte, qu'apparurent les premières tentatives de soumettre les contrats d'investissement et les différends opposant les Etats et les investisseurs étrangers au moins dans certains de leurs aspects, au droit international.

**Deux phénomènes ont été à l'origine de ce retour en force.**

- **Le premier est constitué par la multiplication des conventions multilatérales**, instituant des systèmes de règlement des différends entre investisseurs et Etats hôtes, faisant expressément appel au droit international. Cas du mécanisme CIRDI, suivi par plusieurs autres conventions multilatérales faisant de plus en plus nettement place au droit international (art. 1131 de l'ALENA).
- **Le second phénomène plus remarquable encore, est la multiplication des traités bilatéraux et régionaux d'investissement.**



Ces instruments internationaux s'emploient à fixer le cadre juridique des investissements internationaux. Notamment en ce qui concerne leur admission, leur traitement une fois admis, leur protection et garantie et le règlement des différends entre l'investisseur privé et l'Etat hôte.

❖ Fin 2012, le régime des accords internationaux d'investissement (AII) comptait 3196 accords, dont 2857 accords bilatéraux d'investissement (ABI) et 339 «autres AII», tels que des accords d'intégration ou de coopération comportant un volet investissement. (rapport sur le développement dans le Monde 2013, vue d'ensemble; OCDE).

## II) La définition de l'investissement

- ✓ A l'exception de la convention de Séoul de 1985 se rapportant à l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI ou MIGA), aucun instrument international à caractère universel, ne définit les opérations d'investissements internationaux.
- ✓ L'art. 12 de la convention AMGI, couvre les opérations d'investissements typiques et en particulier directes.
  - Celles où l'opérateur étranger est suffisamment impliqué dans « le pouvoir de gestion » qu'il exerce sur le projet, de façon à contrôler une part substantielle du capital.
  - Il s'ensuit que les opérations non liés à des opérations d'investissement et les opérations commerciales courantes ne sont pas garanties par l'Agence.
- ✓ De façon générale pour être éligible à la garantie les investissements doivent selon la convention de Séoul, remplir les **trois conditions suivantes** :
  - 1- **La nécessité d'un apport;**
  - 2- **Cet apport, doit s'inscrire dans la durée** (trois ans au moins). La qualification investissement n'est reconnue qu'aux opérations à moyen et à long terme;
  - 3- **L'investissement doit supporter, au moins partiellement, les aléas de l'entreprise.**

Mise à part, la définition adoptée par la convention de Séoul, les autres instruments internationaux d'investissement (ABI, ARI, conventions de règlement de différends, ALE) font appel, dans leur définition de l'investissement international à deux méthodes.

### **A) La méthode mise en place par les ABI :**

- ✓ Elle consiste à énumérer dans une liste indicative les formes d'apport (les actifs) considérés comme investissements couverts.
- ✓ Dans ce cadre, on constate que les ABI des modèles : français, allemand, suisse, luxembourgeois, britannique, ainsi que les autres modèles d'accords régionaux ou de PED (indien, chinois, chilien...) retiennent une définition extensive.
- ✓ Elle recouvre l'ensemble des biens meubles et immeubles, ainsi que tous droits réels, les prises de participation, les créances, les concessions d'exploitation obtenues par la loi ou par un contrat ainsi que tout droit à prestations ayant une valeur économique.
- ✓ Cette définition extensive permet de couvrir pratiquement toutes les formes d'action, qu'un opérateur peut souhaiter retenir, pour s'implanter sur un marché extérieur.
- ✓ La tendance extensive adoptée, se trouve développée par la jurisprudence du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

## **B) La méthode d'identification utilisée par la convention CIRDI**

- ✓ Les rédacteurs de l'art. 25 de la convention CIRDI n'ont pas jugé nécessaire de définir le terme investissement.
- ✓ Cette lacune a été comblée par la jurisprudence CIRDI, à travers la mise en place de critères d'identification des investissements, approuvés de façon unanime par la doctrine.

