Hennebel Avocats

PRAXIS · GUIDE

Investissements et conflits armés : guide pratique

Modus Operandi Hennebel Avocats

PAR LUDOVIC HENNEBEL

3 SEPTEMBRE 2026

INVESTISSEMENTS, CONFLITS ARMÉS ET RÉGIMES D'EXCEPTION

Avant la lecture : si la situation est en cours, contactez le cabinet en confidentialité.

Crisis Room - Praesidium · 24/7
Une destruction ou une saisie d'actifs, une réquisition, une évacuation, une requalification pénale ou un délai de forclusion imminent exigent une qualification confidentielle immédiate, pas la lecture complète du guide. Les situations urgentes sont examinées en priorité. *Ce guide ne se substitue pas à une consultation : il oriente, il ne décide pas.*

Contact urgent

Résumé opérationnel

Un investissement frappé par un conflit armé, des troubles internes ou un état d'exception ne relève plus du droit ordinaire des affaires. Il entre dans un champ où se superposent le droit international des investissements, le droit international humanitaire, le droit de la responsabilité de l'État et, fréquemment, le droit des sanctions et les mécanismes de protection des droits de l'homme. Chacun de ces corpus obéit à sa propre logique, à ses propres seuils et à ses propres juges. L'erreur de qualification initiale et la perte des délais, pendant que l'attention est absorbée par la crise elle-même, comptent parmi les causes d'échec les plus évitables des dossiers de cette matière.

La thèse de ce guide tient en trois propositions. Première proposition : le conflit ne suspend pas le droit. Les traités d'investissement continuent en principe de s'appliquer en temps de guerre - c'est précisément pour ces circonstances qu'ils contiennent des standards de pleine protection et sécurité et des clauses de guerre - et les travaux de la Commission du droit international sur les effets des conflits armés sur les traités confirment que le conflit n'emporte pas, par lui-même, extinction ou suspension des engagements conventionnels. Deuxième proposition : le conflit déplace les standards sans les abolir. La pleine protection et sécurité est une obligation de vigilance et non de résultat : la sentence *AAPL c. Sri Lanka* (CIRDI, 1990), première rendue sur le fondement direct d'un traité, l'a rattachée au standard coutumier de diligence due ; le traitement juste et équitable s'apprécie au regard du contexte de crise ; l'État dispose de défenses - force majeure, état de nécessité, clauses de sécurité essentielle - dont la jurisprudence arbitrale a montré, dans les affaires argentines, à quel point l'issue est incertaine. Troisième proposition : la sentence n'est pas la fin du dossier. Contre un État en guerre ou sous sanctions, l'exécution est une campagne à part entière, qui se prépare dès le premier jour.

L'ordre des douze étapes est un ordre stratégique. Les trois premières - qualification de la situation, cartographie de la couverture, sécurisation de la preuve et des délais - se jouent dans les premières semaines de la crise et conditionnent tout le reste. Les étapes quatre à sept exposent les standards substantiels que l'investisseur invoquera : pleine protection et sécurité, clauses de guerre et de compensation des pertes, traitement juste et équitable, expropriation. Les étapes huit et neuf renversent la perspective : elles exposent les défenses de l'État et les règles d'attribution, parce qu'aucune demande sérieuse ne se construit sans anticiper la défense adverse - et parce que l'analyse doit pouvoir servir aussi bien l'investisseur que l'État hôte. Les étapes dix et onze couvrent le forum, les objections préliminaires et l'exécution. La douzième étape s'adresse à ceux qui lisent ce guide avant la crise : la protection la plus efficace est celle qui se structure en amont.

Ce guide s'adresse aux investisseurs, fonds, entreprises et family offices exposés à des juridictions instables, à leurs conseils, ainsi qu'aux États et entités souveraines en défense. Il décrit l'ordre des décisions et les autorités qui les gouvernent, en l'état du droit arrêté au 29 octobre 2026. Il ne se substitue pas à une consultation adaptée à la configuration précise du dossier.

Fiche exécutive : décider en dix minutes

Décision exécutive. Agir avant que la crise ne détruise la preuve et les options de forum. Un conflit armé n'entraîne pas, par lui-même, l'extinction ou la suspension des traités d'investissement, et les délais de forclusion continuent de courir. La première décision porte sur la qualification de la situation, la couverture conventionnelle et contractuelle, les assurances et les sanctions. Le dossier doit être construit en anticipation des défenses de l'État et de l'exécution finale : une sentence sans actifs saisissables ni stratégie d'immunité peut rester économiquement théorique.

Résultat recherché. Préserver les délais et la preuve, sélectionner le meilleur fondement et le meilleur forum, puis construire dès l'origine une stratégie réaliste d'indemnisation et d'exécution.

Séquence d'action

- **Qualifier** Identifier conflit, occupation, mesures d'urgence, sanctions et fondements internes des actes visant l'investissement. Livrable : corpus applicable.
- **Couvrir** Auditer traités, chaîne de détention, contrats, assurance du risque politique et clauses de survie. Livrable : options de protection.

- **Prouver** Sécuriser images, registres, valorisations pré-crise, auteurs des actes, notifications et délais. Livrable : dossier contemporain.
- **Plaider et exécuter** Articuler protection, clause de guerre, traitement équitable, expropriation, défenses de l'État, forum et actifs. Livrable : réparation réalisable.

Erreurs critiques

- Attendre la fin des hostilités pour documenter les pertes.
- Présumer que la guerre suspend les délais : une forclusion expirée ou une option de forum mal exercée ferme définitivement la voie.
- Restructurer la détention alors que le différend est déjà né ou prévisible.
- Découvrir les immunités d'exécution après la sentence.

Questions de direction

- L'objectif est-il la continuité de l'activité, l'indemnisation, la négociation ou la sortie ?
- Faut-il notifier le différend maintenant, alors que la notification fige le récit mais que les délais courent déjà ?
- Quelle exécution ou transaction rendrait le contentieux économiquement rationnel ?

Synthèse d'orientation : elle ne remplace ni l'analyse du dossier ni la vérification du droit applicable à la date de l'action. Le détail figure dans les douze étapes ci-dessous.

Étape 01 - Qualifier la situation et son incidence sur le régime applicable

Timing côté investisseur : **immédiat** · Enjeu : la qualification commande le corpus applicable et toute la stratégie

La première décision n'est pas une décision d'action mais une décision de qualification. Un conflit armé international, un conflit armé non international, des troubles internes n'atteignant pas le seuil du conflit, un état d'urgence déclaré, une occupation de territoire, un régime de sanctions : chacune de ces situations déplace le droit applicable, et une même perte matérielle - une usine détruite, un site pillé, un gisement réquisitionné - reçoit un traitement juridique différent selon la case dans laquelle elle tombe. Qualifier avant d'agir n'est pas un luxe académique : c'est la condition de validité de tout ce qui suit.

Le premier axe de qualification est celui du droit international humanitaire. L'existence d'un conflit armé - international lorsqu'il oppose des États, non international lorsqu'il atteint un seuil d'intensité et d'organisation entre un État et des groupes armés ou entre de tels groupes - déclenche l'application d'un corpus propre. En conflit armé international, le Règlement de La Haye de 1907 (notamment son article 23(g), qui interdit de détruire ou de saisir les propriétés ennemies sauf nécessité impérieuse de la guerre) et les Conventions de Genève encadrent les destructions, les réquisitions et, en cas d'occupation, la protection des biens (l'article 53 de la IVe Convention interdisant à la puissance occupante les destructions que les opérations militaires ne rendent pas absolument nécessaires, et les articles 46, 52 et 55 du Règlement de La Haye encadrant la confiscation de la propriété privée, les réquisitions et l'administration des biens publics). En conflit armé non international, ces dispositions ne s'appliquent pas comme telles : jouent l'article 3 commun aux Conventions de Genève, le Protocole additionnel II lorsque ses conditions d'application sont réunies, et les règles coutumières relatives à la protection des biens. Ce corpus joue dans les deux sens. Il peut fonder la critique d'une destruction que rien n'exigeait ; il peut aussi fournir à l'État une justification - la nécessité militaire - qui fera obstacle à certaines qualifications indemnisables. De simples troubles internes, émeutes ou insurrections n'atteignant pas le seuil du conflit armé laissent au contraire le droit commun de la protection des investissements jouer pleinement, et c'est dans les configurations de troubles et d'émeutes que le standard de pleine protection et sécurité a produit une part importante de sa jurisprudence la plus nette (étape 04).

Le deuxième axe est celui du droit interne d'exception. Un état d'urgence ou un état de siège modifie les pouvoirs de l'administration - réquisitions, restrictions de transfert, contrôle des changes, administration provisoire d'entreprises - et la légalité interne des mesures prises. Cette légalité interne ne préjuge pas de leur licéité internationale : une mesure parfaitement régulière au regard du droit d'exception national peut violer le traité d'investissement applicable, et inversement l'irrégularité interne d'une mesure nourrit utilement la démonstration d'arbitraire. Il faut donc documenter, dès ce stade, le fondement interne exact de chaque mesure : décret d'urgence, ordre militaire, acte de réquisition, décision judiciaire.

Le troisième axe est celui de la continuité des engagements internationaux. Contrairement à une intuition répandue, le conflit armé ne met pas fin aux traités. Les travaux de la Commission du droit international sur les effets des conflits armés sur les traités retiennent que le conflit n'entraîne pas, par lui-même, l'extinction ni la suspension des traités, et les traités de protection des investissements, que l'annexe des projets d'articles de 2011 ne cite pas expressément mais que le commentaire de l'annexe (§ 48) range, en les visant nommément, parmi les accords analogues aux traités d'amitié, de commerce et de navigation concernant des droits privés du point e), comptent parmi ceux dont la matière même plaide pour le maintien de l'application - leurs clauses de guerre n'auraient autrement aucun sens. La série d'affaires portées devant des tribunaux constitués sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à raison d'investissements situés en Crimée, sur le fondement du traité bilatéral d'investissement conclu entre l'Ukraine et la Russie en 1998, illustre que même une situation d'occupation contestée n'a pas empêché des tribunaux d'admettre leur compétence (étapes 09 et 10).

Le quatrième axe, enfin, est celui des régimes de sanctions. Un conflit s'accompagne fréquemment de sanctions internationales - gels d'avoirs, restrictions sectorielles, contrôles des exportations - qui frappent l'environnement de l'investissement, parfois l'investisseur lui-même, et compliquent tout : les paiements, les assurances, les expertises, jusqu'à l'exécution future d'une sentence. La qualification initiale doit intégrer cette dimension, quitte à la traiter dans une enceinte distincte : le guide consacré aux sanctions internationales de la même collection en détaille les régimes. Certains règlements de sanctions, notamment ceux de l'Union européenne visant la Russie (règlement (UE) n° 833/2014, art. 11, et règlement (UE) n° 269/2014, art. 11, dans leur version à vérifier à la date de l'action), comportent en outre des clauses interdisant de faire droit à des demandes liées à des contrats ou opérations affectés par les mesures restrictives : leur incidence sur la demande elle-même, et pas seulement sur l'exécution, doit être examinée dès la qualification.

