

UNIVERSITE  
PARIS-PANTHEON-ASSAS

INSTITUT  
DES HAUTES ETUDES  
INTERNATIONALES  
DE PARIS

COURS ET TRAVAUX

N°26

ARBITRAGE  
TRANSNATIONAL  
D'INVESTISSEMENT  
ET CONFLITS  
ARMES

Par  
Fabrizio MARRELLA

Editions A. PEDONE  
13, rue Soufflot-75005 Paris

2025

**D**ans l'histoire du droit international, il est souvent arrivé que la protection des investisseurs et de leurs investissements ait été le détonateur de plus d'une guerre<sup>1</sup>. Le but était de contraindre l'Etat d'accueil à respecter les standards de traitement et protection dus en vertu du droit international, en commençant par le standard de protection et de sécurité pleine et entière des étrangers et de leurs biens.

C'était l'époque de la « diplomatie des canonnières ». Par la suite, ce recours à la force a été mis hors la loi. Il suffit de consulter, *inter alia*, la *Convention de La Haye du 18 Octobre 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles*, aussi appelée la Convention Drago-Porter<sup>2</sup>. Son art.1<sup>er</sup> dispose que :

« [I]es Puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au Gouvernement d'un pays par le Gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux. Toutefois, cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage, ou en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue ».

Il s'agit de la période coloniale (ou plutôt impériale) du droit de l'investissement. Au cours de cette période, comme l'explique le professeur SORNARAJAH,

*« investments need not protection as the colonial legal systems were integrated with those of the imperial powers and the imperial legal system gave sufficient protection*

---

<sup>1</sup> V. la riche introduction historique au droit international des investissements offerte par le professeur Charles LEBEN, in *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015, p. 5 et s.

<sup>2</sup> V. à ce sujet, *inter multos*, J. FISCHER WILLIAMS, « Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat », *RCADI*, V.1, 1923, p. 293-361 ; K. STRUPP, « L'intervention en matière financière », *RCADI*, 1925/III, v.8, p. 5-124. En page 98, on trouve plusieurs renseignements sur les travaux préparatoires et la finalité de la Convention Drago-Porter. La question de la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles fut introduite par le délégué américain, le général Porter, à la séance du 2 juillet, dans les termes suivants : « Dans le but d'éviter entre nations des conflits armés, d'une origine purement pécuniaire, provenant de dettes contractuelles, réclamées comme dues aux sujets ou citoyens d'un pays par le gouvernement d'un autre pays, et afin de garantir que toutes les dettes contractuelles de cette nature qui n'auraient pu être réglées à l'amiable par voie diplomatique, seront soumises à l'arbitrage, il est convenu qu'un recours à aucune mesure coercitive impliquant l'emploi de forces militaires ou navales pour le recouvrement de telles dettes contractuelles ne pourra avoir lieu, jusqu'à ce qu'une offre d'arbitrage n'ait été faite par le créancier et refusée ou laissée sans réponse par le débiteur ou jusqu'à ce que l'arbitrage n'ait eu lieu et que l'État débiteur ait manqué à se conformer à la sentence rendue ».

*for the investments which went into the colonies. In this context, the need for an International Law on foreign investment was minimal. Power was the final arbiter of foreign investment disputes in this early period* »<sup>3</sup>.

Après la Seconde Guerre mondiale, continue cet auteur, la dissolution des empires et la décolonisation rendent évidente la nécessité de créer « *a system of investment protection* ». Cependant, comme l'ont plusieurs fois remarqué les professeurs Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD,

« [L]es différences d'opinion qui ont opposé les pays développés et les pays en voie de développement, au cours des décennies 1950-1980, ont convaincu les premières qu'il était nécessaire de créer un cadre juridique de caractère obligatoire et de portée universelle, destiné à protéger les investissements de leurs ressortissants, dans le territoire des seconds. C'est ainsi qu'a pris naissance le vaste mouvement de conclusion des accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements, qui a consacré la prééminence de la source conventionnelle sur toutes les autres »<sup>4</sup>.

Il semble donc évident, d'un point de vue historique, que le droit international des investissements moderne qui s'est développé à partir des années 1950 appartient au *droit de la paix*. Un *droit international de l'investissement en temps de guerre*, applicable en cas de conflit armé international a toujours été loin de l'esprit des rédacteurs des traités modernes sur le traitement et la protection des investissements étrangers. Il en est de même dans l'esprit de la doctrine du droit international économique depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale<sup>5</sup>.

Bien différente, comme on le verra au fil des pages de ce livre, est la situation, très classique, des émeutes, des insurrections, des coups d'Etat, de la guerre civile et plus généralement des conflits armés non internationaux. Dans ceux-ci, les arbitres ont pu appliquer des normes internationales en matière d'investissement sans trop se pencher sur le droit international humanitaire (ci-après DIH), étant donné que peu de ses règles semblaient (et semblent toujours) applicables à la solution des litiges dans ce contexte.

Aujourd'hui, la relation entre le droit international des investissements, les guerres et l'arbitrage mixte paraît bouleversée. On assiste à des arbitrages déclenchés, pendant une guerre à haute intensité, par les investisseurs des territoires occupés contre l'un ou l'autre des Etats belligérants. Dans le cas du conflit armé entre la Fédération de Russie et l'Ukraine, on a salué ces arbitrages (dont les sentences ont été partiellement publiées) avec ferveur dans l'« Occident », tout en soulignant le caractère punitif et « juste » de ces sentences arbitrales. Le titre d'une étude récente est symptomatique à cet

---

<sup>3</sup> M. SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, 5<sup>e</sup> éd., Cambridge, CUP, 2021, p. 27.

<sup>4</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH, A. HAMANN, *Droit international économique*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 540 avec les références citées.

<sup>5</sup> Il suffit de consulter les principaux manuels en cette matière dans toutes les langues et on ne trouvera jamais des chapitres consacrés au droit international des investissements dans un contexte du *ius in bello*.

égard : « *Lawfare in Ukraine : Weaponizing International Investment Law and the Law of Armed Conflict Against Russia's Invasion* »<sup>6</sup>.

Néanmoins, au-delà des émotions que cette guerre injuste continue de provoquer, il est clair que, si l'arbitrage mixte du droit international des investissements se prête à sa *repolitisation* pour devenir du *lawfare*, et donc une arme de guerre économique, le résultat, dans une période où la *légitimité* de l'arbitrage d'investissement est fortement contestée, entraîne la mort de cet instrument fondamental pour le règlement des différends entre Etats et personnes privées étrangères.

*Ex natura rerum*, le principe fondamental et la fonction du droit international des investissements ainsi que de l'arbitrage mixte a toujours été celui de sa *dépolitisation dans le règlement des différends*<sup>7</sup>. C'est le principe fondamental qui a inspiré la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, signée à Washington le 18 mars 1965. Un traité multilatéral qui a connu un grand succès, parce que l'arbitrage mixte d'investissement a rendu obsolète la protection diplomatique, grâce précisément à la *dépolitisation* de l'arbitrage<sup>8</sup>.