### **1- La notion d'investissement selon la jurisprudence CIRDI**

- ✓ Devant le CIRDI, la question de la définition de l'investissement n'a jamais été posée d'une manière directe, et ce jusqu'en 1997 à l'occasion de l'affaire opposant le Venezuela à la société FEDAX.
- ✓ La définition mise en place par les arbitres dans cette affaire, semble inaugurer une jurisprudence extensive en matière de définition de l'investissement international.
- ✓ Depuis, le CIRDI s'est ouvert à des opérations qui appartiennent aux nouvelles formes d'investissement

- ✓ À côté des investissements traditionnels dans lesquels l'investisseur étranger possède tout ou partie du capital social de l'entité réalisant l'investissement, on trouve des catégories très diversifiées d'opérations.
- Par exemple la construction d'un hôtel, sa gestion moyennant la concession d'un bail et une part des profits réalisés (affaire Amco c/ Indonésie), la gestion d'une filature de coton (affaire Sedite c/ Madagascar), des accords d'assistance technique et de licence de brevet relatifs à la fabrication d'armes (affaire Colt Industrie c/ Corée), la délégation d'un service public, voire la simple construction d'immeubles (affaire Gabon c/ Serete SA ou encore Philippe Grustin c/ Malaisie).
- ✓ Ces décisions dégagent quelques critères objectifs-de nature à garantir une certaine sécurité, qu'il nous parait utile de préciser.

## **2- Critères de qualification de l'investissement**

- ✓ L'examen des sentences CIRDI, permet de dégager quatre critères cumulatifs de qualification.

Il faut, comme l'impose la décision Salini :

- a) que l'investisseur ait réalisé un apport dans le pays concerné,
- b) que cet apport porte sur une certaine durée d'exécution,
- c) qu'il comporte pour celui qui le réalise la participation aux risques,
- d) qu'il contribue au développement économique de l'Etat d'accueil.

- 
- ❖ Il est à craindre que l'ouverture du CIRDI à des opérations qui appartiennent aux nouvelles formes d'investissement, ne banalise trop la notion juridique d'investissement. Celle-ci risque d'être diluée dans celle très générale de « droit économique », à telle enseigne que tout devient investissement et que désormais la question qui mérite d'être posée est qu'est ce qui n'est pas investissement ?

## Première partie : Cadre juridique des investissements internationaux

- ✓ Face à la remise en cause par les PED, dans les années 1960 et 1970, des règles coutumières internationales concernant l'indemnisation en cas de nationalisation (résolutions de SPRN: 1803, 3171, 3201, 3202, 3281), les pays développés (PD) ont appuyé l'élaboration des normes internes et internationales, fournissant à l'investisseur international le cadre juridique susceptible d'assurer sa promotion et sa protection.
- ✓ Ces instruments internationaux (bilatéraux, régionaux et multilatéraux relatifs) s'emploient à fixer le cadre juridique des investissements internationaux notamment en ce qui concerne leur admission, leur traitement une fois admis, leur protection et garantie, et le règlement des différends relatif à l'investissement (entre les parties au traité d'une part et d'autre part entre l'Etat d'accueil de l'investissement et l'investisseur).

# Chapitre I : L'admission des investissements internationaux

- ✓ Les attitudes et les politiques à l'égard de la libéralisation de l'admission des flux internationaux de capitaux ont suscité beaucoup de controverses.
- ❖ Les pays notamment en développement ont pendant longtemps soumis l'admission des investissements internationaux à la souveraineté étatique (Section 1). Ces dernières décennies, toutefois, un consensus de plus en plus large sur les avantages des entrées d'investissement direct étranger a conduit à revoir ces restrictions.
- ❖ Il en est résulté des atténuations (Section 2) voir même des renonciations (Section 3) à l'exclusivité de la compétence étatique en matière d'admission des investissements.