À rassembler

- Chronologie précise des événements : déclenchement des hostilités ou des troubles, déclarations d'état d'urgence, ordres militaires, mesures visant l'investissement.
- Fondement interne de chaque mesure (décret, ordre, acte de réquisition, jugement).
- État des lieux des régimes de sanctions applicables au pays, au secteur et aux contreparties.
- Structure exacte de détention de l'investissement, entité par entité, avec les nationalités.

À ne pas faire

- Réagir publiquement ou adresser une notification de différend avant d'avoir qualifié la situation et vérifié les délais. Les actes conservatoires n'attendent pas cette qualification : demande écrite de protection aux autorités, déclaration de sinistre à l'assureur dans le délai de la police et préservation de la preuve s'accomplissent immédiatement, dans une rédaction factuelle qui n'engage aucune qualification.
- Présumer que le conflit suspend les traités ou les délais.
- Confondre la légalité interne d'une mesure d'exception et sa licéité internationale.

> *À retenir*
> Le conflit ne suspend pas le droit : il le déplace. Les traités d'investissement contiennent des standards conçus précisément pour les situations de guerre et de troubles - **la question n'est pas de savoir si un droit s'applique, mais lequel**, et la réponse dépend d'une qualification qui doit intervenir dans les premières semaines.

Étape 02 - Cartographier la couverture : traités, contrats, assurance

Timing côté investisseur : **premières semaines** · Enjeu : l'inventaire des protections détermine les voies ouvertes

La deuxième étape consiste à dresser l'inventaire complet des protections dont bénéficie l'investissement. Cet inventaire comporte cinq strates, qui ne s'excluent pas mais s'articulent : les traités bilatéraux d'investissement, les traités multilatéraux, les contrats, le droit interne de l'État hôte et l'assurance du risque politique. La stratégie contentieuse - et souvent la stratégie de restructuration préventive (étape 12) - se construit sur cette cartographie.

Les traités bilatéraux d'investissement. Il faut identifier tous les traités susceptibles de couvrir la structure de détention, à chaque niveau de la chaîne : la société locale, ses actionnaires directs, les holdings intermédiaires, l'investisseur ultime. Chaque traité a son propre champ (définition de l'investissement et de l'investisseur, clauses d'exclusion), ses propres standards (pleine protection et sécurité, traitement juste et équitable, clause de guerre, protection contre l'expropriation), sa propre clause de règlement des différends (consentement à l'arbitrage, périodes de négociation amiable, options de forum, clauses d'option irrévocable dites *fork-in-the-road*) et parfois des particularités décisives - clauses de déni des avantages, exigences de légalité de l'investissement. En situation de conflit, deux clauses concentrent l'attention : la clause de pleine protection et sécurité (étape 04) et la clause de guerre (étape 05). La sentence *AAPL c. Sri Lanka* (CIRDI, 1990), première sentence rendue sur le fondement direct d'un traité bilatéral d'investissement, portait précisément sur leur articulation.

Les traités multilatéraux. Le Traité sur la Charte de l'énergie de 1994 demeure, pour le secteur de l'énergie, un instrument central, mais son périmètre s'est profondément réduit. Au 29 octobre 2026, plusieurs États membres de l'Union s'en étaient retirés, avec effet au 8 décembre 2023 pour la France, au 20 décembre 2023 pour l'Allemagne et au 29 décembre 2023 pour la Pologne, puis en 2024, 2025 et 2026 pour d'autres États, dont le Luxembourg, la Slovénie, le Portugal, l'Espagne, les Pays-Bas, le Danemark et la Lituanie (effet au 8 août 2026), d'autres retraits, notifiés en 2026 notamment par l'Irlande, la Roumanie, la Bulgarie et la Suède,

devant prendre effet un an après la réception de leur notification (art. 47(2)) ; le retrait du Royaume-Uni a pris effet en 2025 et celui de l'Union européenne et d'Euratom le 28 juin 2025. Le texte modernisé, adopté le 3 décembre 2024, est en partie entré en vigueur le 3 septembre 2025, s'agissant des exclusions de certains investissements fossiles prévues aux sections A et B de l'annexe NI (sans effet sur les différends soumis avant cette date), et s'applique pour le reste à titre provisoire depuis cette date aux Parties qui n'ont pas déclaré s'y opposer ; la liste de ces Parties, publiée par le secrétariat de la Charte, est à vérifier à la date de l'action. Le retrait n'éteint pas les protections du jour au lendemain : l'article 47(3) maintient pendant vingt ans, à compter de la prise d'effet de chaque retrait, la protection des investissements réalisés avant cette date ; le point de départ se calcule donc État par État, d'après les notifications publiées par le secrétariat de la Charte, à vérifier à la date de l'action. La portée de cette clause dans les rapports entre États membres de l'Union est contestée, notamment depuis l'accord sur l'interprétation et l'application du traité approuvé par l'Union en septembre 2025, dont l'opposabilité aux autres Parties et aux tribunaux arbitraux est discutée ; aucune stratégie sérieuse ne peut ni l'ignorer ni la tenir pour acquise. La Convention CIRDI de 1965, elle, n'est pas un traité de protection substantielle mais l'infrastructure procédurale de la matière : elle offre un forum (art. 25) et un régime d'exécution propre (art. 54 et 55, étape 11).

Les contrats. Contrats d'État, concessions, accords de stabilisation, contrats de financement : ils peuvent contenir leurs propres clauses d'arbitrage, leurs propres clauses de force majeure et de hardship, des clauses de stabilisation fiscale ou réglementaire, et des renonciations à l'immunité (dont l'importance apparaîtra à l'étape 11). L'articulation entre réclamations contractuelles et réclamations conventionnelles - et l'effet d'éventuelles clauses de respect des engagements dites *umbrella clauses* - est l'une des questions les plus techniques de la matière : elle se traite traité par traité et contrat par contrat.

L'assurance du risque politique. L'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA), créée par la Convention de Séoul de 1985 au sein du groupe de la Banque mondiale, couvre précisément les risques que ce guide traite : guerre et troubles civils, expropriation, restrictions de transfert, rupture de contrat. La garantie MIGA est réservée aux investissements réalisés dans un pays membre en développement (article 14 de la Convention) et, en principe, aux investissements dont la réalisation commence après l'enregistrement de la demande de garantie ou la réception par l'Agence d'une autre preuve satisfaisante de l'intention de l'investisseur (article 12, tel que modifié par les amendements entrés en vigueur le 14 novembre 2010, qui ouvrent aussi la garantie à certaines catégories d'investissements existants, notamment leur acquisition par un nouvel investisseur) : elle se prépare avant la crise, non pendant. Les assureurs publics nationaux et le marché privé offrent des couvertures comparables. Certains conflits donnent en outre naissance à des mécanismes internationaux de réclamation : pour les dommages causés par l'agression russe contre l'Ukraine, le Registre des dommages du Conseil de l'Europe a ouvert aux personnes morales, à compter du 29 avril 2026, des catégories de réclamations, dont les onze catégories qui leur sont destinées étaient toutes ouvertes au 30 septembre 2026, et la convention portant création d'une Commission internationale des réclamations pour l'Ukraine, ouverte à la signature le 16 décembre 2025, n'était pas en vigueur au 29 octobre 2026 à notre

connaissance ; l'éligibilité des personnes morales étrangères, l'articulation avec l'arbitrage et les éventuels délais doivent être vérifiés à la date de l'action. La présence d'une police de risque politique change la stratégie : déclaration de sinistre dans les délais de la police, articulation entre l'indemnisation d'assurance et la réclamation internationale, subrogation de l'assureur dans les droits de l'investisseur. Une indemnisation d'assurance ne purge pas nécessairement le préjudice, mais l'assureur qui paie est subrogé dans les droits de l'investisseur (pour la MIGA, article 18 de sa Convention ; pour les autres assureurs, selon la police et le droit applicable), ce qui peut réduire la part que l'investisseur peut réclamer en son nom propre ; elle doit être déclarée et articulée, jamais dissimulée au tribunal.

À rassembler

- Organigramme complet de détention avec nationalité de chaque entité.
- Textes intégraux des traités applicables à chaque niveau, avec leur état en vigueur (dénonciations, clauses de survie).
- Contrats d'État, concessions, clauses d'arbitrage, clauses de stabilisation, renonciations à l'immunité.
- Polices d'assurance risque politique, leurs définitions de sinistre et leurs délais de déclaration.

À ne pas faire

- Restructurer la détention après la naissance du différend dans l'espoir d'attraper un meilleur traité : la restructuration opérée alors que le litige est né ou prévisible expose à l'objection d'abus (étape 12).
- Laisser expirer les délais de déclaration des polices d'assurance pendant l'analyse contentieuse.

Point clé

La couverture ne se lit pas au niveau de la société locale mais sur **toute la chaîne de détention** : un investissement peut être protégé par plusieurs traités à des niveaux différents, et le choix du niveau auquel agir - donc du traité et du forum - est une décision stratégique majeure, aux conséquences largement irréversibles.

Étape 03 - Sécuriser la preuve et préserver les délais dès la crise

Timing côté investisseur : **sans délai, en continu** · Enjeu : la preuve se dégrade, les délais courent

Pendant que la crise absorbe l'attention des dirigeants - sécurité des équipes, évacuations, continuité opérationnelle -, deux horloges tournent contre le dossier juridique : celle de la preuve, qui se dégrade, et celle des délais, qui courent. Cette étape est la plus prosaïque du guide ; c'est aussi celle dont dépendent toutes les autres.

La preuve. Un arbitrage relatif à des pertes de guerre se plaide des années après les faits, devant un tribunal qui n'a rien vu et qui devra reconstituer la chronologie, l'état des actifs, l'origine des dommages et la chaîne de causalité à partir du dossier. Or, en zone affectée, les preuves disparaissent : les sites deviennent inaccessibles, les serveurs sont détruits ou saisis, les témoins se dispersent, les registres publics ferment. Il faut donc constituer, en temps réel, un dossier probatoire contemporain : photographies et vidéos datées et géolocalisées, imagerie satellitaire, constats d'huissier ou équivalents lorsque c'est possible, inventaires d'actifs, états financiers arrêtés à la veille de la crise, correspondances avec les autorités, témoignages recueillis à chaud avec identification précise des auteurs des actes - unités, uniformes, véhicules, ordres écrits ou oraux. Cette identification servira l'attribution (étape 09) : savoir *qui* a détruit ou pillé est aussi important que prouver *ce qui* a été détruit ou pillé. La sentence *AAPL c. Sri Lanka* (1990) montre l'importance du dossier factuel : le tribunal y a raisonné sur la preuve des circonstances de la destruction pour apprécier la responsabilité - et la charge de la preuve des faits générateurs pèse d'abord sur l'investisseur.

Le préjudice. Lorsque l'acte est illicite, l'évaluation du dommage obéira au principe posé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'usine de Chorzów (1928) : la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite. L'expropriation licite obéit, elle, à la formule d'indemnisation du traité (étape 07). Dans les deux cas, encore faut-il pouvoir établir la valeur de ce qui a été perdu. Il faut donc préserver tout ce qui documente la valeur de l'entreprise avant la crise : comptes audités, plans d'affaires, contrats en cours, carnets de commandes, évaluations antérieures, données de production. La distinction entre la perte causée par la mesure ou la carence de l'État et la perte causée par le conflit lui-même - qui, elle, peut ne relever d'aucun régime indemnisable - sera l'un des terrains de bataille du fond ; elle se gagne ou se perd sur la qualité de la documentation contemporaine.

