

La notion de protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger

مفهوم حماية التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي

Dr. Ait Ali Zaina ⁽¹⁾

*Maître de conférences classe « B », Faculté de droit
et des sciences politiques, Université de Blida 2, (Algerie)
zinaaitali@yahoo.fr*

REÇUE
01 - 09 - 2020

ACCEPTÉ
09 - 11 - 2020

PUBLIÉ
15 - 01 - 2021

Résumé :

La plupart des accords de protection des investissements étrangers exigent que les investisseurs étrangers reçoivent un traitement juste et équitable, cependant le contenu de cette norme est loin d'être défini avec précision. La norme a besoin d'être clarifiée surtout lors de différends entre Etats et investisseurs étrangers, cette tâche ardue revient aux arbitres des tribunaux arbitraux qui dans leurs majorités choisissent de recourir à la notion de protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger comme critère utile pour définir cette norme.

Mots clés : *Traitement juste et équitable, attente légitime, CIRDI, investisseur étranger, Etat d'accueil.*

Abstract:

Most foreign investment protection agreements require that foreign investors receive fair and equitable treatment, but the content of this standard is far from being precisely defined. The standard needs to be especially clarified during the disputes between States and foreign investors, this arduous task falls to the arbitrators of the arbitral tribunals, which in their majority choose to use the concept of protection of the legitimate expectations of the foreign investor as a useful criterion to define this standard.

Key words: *Fair and equitable treatment, legitimate expectation, ICSID, Foreign investor, receiving state.*

(1) Corresponding author: **Dr. Ait Ali Zaina**, e-mail: zinaaitali@yahoo.fr

Introduction:

En ratifiant les traités d'investissements les états d'accueils se voient imposés un certain nombre d'obligations, parmi lesquelles l'obligation de réserver à l'investissement étranger un « traitement juste et équitable » (TJE).

Cette norme constitue un aspect important du droit international des investissements depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Son existence remonte aux traités les plus anciens et fut mentionnée pour la première fois dans la charte de la havane instituant une organisation internationale de commerce en 1948. Elle a été par la suite consacrée expressément dans les premières pratiques bilatérales dans le cadre des traités d'amitié de commerce et de navigation conclus par les Etats-Unis depuis les années 1950.

Ce principe juridique autre fois inconnu des contentieux relatif aux investissements, n'a pris place ces dernières années que depuis la sentence *Metaclad*¹. Par contre il s'agit d'un principe qui pose plus de problèmes qu'il n'en résout, tant dans sa définition que dans son contenu.

Les tribunaux arbitraux dans le but de clarifier ce principe flou, ont recouru dans leur majorité à la notion de protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger.

Mais comment déterminer le caractère légitime de la notion d'attente et quelle est la source de cette dernière ?

Nous nous proposons de répondre à cette problématique à travers l'examen de la jurisprudence arbitrale qui s'est retrouvée l'interprète des dispositions conventionnelles ne contenant aucune référence à cette notion d'attente légitime.

Section I : L'identification

de la notion des attentes par son caractère légitimes

La recherche de l'indentification de la notion d'attente légitime s'avère inutile sans la détermination et la précision de ce que veut dire « légitime ». Cette légitimité selon les tribunaux arbitraux ne peut être définie abstraitement, mais en fonction d'éléments objectifs relevant des circonstances², de la normalité³ (A) et aux arbitres(B), seuls en charge de préciser le contenu de cette notion.

A) l'attachement de la légitimité à la normalité

Afin de donner un sens à l'attente légitime la comparaison est faite avec les comportements normaux⁴, de sorte que légitime est tout ce qui est normal⁵.

La normalité désigne, ce qui devrait être, ainsi que les usages, les valeurs et la pratique habituelle⁶. Ce à quoi sont arrivés les arbitres dans l'affaire MCI Power Group contre l'Equateur⁷, pour rappel des faits, l'investisseur un groupe de sociétés américaines dans le domaine électrique avait convenu avec la société

d'Etat Equatorienne de fournir une certaine quantité d'électricité, mais suite au non-paiement des factures, l'investisseur saisi le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)⁸. Pour ce dernier, l'investisseur étranger attend de l'état qu'il négocie d'une manière normale, conformément à la pratique habituelle, comme s'il existait un standard de comportement normal ou raisonnable auquel pourrait s'attendre légitimement l'investisseur⁹.