## **§ 1 - Exclusivité de compétence des PED en matière d'accueil des investissements**

- ✓ Ce principe a été défendu par les PED qui, au cours des années 60 et 70, ont invoqué la notion de souveraineté permanente sur les ressources naturelles.
- ✓ La souveraineté permanente sur les ressources naturelles a fait l'objet de nombreuses résolutions de l'AG des Nations unies (Résolutions n° 1803, 3201, 3202 et 3281).

## **§ 2 - Contrôle des pays développés sur l'admission des investissements internationaux**

- ✓ Le contrôle sur l'accueil des investissements internationaux n'est pas exclusif aux PED, il existe également dans les pays de l'Union européenne et aux Etats-Unis.
- ✓ Dans ces pays libéraux et leader de la mondialisation, les acquisitions envisagées par des sociétés étrangères ont suscité des préoccupations croissantes.
- En mars 2006, l'annonce par Dubaï Ports World (Emirats arabes unis) du rachat de P&O (Royaume-Uni) – groupe spécialisé dans les transports maritimes et la gestion portuaire- et de ses activités de gestion de six ports américains (New York, Newark, Philadelphie, Baltimore, Miami, la Nouvelle Orléans) a essuyé un refus du Sénat américain (62 voix contre 2) pour des raisons d'atteinte à la sécurité nationale, et cela en dépit de l'accord du président Bush.

- Ces exemples concernant aussi bien les pays développés que les PED , appuient la conception selon laquelle les Etats souverains peuvent réglementer la constitution des investissements étrangers sur leur territoire et celle des investissements de leurs nationaux à l'étranger, et utiliser de leurs pouvoirs de contrainte sur leur territoire.
- ❖ Il s'ensuit qu'en dehors de tout accord contraire, l'Etat est libre de prévoir le régime d'admission qu'il souhaite (autorisation, déclaration...).

## **Section II : Les atténuations aux prérogatives étatiques en matière d'admission des investissements**

- ✓ Il est à rappeler qu'à l'opposé des modèles américain et canadien des ABI, les modèles européens d'ABI assujettissent l'admission des investissements étrangers à la législation interne des États d'accueil.

Les atténuations inscrites dans ces modèles sont de deux types.

- Le 1er apparaît à travers l'insertion de la clause dite d'encouragement dans les modèles français, suisse, allemand, luxembourgeois...

Ces exemples concernant aussi bien les pays développés que les PED , appuient la conception selon laquelle les Etats souverains peuvent réglementer la constitution des investissements étrangers sur leur territoire et celle des investissements de leurs nationaux à l'étranger, et utiliser de leurs pouvoirs de contrainte sur leur territoire.

- Le second se manifeste à travers l'introduction de la clause de stabilisation de la législation dans les modèles d'autres pays européens comme le Royaume – uni et les Pays bas.

### **Section III : la renonciation à l'exclusivité de compétence de l'Etat en matière d'admission**

- ✓ Un nombre croissant d'instruments internationaux bilatéraux, régionaux et inter-régionaux privilégient la libre circulation des investissements.

#### **Ces instruments sont de deux ordres :**

- Les instruments régionaux relatifs à l'investissement ou contenant des règles touchant à l'investissement (ARI).(On recense plus de 170 accords de ce type, parmi lesquels l'UE, l'ALENA, les Protocoles du MERCOSUR, le Traité établissant le COMESA, l'Accord-cadre de l'ASEAN relatif à l'établissement d'une zone d'investissement.
- Certaines conventions bilatérales d'investissement conclues par le Canada et les Etats-Unis.

