

Table des matières

Sommaire	5
Avant-propos	7
L'évolution du droit international des investissements : un rapide survol	9
<i>Charles Leben</i>	
I. La naissance de l'arbitrage transnational	10
II. Naissance et essor des traités de protection des investissements	14
III. La révolution de l'arbitrage transnational unilatéral (<i>Arbitration without privity</i>)	16
 PREMIÈRE PARTIE	
LE DROIT INTERNATIONAL DE L'INVESTISSEMENT AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE	23
<hr/>	
Les entités paraétatiques dans la jurisprudence du CIRDI	25
<i>Yves Nouvel</i>	
I. L'appartenance de l'entité à l'État	26
A. L'appartenance reconnue par l'État	27
B. L'appartenance établie par l'arbitre	29
II. L'attribution à l'État du comportement de l'entité	34
A. Le principe général d'attribution	34
B. Les modalités spéciales d'attribution	37

III. L'attribution à l'État des engagements souscrits par l'entité	41
A. L'attribution à l'État de l'engagement juridictionnel souscrit par l'entité paraétatique	43
B. L'attribution à l'État de l'engagement substantiel souscrit par l'entité paraétatique	46
La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement	53
<i>Walid Ben Hamida</i>	
I. Le domaine de la clause	56
A. Les engagements protégés	56
1. Les engagements particuliers	56
2. Les engagements généraux	60
B. Les personnes visées	65
1. Les parties publiques	65
2. Les parties privées	67
II. Les effets de la clause	69
A. Le fond	69
1. L'engagement de respect	69
2. Engagement de respect et droit applicable au fond	78
3. Les limites à l'engagement de respect	84
B. La procédure	88
1. Le litige doit être visé par la clause conventionnelle de règlement des différends	88
2. L'incidence d'une clause contractuelle de règlement des différends sur la recevabilité des réclamations fondées sur la clause de respect	92
III. L'existence de clauses équivalentes ou substitutives	95
A. La clause relative à la préservation de la norme la plus favorable	96
B. La clause relative à l'expropriation	98
C. La clause relative au traitement juste et équitable	103
Conclusion	104
Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement international	107
<i>Claire Crépet Daigremont</i>	
I. La recherche par l'arbitre de la portée des clauses indirectes	112

A. La flexibilité conventionnelle de la portée des clauses indirectes	113
1. Les bénéficiaires des clauses indirectes	113
2. Les exceptions aux clauses indirectes	121
B. Les limites jurisprudentielles de la portée des clauses indirectes	125
1. La décision <i>Maffezini</i> ou le respect des dispositions d'ordre public comme nouvelle limite au processus d'application des clauses de la nation la plus favorisée	126
2. Recherche des dispositions conventionnelles invocables au titre du traitement de la nation la plus favorisée	137
II. La recherche par l'arbitre de la discrimination à raison de la nationalité	145
A. L'élément nécessaire : la différence de traitement au détriment des étrangers	146
1. Identification des investisseurs comparables	146
2. Le caractère moins favorable du traitement reçu	150
B. L'élément complémentaire : l'absence de motifs légitimes de différenciation	154
1. Les affaires <i>Myers</i> et <i>Pope & Talbot</i>	154
2. Les « circonstances analogues » comme palliatif à l'absence d'exception générale dans les traités d'investissement	158
La liberté normative de l'État et la question de l'expropriation indirecte	163
<i>Charles Leben</i>	
I. L'expropriation indirecte en droit international	166
A. Dans le droit international en général	166
1. Jurisprudence C.P.J.I./C.I.J.	166
2. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	167
3. Jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains	167
4. La doctrine	168
B. Dans le droit international des investissements	168
1. Les traités bilatéraux	168
2. L'Accord de libre-échange nord-américain	170
II. Le maintien de la liberté normative de l'État	172
A. Bilan de la jurisprudence	173
1. Les éléments essentiels du droit de propriété doivent avoir disparu	173
2. Une simple perte de valeur de l'investissement ne peut être assimilée à une expropriation	175

3. Une marge de manœuvre doit être laissée à l'État	176
4. Présomption en faveur des mesures d'intérêt général adoptées par les États	177
B. La prudence des arbitres	179
1. Cas où la demande fondée sur l'expropriation a été reçue	179
2. Appréciation de l'activité normative générale des États	181

Table ronde :

Le système actuel est-il déséquilibré en faveur de l'investisseur privé étranger et au détriment de l'État d'accueil?	185
<i>B. Audit, P. Juillard, Ph. Kahn, P. Mayer, W. Ben Hamida</i>	

DEUXIÈME PARTIE

REGARDS SUR QUELQUES AFFAIRES RÉCENTES

ÉTUDES DE CAS	203
----------------------	-----

La distinction <i>treaty claims</i> – <i>contract claims</i> et la compétence de l'arbitre CIRDI : faisons-nous fausse route?	205
--	-----

Ibrahim Fadlallah

I. Aperçu	206
II. Commentaire	210
A. Étendue de la compétence <i>ratione materiae</i>	210
1. Compétence générale de la juridiction saisie	210
2. La concurrence d'une clause attributive de juridiction dans le contrat	211
3. Y a-t-il conflit entre l'option du traité et la juridiction conventionnelle?	213
B. Incidence de l'identité des parties au contrat sur l'étendue de la compétence CIRDI	215
C. La clause de choix définitif	216
Sentences citées	216

