

SEMINAIRE SUR LES ACCORDS INTERNATIONAUX  
D'INVESTISSEMENT ET LE REGLEMENT DES  
DIFFERENDS INVESTISSEURS / PAYS D'ACCUEIL

**Rabat 5-7 juin 2013**

**Tendances récentes en matière d'AI**

par

**Ferhat Horchani**

Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de  
Tunis

[horchani.ferhat@gmail.com](mailto:horchani.ferhat@gmail.com)

## Absence de Convention universelle de protection de l'investissement

- 1958: Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères
- 1965: Convention CIRDI
  - Ne traitant pas directement le régime de l'investissement: exécution des sentences arbitrales, règlement des litiges Etat-investisseur privé

## Absence de Convention universelle de protection de l'investissement

- Echech des projets: OCDE 1967:
- Contexte de l'époque : NOEI ; Caractère nouveau du droit de l'investissement
- Divergences entre le Nord et le Sud:

## Rappel de la controverse intérêts divergents

- 3 Protagonistes:
  - PVD: exercer pleinement la souveraineté sur les richesses et ressources naturelles.
  - PD: protection de leurs ressortissants
  - Investisseurs: protection de leurs avoirs et immutabilité de leurs contrats avec les PVD.

# Contenu de la controverse

- PD: la protection de l'investissement fait partie du DI coutumier et s'impose d'elle-même.
- PVD: La protection fait essentiellement partie du droit interne et n'a pas en tout cas une nature coutumière.

# Expression de la controverse

- NOEI: Résolutions de l'AG de l'ONU: 1803 de 1962 sur la SPRRN, 3201 de 1974 sur le NOEI, 3281 de 1974 sur la Charte des DDEE
- Charte de 1974: admission, traitement, et protection (indemnisation...) et litiges de l'investissement soumis au droit interne et à ses tribunaux.
- Arbitrage écarté.
- Clause Calvo

# Dépassement de la controverse

- Climat de l'investissement
- Tarissement de l'aide publique
- Déclin des nationalisations
- Réhabilitation de l'investissement International
- Rôle de certaines institutions: CIRDI, BIRD(principes directeurs de 1992), OCDE,MIGA.
- Rôle des APPI: codification des règles et dépassement de la controverse: suprématie des APPI sur le droit interne.
- Débat sur un instrument multilatéral de protection et/ou de promotion toujours d'actualité notamment quant aux concepts de traitement et de protection...

# Succès de la voie bilatérale

- plus de 4000 APPI
- Accords de libre échange:
  - ALE régionaux (ALENA )
  - ALE bilatéraux (USA/ pays tiers dont USA/Maroc)
- Codification de principes coutumiers en matière de traitement et protection



# Investissement et droit international

- Adhésions massives au CIRDI
- Mondialisation de l'arbitrage

# Investissement et droit international

- Convention MIGA (AMGI) de 1985 (Séoul)

# Investissement et droit international

- Echech de l'AMI (OCDE) 1995
- OMC et négociations sur l'investissement...?

# Investissement et droit international régional

- Deux exemples d'intérêt variable:
- Conventions inter arabes ( 1974, 1981, 2000) et maghrébine (1990)

# Investissement et droit international régional

- Exemple 2 : ALENA
- Chapitre 11: traits essentiels:
  - Traitement national au stade antérieur à l'investissement (établissement)
  - Protection contre les mesures équivalentes à l'expropriation
  - Arbitrage systématique au profit de l'investisseur

# Investissement et droit international régional

- Traité sur la Charte de l'énergie
- Charte de l'investissement en Afrique (CEMAC)
- Etc.

# Investissements et contrats

- Contrat d'Etat: problème de définition, nature juridique.
- Ordre juridique
- Droit applicable
- Clauses de stabilisations et d'intangibilité
- Internationalisation du contrat
- Umbrella clause

# Multiplicité des sources

- Droit international: conventionnel (APPI) et /ou coutumier
- Droit interne
- Clauses contractuelles
- Ordre interne, Ordre international, Ordre intermédiaire.
- La frontière entre ces trois ordres n'est pas étanche. État lié par ces clauses. Problématique en cas de litiges (ordre du contrat ou du traité) ?



# Application concurrente des sources

- L'investissement est régi par le Droit interne : de son admission à sa liquidation
- Respect de la souveraineté territoriale
- L'Etat est en même temps soumis à l'obligation du respect des étrangers et de leurs biens.
- Investissement ancré dans l'ordre interne et la protection internationale.