## **§1- Règles relatives au droit d'établissement à la libre circulation des capitaux dans les ARI**

- ✓ La question de l'entrée et de l'établissement des investissements est traitée de diverses manières dans les accords régionaux.
- ✓ Certains, conclus récemment, accordent le traitement national et le traitement NPF à l'entrée, moyennant des exceptions, sectorielles et autres; d'autres vont plus loin et reconnaissent le droit d'établissement.
- Exemples :
- ✓ le Traité instituant la Communauté européenne (1957) (révisé par le Traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1er mai 1999). Le Traité instituant la CE aborde la question de l'investissement principalement par le biais de dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux. L'article 52 du Traité initial interdit les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat Membre sur le territoire d'un autre Etat Membre et à la création d'agences, succursales ou filiales par des ressortissants d'un Etat Membre établi sur le territoire d'un Etat Membre.
- ✓ Le Traité établissant la Communauté des Caraïbes (CARICOM) (1973), tel que modifié par un protocole adopté en juillet 1997, interdit l'instauration par les Etats Membres de toutes nouvelles restrictions concernant le droit d'établissement des ressortissants d'autres Etats Membres (article 35 b).

- ✓ Il en est de même pour le Traité établissant la Communauté économique africaine , le Traité établissant le marché commun de l'Afrique de l'est et de l'Afrique australe (COMESA) et le Traité de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOUA).

## **§2 : Les règles d'admission dans les ABI des modèles américain et canadien**

- ✓ Les modèles américain (2004) et canadien (2005) d'ABI s'écartent des modèles européens.
- ✓ Alors que ces derniers sont expressément axés sur la protection des investissements, les premiers sont en général orientés vers la libéralisation (établissement d'un régime de libre circulation des investissements).
- ✓ Politique d'open door à laquelle les États-Unis ont toujours manifesté leur attachement.
- Il en est ainsi des accords de Libre-échanges conclus par ces derniers avec les États-tiers.

Exp. De l'accord de libre-échange Maroc- États-Unis, (article I).

## **Chapitre II: La sécurité des investissements**

### **(Traitement, protection, et garantie des investissements)**

La sécurité des investissements internationaux dépend, du régime juridique applicable à leur traitement, protection et garantie.

### **Section I : le traitement des investissements internationaux**

Trois types de traitement sont prévus : le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, d'une part et le traitement juste et équitable, d'autre part.

#### **§1) Traitement de la nation la plus favorisée**

##### **en droit international des investissements**

- ✓ La clause de la nation la plus favorisée (CNPF) garantit que les parties à un traité octroient un traitement non moins favorable, que celui qu'elles accordent en vertu d'autres traités dans les secteurs visés par la clause.
- ✓ Si un pays A accorde des avantages à un pays B, les investisseurs du pays C peuvent par le biais de cette clause prétendre aux mêmes avantages (octroyés au pays B).
- ✓ La CNPF est devenu actuellement un instrument significatif de la libéralisation économique en matière d'investissement. Elle permet d'éviter les discriminations économiques qu'aurait engendré une libéralisation plus sélective, pays par pays.

- ❖ La généralisation de la CNPF n'est cependant pas synonyme d'identité. Par conséquent son domaine d'application s'avère sensiblement hétérogène (A). En la CNPF n'est pas absolue, elle est fréquemment assortie d'une diversité de limites à l'automacité de son application (b).

### **A- l'hétérogénéité du domaine d'application de la CNPF**

- ✓ Si cette diversité est manifeste dans les ABI, elle s'estompe dans les ARI.
- ✓ En général, l'examen des ABI relevant des différents modèles révèle qu'en matière d'application de la CNPF, deux préoccupations s'opposent : la 1ère est celle qui apparait au niveau des ABI des modèles européens et qui limite le bénéfice de la CNPF uniquement au stade post admission. La seconde, manifeste dans les modèles canadien est américain, accorde la CNPF au stade pré et post établissement.

#### **1) La CNPF dans les modèles européens d'ABI**

Dans ce type d'ABI, la CNPF s'applique après la réalisation de l'investissement, conformément aux règlements du pays d'accueil qui dispose d'un large pouvoir de restreindre et de réglementer l'admission des investissements.