Ce raisonnement pose le problème de s'avoir quelle est cette notion de raisonnable et quelle est le sens de son contenu ? Car cette notion est flexible et a un contenu indéterminé¹⁰, qui dépend elle aussi des circonstances¹¹. Néanmoins le terme raisonnable exprime l'exigence d'un comportement prudent, soigneux, diligent et donc ce qui est normale de faire dans des circonstances similaires à celles de l'espèce¹². Mais dans une relation état-investisseurs, ce qui peut être normal pour l'un ne l'est pas forcément pour l'autre, surtout lorsqu'il s'agit d'un pays en voie de développement¹³.

Le CIRDI a été sollicité à se prononcer à ce sujet dans deux affaires.

D'une part, L'affaire Alex Genin contre la république d'Estonie¹⁴, où suite à un litige résultant de la vente d'une banque par la banque Centrale d'Estonie à l'Estonian Innovation Bank, contrôlée par des investisseurs dont Alex Genin. Ce dernier s'est plaint du manque et/ou de l'inexistence de certaines propriétés et avoirs financiers de la banque achetée. Ce qui a engendré un manque à gagné¹⁵.

D'autres part, l'affaire Generation Ukraine Inc¹⁶, société américaine incorporée au New Hampshire, qui a été encouragé par l'Etat ukrainien à investir dans la construction d'un immeuble de bureau à Kiev. Suite à de multiples entraves causées par la municipalité de Kiev, le projet n'a pas pu se concrétiser¹⁷. Ce qui a induit des pertes

Les arbitres dans ces deux affaires ont fait la distinction entre la normalité descriptive et la normalité prescriptive. La première normalité est basée sur ce qui est normal d'attendre de certains standards, tant dis que la deuxième est basée sur ce que l'état peut offrir. Ainsi dans ces deux affaires le tribunal a conclu que l'attente de stabilité serait moins légitime pour l'investisseur étranger dans un pays en voie de développement que pour celui qui investit dans un pays développé.

En effet selon cette jurisprudence, il y a un lien entre le niveau de développement de l'état d'accueil et la légitimité des attentes de l'investisseur étranger¹⁸.

C'est à se demander combien d'éléments peuvent donc fonder une normalité ou plus précisément « une normalité universelle de l'investissement »¹⁹. De ce fait la notion de légitimité reste incertaine, puisqu'elle renvoie à un concept lui-même mouvant²⁰. Cette notion reste donc tributaire du rôle des arbitres afin de la déterminer.

B) la détermination par les arbitres du caractère légitime de l'attente

Faire le constat de l'existence d'une légitimité fondée sur les usages, les valeurs ou la pratique habituelle, revient aux arbitres. Ces derniers doivent rechercher et exprimer les attentes inavouées des investisseurs étrangers, ainsi qu'ajuster les standards de la normalité sociale afin, de les appliquer à chaque cas qui met en examen la normalité d'un comportement de l'état d'accueil et la frustration des attentes de l'investisseur qu'elle a éveillées. De ce fait les arbitres disposent d'une marge d'appréciation énorme semblable à un vrai pouvoir normatif²¹.

Toutefois, la détermination de l'attente légitime dépendra en réalité de l'idéologie de l'arbitre.

Celle-ci apparaît très clairement dans l'opinion dissidente émise par l'arbitre Wälde dans l'affaire Thunderbird²². Dans la présente affaire, suite au changement du gouvernement Mexicain, l'autorité publique a fermé les salles de jeux de l'investisseur, prétextant que les machines à jeux sont interdites²³.