# Les APPI

- API ou TBI : Ce sont des accords internationaux : régies par la convention de Vienne de 1969 :
  - Négociation
  - Rédaction:adoption du texte
  - Signature
  - Ratification
  - Entrée en vigueur

# Négociation

- Accomplie par les plénipotentiaires de chaque Etat.
- Opération plus ou moins longue
- Propositions, contre propositions
- Nécessité de sauvegarder les PV des négociations: travaux préparatoires
- Utiles en cas de litige

# Rédaction du traité

- Langue de rédaction du traité: plusieurs systèmes
- Contexture du traité:
  - Préambule
  - Dispositif
  - Annexes

# Signature du traité

- Distinguer les traités formels et les Accords en forme simplifiée
- Traités formels: la signature authentifie le texte du traité. Le traité demeure un simple projet.
- Signature et paraphe.
- Mais le traité n'engage pas encore l'Etat avec cependant des obligations de comportement: ne pas priver le traité de son objet et de son but.

# Signature du traité

- Accords en forme simplifiée:
- La signature exprime le consentement de l'Etat à être lié. Elle engage l'Etat.
- Les APPI se présentent généralement sous la forme formelle.

# Ratification

- Exprime le consentement de l'Etat à être lié pour les traités formels.
- Traduit l'insertion du traité dans le droit interne.
- Opération régie par le droit interne: constitution
- Généralement opération à double étage:
- Parlement qui autorise
- Le chef de l'Etat qui ratifie.

# Entrée en vigueur

- Prévues par le traité: procédure de notification des instruments de ratification
- Entrée en vigueur prévue après un certain délai de la notification des instruments
- Procédure d'échanges pour les Traités bilatéraux.
- Procédure du dépôt pour les traités multilatéraux.



# Entrée en vigueur

- Si Non prévue par le traité
- Application du droit commun: prévu par la CV de 1969 (art. 24):
- Etablissement du consentement

# Champ d'application du traité

- Ratione personae: investisseurs
- Ratione materiae: investissements
- Dans l'espace : ratione loci
- Dans le temps : ratione temporis: Principe de non- rétroactivité. Clause de rémanence

# Effets des traités entre les parties

- Pacta sunt servanda
- Traité s'imposant à tous les organes de l'Etat.
- BF

# Effets des traités à l'égard des tiers

- Principe de l'effet relatif
  - Le principe: pas de droits ou d'obligations sans le consentement des tiers
- Limites:
  - Clause de la Nation la plus favorisée...

# Interprétation du traité

- Soumise à des principes généraux
- Soumise à des règles spécifiques au droit international.
- Convention de Vienne 1969.

# Extinction du traité

- Prévues par le traité: arrivée du terme.
- Abrogation
- Dénonciation
- CV de 1969

# Rapports entre le droit international et les droits internes

- Rapport de suprématie inévitable du Droit international:
- Exemple 1: ressortissant d'un Etat A exerçant des activités économiques dans l'Etat B, les deux Etats étant liés par une convention. Application simultanée de la convention et du droit de l'Etat B.

# Rapports entre le droit international et les droits internes

- Exemple 2 : Pas de convention entre les deux Etats:

Application des autres source du DI ( art.38 du statut de la CIJ) notamment le droit coutumier relatif à la condition des étrangers et au traitement juste et équitable.



## Rapports entre le droit international conventionnel et les droits internes:

- Ce rapport ne concerne que les conventions ayant des effets sur les droits des particuliers.
- Nécessité de l'introduction de ces conventions en droit interne pour être appliqué (Art. 26 CV)
- Variété des solutions: ratification , etc.

## Rapports entre le droit international conventionnel et les droits internes: Primauté du DI

- Deux arguments:
  - Pacta sunt servanda.
  - 27 CV: Un Etat ne peut invoquer son droit interne comme justifiant la non exécution d'un traité
- Traités self –executing (appliquée directement, auto exécutoire), sans passer par un acte juridique de droit interne. Cas des Accords bilatéraux d'investissement.

# Modèles d'APPI :

## Modèle européen

- Définition du modèle:
- Modèle européen: Modèle du contrôle avec des variantes: procédé du filtrage. Protection des industries naissantes. Pas de droit à l'entrée: la majorité des APPI

➤ Modèle **post établissement**

Comment reconnaître ce modèle ?

➤ Clause **d'admission** ( dans les dispositions relatives au traitement)

➤ **Conformité** avec la législation de l'Etat d'accueil

# Modèles d'APPI :

## Modèle américain

- Modèle de la libéralisation **progressive** : listes négatives ( USA, Canada, Japon, ALENA, **ALE bilatéraux; USA-Maroc**)

➤ Modèle pré-établissement

Comment reconnaître ce modèle ?

➤ Clause d'établissement ( dans les dispositions relatives au traitement)

- Porte ouverte « open door policy » avec des exceptions: **liste négative**

➤ Rôle des annexes

# Modèle AGCS

- Modèle de la libéralisation sélective: listes **positives** (AGCS)
  - Ne concerne pas les APPI
  - Consacré par certaines législations nationales

## Quel modèle choisir ?

- Question politique: politique juridique et économique de l'Etat ( protection des industries nationales etc)
- Ayant des effets juridiques: CNPF