Les délais. Aucun principe général ne suspend les délais du fait de la guerre. Trois familles de délais doivent être immédiatement vérifiées : les périodes de négociation amiable obligatoire prévues par les traités, qui sont

des préalables à respecter avant l'arbitrage et qu'il faut donc déclencher tôt par une notification de différend soignée ; les délais de forclusion que certains traités attachent à l'introduction de la demande (le modèle américain de traité bilatéral de 2012, par exemple, exclut toute demande introduite plus de trois ans après la date à laquelle l'investisseur a eu ou aurait dû avoir connaissance à la fois de la violation alléguée et du dommage subi : le délai court donc pendant le conflit, non à compter de sa fin, et son expiration ferme définitivement l'arbitrage ; la durée et le point de départ varient selon les traités et doivent être relevés dans chacun) ; les délais des polices d'assurance et des contrats. S'y ajoutent les délais des voies internes lorsque la stratégie en comporte, et les clauses d'option irrévocable : dans certains traités, saisir les juridictions de l'État hôte peut interdire ensuite l'arbitrage. À l'inverse, d'autres traités imposent de saisir d'abord les juridictions internes pendant une durée qu'ils fixent (dix-huit mois dans certains traités), à compter de cette saisine, faute de quoi l'État opposera le caractère prématuré de la demande arbitrale, ou exigent de renoncer à toute procédure interne avant l'arbitrage : la clause applicable doit être identifiée avant toute saisine, dans un sens comme dans l'autre. La sentence *Pantechniki c. Albanie* (CIRDI, 2009) l'illustre durement : l'investisseur avait saisi les juridictions albanaises d'une demande de paiement fondée sur le contrat ; devant l'arbitre unique, la demande présentée sous le visa du traité qui reposait sur la même « base fondamentale » a été déclarée irrecevable, et seules les demandes ayant un fondement autonome, comme la carence de protection et le déni de justice, ont été examinées au fond (où elles ont d'ailleurs été rejetées). Avant toute saisine locale, il faut donc identifier ce qui, dans le dossier, devra rester réservé à l'arbitrage, car ce choix est irréversible. La notification de différend elle-même est un acte stratégique et non une formalité : elle fige la présentation initiale des faits, déclenche les périodes de négociation et conditionne parfois le périmètre de la demande future.

À rassembler

- Dossier probatoire contemporain : images datées, imagerie satellitaire, inventaires, constats, témoignages avec identification des auteurs des actes.
- Documentation de valeur pré-crise : comptes audités, plans d'affaires, contrats, évaluations.
- Tableau exhaustif des délais : négociation amiable, forclusion conventionnelle, polices, contrats, voies internes.
- Copie de sauvegarde hors zone de tous les registres et serveurs.

À ne pas faire

- Attendre la fin des hostilités pour constituer le dossier : les preuves n'attendent pas.
- Saisir les juridictions de l'État hôte sans vérifier l'effet d'une clause d'option irrévocable - *Pantechniki* en montre le prix.
- Envoyer une notification de différend improvisée qui fige mal les faits ou omet des chefs de demande.

Erreur classique
Croire que l'état de guerre suspend les délais et que le tribunal « comprendra ». Les tribunaux appliquent les textes : **un délai de forclusion expiré ou une option de forum mal exercée ferment la voie**, quelle que soit la gravité des pertes subies.

CAS-TYPE · 1

Le site industriel détruit lors d'une *opération de sécurité*

Configuration

Configuration anonymisée inspirée de la pratique publique des tribunaux CIRDI. Un investisseur étranger exploite un site de production dans une zone où opèrent des groupes armés. Lors d'une opération des forces de sécurité, le site est détruit ; les circonstances exactes - destruction par les forces gouvernementales, par les insurgés, ou par les combats - sont disputées.

Nœud juridique

Pleine protection et sécurité (obligation de vigilance : l'État a-t-il pris les précautions raisonnables ?), clause de guerre du traité applicable, preuve de l'origine des destructions, articulation avec la nécessité militaire.

Séquence

Dossier probatoire immédiat sur l'origine des dommages ; notification de différend préservant tous les fondements ; expertise de valorisation pré-crise ; arbitrage sous le traité offrant la meilleure combinaison standard/forum.

Référence

Cf. **AAPL c. Sri Lanka** (CIRDI, sentence de 1990) : destruction d'une exploitation lors d'une opération de sécurité, responsabilité appréciée à l'aune de la diligence due - non d'une responsabilité absolue.

Étape 04 - Invoquer la pleine protection et sécurité : une obligation de vigilance, non de résultat

Timing côté investisseur : **cœur du fond** · Enjeu : le standard central des pertes de guerre et de troubles

La pleine protection et sécurité (*full protection and security*) est le standard autour duquel gravite l'essentiel du contentieux des investissements en situation de conflit ou de troubles. Sa physionomie est fixée depuis la première sentence rendue sur le fondement direct d'un traité bilatéral d'investissement : *AAPL c. Sri Lanka* (CIRDI, affaire ARB/87/3, sentence de 1990). Une exploitation crevettière détruite lors d'une opération des forces de sécurité contre l'insurrection ; un investisseur qui soutenait que la clause de protection créait une responsabilité absolue de l'État pour toute perte ; un tribunal qui a écarté cette lecture : la pleine protection et sécurité n'est pas une garantie de résultat, c'est une obligation de vigilance - l'État doit exercer la diligence due (*due diligence*) pour protéger l'investissement, et sa responsabilité naît de la carence dans cette diligence, non du seul fait que le dommage est survenu.

Cette ligne a été prolongée, avec des nuances, par deux sentences que tout dossier de la matière doit maîtriser. Dans *AMT c. Zaïre* (CIRDI, affaire ARB/93/1, sentence de 1997), des installations pillées lors des troubles qui ont ravagé Kinshasa : le tribunal a retenu la responsabilité de l'État non parce que des soldats avaient pillé, mais parce que l'État était resté en défaut de prendre toute mesure propre à assurer la protection due - une obligation de vigilance dont l'inexécution était caractérisée par l'inaction. Dans *Pantechniki c. Albanie* (CIRDI, affaire ARB/07/21, sentence de 2009, arbitre unique), des installations de chantier détruites lors des troubles de 1997 : la sentence apporte la nuance qui manquait - la diligence exigible s'apprécie de manière relative, en tenant compte des circonstances, y compris des moyens dont dispose effectivement un État confronté à un effondrement de l'ordre public. Un État submergé par une insurrection généralisée n'est pas jugé à la même aune qu'un État qui, disposant des moyens d'agir, s'abstient ; mais la faiblesse de l'État n'est pas non plus un blanc-seing.

Pour l'investisseur, la démonstration se construit donc en trois temps. Premier temps : établir que l'État savait ou devait savoir que l'investissement était exposé - alertes données, demandes de protection formulées, notoriété de la menace dans la zone. D'où l'importance, en amont, de demander formellement protection par

écrit dès que la menace se dessine : cette correspondance deviendra une pièce maîtresse. Deuxième temps : établir ce que l'État a fait ou n'a pas fait - absence de forces déployées, retrait sans préavis, refus d'intervenir, voire participation active des forces publiques aux destructions ou aux pillages, qui ouvre alors, si l'action en qualité est prouvée, la voie de l'attribution directe (étape 09). Troisième temps : établir le lien de causalité entre la carence et le dommage, en tenant compte de ce qu'une protection diligente aurait raisonnablement pu empêcher.

Deux débats doivent être connus. Le premier porte sur l'étendue matérielle du standard : conçu pour la sécurité physique des personnes et des biens, il a parfois été étendu par des tribunaux à une « sécurité juridique » de l'environnement de l'investissement ; cette extension est controversée, et un dossier de conflit armé n'a généralement pas besoin de s'y aventurer - la sécurité physique est son terrain naturel. Le second porte sur l'articulation avec le droit international humanitaire : lorsque la destruction est le fait d'opérations militaires régies par le droit des conflits armés, la nécessité militaire peut justifier des destructions que le droit de la protection des investissements ne saurait à lui seul condamner ; l'articulation précise des deux corpus reste l'une des zones les moins stabilisées de la matière, et le tribunal devra être guidé, non supposé acquis. La matière s'est enrichie depuis avec les sentences rendues à propos du conflit libyen ouvert en 2011, notamment *Cengiz c. Libye* (CCI, sentence du 7 novembre 2018) et *Strabag c. Libye* (Mécanisme supplémentaire du CIRDI, ARB(AF)/15/1, sentence du 29 juin 2020, hors du régime d'annulation et d'exécution de la Convention de Washington, la Convention de New York s'appliquant à sa reconnaissance), qui confrontent la pleine protection et sécurité et les clauses de guerre à un conflit armé prolongé : elles doivent être lues avant toute demande comparable.

À rassembler

- Correspondances demandant protection aux autorités, avec accusés de réception.
- Preuves de la notoriété de la menace (alertes sécuritaires, incidents antérieurs dans la zone).
- Chronologie du comportement des forces de sécurité : déploiements, retraits, refus, participations.
- Éléments sur les moyens dont l'État disposait dans la zone au moment des faits.

À ne pas faire

- Plaider la responsabilité absolue sur le fondement de la pleine protection et sécurité : *AAPL* et *Pantechniki* l'excluent, et *AMT*, malgré une formulation plus rigoureuse (responsabilité retenue « sans avoir à déterminer » l'auteur des pertes, en combinant l'obligation de vigilance de l'article II(4) et la clause de pertes de l'article IV(1)(b) du traité, lecture restée isolée), a raisonné principalement en termes d'obligation de vigilance ; la crédibilité du dossier s'y perd. Seule une clause de guerre non qualifiée, applicable directement ou importée par la nation la plus favorisée (étape 05), fonde normalement une demande de cette nature.
- Négliger de demander protection par écrit pendant la crise : l'absence de demande affaiblit la démonstration de la carence.

À retenir

Comme l'a jugé *AAPL c. Sri Lanka* (1990), la pleine protection et sécurité est une **obligation de vigilance** : l'État répond de sa carence à protéger, pas de tout dommage survenu sur son territoire. Le dossier solide prouve trois choses : l'État savait, l'État pouvait, l'État n'a pas fait.

CAS-TYPE · 2

Le pillage par les forces de l'ordre *elles-mêmes*

Configuration

Configuration anonymisée inspirée de la pratique publique des tribunaux CIRDI. Lors de troubles urbains, des militaires participent au pillage des installations d'une entreprise à capitaux étrangers ; l'État objecte qu'il était lui-même débordé par les événements.

Nœud juridique

Deux fondements à instruire séparément : le manquement à l'obligation de vigilance, qui est le fondement le plus sûr, et, à titre complémentaire, l'attribution directe des actes des militaires à l'État (étape 09), qui suppose de prouver qu'ils agissaient en leur qualité officielle, même en violation des ordres (uniformes, armes et moyens de l'État, et au mieux unité, ordres, encadrement), et non à titre purement privé ; la notion de « forces » d'une clause de guerre peut être plus étroite, comme l'a jugé *AMT* ; appréciation de la diligence exigible au regard des circonstances.

Séquence

Identification précise des unités impliquées ; preuve de la répétition des épisodes de pillage sans réaction de l'État ; demande fondée sur la carence de protection et, si la preuve de l'action en qualité est réunie, sur l'attribution directe.