Ainsi, pour lutter contre la *cancel culture* qui semble aujourd'hui se répandre même dans l'arbitrage d'investissement, entraînant un retour en arrière de presque un siècle, il faut mettre en rapport deux branches du droit international qui revendiquent chacune une bonne dose de « spécialité » : le droit international de l'investissement et le DIH, de façon telle que les arbitres d'investissement, lorsqu'ils sont compétents, puissent trancher des différends complexes.

A travers cette étude, nous voulons offrir aux lecteurs, étudiants et praticiens, des recherches qui ne manquent pas de soulever des questions importantes concernant le règlement des différends naissant dans le domaine du droit international des investissements. Il s'agit de questions passionnantes et peut-être que, dans les prochaines éditions des livres consacrés au droit international de l'investissement, il y aura un nouveau chapitre dédié à la guerre et à l'arbitrage d'investissement en cas de conflit.

Ainsi, comme l'a remarqué le professeur Daniel MAINGUY, « [s]i la première partie de l'équation, "arbitrage" est bien connue et bien bornée, il n'en est pas de même de la seconde, la "guerre". La guerre en effet n'est pas ou n'est plus un concept juridique clairement identifié »<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> E. CHANG, *Lawfare in Ukraine: Weaponizing International Investment Law and the Law of Armed Conflict Against Russia's Invasion*, du 9 août 2022, <https://inss.ndu.edu/Media/News/Article/3121179/lawfare-in-ukraine-weaponizing-international-investment-law-and-the-law-of-armed/>.

<sup>7</sup> V., *inter multos*, U. KRIEBAUM, "Evaluating Social Benefits and Costs of Investment Treaties : Depoliticization of Investment Disputes", in *ICSID Review*, 2018, p. 14-28.

<sup>8</sup> V. surtout A. BROCHES, « The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States », *RCADI*, v. 136, 1972, p. 331 et s.

<sup>9</sup> D. MAINGUY, "Arbitrage et litiges de guerre", *JDI*, 2024, p. 822 et s.

Cependant, aujourd'hui, le mot « guerre » revient, malheureusement, de plus en plus dans notre quotidien. Le *Guide COFACE des risques pays & sectoriels* nous donne, chaque année, un aperçu pratique de la situation du monde et des Etats qui sont considérés comme « en risque de guerre ». Il faut toutefois garder à l'esprit que la répartition des Etats entre les différentes catégories de risques est susceptible de changer rapidement.

A Genève, l'Académie de droit international humanitaire a recensé au moins 110 conflits armés dans le monde. Il s'agit surtout de conflits armés non internationaux (dorénavant CANI)<sup>10</sup>. Ces derniers sont répartis géographiquement comme suit.

En première position, plus de 45 conflits armés se déroulent actuellement dans l'ensemble du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord dans les territoires suivants : Chypre, l'Egypte, l'Iraq, Israël, la Libye, le Maroc, la Palestine, la Syrie, la Turquie, le Yémen et le Sahara occidental.

L'Afrique, quant à elle, présente plus de 35 CANI ayant lieu au Burkina Faso, au Cameroun, en République centrafricaine, en République démocratique du Congo, en Ethiopie, au Mali, au Mozambique, au Nigeria, au Sénégal, en Somalie, au Soudan du Sud et au Soudan. Plusieurs groupes armés – qui luttent contre les forces gouvernementales et/ou les uns contre les autres – sont impliqués dans ces conflits. Il y a parfois une certaine internationalisation d'un CANI lorsque les Etats voisins, voire ceux de l'« Occident », interviennent. C'est le cas par exemple dans les CANI qui sont en cours au Burkina Faso, au Mali, au Mozambique, au Nigeria et en Somalie.

L'Asie, en troisième position, est aujourd'hui le théâtre de 19 CANI impliquant 19 groupes armés différents. Ceux-ci se produisent en Afghanistan, en Inde, au Myanmar, au Pakistan et aux Philippines. Deux tensions graves entre l'Inde et le Pakistan, et entre l'Inde et la Chine ont également lieu dans la région.

En quatrième position se trouve l'Europe.

La Russie occupe actuellement la Crimée et plusieurs territoires de l'Ukraine, la Transdnestrie (Moldavie), ainsi que l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie (Géorgie), tandis que l'Arménie est en guerre avec l'Azerbaïdjan à cause de l'annexion du Haut-Karabakh.

Le 20 novembre 2023, l'Ukraine a déposé une communication auprès du Secrétariat général de l'ONU par laquelle elle a déclaré que la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 est :

*« implemented on the territory of Ukraine in full, with the exception of the territories where hostilities are (were) conducted, or temporarily occupied by the Russian*

---

<sup>10</sup> <https://geneva-academy.ch/galleries/today-s-armed-conflicts>.

*Federation, on which it is impossible to fully guarantee the Ukrainian Party's fulfillment of its obligations under [this treaty] as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, as well as the introduction of martial law on the territory of Ukraine until the complete cessation of encroachment on the sovereignty, territorial integrity and inviolability of the borders of Ukraine »<sup>11</sup>.*

Dans cette liste on trouve des territoires qui sont indiqués par l'Ukraine comme étant *sous occupation de guerre*. On retrouve notamment la Crimée et Sébastopol où ladite occupation a commencé en 2014. De même, l'Ukraine considère sous occupation militaire les villes de Donetsk, Louhansk, Kherson et Zaporijia, qui ont été annexées par la Russie, à la suite des référendums du 23 au 27 septembre 2022, avec les lois constitutionnelles du 4 octobre 2022 (no 5, 6, 7 et no 8). Ce conflit, qui est encore en cours en septembre 2024, se caractérise par d'importants arbitrages d'investissement (les « *Crimea arbitrations* ») qui ont été déclenchés par des investisseurs ukrainiens contre la Russie, mais aussi des arbitrages initiés par des investisseurs russes contre l'Ukraine. Ces derniers se caractérisent par le fait que les tribunaux d'investissement se sont reconnus compétents pour trancher ces différends et ont appliqué le Traité bilatéral d'investissement (TBI) en vigueur entre la Fédération de Russie et l'Ukraine, comme si le droit international humanitaire et le droit international de l'occupation militaire n'existaient pas.

En ce qui concerne le récent conflit entre l'Azerbaïdjan et l'Arménie avec la prise de contrôle du Haut-Karabakh par Bakou, il ne s'agit que d'une nouvelle étape d'une crise que l'on avait considérée comme un « *frozen conflict* », à l'image d'autres conflits gelés qui se trouvent dans le Caucase du Sud et qui pourraient se raviver. L'explosion de la poudrière de Gaza et le conflit entre Israël et les Palestiniens ne sont qu'un autre épisode d'une croissante instabilité des relations internationales, ce qui nous amène à constater que les conflits armés internationaux comme internes augmentent de plus en plus<sup>12</sup> dans le monde.