Même si la majorité du tribunal s'est prononcé sur la notion d'attente légitime en responsabilisant l'investisseur, dans la connaissance des conditions locales et du risque gouvernemental à prendre dans le cadre de son investissement. L'arbitre Wälde quant à lui proposa²⁴ une conception très large de cette notion, précisant que le rôle du droit international des investissements doit être la protection de l'investisseur étranger face à la puissance de l'état d'accueil. Ce droit lui impose un degré très élevé de transparence et de clarté dans ses rapports avec l'investisseur étranger. De ce fait, ce n'est pas à la partie faible (investisseur) de supporter le risque de l'ambiguïté dans les informations qui lui sont communiquées par l'état²⁵.

Dans l'exercice de sa fonction, l'arbitre est limité par l'obligation de motiver son appréciation²⁶. Une conception trop large de la notion d'attente menace les intérêts légitimes de l'état. D'un autre côté, décevoir les attentes légitimes de l'investisseur peut donner lieu à une obligation de compensation²⁷.

Cependant, il arrive que parfois les arbitres retiennent une conception restreinte de la notion d'attente légitime, ainsi qu'exprimer dans l'affaire PSEG

global c/ Turquie²⁸. Le litige est né après divers changements législatifs qui ont menacé selon l'investisseur étranger le contrat de concession, pour la construction et l'exploitation d'une centrale de production d'électricité, conclu entre lui (la société américaine PSEG Global Inc) et l'Etat Turc. L'Etat quant à lui contesta la compétence du CIRDI, en argumentant que l'investisseur n'avait pas réalisé d'investissement en Turquie²⁹, de ce fait, il n'y a pas d'attente légitime. Le tribunal arbitral reconnaît que: « Legitimate expectations by definition require a promise of the administration on which the claimants rely to assert a right that needs to be observed »³⁰. Cette restriction peut avoir un effet menaçant sur les attentes légitimes de l'investisseur.

Selon certains auteurs parmi eux M. Cazala, la notion d'attentes légitimes est très proche de celle de l'estoppel³¹, mais surtout du promissory estoppel³², c'est ce qu'a retenu le tribunal arbitral dans l'affaire PSEG c/ Turquie³³, ainsi les deux notions requièrent une promesse. On doit considérer qu'il serait inéquitable de la part du promettant (Etat) de revenir sur sa promesse car la non réalisation de cette promesse cause un préjudice.

Les arbitres ont de ce fait, une large marge d'appréciation du caractère raisonnable de l'acte ou d'une mesure par référence à ce qui est normal d'attendre dans un contexte factuel, d'autant plus que la question de la légitimité est étroitement liée à celle de l'origine de l'attente.

Section II : L'origine de la légitimité de l'attente

L'arbitre dans sa recherche de l'attente légitime à travers les arguments invoqués par les parties, doit se demander avant tout comment sont nées les attentes invoquées. À cela la jurisprudence arbitrale soutient que certaines attentes sont créées par l'état d'accueil (A), alors que d'autres peuvent être créées par l'opération d'investissement (B).

A) l'état d'accueil octroie la légitimité de l'attente :

Selon la jurisprudence arbitrale³⁴, seules les attentes de l'investisseur étranger créées par l'état d'accueil doivent être protégées au titre du TJE³⁵. Ces dernières sont générées par les traités d'investissements ou par toutes sortes de circonstances, tel que les habitudes, les usages ou les comportements³⁶. L'appréciation de ces attentes revient aux arbitres qui seront tenus de distinguer entre ces différents types, soit en raison de leurs origines ou de leurs multiples sources³⁷.

Mais l'appréciation de la légitimité de ces attentes créée par l'état d'accueil peut être difficile, dans le cas d'une déclaration ambiguë, ou par des actes illicites ou nuls au regard du droit interne de l'état d'accueil.

Ainsi à défaut d'une sentence arbitrale qui définit réellement qu'une déclaration ambiguë de l'état d'accueil crée une attente légitime de l'investisseur, la controverse induite par cette situation³⁸ est explicitée par la sentence Thunderbird³⁹.