- ✓ C'est ce qu'on constate à la lecture des modèles allemand et hollandais d'ABI.
- ✓ En effet, l'article 3 (1) et (2) du modèle de traité de l'Allemagne de 1998 associe l'obligation NPF à l'obligation de traitement national.
- ✓ Le modèle de TBI des Pays-Bas adopte la même approche et combine, en outre, à l'article 3, l'obligation NPF et d'autres règles de traitement, à savoir le traitement national (suivant celui des deux traitements qui est le plus favorable), le traitement juste et équitable et une protection et une sécurité complètes.

## **2- Les clauses indirectes dans le nouveau modèle américaine**

- ✓ La nouvelle conception américaine 2004 en matière de traitement des investissements diffère dans certains de ces aspects, aussi bien de celle adoptée dans le modèle précédent (1994) que de celle inscrite dans les modèles européens.
- ✓ Au niveau de la forme, le modèle de 2004 semble plus détaillé.

En effet, à la différence des modèles européens, les articles 3 et 4 du nouveau modèle américain prévoient séparément les clauses indirectes de traitement (voir les art. 10.3 et 10.4 de l'ALE Maroc-USA), le premier est consacré au traitement national tandis que le deuxième est réservé au traitement de nation la plus favorisée. Ces dispositions étaient réunies dans le paragraphe premier de l'article 2 de l'ancien modèle (art. 15.4 de l'ALE USA-Singapour).

- ✓ Quant au niveau du contenu, le nouveau modèle américain continue à prévoir une pratique américaine qui consiste à élargir les bénéficiaires des clauses indirectes d'une part (a) et à préciser le moment de la mise en jeu de ces règles d'autre part.(b)

#### **a- Elargissement des bénéficiaires des clauses indirectes :**

- ✓ Le modèle américain de 2004 adopte une hypothèse qui consiste à viser aussi bien les investisseurs que et les investissements.
- ✓ Ainsi l'article 3 de la convention type américaine distingue dans deux alinéas séparés, le traitement national accordé à l'investisseur (alinéa 1) de celui accordé à l'investissement (alinéa 2) (voir art. 10.3 et art. 10.4 de l'ALE Maroc-USA).
- ✓ Or, le traitement accordé dans les deux cas est identique. Cette distinction est reprise dans l'art. 4 relatif au traitement de la nation la plus favorisée.

#### **b- extension du Champ d'application des clauses indirectes :**

- ✓ À l'opposé des modèles européens qui accorde l'application des clauses indirectes au stade post établissement, le modèle américain de 2004 admet dans ces articles l'entrée en vigueur de ces clauses dès la phase d'établissement de l'investissement.
- ✓ Ce modèle accorde de plein droit le bénéfice du traitement national et celui de la nation la plus favorisée, à la phase prè et post établissement.

## **B- La diversité des exceptions aux clauses indirectes :**

Le champ d'application des dispositions relatives au traitement national et au traitement NPF dans un accord international dépend de l'importance des exceptions qui s'y rapportent.

### **1- les exceptions prévues par les modèles européens**

Ces exceptions peuvent être classées en deux catégories. Les exceptions sectorielles et les exceptions par pays.

#### **a- Les exceptions sectorielles :**

Cette catégorie d'exceptions « exclut du domaine d'application des clauses indirectes, les avantages découlant d'une convention internationale ou d'une loi nationale relative à la fiscalité et ceux prévus dans les conventions relatives à la protection de la propriété intellectuelle ». Ce type d'exception permet à un Etat de ne pas étendre à d'autres Etats, à travers la clause de traitement, un privilège accordé à un pays tiers dans le cadre d'un accord bilatéral.

Exp. L'article (4) du modèle de TBI de l'Allemagne de 1998.

#### **b - Les exceptions par pays :**

Ce type d'exception connu également sous le nom de « clause de regroupement économique » est mis en œuvre par les AB et R d'I, et les exonérer d'étendre les droits de la CNPF et du traitement national à des non-membres.

- ✓ Cette exception qu'on trouve dans les accords conclus entre les pays, qui sont membres d'une organisation d'intégration régionale, tend à éviter l'opportunisme résultant du caractère inconditionnel des clauses de traitement.
- Exp. Les restrictions au traitement NPF contenues dans l'Accord de libre-échange entre les États de l'AELE et Singapour ; art. 40.