Référence

Cf. **AMT c. Zaïre** (CIRDI, ARB/93/1, sentence du 21 février 1997) : le tribunal a jugé que les militaires pilleurs, qui agissaient individuellement et sans organisation établie, n'avaient pas agi comme « forces » de l'État au sens de la clause de guerre du traité, mais il a retenu la responsabilité du Zaïre pour manquement à son obligation de vigilance, renforcée par une lecture extensive, restée isolée, de la clause de pertes de l'article IV(1)(b) du traité. Le tribunal n'a pas statué sur l'attribution au regard du droit de la responsabilité : la sentence illustre la voie de la carence.

Contacter Hennebel Avocats

Un investissement exposé, une perte subie, un délai qui court ? Le cabinet qualifie la situation en toute confidentialité ; les situations urgentes sont examinées en priorité.

Solliciter le cabinet

Étape 05 - Mobiliser les clauses de guerre et de compensation des pertes

Timing côté investisseur : **analyse du traité, dès la cartographie** · Enjeu : le régime spécifique des pertes de conflit

À côté des standards généraux, un grand nombre de traités d'investissement contiennent une disposition spécifiquement conçue pour les situations que ce guide traite : la clause de guerre, ou clause de compensation des pertes (*war clause*, *losses clause*). Sa lecture est l'un des exercices les plus mal exécutés de la matière, parce que sa portée varie du tout au tout selon sa rédaction - et qu'elle est tantôt un plancher précieux, tantôt un piège argumentatif.

La clause relative, ou clause de non-discrimination. Dans sa forme la plus courante, la clause de guerre ne crée pas de droit autonome à indemnisation : elle garantit seulement que si l'État indemnise des pertes subies du fait d'une guerre, d'un état d'urgence, d'une révolte ou de troubles - les formulations varient -, il devra traiter l'investisseur étranger au moins aussi bien que ses nationaux et que les investisseurs de tout État tiers (traitement national et traitement de la nation la plus favorisée appliqués aux mesures de compensation). Si l'État n'indemnise personne, la clause relative ne donne en principe rien (la sentence *AMT c. Zaïre*, restée isolée, en a fait une lecture plus extensive en la combinant avec l'obligation de vigilance). Son utilité est conditionnelle mais réelle : dès qu'un programme d'indemnisation, un fonds de reconstruction ou des mesures de restitution sont adoptés, l'investisseur étranger doit y avoir accès sans discrimination.

La clause étendue. Certains traités ajoutent une seconde branche, substantielle celle-là : lorsque les pertes résultent de la réquisition des biens par les forces ou autorités de l'État, ou de la destruction de biens par ces forces ou autorités alors qu'elle n'était pas exigée par la nécessité de la situation, l'investisseur a droit à restitution ou à une compensation adéquate. Nombre de ces clauses ajoutent une condition décisive : la destruction ne doit pas avoir été causée lors d'opérations de combat. Dans *AAPL c. Sri Lanka*, le tribunal a écarté la clause étendue du traité, faute de preuve que les forces gouvernementales étaient les auteurs de la destruction et parce que l'opération des forces de sécurité constituait une action de combat ; il a jugé que la preuve de ces conditions cumulatives pesait lourdement sur l'investisseur, et il a statué sur le fondement de la diligence due. Cette clause étendue crée un véritable droit à indemnisation pour deux catégories précises de pertes - réquisition, et destruction non nécessaire - imputables aux forces de l'État. Elle laisse en dehors de son champ les destructions commises par les insurgés et les destructions que la nécessité de la situation exigeait : pour celles-ci, restent la pleine protection et sécurité (la carence de protection) et, le cas échéant, l'expropriation (étape 07). Une troisième variante, rare, doit être recherchée : la clause étendue dite non qualifiée, présente notamment dans certains traités conclus par l'Italie, qui oblige l'État à indemniser les pertes

de guerre quel qu'en soit l'auteur. Dans *Güriş c. Syrie* (CCI, siège à Genève, sentence finale du 31 août 2020, rendue à la majorité ; le recours des investisseurs, qui portait sur la monnaie de la condamnation, a été rejeté par le Tribunal fédéral suisse le 8 avril 2021), le tribunal a admis que l'investisseur importe, par la clause de la nation la plus favorisée du traité Turquie–Syrie, la clause de guerre du traité Italie–Syrie. Il faut donc lire aussi les traités conclus par l'État hôte avec des États tiers, et pas seulement le traité de base.

La conséquence stratégique est double. D'abord, l'articulation : la clause de guerre ne remplace pas les autres standards, elle s'y ajoute ; l'affaire *AAPL c. Sri Lanka* a précisément discuté le rapport entre la clause de protection et la clause de pertes du traité applicable, et la leçon demeure - chaque fondement a son champ, ses conditions et sa preuve propres, et la demande doit être construite en cascade de fondements plutôt qu'en bloc indistinct. Ensuite, la preuve : la clause étendue exige d'établir l'auteur (forces ou autorités de l'État), l'acte (réquisition ou destruction) et, pour la destruction, l'absence de nécessité et, si la clause le prévoit, l'absence d'action de combat - autant d'objets de preuve qui renvoient au dossier contemporain de l'étape 03 et à l'attribution de l'étape 09. À l'inverse, côté État, la démonstration que la destruction répondait à la nécessité de la situation est l'une des défenses les plus sérieuses, parce qu'elle joue à l'intérieur même de la clause.

> *Attention*
> La clause de guerre invoquée à contretemps peut se retourner contre la demande : plaider la clause étendue sans pouvoir prouver l'auteur étatique de la destruction, ou la clause relative sans programme d'indemnisation existant, offre à l'État une victoire facile qui déteint sur le reste du dossier. Le fondement ne se choisit qu'après l'audit de la preuve disponible.

> *Éclairage*
> Deux clauses de guerre peuvent porter le même intitulé et produire des effets opposés : la clause **relative** ne donne un droit qu'en présence d'un programme d'indemnisation ; la clause **étendue** crée un droit propre pour les réquisitions et les destructions non nécessaires imputables aux forces de l'État, souvent à l'exclusion des destructions causées lors d'opérations de combat. La lecture du texte précis est tout.

Étape 06 - Plaider le traitement juste et équitable et les attentes légitimes en crise

Timing côté investisseur : **cœur du fond** · Enjeu : le standard le plus plaidé, le plus discuté en contexte d'exception

Le traitement juste et équitable est le standard le plus fréquemment invoqué du contentieux des investissements ; en contexte de crise, il est aussi le plus délicat à manier. Son contenu s'est stabilisé autour de plusieurs composantes : protection contre l'arbitraire et la discrimination, respect du droit au procès équitable et prohibition du déni de justice, transparence et cohérence de l'action administrative, et protection - sous conditions débattues - des attentes légitimes de l'investisseur.

La crise ne suspend pas le standard, mais elle en recalibre l'application. Un état d'exception emporte par nature des mesures rapides, dérogatoires, parfois brutales : contrôle des changes, moratoires, réquisitions, suspensions d'autorisations. Tout n'est pas violation. Les tribunaux des affaires argentines - nées de la crise économique de 2001 et des mesures d'urgence qui ont gelé et « pésifié » les tarifs des services publics - ont admis, dans des proportions variables, que le contexte de crise pèse sur l'appréciation du manquement, tout en retenant que le démantèlement complet du cadre réglementaire sur la foi duquel l'investissement avait été réalisé pouvait violer le traitement juste et équitable. La ligne de partage se cherche entre l'ajustement de crise, que l'État peut imposer, et le renversement du cadre spécifiquement promis, qu'il ne peut imposer sans engager sa responsabilité.

Les attentes légitimes appellent une double prudence. Première prudence : leur source. Une attente n'est protégée que si elle repose sur des engagements ou des assurances suffisamment spécifiques - clause de stabilisation, engagement contractuel, cadre réglementaire adopté pour attirer l'investissement - et non sur le simple espoir que la législation ne changera pas. Deuxième prudence : leur contexte. Investir dans une zone notoirement instable affaiblit l'attente d'une stabilité qui n'a jamais existé ; la jurisprudence tient compte du risque que l'investisseur a librement pris, et la sentence *Pantechniki c. Albanie* (2009) rappelle, dans le registre voisin de la protection, que le niveau de développement et les circonstances du pays d'accueil entrent dans l'équation. L'investisseur averti plaide donc les attentes légitimes sur la base des engagements spécifiques reçus, pas sur une promesse générale de stabilité que le contexte démentait.

Reste le socle qui résiste à toute crise : le déni de justice et l'arbitraire pur. Un état d'urgence n'autorise ni la confiscation ciblée d'un investisseur au profit d'intérêts privés, ni la fermeture des prétoires à une catégorie de justiciables, ni la requalification pénale d'un différend commercial pour briser un partenaire étranger. Lorsque la mesure de crise sert manifestement un autre but que celui qu'elle affiche, le terrain du traitement

juste et équitable se double utilement d'une analyse de détournement - et les fronts pénaux et de droits de l'homme doivent alors être coordonnés avec l'arbitrage, chaque déclaration faite sur un front engageant les autres. Le guide consacré au *lawfare* et le guide consacré à la stratégie contentieuse des droits de l'homme de la même collection en traitent en propre.

À rassembler

- Tout engagement spécifique reçu : clauses de stabilisation, lettres d'intention, cadres incitatifs, autorisations.
- Chronologie des mesures d'exception et de leurs justifications officielles.
- Preuves de traitement différencié d'opérateurs comparables (nationaux ou tiers).
- Éléments établissant, le cas échéant, le but réel d'une mesure ciblée.

À ne pas faire

- Fonder la demande sur une attente générale de stabilité dans un pays dont l'instabilité était notoire.
- Multiplier les déclarations publiques ou pénales incohérentes avec la position arbitrale : la cohérence entre fronts est une exigence de survie du dossier.

Point clé

En crise, le traitement juste et équitable protège moins la stabilité du monde que la **cohérence de l'État** : l'ajustement d'urgence est en principe permis ; le renversement des engagements spécifiques, l'arbitraire ciblé et le déni de justice ne le sont pas.

Étape 07 - Qualifier l'expropriation directe ou indirecte en temps de conflit

Timing côté investisseur : **cœur du fond** · Enjeu : la qualification commande l'indemnisation

Le conflit et l'exception multiplient les figures de la dépossession : nationalisation formelle, saisie « temporaire » qui s'éternise, administration forcée, réquisition prolongée, transfert d'actifs à un opérateur proche du pouvoir, asphyxie réglementaire d'une entreprise devenue indésirable. La grille d'analyse distingue l'expropriation directe - le transfert formel du titre ou la prise de possession ouverte - de l'expropriation indirecte, où l'État, sans s'emparer du titre, prive l'investisseur de l'usage, du contrôle ou de la valeur économique de son investissement par une mesure ou une série de mesures dont l'effet équivaut à une dépossession.