Dans cette présente affaire, l'autorité publique mexicaine compétente (SEGOB) a fermé des salles de jeux après avoir communiqué officiellement dans une lettre son accord de la légalité de l'investissement. Après un changement de gouvernement, SEGOB commença à fermer les salles de Thunderbird sous prétexte, que l'activité était interdite⁴⁰.

Bien que le tribunal arbitral considère que la lettre de SEGOB était trop équivoque pour créer une attente légitime. L'arbitre Wälde quant à lui estima que la lettre de SEGOB avait bel et bien créée une attente légitime selon laquelle l'état Mexicain n'interdisait pas son activité⁴¹. En effet d'après lui, il faut imposer à l'état un degré très élevé de transparence et de clarté dans ses rapports avec l'investisseur étranger, il appartient donc au tribunal de protéger cette attente. De ce fait l'attente de l'investisseur est légitime des lors qu'elle correspond à l'une des interprétations possibles d'une déclaration⁴².

Dans une autre affaire, le tribunal arbitral a été sollicité à ce prononcer sur l'attente créée par des actes étatiques illicites ou nuls au regard du droit interne de l'état d'accueil. Ainsi dans l'affaire SPP c/Egypte⁴³. L'investisseur étranger, une société de droit de Hong-Kong Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd (SPP) a saisi le CIRDI afin de condamner la république arabe d'Egypte au paiement d'une indemnité dans le but de compenser l'annulation du projet de l'Oasis des Pyramides. L'investisseur se défendait que certains actes de l'autorité égyptienne l'avait encouragé à investir, alors que de son côté le gouvernement égyptien se prévalait que ces actes étaient nuls car en contradiction avec le caractère inaliénable du domaine public, et qu'ils n'avaient pas été pris conformément aux procédures prévues par le droit égyptien⁴⁴.

Mais le tribunal rejeta cet argument et estima que l'attente de l'investisseur qui découle de ces actes était justifiée, en argumentant qu'« il est possible qu'en droit Egyptien certains actes., y compris le décret n°475, soient considérés comme inexistant, nul ou susceptibles d'être invalides ... ces actes dont il est aujourd'hui allégué qu'ils ont été pris en violation du droit interne égyptien ont créé une attente protégée par des principes établis du droit international »⁴⁵.

Cette affaire témoigne que l'irrégularité interne est largement sans effet sur les attentes légitimes de l'investisseur, malgré cela les arbitres ont mis l'investisseur, dans une situation plus favorable qui n'est pas toujours justifiée⁴⁶.

Les attentes légitimes de l'investisseur étranger en plus de dépendre des faits de chaque espèce, peuvent être aussi indissociables de l'idée même de l'investissement.

B) la légitimité de l'attente tributaire de l'opération d'investissement :

Le caractère légitime des attentes selon certains arbitres est créé par le comportement de l'état d'accueil. Mais récemment avec la sentence Tecmed (Tecnicas Medioambientales)⁴⁷, opposant la société espagnole à l'Etat du Mexique, pour le non renouvellement du permis d'exploitation d'un site d'enfouissement de déchets toxiques dans une province mexicaine. L'investisseur demanda réparation auprès du CIRDI pour le préjudice subi du fait de l'expropriation de son investissement et le non-respect de l'obligation du traitement juste et équitable⁴⁸.

Les arbitres dans cette affaire, en interprétant l'attente de l'investisseur, semblent se pencher sur un nouvel élément pouvant puiser sa légitimité dans une source autre qu'une promesse de l'état⁴⁹.

Le même raisonnement se retrouve dans l'affaire Azurix⁵⁰, société américaine ayant remporté une concession dans la gestion du réseau de distribution d'eau à travers sa filiale créée en Argentine. Après plusieurs difficultés l'investisseur saisit le CIRDI, pour la violation des obligations découlant du traité d'investissement conclu entre les Etats-Unis et l'Argentine, surtout l'obligation de lui assurer un traitement juste et équitable⁵¹. Après examen, le tribunal arbitral conclut que les attentes ne se limitent pas à ce qui découle du comportement de l'état, mais de tout ce qui est nécessaire dans le contexte d'une telle opération d'investissement⁵². Ces attentes sont considérées par les arbitres comme inhérentes au droit des investissements⁵³, qui inclut deux types d'attentes : l'attente de durée de l'investissement et l'attente de profit.