## **2- les exceptions prévues par les modèles américain et canadien**

- ✓ Les modèles américain et canadien recourent à un autre type d'exceptions qui « donne aux parties contractantes le droit de déroger aux clauses indirectes en ce qui concerne toute activité ou tout secteur, à condition que cette exception figure sur la liste des dérogations particulières par pays ».
- ✓ les rédacteurs du modèle américain de 2004 ont préféré simplement insister sur ces exceptions dans le corps du texte, ainsi que par le biais d'un seul article 14 intitulé « Non-Conforming Measures.

## §2 : La clause du traitement juste et équitable

- ✓ Clause directe de traitement, la clause du traitement juste et équitable de l'investisseur étranger constitue une pratique ancienne.
- ✓ Elle était prévu dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus par les Etats-Unis – après la seconde guerre mondiale- avec certains pays comme : l'Irlande (1950), la Grèce (1954), Israël (1954), la France (1960), le Pakistan (1961), la Belgique (1963) et le Luxembourg (1963) (fournissant la garantie expresse que les ressortissants étrangers, leurs biens, leurs entreprises et autres intérêts recevraient un « traitement équitable »).
- Les tenants de la norme la considéraient comme une protection contre les actes contraires aux règles internationalement acceptées.
- ✓ La référence au traitement juste et équitable est devenue actuellement l'une des caractéristiques des accords bilatéraux et multilatéraux d'investissement.
- ✓ Dans leur chapitre sur les investissements, les traités nouvelle génération conclus récemment, notamment les accords de libre-échange intervenus entre les Etats-Unis et l'Australie, l'Amérique centrale (Accord de libre-échange de l'Amérique centrale(ALEAC)), le Chili, le Maroc et Singapour, stipulent de façon plus spécifique que chacune des parties accordera aux investissements couverts un traitement conforme au droit international coutumier, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.

- ✓ En raison de son caractère imprécis, le traitement juste et équitable a connu des interprétations fortes divergentes.
- ✓ Les discussions concernant le traitement juste et équitable ont principalement porté sur la question de savoir si la norme exige que la conduite de l'Etat d'accueil soit évaluée au regard :
  - de la norme minimale internationale requise par le droit international coutumier ;
  - du droit international, toutes sources confondues ;
  - d'une norme autonome énoncée dans un traité.
- ✓ En l'absence de consensus sur la signification du TJE, les opinions des tribunaux arbitraux ont joué un rôle décisif dans l'identification du contenu de cette norme.
- ✓ La norme du « traitement juste et équitable » nous permet d'affirmer qu'il s'agit d'un étalon de mesures relatives à l'obligation de vigilance et de protection, la diligence, notamment l'absence de déni de justice et d'arbitraire, la transparence, la bonne foi.
- ✓ Pour autant, la nouvelle conception américaine apporte des clarifications à l'ambiguïté de la clause de traitement juste et équitable. En vertu de l'art. 5 (intitulé « Minimum Standard of traitement » du modèle 2004 « Le TJE doit être considéré comme renvoyant au standard minimum de traitement des étrangers » qui se réfère explicitement au droit international coutumier.

## **Section II : la protection conventionnelle des investissements contre une éventuelle expropriation**

- ✓ La protection des investissements englobe l'ensemble des règles et principes visant à empêcher toute atteinte à l'investissement, tout acte illicite portant préjudice à son existence, sa consistance ou sa rentabilité. Elle tend à assurer la meilleure indemnisation possible en cas de dommages dus à son expropriation (directe ou indirecte) ou à des conflits internationaux ou civils.
- ✓ Comme pour l'admission et le traitement des investissements, c'est à travers la voie conventionnelle que la protection a été assurée aux investisseurs étrangers.
- Outre l'établissement des standards, les accords bilatéraux et multilatéraux relatifs à la protection des investissements internationaux, mettent en place des règles destinées à encadrer juridiquement toute éventuelle expropriation et ses conséquences, et les dégâts subis en temps de guerre ou de désordres civils.