En Amérique, qui figure en cinquième et dernière position, on compte à Genève six CANI répartis équitablement entre le Mexique et la Colombie. L'observation présentée sur le site de l'Académie de Genève est particulièrement pertinente pour notre recherche. Il y est notamment dit que :

*« While Colombia has experienced one of the longest non-international armed conflicts (NIACs) in modern times and is still the theatre of three NIACs, Mexico is characterized by three NIACs involving gangs' drug cartels. This is the first time we classify armed violence involving criminal organizations as NIACs and we did so given the level of organization of the cartels and intensity of violence ».*

---

<sup>11</sup> C.N.486.2023.TREATIES-XXII.1.

<sup>12</sup> Il suffit de consulter les différentes éditions de l'*Atlas des crises et des conflits*, par P. BONIFACE et H. VÉDRINE, 6<sup>e</sup> éd., Paris, A. Colin, 2024.

Aujourd'hui, la pratique de l'arbitrage montre son emploi dans des conflits armés et des situations de violence qui sont fort différents quant à leur qualification juridique et au droit applicable.

D'une part, il ne faut pas oublier qu'il existe aujourd'hui un large éventail de normes internationales pour tous les grands secteurs d'activité – dont le secteur extractif, l'industrie manufacturière, le secteur bancaire et le tourisme – qui établissent des principes directeurs en matière de prévention et de réduction des conflits<sup>13</sup>.

D'autre part, la « jurisprudence » arbitrale montre plusieurs cas où un investisseur étranger a déclenché un arbitrage contre l'Etat d'accueil en raison de dommages subis dans des situations de violence et à cause d'un conflit armé non international qui afflige le territoire d'établissement.

La plupart du temps, l'investisseur privé a gagné ce type de contentieux, étant donné que, pour les Etats, il est bien difficile de prouver, dans ce contexte, le respect des standards de traitement et de protection promis dans chaque traité bilatéral (parfois multilatéral-régional) d'investissements. Surtout si les Etats, comme il s'avère souvent, ne veulent pas admettre qu'il y a un conflit armé non international sur leur territoire : ce qui déclencherait *ipso facto* l'application du droit international humanitaire à côté du droit international des investissements.

A ce propos, l'Institut de droit international, par sa Déclaration du 19 novembre 2023 sur la situation présente au Moyen-Orient, a rappelé que :

« Toute opération militaire entraîne *ipso facto* l'application du droit international humanitaire, y compris les règles relatives à l'occupation, ainsi que toutes les autres règles applicables en temps de conflit armé. La prise d'otages, les représailles armées, les attaques indiscriminées contre les populations civiles, les attaques contre des hôpitaux (sauf celles qui sont utilisées pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi et après une sommation fixant un délai raisonnable), l'utilisation de boucliers humains sont notamment prohibées par le droit international humanitaire. Les conditions de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation des populations civiles doivent être assurées, tout comme le traitement préférentiel des enfants.

Ainsi que l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 relatives au droit des conflits armés le prescrit, chaque Etat partie aux Conventions, qu'il soit parti ou non à un conflit déterminé, a l'obligation de respecter et faire respecter en toutes circonstances les prescriptions des instruments concernés ».

Depuis peu on assiste au développement d'un nouveau type d'arbitrage d'investissement, à savoir, l'arbitrage d'investissement qui se déroule dans le cadre d'un conflit armé interétatique (dorénavant CAI).

---

<sup>13</sup> Nombre d'entre eux, notamment les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, sont accessibles sur le site <https://www.redcross.org.au/ihl/business-and-ihl/>.

Avec la guerre entre la Russie et l'Ukraine, l'implication de l'arbitrage d'investissement *pendente bello* est devenue un thème des plus récents et complexe. Quelques tribunaux arbitraux se sont, en effet, déclarés compétents et ont condamné un Etat engagé dans un conflit armé, ce qui va à rebours de la dépolitisation de l'arbitrage d'investissement. Cependant, comment fonder un arbitrage d'investissement entre l'investisseur d'un Etat ennemi et l'Etat d'accueil, par hypothèse belligérant avec l'Etat dont cet investisseur est ressortissant ? Et *quid juris* pour les investisseurs des Etats tiers ?

Nous verrons qu'au même moment où les soldats s'affrontent sur le champ de bataille, une guerre économique plus subtile, le *lawfare*, est en cours. On voit à ce titre des investisseurs ukrainiens attaquer la Russie en initiant des arbitrages d'investissement et des investisseurs russes faire de même contre l'Ukraine.

D'autre part, le droit de la guerre considère les Etats tiers comme des Etats neutres ou non belligérants. Ce qui n'a pas empêché à ces derniers d'adopter des sanctions économiques<sup>14</sup>, considérant l'agression russe comme une violation grave du droit international et du *jus cogens*.

En effet, face à l'impuissance de l'ONU, quelques Etats, comme les Etats-Unis, la Royaume-Uni, la Corée du Sud, le Japon, l'Australie et l'Union européenne, ont adopté des sanctions économiques internationales unilatérales à l'encontre de la Fédération de Russie et de certaines personnes ou entités russes<sup>15</sup>. L'objectif de ces sanctions est d'imposer une pression économique à la Russie pour la forcer à arrêter ses opérations militaires.

Pour ce qui concerne l'Union européenne (UE), depuis mars 2014, l'UE a progressivement imposé des mesures restrictives à la Russie en réponse à l'annexion illégale de la Crimée (2014), à l'invasion à grande échelle de l'Ukraine (2022), à l'annexion illégale des régions ukrainiennes de Donetsk, Louhansk, Zaporijjia et Kherson (2022)<sup>16</sup>. Ces mesures (renouvelées chaque semestre) visent à affaiblir la base économique de la Russie, à la priver de technologies et de marchés stratégiques et à réduire considérablement sa capacité à faire la guerre.

<sup>14</sup> P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, Paris, LGDJ, 2019, p. 371 et s.

<sup>15</sup> C. BEAUCILLON, « Sanctions internationales et contre-mesures », in *AFDI*, 2021, p. 104 ; D. DREYSSE, « Les sanctions de l'Union européenne contre les Etats tiers », *ibid.*, p. 136. Y. NOUVEL, « Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur conformité au droit international - Le cas des investissements », in *Revue française de droit administratif*, 2022, p. 606 ; D. VENTURA, « Le gel des avoirs d'individus dans l'ordre juridique international : caractérisation et qualification d'une voie d'exécution en mutation », in *RGDIP*, 2022, p. 248.