Trois frontières structurent le contentieux en contexte de crise. **Première frontière : expropriation contre dommage de guerre.** La destruction causée par les hostilités n'est pas une expropriation : elle relève des clauses de guerre (étape 05), de la pleine protection et sécurité (étape 04) et, pour les destructions imputables aux forces de l'État, du droit international humanitaire applicable au type de conflit (étape 01), qui prohibe les destructions et saisies que les nécessités militaires n'exigent pas. Confondre les deux régimes affaiblit la demande : chacun a ses conditions, sa preuve et sa formule d'indemnisation. **Deuxième frontière : expropriation contre réglementation.** L'État conserve, même hors crise, un pouvoir de réglementation d'intérêt général dont l'exercice de bonne foi, non discriminatoire et proportionné ne constitue en principe pas une expropriation indemnisable ; la crise élargit matériellement ce pouvoir sans le rendre illimité. La qualification se joue sur l'intensité de la privation - substantielle et durable, ou partielle et temporaire -, sur le but réel de la mesure et sur son caractère discriminatoire ou ciblé. **Troisième frontière : la durée.** Une réquisition ou une administration provisoire régulière à son origine peut dégénérer en expropriation par sa prolongation indéfinie, l'absence d'indemnisation ou le refus de restituer : la date de l'expropriation - question décisive pour l'évaluation - devient alors elle-même un objet de litige.

Sur l'indemnisation, il faut distinguer. L'expropriation licite ouvre droit à l'indemnité que fixe le traité, que de nombreux traités définissent comme la valeur de marché de l'investissement immédiatement avant la mesure ou avant que son imminence ne soit connue (ainsi l'article 13 du Traité sur la Charte de l'énergie). L'expropriation illicite et les autres violations obéissent au principe de l'usine de Chorzów (CPJI, 1928), arrêt qui réservait la limite du « juste prix » à l'expropriation que l'État avait le droit d'opérer : la réparation doit effacer, autant que possible, toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir la situation qui aurait vraisemblablement existé sans lui. Ce choix commande la date d'évaluation, question critique lorsque le

conflit a déprimé la valeur de l'entreprise. En pratique, l'évaluation en contexte de conflit soulève des difficultés propres : la valeur de l'entreprise à la date critique est déprimée par le conflit lui-même, et le débat se noue sur la part de la perte imputable à la mesure illicite et celle imputable à la situation générale - que l'État n'a pas à indemniser. La documentation de valeur pré-crise (étape 03), le choix de la date d'évaluation et la méthode (valeur d'entreprise, actifs nets, flux actualisés lorsque l'historique le permet) doivent être arbitrés avec les experts financiers dès la construction de la demande, non découverts au stade du mémoire en réplique.

Côté État, la défense sur ce terrain articule le pouvoir de réglementation, la nécessité de la situation, l'absence de privation substantielle et la causalité concurrente du conflit ; côté investisseur, la meilleure demande est celle qui présente une cascade de qualifications - expropriation à titre principal, manquements au traitement juste et équitable et à la protection à titre subsidiaire - chacune assortie de sa propre analyse de préjudice.

> *Erreur classique*
> Plaider toute perte comme une expropriation. La destruction de guerre, la mesure réglementaire de crise et la dépossession ciblée relèvent de **trois régimes distincts** : la demande crédible qualifie chaque perte dans son régime propre et chiffre chaque régime séparément.

Étape 08 - Anticiper les défenses de l'État : force majeure, nécessité, clauses de sécurité essentielle

Timing : dès la construction de la demande - et cœur de la défense souveraine · Enjeu : les circonstances excluant l'illicéité et leurs limites

Aucune demande sérieuse ne se construit sans anticiper la défense ; et aucun État bien conseillé ne plaide un dossier de crise sans mobiliser les circonstances excluant l'illicéité. Cette étape expose les trois défenses cardinales - force majeure, état de nécessité, clauses conventionnelles de sécurité essentielle - telles que le contentieux les a éprouvées. Elle vaut pour les deux côtés de la barre : c'est ici que se structure la défense souveraine, et c'est ici que l'investisseur mesure la solidité de sa demande.

La force majeure (article 23 des articles de la CDI de 2001). L'illicéité d'un fait de l'État est exclue si ce fait est dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, échappant à son contrôle, qui rend matériellement impossible l'exécution de l'obligation. Le seuil est élevé : il faut une impossibilité matérielle, non une simple difficulté accrue ou un coût devenu excessif ; et la défense tombe si la situation résulte du comportement de l'État qui l'invoque ou s'il a assumé le risque. En pratique, la force majeure protège l'État débordé - l'obligation de protection devenue matériellement inexécutable dans une zone passée sous contrôle

insurgé -, mais rarement l'État qui a choisi les mesures litigieuses : un décret d'urgence est une décision, pas une impossibilité.

L'état de nécessité (article 25). Rédigé en forme négative - « l'État ne peut invoquer l'état de nécessité que si… » -, l'article 25 le réserve au fait qui constitue le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent, sans porter gravement atteinte à un intérêt essentiel des États ou de la communauté à l'égard desquels l'obligation existe ; et la défense est fermée si l'obligation en cause l'exclut ou si l'État a contribué à la survenance de la situation. Chaque condition est une bataille : le caractère essentiel de l'intérêt (la stabilité économique et sociale peut l'être), la gravité et l'imminence du péril, le « seul moyen » (l'existence d'alternatives, même plus coûteuses, fait échouer la défense), la contribution de l'État à sa propre crise. Les articles de la CDI (article 27 b) réservent en outre la question d'une indemnisation de la perte matérielle même lorsque la circonstance excluant l'illicéité est admise - la nécessité n'est donc pas nécessairement gratuite.

Les clauses de sécurité essentielle et la divergence argentine. Beaucoup de traités contiennent une clause de mesures non exclues (*non-precluded measures*) réservant le droit de l'État de prendre les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public ou à la protection de ses intérêts essentiels de sécurité - ainsi l'article XI du traité bilatéral États-Unis–Argentine. La crise argentine de 2001 a soumis cette architecture à un test grandeur nature, et le résultat est la divergence la plus instructive de la matière. Dans *CMS* (sentence de 2005), le tribunal a écarté la défense de nécessité, en appréciant la clause du traité à travers les conditions strictes du droit coutumier. Dans *LG&E* (décision de 2006), un autre tribunal, sur des faits comparables, a admis la défense sur le fondement de l'article XI du traité - la clause conventionnelle de sécurité essentielle, éclairée par l'état de nécessité - pour la période la plus aiguë de la crise, excluant la responsabilité pour cette fenêtre temporelle. Dans *Enron* (2007) et *Sempra* (2007), la défense a de nouveau été écartée. Puis les comités ad hoc sont passés : le comité saisi de *CMS* (2007) a relevé des erreurs de droit manifestes dans l'assimilation de la clause du traité à la nécessité coutumière, mais il a refusé d'annuler la sentence sur ce point, faute de pouvoir statuer en appel, l'annulation partielle n'ayant porté que sur la clause de respect des engagements, pour défaut de motifs (une erreur de droit, même manifeste, n'est pas en elle-même un motif d'annulation CIRDI) ; la sentence *Sempra* a été annulée en totalité et la sentence *Enron* en ses chefs relatifs aux défenses, à la responsabilité et à l'indemnisation, en 2010. Il faut lire cette séquence avec prudence - les annulations sanctionnent des motifs propres à chaque sentence, non une doctrine unique -, mais trois leçons s'en dégagent : la clause conventionnelle de sécurité essentielle et la nécessité coutumière sont deux normes distinctes, dont l'articulation doit être plaidée et non présumée ; l'issue de la défense de nécessité est réellement incertaine, y compris sur des faits voisins ; et la fenêtre temporelle de la crise compte - une défense admise pour le pic de la crise ne couvre ni l'avant ni l'après.

Côté État, la défense souveraine ne se limite pas à ces circonstances : elle comprend l'exception d'illicéité de l'investissement (corruption, fraude, violation du droit interne lors de l'établissement - objection qui peut priver le tribunal de compétence ou la demande de protection), le pouvoir de réglementation d'intérêt

général, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, affirmé notamment par la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1962, qui étaye le pouvoir de réglementation plutôt qu'il ne constitue une défense autonome, la même résolution prévoyant une indemnisation appropriée en cas de nationalisation, la causalité concurrente du conflit dans l'évaluation du préjudice, et, lorsque l'instrument le permet, les demandes reconventionnelles. Côté investisseur, l'anticipation de ces défenses commande la construction du dossier dès l'étape 03 : prouver les alternatives dont l'État disposait, sa contribution à la crise, le caractère ciblé de la mesure - c'est ainsi que se démonte une défense de nécessité.

À rassembler (des deux côtés)

- Chronologie macroéconomique et sécuritaire de la crise, avec ses inflexions datées.
- Mesures alternatives discutées ou disponibles au moment des décisions litigieuses.
- Éléments sur la contribution de l'État à la situation (politiques antérieures, décisions aggravantes).
- Texte exact de la clause de sécurité essentielle du traité applicable et ses travaux préparatoires accessibles.

À ne pas faire

- Traiter la clause du traité et la nécessité coutumière comme une même norme : la séquence argentine sanctionne cette confusion.
- Côté État, invoquer la nécessité sans traiter la condition du « seul moyen » ni la contribution propre : ce sont les deux points de rupture habituels.

Éclairage

La séquence argentine - *CMS*, *LG&E*, *Enron*, *Sempra*, puis les annulations - n'enseigne pas qui a raison : elle enseigne que **l'issue de la défense de nécessité est structurellement incertaine** et que le dossier se gagne sur les conditions précises - seul moyen, contribution, fenêtre temporelle - pas sur le principe.

CAS-TYPE · 3

Les mesures d'urgence économique qui *renversent le cadre tarifaire*

Configuration

Configuration anonymisée inspirée de la pratique publique des tribunaux CIRDI dans les affaires argentines. Une crise financière majeure conduit l'État à geler des tarifs de services publics et à abolir leur indexation, ruinant l'équilibre économique de concessions détenues par des investisseurs étrangers.

Nœud juridique

Traitement juste et équitable et attentes fondées sur le cadre tarifaire ; défense d'état de nécessité (art. 25 CDI) et clause de sécurité essentielle du traité ; articulation entre les deux normes ; période exacte couverte par la défense.

Séquence

Pour l'investisseur : établir les engagements spécifiques et les alternatives dont l'État disposait. Pour l'État : documenter la gravité du péril, l'absence d'alternative praticable et circonscrire la période de nécessité.

Référence

Cf. la divergence **CMS** (2005) / **LG&E** (2006) / **Enron** (2007) / **Sempra** (2007), avec la décision du comité *CMS* (2007), qui n'a annulé que le chef relatif à la clause de respect des engagements, et les annulations, totale de *Sempra* et partielle d'*Enron* (2010).

> **Dès qu'une situation de conflit ou d'exception menace un investissement - et avant tout acte irréversible.**
>
> *Quand solliciter Hennebel Avocats*
>
> Avant une notification de différend, une saisine des juridictions locales, une restructuration de détention, une déclaration de sinistre ou une communication publique. Le cabinet peut être consulté par l'investisseur comme par l'État hôte, sous réserve de la vérification préalable des conflits d'intérêts, en conseil principal, en co-conseil aux côtés de cabinets d'arbitrage, d'experts financiers et de conseillers diplomatiques, ou en appui stratégique. Le premier échange est confidentiel et sans engagement ; les situations urgentes sont examinées en priorité.
>
> Faire qualifier votre situation

Étape 09 - Établir l'attribution des actes à l'État

Timing : dès la collecte de preuve · Enjeu : sans attribution, pas de responsabilité

Entre le fait dommageable et la responsabilité de l'État s'interpose une question que les situations de conflit rendent aiguë : l'attribution. Qui a agi - et cet auteur engage-t-il l'État ? Les articles 4 à 11 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), largement reçus comme reflétant le droit coutumier sur ce point, fournissent la grille que les tribunaux d'investissement appliquent.