En effet, afin que l'investissement puisse être rentable, il lui faut une certaine période (durée), ce qui crée une attente légitime chez tout investisseur. Cette attente sera légitime car elle est inhérente à la notion d'investissement⁵⁴, ainsi selon le professeur Juillard « la mobilité n'est pas la volatilité, comme le montre l'exigence du lien durable, inhérent à la notion de l'investissement »⁵⁵.

Ainsi donc c'est au stade de la définition de l'investissement que l'attente légitime de durée semble issue, c'est pourquoi sans la durée qui le caractérise l'investissement se vide de l'un de ces éléments.

L'attente de durée a été évoquée dans l'affaire Tecmed, où le tribunal arbitral trancha que l'investisseur a une attente de durée. En expliquant que « ce

que Tecmed attendait de l'investissement n'était pas la possession des biens immobiliers comme une fin en soi, mais la création de moyen pour l'exploitation d'une usine de traitement de déchets industriels à long terme afin de réaliser un profit »⁵⁶.

Dans cette présente affaire, le tribunal se referra aux faits pour constater que l'investisseur Tecmed avait bien réalisé un investissement. Et de conclure que l'opération menée par Tecmed au Mexique présentait les caractères d'un investissement⁵⁷. Par conséquent toute opération d'investissement nécessite une durée suffisante, pour avoir une chance d'être rentabilisé, ainsi Tecmed a une attente de durée⁵⁸.

En plus de l'attente de durée de l'investissement, l'attente du profit est elle aussi une attente indissociable de l'idée même de l'investissement, que les arbitres considèrent comme légitime, indépendamment d'une appréciation des faits d'espèces. À cet égard toute opération d'investissement est accompagnée d'une attente de profit puisqu'il s'agit de l'objectif même de l'investissement⁵⁹.

Dans ce contexte, il faut rappeler que toute opération d'investissement présume nécessairement pour l'investisseur qu'il soit associé aux risques et aux aléas de l'entreprise⁶⁰. Ce qui pose la question de savoir comment l'arbitre peut arriver à concilier entre la légitime de l'attente de profit et le risque en tant qu'élément central dans la définition de l'investissement⁶¹ ? On remarque ici la complexité de la question de savoir si l'attente de profit est digne de protection.

C'est avec l'affaire MTD⁶², que le tribunal arbitral a eu à analyser l'obligation du traitement juste et équitable, et cela après le manque de vigilance de la part de l'investisseur étranger qui a conduit l'Etat Chilien à lui retirer l'autorisation de réaliser un complexe résidentiel et commercial à Santiago au Chili⁶³.

Le tribunal arbitral a reconnu le manque de volonté et de vigilance de l'investisseur de réduire les dommages qu'il avait encourus, en effet selon le tribunal arbitral l'état ne serait pas responsable des mauvaises décisions de gestion de l'investisseur, et de rappeler que les traités d'investissements « ne sont pas des polices d'assurances contre les mauvaises décisions commerciales ».⁶⁴ Dans ce cas l'investisseur étranger doit supporter une partie des risques de son investissement. De ce fait l'état ne peut être responsable que de ses propres actions.

Conclusion :

L'application de l'obligation de réserver à l'investissement étranger un « traitement juste et équitable » (TJE) a connu du mal à être utilisé par les arbitres

tant son contenu était mal déterminé, mais grâce à de nombreux efforts de leur part ils ont pu trouver une définition à ce principe flou et cela en rajoutant un nouvel élément qui est la protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger.

Cependant, cette notion pose elle aussi des problèmes dans sa définition et dans son contenu. L'ambiguïté de cette notion se situe surtout dans le second élément qui la constitue c'est à dire « légitime », car en plus d'être une partie de sa force, cet adjectif constitue en même temps, une partie de sa fragilité car il renvoie à des concepts mouvants que seul les arbitres ont charge de les découvrir en fonction des faits d'espèces.