<sup>16</sup> L'UE a également adopté des sanctions contre : la Biélorussie pour son implication dans la guerre d'agression contre l'Ukraine, l'Iran pour la fourniture de drones à la Russie et la Corée du Nord pour sa fourniture d'armements à la Russie.



Toutefois, ces mesures unilatérales peuvent déclencher des arbitrages d'investissement de la part des opérateurs économiques russes contre un Etat membre de l'Union européenne sur la base des quelques dix-sept TBI liant les Etats membres de l'Union européenne à la Russie<sup>17</sup>. Tout dépend alors de comment les arbitres comprennent le sens de l'art.41 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001. Une norme assez vague, notamment grâce à la plume du rapporteur de la Commission du droit international de l'ONU (dorénavant CDI), le professeur James CRAWFORD qui n'a pas retenu les solutions élaborées par les précédents rapporteurs, les professeurs italiens Roberto AGO et Gaetano ARANGIO-RUIZ<sup>18</sup>.

A leur tour, les contre-mesures adoptées par la Fédération de Russie contre ces mêmes Etats européens peuvent, pareillement, déclencher des arbitrages d'investissement. De telles procédures d'arbitrages, venant de la part d'investisseurs européens ciblés par les mesures russes, pourraient parvenir à des résultats diamétralement opposés. Cela pourrait même conduire des investisseurs d'Etats tiers à initier un arbitrage d'investissement contre l'un des deux Etats parties au conflit.

C'est, à titre d'exemple, ce qui semble être le cas dans l'arbitrage CIRDI qui vient d'être initié contre l'Ukraine par ABH Holdings S.A., une société luxembourgeoise<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Allemagne (entrée en vigueur le 5 août 1991) ; Autriche (entrée en vigueur le 1 septembre 1991) ; Bulgarie (entrée en vigueur le 19 décembre 2005) ; Danemark (entrée en vigueur le 26 août 1996) ; Espagne (entrée en vigueur le 28 novembre 1991) ; Finlande (entrée en vigueur le 13 mai 1999) ; France (entrée en vigueur le 17 juillet 1991) ; Grèce (entrée en vigueur le 23 février 1997) ; Hongrie (entrée en vigueur le 29 mai 1996) ; Italie (entrée en vigueur le 7 juillet 1997) ; Lituanie (entrée en vigueur le 24 mai 2004) ; Luxembourg (entrée en vigueur le 13 mai 1991) ; Pays Bas (entrée en vigueur le 20 juillet 1991) ; République Tchèque (entrée en vigueur le 6 Juin 1996) ; Roumanie (entrée en vigueur le 20 juillet 1996) ; Slovaquie (entrée en vigueur le 2 août 1996) ; Suède (entrée en vigueur 7 juillet 1996). En outre, 5 États membres ont signé des TBI avec la Russie qui ne sont pas entrés en vigueur : Chypre (11 avril 1997) ; Croatie (20 mai 1996) ; Pologne (2 octobre 1992) ; Portugal (21 juillet 1994) ; Slovénie (8 avril 2000).

<sup>18</sup> V. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Suite - et fin ? », in *AFDI*, 2002, p. 1-23, et cfr. G. ARANGIO-RUIZ, "Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati : specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza", in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 110-129.

<sup>19</sup> La demande d'arbitrage (du 29 décembre 2023) a été déposée conformément à l'article 9 de l'Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et le Gouvernement d'Ukraine concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, du 20 mai 1996, entrée en vigueur le 27 juillet 2001. Les actionnaires de ladite société sont le financier russe Andrei Kosogov (41%) et d'autres acteurs économiques parmi lesquels on trouve M. Mikhail Friedman, de double nationalité russe et israélienne (32.8%), la banque italienne UniCredit (9.9%) et The Mark Foundation for Cancer Research Ltd, une fondation des États-Unis "charitable non profit" (3.8%). Le litige porte sur l'investissement d'ABH dans Sense Bank, anciennement dénommée Alfa Bank Ukraine. ABH détenait auparavant 100% de ladite banque, qui est l'une des plus importantes d'Ukraine et possède près de 100 milliards d'euros d'actifs. En juillet, l'Ukraine a nationalisé la banque pour 1 hryvnia (2 centimes de dollar américain) en vertu de la législation adoptée deux mois plus tôt – ce qui a permis au gouvernement de nationaliser toute banque dont le propriétaire est inscrit sur la liste des sanctions en Ukraine et sur la liste des sanctions occidentales. ABH a été inscrite sur la liste nationale de sanctions

A son tour, un Etat peut être pris entre l'obligation de mise en œuvre de sanctions économiques nées de la situation en Ukraine et les obligations que lui imposent les traités d'investissement qu'il a conclus avec la Russie.

L'impact juridique des sanctions internationales sur les investissements est variable : suspension ou annulation de projets stratégiques dans le domaine de l'énergie ; mesures ayant un impact sur l'intégralité de l'infrastructure financière ; gel des avoirs visant de sociétés *black listed* et d'un certain nombre de personnes physiques ; mesures qui interdisent de pénétrer ou de transiter sur le territoire de l'UE pour les personnes inscrites sur la liste ou bien encore restrictions sectorielles affectant notamment les secteurs du transport, de l'aérospatiale et du fret maritime.

Les investisseurs russes pourraient faire valoir que ces sanctions enfreignent une ou plusieurs normes de traitement et de protection dont ils bénéficient tant que les TBI entre la Russie et les différents Etats européens restent en vigueur. Les investisseurs ressortissants de ces mêmes Etats européens pourraient symétriquement se plaindre des atteintes portées à leur traitement et à leur protection par la Russie qui ne sont pas conformes au TBI en vigueur.

Ainsi, dans la mesure où la sanction cause un effet économique négatif sur le bénéficiaire et la valeur des droits des personnes concernées en vertu des contrats et autres instruments par lesquels elles ont réalisé leur investissement dans l'Etat d'accueil (par exemple des participations dans une société), la sanction pourrait être qualifiée de mesure d'expropriation indirecte prohibée par un accord international d'investissement dès lors qu'elle n'a pas été accompagnée d'une indemnisation prompte, adéquate et effective.

Le gel des avoirs étrangers peut aussi mettre en jeu la responsabilité internationale de l'Etat qui adopte, *coeteris paribus*, cette mesure.

Par exemple, le 5 mai 2022, le gouvernement britannique a annoncé avoir gelé les avoirs du groupe de sidérurgie Evraz, une entreprise opérant dans des secteurs stratégiques en Russie. Evraz a son siège à Londres et a pour actionnaire principal le milliardaire russe Roman Abramovitch, qui détient 31,03% de participation. Toutefois, le Royaume-Uni a signé un traité bilatéral d'investissement avec la Russie en 1989 et en tant que citoyen russe, Abramovitch pourrait présenter une réclamation contre le Royaume-Uni sur le fondement de ce traité en faisant valoir que la mesure adoptée contra Evraz équivaut à une expropriation le privant de l'utilisation et de la jouissance économique de son investissement.