La grille se parcourt en ordre décroissant d'évidence. Le comportement des **organes de l'État** - forces armées, police, administration, à tous les échelons - est attribuable à l'État (art. 4), y compris lorsque l'organe outrepasse ses pouvoirs ou contrevient à ses instructions (art. 7) : le soldat qui pille en violation des ordres engage l'État dès lors qu'il agit en sa qualité. La réserve est décisive : le commentaire de la CDI distingue le comportement officiel non autorisé, attribuable, du comportement purement privé d'un agent, et la qualité apparente (agent agissant sous couvert de son autorité officielle, avec l'uniforme, les armes ou les moyens de l'État) pèse lourdement dans cette distinction. Il ne faut pas la confondre avec l'interprétation d'une clause de guerre : dans *AMT c. Zaïre* (1997), le tribunal a refusé de voir dans des militaires pillant individuellement, sans organisation établie, les « forces » de l'État au sens de l'article IV(2) du traité, sans statuer sur leur attribution au regard du droit de la responsabilité. Tout élément montrant l'action en qualité (uniformes, armes, véhicules, unité, ordres, encadrement, usage des moyens de l'État) doit donc être réuni à chaud. Le comportement d'**entités exerçant des prérogatives de puissance publique** - milices officialisées,

sociétés de sécurité investies de fonctions publiques, entreprises publiques exerçant des pouvoirs délégués - est attribuable dans la mesure de cet exercice (art. 5). Suivent les hypothèses de crise proprement dites : le comportement de **personnes ou groupes agissant en fait sur les instructions ou sous la direction ou le contrôle de l'État** (art. 8) - la question des groupes armés « proxies », dont la preuve du contrôle est notoirement exigeante ; le comportement de personnes exerçant des prérogatives publiques **en l'absence des autorités officielles** (art. 9), figure taillée pour les effondrements d'État ; le comportement d'un **mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement** de l'État, rétroactivement attribuable à celui-ci (art. 10) - règle capitale lorsque l'insurrection triomphe, et qui inverse le pronostic d'un dossier ; enfin le comportement que l'État **reconnaît et adopte comme sien** après coup (art. 11).

A contrario, les actes de groupes armés non étatiques qui n'entrent dans aucune de ces cases n'engagent pas l'État - c'est précisément pour ces pertes que la pleine protection et sécurité (étape 04) et les clauses de guerre (étape 05) prennent le relais : l'État ne répond pas du fait des insurgés, mais il répond de sa propre carence à protéger. La stratégie probatoire doit donc être double dès l'origine : documenter l'identité et les insignes des auteurs pour tenter l'attribution directe, et documenter le comportement des autorités pour établir, à défaut, la carence de vigilance.

L'occupation de territoire ajoute une couche : les mesures prises par la puissance occupante dans le territoire occupé - « nationalisations », transferts forcés, expropriations locales - posent d'abord une question d'application territoriale et temporelle du traité, puis des questions de droit de l'occupation et, le cas échéant, d'attribution. La série d'affaires relatives à la Crimée l'a montré : des tribunaux constitués sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage, saisis sur le fondement du traité bilatéral d'investissement Ukraine-Russie de 1998 par des investisseurs ukrainiens dont les actifs situés en Crimée avaient été saisis après 2014, ont admis leur compétence à raison d'investissements situés dans un territoire passé sous le contrôle de l'État défendeur - la sentence *Everest Estate c. Russie* (CPA 2015-36, 2018) en est un exemple public, et la sentence finale *Naftogaz c. Russie* (CPA 2017-16, 12 avril 2023) l'un des plus importants. La sentence partielle rendue dans cette dernière affaire n'a été annulée qu'en tant qu'elle retenait la compétence du tribunal pour toutes les demandes, la cour d'appel de La Haye ayant limité cette compétence aux investissements réalisés à compter du 1er janvier 1992 (19 juillet 2022), solution maintenue par la Cour suprême des Pays-Bas, qui a rejeté les pourvois des deux parties le 6 décembre 2024 ; le sort des recours visant la sentence finale doit être vérifié à la date de l'action. Ces affaires, dont chaque configuration reste singulière, établissent au moins ceci : l'occupation ne crée pas un vide juridique, et le contrôle effectif d'un territoire peut fonder l'application du traité de l'État qui l'exerce. Le contrôle de ces sentences par les juges reste toutefois mouvant : dans l'affaire *Oschadbank c. Russie*, la cour d'appel française a annulé la sentence le 30 mars 2021 pour défaut de compétence *ratione temporis*, la Cour de cassation a cassé cet arrêt le 7 décembre 2022 et la cour de renvoi a rejeté le recours en annulation le 1er juillet 2025 ; le 23 juin 2026, la cour d'appel a en outre annulé, pour défaut d'impartialité d'un arbitre, la décision du 11 décembre 2023 par laquelle le tribunal avait rejeté la

demande de révision formée par la Russie, et celle-ci a demandé le 19 juillet 2026 la reprise de la procédure de révision devant un tribunal reconstitué. L'état de chaque procédure doit être vérifié à la date de l'action.

> *Point clé*
> Toute perte doit être doublement instruite dès le premier jour : **attribution directe** (qui a agi, avec quels insignes, sur quels ordres) et **carence de protection** (qu'ont fait les autorités). Instruire les deux voies dès l'origine augmente les chances que l'une reste ouverte si l'autre se ferme ; aucune ne l'est par principe.

CAS-TYPE · 4

Les actifs saisis en *territoire occupé*

Configuration	Configuration anonymisée inspirée de la pratique publique des tribunaux constitués sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage. Des investisseurs voient leurs biens immobiliers et leurs entreprises saisis par les autorités installées dans un territoire passé sous le contrôle d'un État voisin.
Nœud juridique	Application du traité bilatéral d'investissement de l'État exerçant le contrôle effectif ; qualification d'expropriation ; attribution des actes des autorités locales ; exécution future de la sentence contre un État non coopératif.
Séquence	Preuve de la propriété et de la valeur avant la saisie ; choix du fondement conventionnel ; arbitrage avec constitution du tribunal malgré le défaut éventuel de l'État ; stratégie d'exécution mondiale dès la sentence (étape 11).
Référence	Cf. la série d'affaires portées sous le TBI Ukraine-Russie de 1998, dont **Everest Estate c. Russie** (sentence de 2018).

Étape 10 - Choisir et engager le forum ; gérer les objections préliminaires

Timing : après cartographie, avant expiration des délais · Enjeu : un choix largement irréversible

Le choix du forum est la décision la plus structurante du dossier, parce qu'elle gouverne tout l'aval : le droit applicable à la procédure, la constitution du tribunal, les voies de recours contre la sentence et, surtout, son régime d'exécution. Les options dépendent du consentement exprimé dans le traité ou le contrat : arbitrage CIRDI lorsque les conditions de l'article 25 de la Convention de 1965 sont réunies - un différend d'ordre juridique en relation directe avec un investissement, entre un État contractant et le ressortissant d'un autre État contractant, avec consentement écrit - ; arbitrage ad hoc sous règlement CNUDCI, fréquemment administré par la Cour permanente d'arbitrage - la voie suivie dans les affaires relatives à la Crimée - ; arbitrages institutionnels prévus par certains traités. Chaque option a sa logique d'exécution propre, exposée à l'étape 11 : le régime autonome de recours et d'exécution de la Convention CIRDI (art. 52, 54 et 55) d'un côté, la Convention de New York de 1958 de l'autre. Anticiper l'exécution dès le choix du forum n'est pas une précaution : c'est le critère du choix.

La phase préliminaire concentre ensuite les objections de l'État, et les situations de conflit y ajoutent leurs figures propres. Objections classiques : compétence *ratione materiae* (existence d'un investissement protégé), *ratione personae* (nationalité de l'investisseur, sociétés de détention contestées comme instrumentales, clauses de déni des avantages), *ratione temporis* (différend antérieur à l'entrée en vigueur du traité), abus de droit (restructuration opérée quand le différend était né ou raisonnablement prévisible, qui rend les demandes irrecevables), recevabilité (périodes de négociation non purgées, options de forum déjà exercées - *Pantechniki* encore), illicéité de l'investissement (corruption ou fraude à l'établissement). Objections propres aux conflits : applicabilité du traité au territoire concerné en cas d'occupation, effet allégué des hostilités sur le traité, impossibilité alléguée de participer à la procédure. L'État qui fait défaut ne bloque pas l'arbitrage - les règlements permettent au tribunal de poursuivre -, mais le défaut complique l'exécution et impose une rigueur accrue au demandeur, le tribunal devant s'assurer de sa compétence et du bien-fondé même sans contradiction.

Cette étape est aussi celle de l'articulation des fronts. Un dossier de crise se déploie rarement sur le seul front arbitral : procédures pénales locales contre les dirigeants, mécanismes de droits de l'homme pour les atteintes aux personnes et à la propriété, front bancaire et assurantiel, front diplomatique (la protection diplomatique de l'État de nationalité reste une voie subsidiaire, mais l'article 27(1) de la Convention CIRDI interdit à cet État de l'exercer, ou de former une réclamation internationale, pour un différend que son ressortissant et l'État

hôte ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage CIRDI, sauf si l'État hôte ne se conforme pas à la sentence : le consentement au CIRDI ferme donc cette voie, seuls les échanges diplomatiques informels visant à faciliter un règlement restant possibles), front médiatique enfin. La règle d'or est l'unité de commandement : chaque écriture, chaque déclaration, chaque plainte doit être vérifiée contre les autres fronts, car l'incohérence est exploitée sans merci par la partie adverse. Les guides consacrés à la stratégie contentieuse des droits de l'homme, au *lawfare* et aux sanctions internationales de la même collection traitent chacun leur front.

À rassembler

- Analyse comparée des forums ouverts par chaque instrument applicable, avec leur régime d'exécution.
- Preuves de compétence : existence de l'investissement, chaîne de nationalité, dates de la structure de détention.
- Purge documentée des préalables : notification, période de négociation, tentatives amiables.
- Cartographie des procédures parallèles en cours sur tous les fronts.

À ne pas faire

- Choisir le forum sur la commodité procédurale sans analyser l'exécution : le forum se choisit par la fin.
- Laisser un front (pénal, médiatique, assurantiel) contredire les écritures arbitrales.

À retenir

Le forum se choisit **par la fin** : régime d'exécution de la future sentence, voies de recours, résistance du dispositif au défaut de l'État. Une victoire dans un forum dont la sentence est inexécutable n'est pas une victoire.

Étape 11 - Exécuter la sentence contre un État

Timing : préparé dès l'engagement, conduit après sentence · Enjeu : transformer la sentence en paiement

Une sentence contre un État en guerre, sous sanctions ou simplement récalcitrant n'est pas un paiement : c'est un titre. La campagne qui transforme ce titre en recouvrement est une discipline à part entière, et elle commence des années avant la sentence - au moment du choix du forum (étape 10) et de la cartographie des actifs.