- 
- ✓ La protection que l'investisseur étranger souhaite obtenir, concerne deux sortes de risques :
  - Les premiers concernent la situation privilégiée initialement reconnue en faveur de l'investisseur, et que celui-ci souhaiterait voir immuable.
  - ✓ Ce type de risque est protégé à travers l'insertion de clauses de garantie de la stabilité juridique du statut, ou de garantie d'arbitrabilité du litige.
  
  - La deuxième série de risques, à laquelle nous consacrons cette étude, se rapporte à l'existence même de l'investissement, ainsi que le sort des biens investis et de leurs fruits.
  - ✓ l'investisseur désirant disposer librement de son capital et de ses profits. La protection porterait ainsi sur le droit de propriété lui-même.
  - ✓ Cette seconde catégorie de garanties porte sur toute atteinte directe ou indirecte au droit de propriété de l'investisseur étranger : par l'expropriation de ses biens au titre d'une mesure de nationalisation prise par le gouvernement de l'Etat récepteur, par des restrictions apportées à sa liberté de rapatrier la valeur et les fruits de son investissement, ou par d'autres mesures d'expropriation indirecte.

## § 1) Définition et identification de l'expropriation

- ✓ L'expropriation est une atteinte à l'investissement mettant en danger son existence, sa consistance ou sa rentabilité financière et constitue à ce titre une mesure spoliatrice ou dépossédante.
- ✓ Plusieurs formes d'expropriation sont envisagées par les conventions. Outre l'expropriation directe, celles-ci couvrent les différentes formes d'expropriation indirecte, ainsi que les mesures d'effet équivalent à une expropriation ou à une nationalisation.
- J. Voss en dresse une liste impressionnante, qu'en peut synthétiser en trois types de mesures ou comportements : ceux qui interfèrent avec le droit de propriété (imposition prohibitive des bénéfices, vente forcée de la majorité des intérêts à des nationaux, affaiblissement des droits de gestion consécutifs au capital détenu, etc.) ; ceux qui qualifiés de nationalisation déguisée , privent l'investisseur d'exploiter avec profit, et affectent la valeur de la propriété (restriction d'importation de matières premières et de techniques, restrictions de la production, législation du travail et de l'environnement, etc.) ; enfin ceux qui, qualifiés de « nationalisation rampante » consistent en des tracasseries administratives.

## §2- Les conditions de licéité de l'expropriation

- ✓ L'Etat procédant à une expropriation ou à une nationalisation touchant à des investissements étrangers se doit de respecter certaines conditions.
- ✓ Ces conditions de licéité se retrouvent à l'identique, sinon renforcées, dans de nombreuses conventions. Elles sont au nombre de trois : la nécessité d'utilité publique de l'expropriation ; la non-discrimination de la mesure d'expropriation ; enfin, la nécessité d'une indemnisation.
- ✓ Certains accords ajoutent l'une ou l'autre –parfois les deux- des deux conditions suivantes : le respect d'une procédure particulière et le respect d'un engagement particulier relatif à l'expropriation, souscrit par l'Etat d'accueil.

## Bibliographie

### 1- Ouvrages :

- Carreau (D) et Juillard (P) : « Droit international économique » Dalloz, Paris 2003, pp.389-543.
- Horchani (F) : « L'investissement inter-arabe, recherche sur la contribution des conventions multilatérales arabes à la formation d'un droit régional des investissements », Ed. Centre d'études, de recherches et de publication de l'université de droit, d'économie et de gestion de Tunis, 1992.
- Horchani (F) : « **Où va le droit de l'investissement ?** Désordre normatif et recherche d'équilibre », édition Pédone, septembre 2006.
- Leben (Ch) : « Le droit international des affaires », que sais je ? PUF, Sixième édition refondue, mars 2003.
- Manciaux (S) Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats : trente années d'activité du CIRDI- Paris : Litec, 2004.
- Manciaux, Sébastien « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats : trente années d'activité du CIRDI » Sébastien Manciaux ; préf. de Philippe Kahn . - Paris : Litec, 2004 .
- Terson (D) et Bricout (J.L) : « L'investissement international », Armand Colin, Paris, 1996.