---

de l'Ukraine, tandis que Fridman, Aven et Kosogov ont subi le gel de leurs avoirs ukrainiens pour leur prétendu soutien à la guerre russe en Ukraine. Fridman et Aven ont également été sanctionnés par le Royaume-Uni, l'UE et les États-Unis.

Un autre exemple concerne la suspension du projet *Nord Stream 2*, le gazoduc qui devait relier la Russie à l'Allemagne en passant sous la mer Baltique. Chiffrée à dix milliards d'euros, la construction de Nord Stream 2 a fait l'objet d'un accord de cofinancement en avril 2017 entre la société d'Etat russe Gazprom et d'autres entreprises européennes, à savoir Wintershall (Allemagne), PEG Infrastruktur (Allemagne), Gasunie (Hollande) et Engie (France).

Le 22 février 2022, après que Moscou eut reconnu l'indépendance de provinces ukrainiennes pro-russes, le Chancelier allemand Olaf Scholz a annoncé suspendre les travaux de *Nord Stream 2*. Le gouvernement allemand s'est inquiété que cette mesure puisse conduire au dépôt de demandes d'arbitrages d'investissement fondées sur le Traité sur la charte de l'énergie<sup>20</sup>. En effet, en tant que société constituée en Russie et actionnaire majoritaire du projet *Nord Stream 2*, Gazprom pourrait en principe tenter une action contre l'Allemagne fondée sur le Traité sur la charte de l'énergie en arguant que la suspension du projet et les pertes économiques qui en résulteront équivalent à une expropriation de son investissement.

Enfin, certains Etats ont également pris des sanctions affectant l'industrie aéronautique russe. La Présidente de la Commission européenne, Ursula VON DER LEYEN, a annoncé la fermeture des espaces aériens des vingt-sept Etats membres aux appareils détenus par des Russes, enregistrés en Russie ou contrôlés par la Russie. Chacun de ces Etats ayant signé un traité d'investissement avec la Russie, d'autres arbitrages pourraient émerger sur cette base. Ainsi, s'estimant lésés par les effets des sanctions, quelques investisseurs russes ont récemment introduit des recours contre le Canada<sup>21</sup> sur le fondement du TBI en vigueur avec la Fédération de Russie. C'est ce qu'a notamment déjà fait l'entreprise Qatar Airways, laquelle a réclamé une indemnisation sur le fondement de plusieurs traités d'investissement après s'être vu refuser l'accès à l'espace aérien des Emirats arabes unis, de Bahreïn, de l'Arabie saoudite et de l'Egypte à la suite d'un blocus contre le Qatar<sup>22</sup>.

Le droit international tout entier entre en jeu et les arbitres d'investissement se trouvent confrontés à des crises et à des problèmes d'une portée historique<sup>23</sup>, problèmes dont la solution ne peut pas provenir d'un avocat d'affaires qui s'improvise expert du droit international public en tant qu'arbitre.

---

<sup>20</sup> V. aussi S. MOODY, « Rosneft Prepares Investment Claim in Germany », *GAR*, 17 août 2023.

<sup>21</sup> T. JONES, « Russian Airline Threatens Treaty Claim Against Canada », *GAR*, 15 août 2023.

<sup>22</sup> Qatar Airways a lancé plusieurs procédures d'arbitrage sur le fondement d'un traité d'investissement pour contester les mesures de sanctions prises par Bahreïn, les Emirats arabes unis, l'Arabie saoudite et l'Egypte. Voir T. JONES, « Qatar Airways Launches Treaty Claims over Blockade », in *GAR*, 22 juin 2020.

<sup>23</sup> P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques » in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès*, Paris, LGDJ, 2019, p. 371.

Dans les *Etudes en l'honneur de Francis A. Mann*, le regretté professeur Ian BROWNLIE de l'Université de Oxford avait déjà mis en garde sur les problèmes de coordination entre les différentes sources de droit international applicables aux étrangers et à leurs biens, et au « *risk taking* » encouru par l'investisseur étranger<sup>24</sup>. Il avait observé que la notion d'assomption des risques était un principe général du droit, formulé dans l'adage *scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*<sup>25</sup>, mais que ce principe était absent des travaux les plus influents en la matière, comme ceux de BORCHARD<sup>26</sup> ou EAGLETON<sup>27</sup>. Une absence notable, et pour cause, car, si l'on suit la théorie du *risk assumption*, c'est l'investisseur qui est le moins protégé et cela ne peut pas convenir aux Etats exportateurs d'investissements.

De nombreuses questions se posent à cet égard : est-ce que l'investisseur étranger reste un sujet « privilégié », car protégé par le droit international, en cas de conflit armé ? Ou est-ce que, par le fait d'un conflit armé, il devient *ipso facto* un « sujet d'un Etat ennemi » qui peut être incarcéré et dont la « propriété ennemie » relève du droit de la guerre ? Ou encore, se confond-il avec les victimes d'un conflit armé, y compris en matière de réparations ? Du côté de l'Etat, quelles sont les mesures de défense disponibles en cas d'arbitrage d'investissement pour un Etat sur le territoire duquel existe un théâtre de guerre ? Que se passe-t-il en cas d'occupation militaire (par exemple, en Crimée ou au Donbass) et, plus généralement, pour les territoires disputés ? Y a-t-il un traitement et une protection différents pour l'investisseur opérant dans un Etat dans lequel une guerre civile est en cours ? Plus généralement, quelle est la relation entre le droit international des investissements et le DIH ?

On verra au fil de ces pages que le droit des conflits armés ne s'applique pas à toutes les situations dans lesquelles la force armée ou la violence sont employées ; le DIH ne s'applique qu'à un certain type de conflit. Cependant, lorsque le DIH s'applique, cela va interférer avec l'interprétation des clauses et des standards des traités sur les investissements, et les arbitres (encore plus que les conseils des parties) ne sauraient le méconnaître. *Iura novit arbiter et ignorantia legis neminem excusat.*

<sup>24</sup> I. BROWNLIE, "Treatment of Aliens: Assumption of risk and the International Standard", in *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann zum 70. Geburtstag*, Munchen, Beck, 1973, p. 309 et s.

<sup>25</sup> Un principe plus profond et de plus large application que celui plus connu selon lequel *volenti non fit iniuria*.

<sup>26</sup> M. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of citizens abroad*, New York. The Banks Law Publishing Company, 1915.

<sup>27</sup> C. EAGLETON, *The Responsibility of States in International Law*, New York: New York University Press, 1928.