Le régime dépend du forum choisi. **Sentences CIRDI :** la Convention de 1965 institue un système autonome - les recours contre la sentence sont internes au système, au premier rang desquels l'annulation devant un comité ad hoc pour les motifs limités de l'article 52 (la voie empruntée dans les affaires argentines), qui doit être demandée dans les 120 jours suivant la date de la sentence ou, pour corruption d'un membre du tribunal, dans les 120 jours de sa découverte et au plus tard trois ans après la sentence, la révision (article 51) devant l'être dans les 90 jours de la découverte du fait nouveau et au plus tard trois ans après la sentence ; ces délais passés, la sentence ne peut plus être attaquée par ces voies ; indépendamment de ces délais, et sauf suspension de l'exécution ordonnée dans le cadre d'une demande de révision ou d'annulation (art. 51(4) et 52(5)), chaque État contractant reconnaît la sentence comme obligatoire et assure l'exécution des obligations pécuniaires comme s'il s'agissait d'un jugement définitif de ses propres tribunaux (art. 54). **Sentences non CIRDI :** la reconnaissance et l'exécution relèvent de la Convention de New York de 1958, avec ses motifs limités de refus et le contrôle des juridictions du lieu d'exécution ; le recours en annulation devant le juge du siège obéit, lui, aux délais souvent brefs du droit de ce siège (en France, pour un arbitrage international, un mois à compter de la notification de la sentence, à peine d'irrecevabilité, selon l'article 1519 du code de procédure civile, la notification étant faite par voie de signification sauf convention contraire ; le décret n° 2026-741 du 6 août 2026, qui réforme le droit de l'arbitrage à compter du 1er janvier 2027, ses dispositions relatives à la sentence et aux voies de recours ne s'appliquant qu'aux sentences rendues après cette date, impose de vérifier le texte applicable à la sentence en cause), à vérifier dès le prononcé. Dans les deux cas, une limite commune demeure : l'exécution forcée sur les biens de l'État reste régie par le droit des immunités d'exécution en vigueur dans chaque État du for - l'article 55 de la Convention CIRDI le dit expressément pour les sentences CIRDI. Autrement dit, même une sentence CIRDI ne permet pas de saisir n'importe quel bien étatique n'importe où.

La campagne d'exécution se construit donc sur trois axes. **La cartographie des actifs :** identifier, dans les ressorts favorables, les biens de l'État affectés à une activité commerciale - par opposition aux biens souverains protégés (biens diplomatiques, militaires, de banque centrale, largement immunisés) - ainsi que les créances saisissables entre les mains de tiers. **Le choix des ressorts :** les droits nationaux des immunités divergent

sensiblement ; le séquencement des procédures d'exequatur et de saisie entre plusieurs ressorts est une stratégie en soi. **Les leviers complémentaires :** renonciations à l'immunité stipulées dans les contrats (d'où leur importance à l'étape 12), négociation adossée à la menace d'exécution - de nombreuses sentences contre les États donnent lieu à un règlement négocié, d'autant plus aisément que la menace d'exécution est crédible -, et vigilance sur l'interférence des régimes de sanctions, qui peuvent geler les avoirs visés ou soumettre leur saisie à autorisation. L'ensemble de cette matière - immunités de juridiction et d'exécution, catégories de biens, renonciations - fait l'objet du guide consacré aux immunités internationales de la même collection, auquel la présente étape renvoie.

> *Attention*
> Lorsque l'État débiteur est sous sanctions, l'exécution change de nature : les avoirs identifiés peuvent être gelés, leur saisie soumise à autorisation, et les banques intermédiaires réticentes au-delà même de leurs obligations. La stratégie d'exécution doit être validée au regard des régimes de sanctions applicables dans chaque ressort visé - le guide consacré aux sanctions internationales de la même collection en traite.

> *Erreur classique*
> Découvrir les immunités d'exécution après la sentence. L'article 55 de la Convention CIRDI préserve expressément le droit des immunités du for : **la cartographie des actifs saisissables se fait avant l'arbitrage**, pas après la victoire.

Étape 12 - Structurer la protection en amont de la crise

Timing : **avant la crise - ou entre deux crises** · Enjeu : la protection se décide avant d'être nécessaire

La dernière étape s'adresse à ceux qui lisent ce guide à froid : investisseurs présents dans des juridictions fragiles, fonds qui y déploient du capital, directions juridiques qui héritent d'une exposition historique. Tout ce qui précède - standards, clauses, forums, exécution - dépend de décisions de structuration qui se prennent avant la crise, lorsque tout est encore possible, et qui deviennent difficiles ou inopérantes lorsqu'elle éclate.

La planification conventionnelle. Le premier réflexe est de structurer la détention de l'investissement de manière à bénéficier d'un ou plusieurs traités offrant la combinaison la plus robuste : standards substantiels complets (pleine protection et sécurité, clause de guerre étendue, traitement juste et équitable), consentement

clair à un arbitrage dont le régime d'exécution est fort, absence de clauses restrictives (déni des avantages opposable, options de forum piégeuses). Pour un investissement réalisé dans un État membre de l'Union par une entité d'un autre État membre, la voie est en outre fermée ou gravement compromise : la Cour de justice a jugé la clause d'arbitrage d'un traité bilatéral intra-UE contraire au droit de l'Union (*Achmea*, C-284/16, 6 mars 2018), la plupart des États membres ont conclu le 5 mai 2020 un accord mettant fin à ces traités, et l'usage du Traité sur la Charte de l'énergie entre États membres est contesté (étape 02). Cette planification est licite lorsqu'elle précède le moment où le différend devient raisonnablement prévisible ; elle devient vulnérable dès ce moment, même si le différend n'est pas encore né. Les tribunaux arbitraux sanctionnent ces restructurations tardives au titre de l'abus de droit : dans *Philip Morris Asia c. Australie* (CPA, sentence sur la compétence et la recevabilité du 17 décembre 2015), le tribunal a jugé irrecevables les demandes d'un investisseur qui avait restructuré sa détention alors que le différend était raisonnablement prévisible, dans le but principal d'obtenir la protection d'un traité. Le seuil du différend raisonnablement prévisible s'apprécie au cas par cas. La conséquence pratique est brutale : la fenêtre de structuration se ferme au moment précis où l'on comprend qu'on en aura besoin. D'où la règle : auditer la couverture conventionnelle périodiquement, hors de toute crise, et restructurer à froid.

La couverture contractuelle. Négocier dans les contrats d'État ce que les traités ne donnent pas : clauses d'arbitrage autonomes, clauses de stabilisation, définitions de la force majeure qui protègent l'opérateur plutôt que l'État, et renonciations expresses à l'immunité de juridiction et d'exécution - la clause la moins coûteuse à négocier en temps de paix et la plus précieuse en temps de crise (étape 11).

L'assurance du risque politique. La Convention de Séoul de 1985 a créé la MIGA précisément pour couvrir les risques non commerciaux dans les économies émergentes : guerre et troubles civils, expropriation, restrictions de transfert, rupture de contrat. Une garantie MIGA ou une police privée équivalente présente un triple intérêt : une indemnisation qui ne dépend pas d'un arbitrage long ; un effet dissuasif - l'État qui exproprie un investissement garanti par une institution du groupe de la Banque mondiale s'expose à la subrogation de celle-ci et au poids institutionnel qui l'accompagne ; et une discipline documentaire, la souscription imposant un état des lieux de l'investissement qui servira de référence probatoire. Les limites doivent être connues : plafonds, exclusions, primes reflétant le risque, délais et conditions de déclaration.

La veille conventionnelle. Le paysage des traités bouge, et la protection d'aujourd'hui n'est pas celle de demain : les retraits échelonnés du Traité sur la Charte de l'énergie, celui de l'Italie (effet au 1er janvier 2016, survie jusqu'au 1er janvier 2036) puis la vague qui a pris effet de décembre 2023 (France, Allemagne, Pologne) à août 2026 (Lituanie), en passant par celui de l'Union européenne et d'Euratom le 28 juin 2025, et qui se poursuit avec les retraits notifiés en 2026, notamment par l'Irlande, la Roumanie, la Bulgarie et la Suède, à effet en 2027, en sont l'illustration majeure : chaque retrait ouvre sa propre période de survie de vingt ans pour les investissements antérieurs, dont la portée, notamment entre États membres, est discutée. Des traités bilatéraux sont dénoncés, renégociés, assortis de clauses de survie variables ; la jurisprudence évolue.

Un investissement de long terme dans une juridiction sensible justifie une revue annuelle de sa couverture : traités en vigueur, dénonciations annoncées, clauses de survie applicables, état de la structure de détention. C'est le coût, modeste, d'une protection qui, le jour venu, vaudra le dossier entier.

À rassembler (à froid)

- Audit de couverture conventionnelle de chaque investissement sensible, mis à jour annuellement.
- Inventaire des clauses contractuelles critiques : arbitrage, stabilisation, force majeure, renonciations à l'immunité.
- Analyse coût/bénéfice d'une garantie MIGA ou d'une police privée pour les actifs exposés.
- Plan de préservation de la preuve activable en cas de crise (étape 03).

À ne pas faire

- Attendre la crise pour restructurer : la restructuration post-différend s'expose à l'objection d'abus.
- Souscrire une assurance sans articuler ses délais et exclusions avec la stratégie contentieuse potentielle.

À retenir

La fenêtre de structuration se ferme quand le différend devient prévisible. **Tout se décide à froid** : la détention, les clauses, l'assurance, la preuve. Le meilleur dossier de crise est celui qui a été préparé quand rien ne l'annonçait.

SYNTHÈSE CRITIQUE

Les erreurs qui *compromettent la défense*

01 **Attendre la fin des hostilités pour agir.** Aucun principe général ne suspend les délais du fait de la guerre. Les périodes de négociation amiable, les délais de forclusion des traités et les délais des polices d'assurance continuent de courir pendant que la crise absorbe l'attention.

02 **Réagir avant de qualifier.** Conflit armé, troubles, état d'urgence, occupation, sanctions : chaque qualification déplace le corpus applicable. Une notification improvisée ou une déclaration publique prématurée fige le dossier dans une qualification défavorable.

03 **Plaider la responsabilité absolue de l'État.** Comme l'a jugé *AAPL c. Sri Lanka* (1990), la pleine protection et sécurité est une obligation de vigilance ; seule une clause de guerre non qualifiée (étape 05) peut justifier une demande proche de l'objectivité. Une demande construite sur la garantie de résultat perd sa crédibilité sur tous les autres points.

04 **Négliger de demander protection par écrit pendant la crise.** La démonstration de la carence de l'État se construit sur ce qu'il savait et sur ce qui lui a été demandé. L'absence de toute demande de protection documentée affaiblit durablement le fondement central du dossier.

05 **Confondre dommage de guerre, mesure réglementaire et expropriation.** Trois régimes, trois preuves, trois formules d'indemnisation. La demande qui plaide toute perte comme une expropriation s'expose à un rejet global, là où une qualification différenciée aurait au moins préservé les fondements distincts.

06 **Lire la clause de guerre sans distinguer sa forme relative de sa forme étendue.** L'une ne donne un droit qu'en présence d'un programme d'indemnisation ; l'autre crée un droit propre pour les réquisitions et destructions non nécessaires, souvent hors opérations de combat. L'erreur de lecture coûte un fondement entier.

07 **Saisir les juridictions locales sans vérifier les clauses d'option irrévocable.** *Pantechniki c. Albanie* (2009) en montre le prix : la demande arbitrale qui reposait sur la même base fondamentale que l'action portée devant le juge local a été déclarée irrecevable, même présentée comme une demande fondée sur le traité.

