

Table des matières

Sommaire	5
Avant-propos	7
<i>Charles Leben</i>	
PREMIÈRE PARTIE	
LA JURIDICTION ARBITRALE : COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ	11
<hr/>	
La compétence matérielle : contrat, traité et clauses parapluie	13
<i>Yves Nouvel</i>	
I. Le pouvoir de connaître du différend contractuel en vertu des clauses du traité relatives au règlement des différends	15
A. Le contrat comme source du différend couvert par le traité	16
B. Le contrat comme source de droit applicable en vertu du traité	20
II. Le pouvoir de connaître du différend contractuel fondé sur la clause de couverture du traité	23
A. Le renvoi réceptif du traité aux obligations contractuelles de l'État	24
B. Le renvoi non réceptif du traité aux obligations contractuelles	27
La recevabilité des demandes de l'actionnaire étranger : principe et limites	31
<i>Sophie Lemaire</i>	
I. Les limites d'ordre matériel à la recevabilité des demandes	33
A. L'irrecevabilité des <i>contract claims</i>	33
B. L'impact incertain de l' <i>umbrella clause</i>	35

II. Les limites d'ordre personnel à la recevabilité des demandes	37
A. La participation acquise en violation du droit de l'État d'accueil	38
B. Les requêtes des « petits » actionnaires	41
La compétence <i>ratione temporis</i> et l'applicabilité du traité dans le temps	45
<i>Jean Matringe</i>	
I. La distinction des engagements juridictionnel et substantiel	46
A. La distinction des titres des engagements	47
1. La distinction des clauses d'application et de règlement des différends du traité	47
2. La distinction des fondements de la compétence et de l'applicabilité	54
B. L'articulation des titres des engagements	57
1. Le temps des titres	58
2. L'articulation de la compétence dans le temps et de l'applicabilité dans le temps	61
3. Réaménagement des perspectives ou l'inexistence de la « compétence <i>ratione temporis</i> »	64
II. Le champ temporel de la compétence du tribunal	65
A. Le point de départ du champ temporel de la compétence du tribunal	66
1. Les principes de « droit intertemporel »	66
2. Le problème des « confins » du champ temporel de compétence	73
B. Le point final du champ temporel de la compétence du tribunal	78
1. La faculté légale de mettre fin au consentement à la compétence du tribunal	79
2. La portée de la terminaison légalement opérée	80
La multiplication des recours : consolidation, <i>res indicata</i> et litispendance	85
<i>Raphaële Rivier</i>	
I. L'autonomie des procédures – L'affirmation d'un principe de concurrence comme mode d'organisation des recours	88

A. Empêcher la multiplication de procédures successives – Comment protéger l’effet d’une sentence déjà rendue ?	88
1. Chose jugée sur demande identique	88
2. Chose jugée sur demande différente	91
B. Réguler les procédures parallèles – Peut-on éviter l’incompatibilité entre décisions ?	94
1. Non-admission de l’exception de litispendance	95
2. Non-admission de l’exception préjudicielle	98
II. L’administration de l’autonomie procédurale – L’aménagement de la concurrence comme mode d’articulation des recours	100
A. Autonomie des recours et fonction juridictionnelle – Faut-il assouplir les notions propres à limiter le pouvoir de juger ?	100
1. Élargir le jeu de la chose jugée pour limiter le risque de sentences inconciliables ?	100
2. Renoncer à la conception formelle de la cause pour lier litige contractuel et litige conventionnel ?	102
3. Assouplir les critères de l’identité de litige pour exclure la réouverture du débat contentieux ?	105
B. Autonomie des recours et pouvoir administratif – Les débutants d’une exception de connexité ?	108
1. Le statut de la connexité	108
2. Établissement de la connexité	111
 Clause <i>electa una via</i> et clause de règlement judiciaire national préalable dans l’arbitrage relatif à l’investissement international <i>Carlo Santulli</i>	115
 Débat – La juridiction arbitrale : compétence et recevabilité	123
 Table ronde – L’enchevêtrement des procédures <i>Présidence: Jan Paulsson</i> <i>A. Mourre, W. Ben Hamida, P. Mayer, I. Fadlallah</i>	129

DEUXIÈME PARTIE

**L'INSTANCE ARBITRALE : COMPÉTENCE, PROCÉDURE ET
RECOURS**

143

Actualité de la notion d'investissement international

145

Sébastien Manciaux

Introduction : état des lieux	145
I. Faut-il définir la notion d'investissement ?	148
A. Les arguments en faveur du <i>statu quo</i> actuel	148
B. Les arguments en faveur de l'élaboration d'une définition	151
C. Une définition suppose des critères	153
II. La pertinence des critères proposés pour définir la notion d'investissement	154
A. L'apport, critère incontesté	154
1. Les modalités de l'apport	155
2. L'apport est indissociable de sa rémunération	156
B. La durée, le risque et le développement de l'État d'accueil, critères controversés	157
1. Un investissement supposerait une certaine durée d'exécution	157
2. Un investissement supposerait une participation aux risques de l'opération	160
3. Un investissement devrait contribuer au développement économique de l'État d'accueil	163
III. L'interprétation par les arbitres du (double) critère pertinent	166
A. L'interprétation du critère de l'apport	167
B. L'interprétation du critère de la rémunération	168
Conclusion	169

Les modifications récentes du règlement CIRDI

175

Noah Rubins

I. Rendre plus transparent le traitement des affaires du CIRDI	177
A. L'obligation de déclaration des arbitres	177
B. L'accès des tiers aux audiences devant le CIRDI	178
C. Le pouvoir des parties non contestantes de déposer des soumissions	180