Pourvu que l'on soit en mesure de préciser ce que l'on entend par la protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger, la relation entre cette notion et le TJE constitue un pas significatif qui permet de clarifier le contenu du TJE. Lorsque l'investisseur est traité d'une manière juste et équitable c'est entre autres satisfaire les attentes créées par l'état d'accueil. Au contraire si cette notion se contente de renvoyer au TJE, ou à d'autres éléments du TJE, la protection des attentes légitimes risque de perdre toute sa spécificité et son utilité⁶⁵.

Bibliographie:

¹ -CIRDI, *Metalclad corp. contre Mexique (ARB(AF) /97/1)*, sentence du 30 Aout 2000. Disponible sur le site <http://www.italaw.com/cases/671>, (22/07/2020).

² - La sentence *Saluka* dispose § 304 « *their expectation, in order from them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of circumstances*». CNUDCI, *Saluka Investments B.V. contre République Tchèque*, sentence partielle du 17 mars 2006. Voir <http://ita.law.uvic.ca>, (22/08/2020). Voir Claire Crepet Daigremont, *Les normes de traitement et de protection*, gazette du palais, les cahiers de l'arbitrage, n°3, 2006, p49.

³ - Voir CNUDCI, *International Thunderbird Gaming Corporation c /Mexique*, 26 janvier 2006 §147. En ligne <http://www.italaw.com/cases/571> (02/08/2020). Julien Cazala, *Traitement juste et équitable : transparence et protection des attentes légitimes de l'investisseur*, gazette du palais, les cahiers de l'arbitrage, n°4, 2007, p47.

⁴ - Hélène Aubry, *Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attente légitime*, *Revue internationale de droit comparé*, 2005, p 632.

⁵ - Danièle Loschak, *Droit, normalité et normalisation*, *Le droit en procès*, PUF, Paris, 1984, p51.

⁶ -*ibid.* pp64 -74.

⁷ - CIRDI, *MCI Power Group, LC and New Turbine, Inc. contre Equateur (ARB/03/6)*, sentence du 31 juillet 2007. En ligne <http://www.italaw.com/cases/662> (02/08/2020).

⁸ Julien Fouret et Dany Khayat Me, « *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)* », *R.Q.D.I.*, Vol 20, n°1, 2007, pp384-385.

⁹ - CIRDI, *MCI Power Group, LC and New Turbine, Inc. contre Equateur*, *op.cit.*, §279.

¹⁰ - Guillaume Weiser, *Le raisonnable en droit du commerce international*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2003, p26.

¹¹ - Comme la notion de légitimité, Voir Guillaume Weiser, *op.cit.*, p 27.

¹² - *ibid.*, p28.

¹³ - Florian Dupuy, *La protection de l'attente légitime des parties au contrat : Etude de droit international des investissements à la lumière du droit comparé*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2007, pp 349-350.

¹⁴ - CIRDI, Alex Genin, eastern credit limited, Inc. et AS Baltoil (Etat Unis) contre la république d'Estonie (ARB/99/2), sentence du 25 juin 2001. En ligne [http://www.italaw.com/cases/484\(04/08/2020\)](http://www.italaw.com/cases/484(04/08/2020)).

¹⁵ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 15, n°2, 2002, p180.

¹⁶ - CIRDI, Generation Ukraine, Inc. contre Ukraine (ARB/00/9), sentence du 16 septembre 2003. En ligne [http://www.italaw.com/cases/documents/483\(06/08/2020\)](http://www.italaw.com/cases/documents/483(06/08/2020)).

¹⁷ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 16, n°2, 2003, pp282-283.

¹⁸ - CIRDI, Alex Genin, eastern credit limited, Inc. et AS Baltoil (Etat Unis) contre la république d'Estonie, *op.cit.*, §348, CIRDI, Generation Ukraine, Inc. contre Ukraine *op.cit.*, §203.

¹⁹ - Florian Dupuy, *op.cit.*, p349.