Les questions soulevées sont passionnantes et seront au cœur de notre livre. On observe que les sentences arbitrales publiées jusqu'à maintenant révèlent la grande difficulté des arbitres à traiter du droit international des investissements dans un contexte de guerre. En effet, le risque de prononcer des sentences arbitrales d'investissement loin de champs de bataille et mal fondées en droit international est évident. Un constat d'autant plus valable, à une époque qui est celle de la « crise de légitimité de l'arbitrage d'investissement » où le saint dogme de la *dépolitisation* de l'arbitrage d'investissement ne semble plus être respecté et mérite d'être réaffirmé avec force<sup>28</sup>.

C'est donc à partir de ces questions que notre livre prend vie.

L'ouvrage présente l'évolution de l'arbitrage transnational d'investissement et ses orientations actuelles en rapport avec les guerres, y compris les discussions relatives à son ou ses fondements en droit international contemporain et à ses fonctions.

Dans la première partie, il s'agira d'examiner les métamorphoses de la guerre et leurs effets sur les règles primaires du droit international de l'investissement (y compris la question préliminaire fondamentale des effets des conflits armés sur les traités en matière d'investissement et d'arbitrage mixte), les questions épineuses de la compétence des tribunaux arbitraux d'investissement ainsi que l'impact des guerres sur le droit international applicable au fond, y compris en cas d'occupation militaire.

Dans une seconde partie, seront passés au crible les effets des conflits armés sur les règles secondaires en matière de responsabilité internationale. Ces éléments seront étudiés sous l'angle du droit positif et de la pratique arbitrale récente, dans une perspective critique et prospective.

---

<sup>28</sup> Nous sommes convaincus que la crédibilité et la légitimité de l'arbitrage d'investissement dépendent fortement de sa dépolitisation comme I. F. I. SHIHATA, « Towards a greater depoliticization of investment disputes : the roles of ICSID and MIGA », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 1986, vol. 1, p. 1-25. V. aussi D. CARREAU, « L'arbitrage transnational entre Etats et investisseurs étrangers à la croisée des chemins », dans *Etudes en l'honneur de Giorgio Bernini*, F. MARRELLA et N. SOLDATI (dir.), Milan, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2021, p. 357 et s.

## TABLE DES MATIÈRES

<i>Préface</i> .....	3
----------------------	---

### PREMIÈRE PARTIE :

#### LES MÉTAMORPHOSES DE LA GUERRE ET SES EFFETS SUR LES RÈGLES PRIMAIRES DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS

##### I. LES CONFLITS ARMÉS ET LEURS EFFETS SUR LA STABILITÉ ET LA JUSTICIABILITÉ

##### DU DROIT DES RELATIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES

A. Les deux modèles classiques de la guerre.....	19
1. Les conflits armés internationaux (CAI) .....	21
a. La notion .....	22
b. Le début d'un CAI .....	22
c. La fin d'un CAI.....	23
2. Les conflits armés non internationaux (CANI).....	26
a. La notion de CANI.....	27
b. Le début d'un CANI.....	32
c. Les situations de violence ne pouvant pas être qualifiées de CANI .....	37
d. La fin d'un CANI.....	39
e. Les conflits armés internationalisés.....	39
i. Le cas du conflit armé interne avec intervention d'une puissance étrangère.....	39
ii. Le cas du conflit armé interne qui se déroule sur plusieurs Etats.....	42
iii. Le cas de l'usage de la force sur mandat du Conseil de sécurité de l'ONU.....	43
iv. Le cas des guerres de libération nationale .....	44
v. Le cas de conflit interne avec une reconnaissance de belligérance.....	45
vi. Le cas où le conflit interne est une guerre de sécession .....	45
3. Pour conclure : un tableau récapitulatif.....	46
B. Les trois autres modèles de « guerre » à l'époque contemporaine.....	47
1. La « guerre mondiale contre le terrorisme ».....	47
a. Le modèle de base de ce type de guerre .....	48
b. La guerre mondiale contre le terrorisme déclenchée par les Etats-Unis depuis le 11 septembre 2001 .....	50
c. La guerre transnationale unilatérale contre le terrorisme et la protection des investissements étrangers.....	53
d. L'investisseur, un dommage collatéral dans la guerre contre le terrorisme ? .....	56
i. Le cas où l'Etat d'accueil a donné son consentement .....	57
ii. Le cas où l'Etat d'accueil n'a pas donné son consentement.....	58
2. La guerre au titre de la responsabilité de protéger (R2P) .....	59
3. La cyberguerre .....	60

II. LES EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES RÈGLES « PRIMAIRES »  
DU DROIT INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS

A. Les effets des conflits armés sur les traités en matière d'investissements et d'arbitrage .....	65
1. La position classique : l'effet extinctif de la guerre interétatique sur les traités .....	65
2. La position moderne : le projet d'articles de la CDI sur les « effets des conflits armés sur les traités » de 2011 .....	69
3. Le principe du maintien des traités d'amitié, de commerce et de navigation ainsi que des TBI .....	71
a. L'application du principe entre Etats belligérants .....	71
b. Un indice objectif : les clauses de guerre (« <i>war clauses</i> ») .....	73
i. Les clauses de non-discrimination en cas de conflit armé .....	75
ii. Les clauses de compensation pour pertes (« <i>Extended War clauses</i> ») .....	75
c. L'application du principe aux investisseurs des Etats tiers dans un Etat en guerre .....	77
4. Le maintien des conventions multilatérales en matière d'arbitrage transnational comme le CIRDI et la Convention de New York de 1958 .....	79
B. Quelle compétence des tribunaux d'investissement en cas de conflit armé ? .....	84
1. Introduction .....	84
2. Arbitration without privity coûte que coûte ? Les limites et le nécessaire partage des compétences avec les tribunaux arbitraux interétatiques en cas de conflit armé international .....	85
a. Le succès de la théorie du consentement dissocié dans l'arbitrage d'investissement en dehors d'un conflit armé international .....	87
b. Les limites du consentement dissocié dans l'arbitrage d'investissement : l'interférence du contexte de conflit armé international et du DIH sur la volonté des Etats .....	89
c. L'arbitre comme mandataire des Hautes Parties contractantes d'un TBI ? .....	95
d. Le paradigme de l'affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 aux activités armées dans le territoire du Congo .....	96
3. La compétence <i>ratione personae</i> .....	101
a. Un arbitrage international entre l'investisseur d'un Etat en guerre et un Etat d'accueil ennemi ? .....	102
b. Un arbitrage entre l'investisseur d'un Etat occupé et la puissance occupante ? .....	105
4. La compétence <i>ratione loci</i> : peut-on soumettre à l'arbitrage mixte les investissements dans des territoires contestés <i>pendente bello</i> ? .....	106
a. Le tribunal arbitral des <i>Treaty Claims</i> tire son pouvoir de la volonté des Etats exprimée dans un traité international sur l'investissement conclu en temps de paix .....	108
b. Une confirmation récente : l'affaire des <i>pêcheries du Sahara occidental</i> .....	111
c. L'incompétence <i>de iure</i> des tribunaux arbitraux d'investissement fondés sur le traité d'investissement de la puissance occupante en raison de leur inapplicabilité dans les territoires occupés .....	114
d. Les arbitrages mixtes et les territoires contestés : <i>quo vadis</i> arbitrabilité ? .....	116
5. La compétence <i>ratione temporis</i> .....	121