D. La publicité des sentences arbitrales	182
II. Rendre plus efficace le traitement des affaires du CIRDI	183
A. La possibilité de demander des mesures conservatoires	183
B. Déclinatoires et moyens préliminaires	184
Conclusion	186
Mesures conservatoires (tribunal arbitral et tribunal étatique)	189
<i>Roland Ziadé</i>	
I. La compétence des tribunaux arbitraux et des tribunaux étatiques	190
A. La concurrence acceptée : l'exemple de l'arbitrage CNUDCI	191
B. La concurrence rejetée : la spécificité de l'arbitrage CIRDI	193
II. Les mesures conservatoires prononcées par les tribunaux arbitraux	197
A. Les conditions requises pour l'octroi de mesures conservatoires	198
1. La compétence <i>prima facie</i>	199
2. L'urgence	202
3. La nécessité ou le risque d'un préjudice irréparable	203
4. L'existence d'un droit à préserver	205
B. La grande variété de mesures	207
1. La sauvegarde des preuves	209
2. La suspension de procédures nationales ou arbitrales parallèles	209
3. La constitution d'une garantie	212
III. L'exécution des mesures conservatoires arbitrales	214
A. Le caractère obligatoire des décisions	215
B. La sanction du non-respect des décisions par le tribunal arbitral ou le tribunal étatique	217
Conclusion	220
Actualité du contrôle des sentences arbitrales CIRDI	221
<i>Antonio Crivellaro</i>	
I. Les principes inspirateurs de la Convention CIRDI	221

II. L'article 52 (1)	222
III. L'absence d'un motif supplémentaire d'annulation : la contrariété à l'ordre public international, lacune réelle ou fictive ?	223
IV. Quelques données statistiques	225
V. Les différentes « générations » dans la jurisprudence des comités <i>ad hoc</i>	227
VI. L'actualité : le retour à l'esprit de la Convention dans la jurisprudence la plus récente	229
A. <i>Mitchell v. Congo</i>	229
B. <i>Repsol v. Petroecuador</i>	230
C. <i>MTD v. Chile</i>	231
D. <i>Soufraki c. Émirats arabes unis</i>	233
E. <i>Lucchetti c. Pérou</i>	235
F. <i>CMS c. Argentine</i>	237
VII. L'analyse des motifs principaux : excès de pouvoir manifeste et défaut de motifs.	239
A. <i>MTD</i>	239
B. <i>Soufraki</i>	240
C. <i>Lucchetti</i>	241
D. <i>CMS</i>	241
VIII. Les critiques du mécanisme et l'idée d'un <i>appellate body</i>	243
IX. Les difficultés et les inconvénients d'une éventuelle réforme	244
Conclusion	245

**Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales hors
CIRDI** 247

Bernard Audit

I. Questions de recevabilité	249
A. Origine conventionnelle de l'arbitrage et principe du contrôle	250
1. Argument d'un rejet conventionnel du recours en raison du T.B.I.	250
2. La « justiciabilité » de la cause tenant à la nécessité d'interpréter un traité	250

B. L'applicabilité du régime du contrôle tenant à la présence d'un État	252
II. Application d'un régime de reconnaissance de droit commun	255
A. Grièfs communs	255
1. Irrégularité de procédure	256
2. Différend non visé dans l'accord d'arbitrage et excès de pouvoir	257
B. Possibilité de remettre en cause l'arbitrabilité du litige	258
1. Arbitrabilité subjective	258
2. Arbitrabilité objective	259
C. Sentence annulée ou suspendue dans l'État du siège (article V.1, e)	260
Conclusion	261
Des arbitres sans contrôle?	263
<i>Charles Jarrosson</i>	
I. Le contrôle exercé sur la <i>personne</i> de l'arbitre : indépendance et impartialité	264
A. Interrogations sur le mécanisme du contrôle	264
B. Interrogations sur les limites du contrôle	266
II. Le contrôle exercé sur la <i>décision</i> de l'arbitre : le recours contre la sentence	268
Asymmetries and equality of arms under the shadow of the dual role of the State : procedural challenges of arbitrating against States in investment disputes	271
<i>Thomas W. Wälde</i> (†)	
I. The Issue : What Distinct Procedural Challenges arise in (primarily) Treaty-based Arbitration against States ?	271
II. Deference to the State : Context and Tradition	273
III. Deference to the State <i>versus</i> Equality of Arms	278
IV. Asymmetries between State and Investor in Investment Arbitration	282
A. Conduct –in particular specifically Government– Conduct– likely to Undermine the Equality of Arms	285
1. Pressure on Arbitral Appointees	288

2. Strategy of Financial Attrition by the much better funded Party	291
3. Intimidation of Party Representatives, Local and International Counsel, Experts and Witnesses	292
4. Obstruction of Legal Representation	295
5. Concealment of Documents, Obstruction of Discovery and False and Fraudulent Testimony	297
6. Lifting of the Confidentiality of the Proceeding	298
7. Manifestly Incompetent Legal Representation	300
B. Justification of a Serious Disequilibrium because of Legitimate Exercise of Government Powers: Can Criminal Prosecution of Claimant and its supporters Justify a Claimant Handicap?	302
C. Tribunal Powers to Restore the Equality of Arms Affected by Abuse of Government Powers	305
1. Exclusion of the Misbehaving Party from the Process	307
2. Contempt	308
3. Cease and Desist Orders	309
4. Non-Admissibility of Evidence Procured with Improper Means	309
5. Adverse Inferences	310
6. Cost Sanction and Punitive Damages	311
Conclusion	312
Table ronde – Des arbitres sans contrôle? De la légitimité des tribunaux arbitraux dans le domaine des investissements	315
<i>Présidence : Emmanuel Gaillard</i>	
<i>P.-M. Dupuy, G. Guillaume et M. Mendelson</i>	
Conclusions	329
<i>Andrea Giardina</i>	