²⁰ - Pascal Lokiec, *Le droit des contrats et la protection des attentes*, Recueil Dalloz, Dalloz, 2007, p324.

²¹ - Julien Cazala, *Traitement juste... op.cit.*, p46.

²² - Farhat Horchani et Walid Ben Hamida, *Droit et pratique des investissements internationaux*, R.D.A.I, 2007, n°4, p567.

²³ - CNUDCI, International Thunderbird Gaming Corporation c. Mexique, sentence du 26 janvier 2006, *op.cit.*

²⁴ - Dans cette affaire l'idéologie de l'arbitre Wälde apparaît clairement dans son opinion dissidente ou il déclare: « I have come to assess the never absolutely clear and straightforward background of the case and the presumptions and burden of legal justification and proof differently from colleagues. They rather see the glass of the investor half empty, I rather see it half full, they imply a very high level of due diligence, of knowledge of local conditions and government risk to be taken by the investor. I rather see the government as responsible for providing a clear message and of sticking to the message once given and as reasonably understood by the investor. They view the investor as having a duty to be close to perfect in its dealings with government, I consider the government to have a duty to be transparent and consistent, and as responsible for the message conveyed... ». Thomas Wälde, *Separate opinion, in the arbitration under Chapter XI of the Nafta and the Uncitral arbitration rules: Thunderbird/ Mexico*, disponible sur le site [http://www.italaw.com/cases/571\(06/08/2020\)](http://www.italaw.com/cases/571(06/08/2020)) § 6.

²⁵ - Thomas Wälde, *ibid.*, §4, §5.

²⁶ - La convention du CIRDI dans son article 48(3) dispose que « La sentence doit répondre à tous les chefs de conclusions soumises au Tribunal et doit être motivée... » ; L'article 52(1) de la convention stipule que « Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire Général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants : ... (e) défaut de motifs. ».

²⁷ - Chris Yost, *A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard*, ANU College of Law Research Paper n°09-01, pp1-54. Disponible sur [http://paper.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1364996\(14/08/2020\)](http://paper.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1364996(14/08/2020)).

²⁸ -CIRDI, PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation (NACC) et autres contre Turquie (ARB/02/5), décision sur la compétence du 4 juin 2004. En ligne [http://www.italaw.com/cases/880\(14/08/2020\)](http://www.italaw.com/cases/880(14/08/2020)).

²⁹ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 17, n°1, 2004, pp205-206.

³⁰ - CIRDI, PSEG Global Inc., The North American Coal Corporation (NACC) et autres contre Turquie (ARB/02/5), op.cit., §279.

³¹ - Julien Cazala, *Traitement juste et équitable*, op.cit. , p47.

³² - Il existe deux type d'estoppels : le proprietary estoppel et le promissory estoppel. Voir Jane Matthews Glenn, *Promissory Estoppel, Proprietary Estoppel and Constructive Trust in Canada* : "What's in a Name?", Dal LJ 141, vol 30, 2007, pp142-163.

³³ - CIRDI, PSEG Global Inc., contre Turquie (ARB/02/5), op.cit.

³⁴ - CIRDI, Waste Management, Inc. contre Mexique (ARB (AF)/00/3), sentence du 30 avril 2004, MTD Equity. Sdn. Bhd and MTD Chile S.A contre Chili (ARB/01/7), sentence du 25 mai 2004, CIRDI, Semptra Energy International contre Argentine (ARB/02/16), sentence du 28 septembre 2007.

³⁵ -Julien Cazala, *La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international*, R.I.D.E, n°1, 2009, p9.

³⁶ -Ioana Tudor, *The Fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*, Oxford, Oxford monograph in international law, 2008, p166.

³⁷ - Ioana Tudor, *ibid*.

³⁸ - Farhat Horchani et Walid Ben Hamida, op.cit, p567.

³⁹ -CNUDCI, *International Thunderbird Gaming Corporation c. Mexique*, op.cit.

⁴⁰ - Farhat Horchani et Walid Ben Hamida, *ibid*.