## 2- Articles de revues

- Bachand. (R) : « La nouvelle donne en matière d'accords sur l'investissement pour les Etats- Unis : Entre les vœux et la réalité », la Chronique des Amériques n°11, mars 2004.
- Bachand (R), Rousseau (S) :« L'investissement international et les droits humains : Enjeux politiques et juridiques », journée de réflexion du conseil de droits et démocratie, 11 juin 2003, Ottawa, Canada.
- Bachand (R) : « les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements : l'Alena comme modèle, évolutions récentes et perspectives d'avenir », Continentalisation, Cahier de recherche , février 2000, pp.23-36.

- Ben Hamida (W) : « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : Regards sur les traités et projets récents », J.D.I, n° 2, 2004, pp. 419- 441.
- Deblock (C) : « les Etats-Unis et la libéralisation de l'investissement », Centre Etudes Internationales et Mondialisation, août 2004.
- Delaume (G) : « le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), JDI, 1982, pp. 175-843.
- Derains (Y) : « L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage », Gazette du Palais 29 Avril 2001, pp. 50-54.
- Gaillard (E) : « Chronique des sentences arbitrales du CIRDI », JDI 2005, n° 1, pp. 135-213.
- Hattab-Christmann (M), Isla (A) : « La réglementation des Investissements directs étrangers : de la souveraineté nationale au marché mondial », Revue Marocaine d'Economie et de Droit, n°7, 2003
- HATTAB-CHRISTMANN Malika, KECHIDI Med "IDE, Fusions et acquisitions : quels impacts sur le développement ?", Deuxième Université de Printemps des Economies Méditerranéennes Fès (3 -4 juin 2003).
- Horchani.(F) : « Mondialisation, sociétés transnationales et droit des investissements », in colloque de l'Association Internationale de Droit Economique ; Mondialisation et droit économique, R.I.D.E, mai 2003.
- Huu-Tru.(N) : « Le réseau suisse d'accords bilatéraux d'encouragement et de protection des investissements », R.G.D.I.P, 1988, vol.92, pp. 577- 668.
- Juillard.(P) : « L'accord multilatéral sur l'investissement : un accord de troisième type ? » ; Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociations à l'autre, SFDI, journée d'études, Pedone, 1999, pp. 46- 78.
- Juillard.(P) : « Les conventions bilatérales d'investissements conclues par la France », J.D.I, 1979, pp. 274-325.
- Juillard.(P) : « Investissements », Chronique du droit international économique, AFDI, 1983, pp. 589- 605.
- Lavieq (J-P) : « protection et promotion des investissements », études de droit international économique, publications de IHEI, Genève, PUF, Paris, 1985, pp. 35 à 72.

- Leben (Ch) : « L'évolution du droit international des investissements », S.F.D.I, Journée d'études ; Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociations à l'autre, Pedone, 1999, pp. 7- 28.

- Oman (C) : « Quelles politiques pour attirer les investissements directs étrangers ? Une étude de la concurrence entre gouvernements », Études du Centre de développement de l'OCDE, Paris, 2000.

- Salem (M): « le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers », JDI, 1986, pp 579-626.

- Stern (B) : « Trois arbitrages, un même problème, trois solutions. Les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international », rev. arbitrage 1980, pp. 3-43.

- Touscoz (J) : « l'agence multilatérale de garantie des investissements », droit et pratique du commerce internationale, 1987, pp. 311-333. ; « Les opérations de garantie de l'agence multilatérale des investissements », JDI, 1987, pp.901-925.