

**Nations Unies
Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale
(ESCWA)**

**Session nationale aux négociations des accords bilatéraux
d'investissements**

Tunis 1-5 avril 2013

**Présentation générale du système juridique régissant
l'investissement international**

par

Ferhat Horchani

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

horchani.ferhat@gmail.com

Absence de Convention universelle de protection de l'investissement

- 1958: Convention de New York
- 1965: Convention CIRDI
- Questions non frontales: exécution des sentences arbitrales, règlement des litiges Etat- investisseur privé

Absence de Convention universelle de protection de l'investissement

- Echech des projets: OCDE 1967:
- Divergences
- Caractère nouveau du droit de l'investissement (notion économique)

Investissement et droit international

- Importance de la voie bilatérale: plus de 4000 APPI
- Accords de libre échange: USA
- Codification de principes coutumiers en matière de traitement et protection

Modèles d'APPI

- Modèle du contrôle avec des variantes: procédé du filtrage. Protection des industries naissantes. Pas de droit à l'entrée: la majorité des APPI (modèle européen).
- Modèle de la libéralisation progressive: listes négatives (US, Canada, ALENA)
- Modèle de la libéralisation sélective: listes positives (AGCS)
- Porte ouverte « open door policy » avec des exceptions

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) 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

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.

Application concurrente des sources: intérêts divergents

- Rappel de la controverse: 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.

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...