⁴¹ - Nikos Lavranos & Ruth Kok, *Hague yearbook of international law, Annuaire de la Haye de Droit International*, Leiden & Brill Nijhoff , Vol 26, 2014, p 475.

⁴² - Nikos Lavranos & Ruth Kok *ibid*.

⁴³ -CIRDI, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) contre Egypte (ARB/84/3), décision sur la compétence des 27 novembre 1985 et 14 avril 1988, v Emmanuel Gaillard, «La jurisprudence du CIRDI », Vol I, édition A - Pédone, Paris, 2010, p347.

⁴⁴ - Christoph Schreuer, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, *Journal of World Investment & Trade* 6.3, 2005, p 375.

⁴⁵ -CIRDI, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) contre Egypte (ARB/84/3), sentence du 20 mai 1992, v Emmanuel Gaillard, la jurisprudence du CIRDI, vol II, édition A - pédone, Paris, 2010, p364.

⁴⁶ -Julien Cazala, *La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international*, op.cit., p12.

⁴⁷ -CIRDI, Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. contre Mexique (ARB(AF) /00/2), sentence du 29 mai 2003. Voir <http://www.italaw.com/cases/1087>, (19/08/2020).

⁴⁸ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 16, n°1, 2003, pp237-238

⁴⁹ - *ibid*, §41.

⁵⁰ -CIRDI, Azurix Corp. contre la république d'Argentine, (ARB/01/12) sentence du 14 juillet, 2006, Voir <http://www.italaw.com/cases/documents/120>, (19/08/2020). V aussi Chris Yost, op.cit., p 46.

⁵¹ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 19, n°1, 2006, pp301-302.

⁵² - Rudolf Dozler and Christoph schreuer, *Principles of international investment law*, oxford, second edition, U.K, 2012, p 133.

⁵³ - Florian Dupuy, *op.cit.*, p349.

⁵⁴ - *La notion de l'investissement n'étant pas définie dans la convention de Washington, une divergence apparaîtra dans les sentences rendues par les tribunaux du CIRDI car certains arbitres adoptent le courant subjectiviste dans l'interprétation et privilégient la volonté des parties pour qualifier l'opération d'investissement, par contre d'autres adoptent le courant objectiviste et exigent des éléments pour qualifier l'opération d'investissement, parmi ces éléments la durée de l'investissement. Voir Walid Ben Hamida, L'arbitrage transnational unilatéral réflexion sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2003, pp40-47. farouk Yala, la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI, in Charles Leben, le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, LGDJ, Anthemis, 2006, pp281-310.*

⁵⁵ - Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2007.

⁵⁶ - CIRDI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. contre Mexique (ARB(AF) /00/2)*, *op.cit.*, § 117.

⁵⁷ - CIRDI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. contre Mexique*, *ibid.*, § 150.

⁵⁸ - *ibid.*, §149

⁵⁹ - Dominique Carreau et Patrick Juillard, *op.cit.*, §187.

⁶⁰ - Corinne Vadcar, *Droit de l'investissement ; Régime applicable à l'investissement direct étranger en droit international*, Ed Juris-Classeur, Droit international, 1999, Fasc. 565-50, p16.

⁶¹ - Manciaux Sébastien, *Investissement étrangers et arbitrage entre états et ressortissants d'autres états, 30 années d'activités du CIRDI*, Litec, Paris, 2004, p72.

CIRDI, Generation Ukraine, Inc. contre Ukraine (ARB/00/9), *op.cit.* §30.37.

⁶² - CIRDI, *MTD Equity. Sdn. Bhd and MTD Chile S.A contre Chili (ARB/01/7)*, sentence du 25 mai 2004, § 167. En ligne <http://www.italaw.com/cases/717> (22/08/2020).

⁶³ - Julien Fouret et Dany Khayat Me, « Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) », R.Q.D.I, Vol 20, n°1, 2007, pp332-333.

⁶⁴ - CIRDI, *MTD Equity. Sdn. Bhd and MTD Chile S.A contre Chili (ARB/01/7)*, *op.cit.*, §178.

⁶⁵ - Florian Dupuy, *op.cit.*, p208.