Argentina's Multiplication of Investor-State Arbitration Proceedings	219
---	-----

Alejandro A. Escobar

I. General background of the disputes, with reference to three recent decisions on jurisdiction	221
A. The general context of the current disputes	221

B. Privatization at the national level	223
C. Privatisation at the provincial level	224
D. Fiscal crisis at the provincial level	225
II. Central issues raised in the three cases	226
A. Objections concerning standing and subject matter jurisdiction under the BIT	226
1. The <i>CMS</i> case	226
2. The <i>Enron</i> case	226
3. The <i>Azurix</i> case	227
B. Objections based on contract clauses	228
1. The <i>CMS</i> case	228
2. The <i>Enron</i> case	228
3. The <i>Azurix</i> case	229
C. Objections based on the BIT's "fork-in-the-road" clause due to the alleged submission of the dispute to local jurisdiction	229
1. The <i>CMS</i> case	229
2. The <i>Enron</i> case	229
3. The <i>Azurix</i> case	229
D. Objections based on broader considerations of legal policy or admissibility	230
1. The <i>CMS</i> case	230
2. The <i>Enron</i> case	231
3. The <i>Azurix</i> case	231
III. Possible implications for the future	232
Appendix	235
Les pays exportateurs de capitaux comme défendeurs dans l'arbitrage relatif à l'investissement : l'affaire <i>Loewen c. États-Unis</i>	237
<i>Noah Rubins</i>	
I. Avant-propos	237
II. L'affaire <i>Loewen</i> : une vue d'ensemble	239
III. analyse de la sentence finale dans l'affaire <i>Loewen</i>	243
A. Panorama	243
B. Les demandes au fond	246
1. Violation de l'obligation de traitement juste et équitable (article 1105)	246

2. Violation de l'obligation de traitement national (article 1102)	250
C. L'épuisement des voies de recours	255
1. La décision du tribunal arbitral sur l'épuisement des voies de recours	255
2. La possibilité de mettre en œuvre les voies de recours doit être objectivement déterminée	257
3. La charge de la preuve de l'existence de voies de recours pèse sur les États-Unis	260
4. Les preuves apportées par Loewen relativement à l'épuisement des voies de recours	261
D. La règle dite de la continuité de la nationalité	263
1. La décision concernant la nationalité	263
2. La durée appropriée de la nationalité continue	264
3. La réclamation de Loewen était-elle demeurée « canadienne » ?	267
IV. Chapitre final : Ray Loewen et la demande d'interprétation	270
V. « L'Empire contre-attaque » : les États-Unis en position de défendeur et des conséquences inattendues	274
VI. Conclusion	279
La notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé (les affaires <i>Salini</i>, <i>SGS</i> et <i>Mihaly</i>)	281
<i>Farouk Yala</i>	
I. Chantiers de travaux publics et arbitrage CIRDI : les contrats de construction en route pour Washington (<i>Salini c. Maroc</i>) ?	283
A. L'émergence de critères formels de qualification de l'investissement	285
B. Des critères formels appliqués de façon libérale	287
II. Islamabad et Manille sous haute surveillance : l'entrée des contrats de prestation de services dans le périmètre de protection du CIRDI (<i>SGS c. Pakistan</i> et <i>SGS c. Philippines</i>) ?	292
A. Un examen de la condition d'investissement limité aux dispositions du traité bilatéral servant de fondement à la demande	293
B. Une appréciation souple de la condition de territorialité de l'investissement posée par les T.B.I.	296

III. Colombo « en quête » d'un investissement virtuel: l'exclusion des dépenses précontractuelles de la compétence d'un tribunal CIRDI (<i>Mihaly c. Sri Lanka</i>)	300
A. L'exclusion des dépenses précontractuelles de la catégorie des investissements protégés	301
B. Une sentence critiquée par un des arbitres dans une opinion séparée	304
Conclusion	305
The First Energy Charter Treaty Arbitral Award <i>Thomas W. Wälde and Kaj Hobér</i>	307
I. The Facts	309
A. The Arguments	310
B. The conclusions of the Arbitral Tribunal	313
II. The key legal issues	315
A. Attribution and Art. 22 ECT	316
B. Was there a contract – was it a commitment which the government was obliged to honour – and did the Tribunal have jurisdiction over it?	318
C. National Treatment – Discrimination	320
D. Other Investment Disciplines	322
E. Expropriation	322
F. Damages	323
III. Concluding remarks	325
Quelques brèves observations du point de vue de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale <i>Eduardo Silva Romero</i>	331
I. La place du CIRDI et de l'arbitrage C.C.I. sur fondement d'un T.B.I.	333
II. La place du CIRDI et de l'arbitrage C.C.I. sur le fondement d'une convention d'arbitrage insérée dans un contrat d'État	338

Table ronde :

La place du CIRDI dans le contentieux de l'investissement international 345

Ph. Leboulanger, B. Stern, G. Sacerdoti, P. Juillard, A. Crivellaro

Conclusions 363

Joe Verhoeven

1. Sur l'arbitrage CIRDI 364

2. Au-delà des besoins propres des investissements 367

Liste des décisions arbitrales relatives aux investissements internationaux 373