ARBITRAGE TRANSNATIONAL D'INVESTISSEMENT ET CONFLITS ARMÉS

a. L'investissement précédant l'entrée en vigueur du TBI.....	123
b. La violation précédant l'entrée en vigueur du TBI.....	125
c. De l'application <i>ratione temporis</i> du TBI entre la Russie et l'Ukraine dans leur conflit armé.....	127
C. Les effets des conflits armés sur les principes et standards applicables au fond.....	129
1. L'unité de l'ordre juridique international et l'inévitable interférence du DIH dans l'interprétation du droit international des investissements.....	130
a. La clause de « protection et sécurité pleines et entières » comme <i>Generalklausel</i> , une « notion à contenu variable ».....	133
b. La fragmentation et l'unité de l'ordre juridique international.....	136
c. Convergence : l'interprétation systémique et intégrationniste du droit international des investissements.....	137
d. Divergences et conflits de normes : <i>quae lex specialis derogat iuri generali?</i> ....	141
2. Le standard de « protection et sécurité pleines et entières » (Full protection and security) et la guerre.....	144
a. Le foisonnement des règles de « protection et sécurité pleines et entières » entre principes généraux du droit et coutume internationale.....	146
b. Le standard de « la protection et sécurité pleines et entières » en droit conventionnel.....	146
i. L'origine « occidentale » de la clause de « pleines et entières sécurité et protection ».....	148
ii. L'évaluation par la Cour internationale de Justice dans l'affaire ELSI.....	152
iii. Une jurisprudence arbitrale fluctuante.....	153
c. L'articulation entre la clause de la « protection et sécurité pleines et entières » et les autres clauses de traitement et protection des investissements.....	158
d. La « protection et sécurité pleines et entières » et le DIH en cas de conflit armé interétatique.....	160
i. Le principe de distinction.....	162
ii. Le principe de proportionnalité.....	166
iii. Le principe de précaution.....	167
3. L'interdiction des expropriations illégales et la nécessité militaire.....	168
a. La propriété de l'ennemi.....	170
b. Le pillage.....	173
i. Conflits armés internationaux.....	174
ii. Conflits armés non internationaux.....	175
c. La sentence sur <i>les réclamations civiles de l'Erythrée</i> et le droit de propriété des étrangers ennemis en temps de guerre.....	176
d. L'expropriation dans les « <i>Crimea arbitrations</i> », <i>l'affaire Krimenergo</i> .....	179
4. Le refus des bénéfices conventionnels (Denial of benefits).....	179
D. Le cas de l'occupation militaire d'un territoire : de la non-applicabilité des TBI de la Puissance occupante.....	183
1. L'occupation militaire ne vaut pas conquête ni succession.....	184
2. Le début et la fin du régime de l'occupation belligérante en droit contemporain... a. Le début.....	188
b. La fin.....	189
b. La fin.....	191



FABRIZIO MARRELLA

3. Les obligations internationales de la Puissance occupante.....	192
a. Le principe de conservation de l'ordre juridique et des institutions de l'Etat occupé en cas d'occupation belligérante.....	197
b. Les biens du gouvernement de l'Etat occupé.....	201
c. La protection de la propriété privée dans les territoires occupés.....	201
4. Le respect des traités en matière d'investissement pendant l'occupation militaire.	203
a. Le principe de conservation des traités de l'Etat occupé.....	203
b. La thèse de l'application extraterritoriale des TBI de la Puissance occupante et sa contrariété avec le droit international.....	205
c. La position des investisseurs des Etats tiers (non belligérants) en territoire occupé.....	209
5. L'occupation par les insurgés dans le cadre d'un conflit armé non international...	213
E. La garantie des investissements contre le risque politique.....	213
1. La garantie du risque politique par l'Etat d'origine.....	213
2. La garantie internationale de l'AMGI/MIGA.....	215
3. L'assurance maritime privée et les guerres.....	216
4. La garantie des investissements dans le contentieux arbitral.....	219

DEUXIÈME PARTIE :  
LES EFFETS DE CONFLITS ARMES  
SUR LES RÈGLES « SECONDAIRES » DU DROIT INTERNATIONAL  
ET LES CONTRADICTIONS DE LA PRATIQUE ARBITRALE

I. LES EFFETS DES CONFLITS ARMÉS  
SUR LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

A. L'attribution de la responsabilité internationale à un Etat.....	225
1. Le comportement des organes de l'Etat (art.4).....	228
2. La responsabilité de l'Etat en ce qui concerne les violations commises par des personnes ou des entités habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique (art.5).....	233
3. La responsabilité de l'Etat en ce qui concerne les actes commis par excès de pouvoir ou comportements contraires aux instructions (art.7).....	235
4. La responsabilité de l'Etat en ce qui concerne les violations commises par des personnes ou des groupes agissant de facto sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle (art.8).....	236
5. La responsabilité de l'Etat en ce qui concerne les violations commises par des personnes ou des groupes privés qu'il reconnaît et adopte comme son propre comportement (art.11).....	239
6. L'attribution rétroactive à un Etat des faits des organes d'un mouvement insurrectionnel victorieux (art.10).....	241
a. Le changement de régime (art.10, par.1).....	242
b. La formation d'un nouvel Etat (art.10, par.2).....	244
7. La responsabilité atténuée de l'Etat en cas de dommages résultant d'émeutes ou d'une insurrection qui échouent.....	246
a. L'expérience des révolutions au Venezuela.....	249

## ARBITRAGE TRANSNATIONAL D'INVESTISSEMENT ET CONFLITS ARMÉS

b. La Résolution de Neuchâtel de l'IDI (1900) .....	251
c. L'affaire des Réclamations britanniques dans la zone du Maroc espagnol.....	252
d. La Résolution de Lausanne du 1 <sup>er</sup> septembre 1927 .....	257
e. Le IV Rapport sur la responsabilité internationale des Etats (1972) par le professeur Roberto AGO.....	258
8. Les défenses de l'Etat en arbitrage mixte en cas de guerre : les circonstances typiques excluant l'illicéité.....	265
a. La force majeure.....	265
b. L'état de nécessité.....	266
c. Les exceptions de sécurité.....	271
B. L'attribution de la responsabilité internationale à une organisation internationale ...	274
1. Le traitement des investisseurs dans le cadre des opérations de paix du « Chapitre VII » de l'ONU.....	275
2. Les Articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011.....	280
3. L'administration territoriale par les Nations Unies et d'autres institutions internationales autorisées par les Nations Unies : la Résolution de l'IDI du 2021 .	282
4. L'affaire <i>Bedri Selmani c. Kosovo</i> .....	285
 II. LES CONTRADICTIONS DE LA PRATIQUE INTERNATIONALE RÉCENTE	
A. L'arbitrage d'investissement, violence et conflits armés non internationaux (CANI)288	
1. La force majeure dans la jurisprudence du Tribunal des Conflits Iran-Etats-Unis .	289
2. <i>AAPL c. Sri Lanka</i> (CIRDI) : l'arbitrage de la contre-insurrection .....	296
3. <i>AMT c. Zaïre</i> (CIRDI) : le cas des soldats errants .....	301
4. <i>Wena Hotels c. Egypte</i> (CIRDI) : des hôtels et des Etats hôtes .....	303
5. <i>Aucoven c. Venezuela</i> (CIRDI) : l'autoroute de l'enfer.....	304
6. <i>RSM c. République Centrafricaine</i> (CIRDI) .....	305
7. <i>Lesi Dipenta c. Algérie</i> (CIRDI) : force majeure et contrats d'Etat .....	307
8. <i>Pantehniki c. Albanie</i> (CIRDI) : soyez réalistes, ne demandez pas l'impossible !	311
9. <i>Ampal-America c. Egypte</i> (CIRDI) : des terroristes et des gazoducs .....	313
10. <i>Cengiz c. Etat de Libye</i> (CCI) : les effets de la R2P.....	314
11. <i>Strabag SE c. Etat de Libye</i> (CIRDI) : arbitrage et CANI.....	319
a. L'arbitrage.....	319
b. Le recours en annulation .....	322
12. <i>Olin Holdings Ltd. c. Etat de Libye</i> (CCI) : à la recherche du lien de causalité ...	323
13. <i>Unión Fenosa Gas c. Egypte</i> (CIRDI) : l'Etat et l'état de nécessité.....	324
14. Arbitrage et CANI au Yémen.....	328
a. <i>Société DNO Yemen and others v The Ministry of Oil and Minerals</i> (of the Republic of Yemen) (CCI).....	329
i. <i>La sentence arbitrale</i> .....	329
ii. Le recours en annulation.....	330
b. <i>Gujarat c. Yémen</i> (CCI) .....	332
B. L'arbitrage d'investissement pendant et après un conflit armé interétatique (CAI)..	334
1. Les arbitrages des investisseurs ukrainiens contre la Fédération de Russie.....	338
a. L'arbitrage de l'Aéroport Belbek (CPA).....	344

## FABRIZIO MARRELLA

i. L'arbitrage.....	344
ii. Le recours en annulation devant les juge hollandais (La Haye).....	346
b. L'affaire <i>PrivatBank and Finlon</i> (CPA).....	346
c. <i>Ukrnafta</i> (CPA).....	353
i. L'arbitrage.....	353
ii. Le recours en annulation.....	354
d. <i>Stabil</i> (CPA).....	354
i. L'arbitrage.....	355
ii. Le recours en annulation en Suisse.....	360
e. <i>Everest Estate LLC</i> (CPA).....	361
i. L'arbitrage.....	361
ii. Le recours en annulation.....	362
f. <i>Lugzor</i> (CPA).....	363
g. <i>JSC Oschadbank</i> (CPA).....	364
i. L'arbitrage.....	364
ii. Le recours en annulation en France.....	366
h. <i>NJSC Naftogaz</i> (CPA).....	370
i. L'arbitrage.....	370
ii. Le recours en annulation aux Pays-Bas.....	374
iii. L'exequatur aux Etats-Unis et au Royaume-Uni.....	374
i. <i>JSC DTEK Krymenergo</i> (CPA).....	374
j. Les autres affaires.....	379
2. Les arbitrages des investisseurs russes contre l'Ukraine.....	379
a. Les arbitrages fondés sur le TBI Russie-Ukraine.....	380
i. L'affaire <i>Tatneft</i> .....	380
ii. L'affaire <i>VEB</i> (SCC).....	381
iii. <i>Tatarstan c. Ukraine</i> (PCA).....	381
iv. <i>Gazprom v. Ukraine</i> .....	382
v. Les autres arbitrages en cours : <i>Russian National Commercial Bank</i> ( <i>RNCB/RNKB Bank PJSC</i> ) <i>v. Ukraine</i> .....	382
b. Les arbitrages fondés sur d'autres TBI.....	382
3. Enfin : la dénonciation du TBI avec la Russie par l'Ukraine.....	383
4. D'autres exemples : les arbitrages récents d'investissements après la guerre du Haut-Karabakh.....	383
5. Pour en finir ? Le « champ de bataille » de l'exequatur des sentences arbitrales et le rôle international du juge interne.....	384
a. Sentences arbitrales CIRDI.....	384
b. Sentences arbitrales autres que CIRDI.....	389

## CONCLUSION

INSTITUT  
DES HAUTES ETUDES  
INTERNATIONALES  
DE PARIS

## COURS ET TRAVAUX

— N°26 —

**L**e monde devient de plus en plus violent. On pense au conflit armé entre la Fédération de Russie et l'Ukraine, au cœur du continent européen, à la situation au Moyen-Orient ou encore en Afrique subsaharienne.

Le présent ouvrage traite pour la première fois exclusivement de l'arbitrage international des litiges liés aux investissements étrangers dans un contexte de conflit armé, national ou international. Les guerres du 21<sup>ème</sup> siècle ayant évolué pour dépasser les schémas traditionnels des conflits armés du 20<sup>ème</sup> siècle, les « nouvelles formes » d'utilisation de la force militaire, telles que la responsabilité de protéger, la « guerre contre le terrorisme » et la cyberguerre, doivent être prises en compte.

La première partie est consacrée aux effets des conflits armés sur les traités d'investissement et sur l'arbitrage mixte. Sont ainsi examinées les questions épineuses de compétence des tribunaux arbitraux d'investissement et de droit applicable au fond du litige en situation de guerre et d'occupation militaire.

La seconde partie traite des effets des conflits armés sur les règles secondaires de responsabilité. Ces éléments sont examinés sous l'angle du droit positif et de la pratique arbitrale, dans une perspective critique et prospective, dans le but de mieux comprendre le rôle du droit international humanitaire dans un contexte de contentieux arbitral.

Créée par Prosper WEIL, la collection des

« Cours et travaux » est dirigée par :

- Niki ALOUPI, directrice,
- Pascale MARTIN-BIDOU, codirectrice,
- et Claire CRÉPET DAIGREMONT,  
directrice des études.

Suivi éditorial :

- Timothée ANDRO  
et Claire CRÉPET DAIGREMONT



9 782233 010971

ISBN 978-2-233-01097-1

38 €