08 **Sous-estimer les défenses de l'État.** Force majeure, état de nécessité, clauses de sécurité essentielle : la séquence argentine montre que ces défenses peuvent prospérer, au moins pour la période aiguë de la crise. La demande qui ne les anticipe pas se découvre au pire moment.

09 **Instruire l'attribution trop tard.** Identifier les auteurs des actes - unités, insignes, ordres - ne se fait qu'à chaud. Des années plus tard, il ne reste que des pertes sans auteurs, c'est-à-dire des pertes sans responsable.

10 **Restructurer la détention après la naissance du différend.** La restructuration opérée quand le litige est né ou prévisible s'expose à l'objection d'abus de droit et à l'irrecevabilité des demandes. La fenêtre se ferme exactement quand on comprend qu'on en aura besoin.

11 **Choisir le forum sans penser l'exécution.** Régime CIRDI ou Convention de New York, immunités d'exécution, actifs saisissables : le forum se choisit par la fin. Une sentence inexécutable n'est pas une victoire.

12 **Laisser les fronts se contredire.** Arbitrage, défense pénale, mécanismes de droits de l'homme, assureurs, presse : chaque déclaration engage les autres fronts. L'incohérence entre écritures est exploitée sans merci.

Comment se déroule le premier échange avec Hennebel Avocats

Avant tout échange au fond, le cabinet vérifie l'absence de conflit d'intérêts : il est donc demandé, au premier contact, de communiquer uniquement l'identité des parties et de l'État concerné. Le premier échange avec le cabinet est confidentiel et ne porte que sur la qualification de la situation. Il dure typiquement entre quarante-cinq et quatre-vingt-dix minutes et se tient par téléphone sécurisé, visioconférence chiffrée ou en présentiel selon la disponibilité et la localisation du dossier. Les canaux confidentiels du cabinet sont Signal et Threema, ainsi qu'un dépôt sécurisé pour les documents sensibles ; aucune information de fond ne doit transiter par une messagerie grand public.

L'échange porte sur trois axes : la nature précise de la situation et des mesures en cause (conflit, troubles, état d'exception, occupation, destruction, réquisition, expropriation, requalification pénale), la chronologie des faits et l'état des délais (négociation amiable, forclusion, polices d'assurance), et l'architecture stratégique préliminaire (traités et niveaux de détention mobilisables, forums, défenses adverses prévisibles, exécution). À l'issue de ce premier échange, le cabinet peut, selon la configuration, remettre une note de qualification écrite indiquant les options envisageables et le périmètre d'un mandat ; ses conditions sont précisées avant son établissement.

Les honoraires sont discutés lors d'un second échange dédié. Hennebel Avocats privilégie les forfaits structurés par phase plutôt que la facturation horaire, particulièrement adaptés aux dossiers d'arbitrage et aux architectures transnationales pluriannuelles. La confidentialité du premier échange est totale, indépendamment de la suite donnée.

Pour les situations d'urgence avérée - destruction ou saisie en cours, délai de forclusion imminent, mesure d'exécution à engager ou à contrer -, le cabinet traite en priorité les sollicitations urgentes et peut activer une équipe de crise (Crisis Room · Praesidium) coordonnant l'intervention juridique, la préservation de la preuve et les démarches auprès des assureurs et des banques en parallèle.

ANNEXE - AUTORITÉS CONVOQUÉES

Table des instruments et décisions cités

Références convoquées tout au long du guide, avec leur apport pour la pratique. Les décisions sont citées par leur année ; les développements du corps du texte précisent leur portée et leurs limites.

RÉFÉRENCE	OBJET	APPORT POUR LA PRATIQUE
CIRDI, 1965	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États	Art. 25 (compétence), art. 27 (exclusion de la protection diplomatique), art. 51 et 52 (révision : 90 jours de la découverte du fait nouveau, trois ans au plus ; annulation : 120 jours de la sentence, ou de la découverte de la corruption, trois ans au plus), art. 54-55 (exécution ; immunités d'exécution préservées).
AAPL, 1990	AAPL c. Sri Lanka (CIRDI, ARB/87/3)	Premier arbitrage fondé directement sur un TBI ; la pleine protection et sécurité est une obligation de vigilance, non une responsabilité absolue.
AMT, 1997	AMT c. Zaïre (CIRDI, ARB/93/1)	Responsabilité pour carence de protection face aux pillages ; l'inaction caractérise le manquement à la vigilance due ; les militaires pillant individuellement ne sont pas tenus pour des « forces » de l'État au sens de la clause de guerre.

Pantechniki, 2009	Pantechniki c. Albanie (CIRDI, ARB/07/21)	Diligence appréciée selon les circonstances et les moyens de l'État (demande de pleine protection et sécurité rejetée au fond) ; option irrévocable : irrecevabilité de la demande reposant sur la même base fondamentale que l'action portée devant le juge local.
CMS, 2005	CMS c. Argentine (CIRDI, ARB/01/8)	Défense de nécessité écartée ; lecture de l'art. XI à travers le droit coutumier, qualifiée d'erreur de droit manifeste par le comité ad hoc (2007) mais non annulée ; annulation partielle limitée à la clause de respect des engagements, pour défaut de motifs.
LG&E, 2006	LG&E c. Argentine (CIRDI, ARB/02/1, décision sur la responsabilité du 3 octobre 2006)	Défense admise sur le fondement de l'art. XI du TBI États-Unis–Argentine (clause de sécurité essentielle), éclairée par la nécessité, pour la période aiguë de la crise : la fenêtre temporelle compte.
Enron, 2007 · Sempra, 2007	Enron c. Argentine (CIRDI, ARB/01/3) ; Sempra c. Argentine (CIRDI, ARB/02/16)	Défense de nécessité écartée ; sentence Sempra annulée en totalité et sentence Enron annulée en ses chefs relatifs aux défenses (art. XI et nécessité coutumière), à la responsabilité et à l'indemnisation (2010), illustration de l'instabilité de la matière.

CDI, 2001	Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite	Art. 4-11 (attribution : organes, prérogatives publiques, contrôle, carence des autorités, insurrection victorieuse, adoption) ; art. 23 (force majeure) ; art. 25 (nécessité, conditions strictes) ; art. 27 b) (indemnisation de la perte matérielle réservée).
Chorzów, 1928	Usine de Chorzów (CPJI, fond, arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, série A n° 17)	Principe de réparation intégrale de l'acte illicite : effacer autant que possible toutes ses conséquences ; distinct de l'indemnité due pour une expropriation licite.
TCE, 1994	Traité sur la Charte de l'énergie	Protection sectorielle de l'énergie ; retraits échelonnés de plusieurs États membres (effets de décembre 2023 à août 2026 ; retraits notifiés en 2026, à effet en 2027) et de l'UE et d'Euratom (effet au 28 juin 2025) ; clause de survie de vingt ans (art. 47(3)) courant à compter de chaque retrait, à la portée intra-UE contestée ; art. 13 (indemnité d'expropriation) ; texte modernisé en partie en vigueur et pour le reste appliqué à titre provisoire, sauf déclaration contraire, depuis le 3 septembre 2025.

MIGA, 1985	Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (Séoul)	Assurance des risques non commerciaux : guerre et troubles civils, expropriation, restrictions de transfert ; réservée aux pays membres en développement (art. 14) ; en principe, investissements dont la réalisation suit la demande ou une autre preuve de l'intention de l'investisseur, certaines catégories d'investissements existants étant éligibles depuis les amendements entrés en vigueur le 14 novembre 2010 (art. 12) ; subrogation de l'Agence (art. 18).
Everest Estate, 2018	Everest Estate c. Russie (CPA 2015-36, TBI Ukraine–Russie de 1998)	Série Crimée : application du traité et compétence admises à raison d'investissements situés en territoire passé sous le contrôle de l'État défendeur ; contrôle judiciaire des sentences encore mouvant au 29 octobre 2026.
New York, 1958	Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères	Régime de reconnaissance et d'exécution des sentences non CIRDI ; motifs limités de refus.
La Haye, 1907	Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexé à la IVe Convention de La Haye)	Conflit armé international et occupation : art. 23(g) (destructions et saisies sauf nécessité impérieuse de la guerre), art. 46, 52 et 55 (propriété privée, réquisitions, administration des biens publics).

Genève, 1949 · PA II, 1977	Conventions de Genève (art. 3 commun ; IVe Convention, art. 53) et Protocole additionnel II	Art. 53 CG IV : destructions par la puissance occupante interdites sauf nécessité militaire absolue ; en conflit armé non international, seuls jouent l'art. 3 commun, le Protocole II lorsque ses conditions sont réunies et la coutume.
CDI, 2011	Projets d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités	Art. 3 : le conflit armé n'emporte pas ipso facto extinction ni suspension des traités ; annexe (liste indicative), point e) ; texte non conventionnel.
TBI États-Unis–Argentine	Traité bilatéral d'investissement, art. XI	Clause de mesures non exclues (ordre public, intérêts essentiels de sécurité) au cœur de la séquence argentine.
CNUDCI	Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	Arbitrage ad hoc, souvent administré par la CPA (série Crimée) ; reconnaissance par la Convention de New York.
Cengiz, 2018	Cengiz c. Libye (CCI, n° 21537/ZF/AYZ, TBI Libye–Turquie)	Pleine protection et sécurité et clause de pertes confrontées au conflit libyen ouvert en 2011.
Strabag, 2020	Strabag c. Libye (Mécanisme supplémentaire du CIRDI, ARB(AF)/15/1)	Clause de pertes en conflit armé et pleine protection ; sentence hors du régime d'annulation et d'exécution de la Convention de Washington.
Güriş, 2020	Güriş c. Syrie (CCI, n° 21845/ZF/AYZ, siège à Genève, sentence finale du 31 août 2020, majorité)	Importation par la nation la plus favorisée du traité Turquie–Syrie de la clause de guerre non qualifiée du traité Italie–Syrie ; recours des investisseurs (monnaie de la condamnation) rejeté par le Tribunal fédéral suisse le 8 avril 2021.

Naftogaz, 2023	Naftogaz c. Russie (CPA 2017-16, TBI Ukraine–Russie de 1998)	Sentence finale du 12 avril 2023 ; sentence partielle annulée en tant qu'elle couvrait les investissements antérieurs au 1er janvier 1992 (La Haye, 19 juillet 2022), pourvois rejetés par le Hoge Raad le 6 décembre 2024.
Oschadbank, 2021-2026	Oschadbank c. Russie (CPA 2016-14), contrôle par les juridictions françaises	Annulation ratione temporis (CA Paris, 30 mars 2021), cassée (Cass., 7 décembre 2022), recours rejeté sur renvoi (1er juillet 2025) ; annulation le 23 juin 2026, pour défaut d'impartialité d'un arbitre, de la décision du 11 décembre 2023 rejetant la demande de révision ; reprise de la révision demandée par la Russie le 19 juillet 2026 : contrôle judiciaire mouvant.
Philip Morris Asia, 2015	Philip Morris Asia c. Australie (CPA 2012-12, sentence sur la compétence et la recevabilité)	Restructuration opérée quand le différend était raisonnablement prévisible : abus de droit, demandes irrecevables.
AGNU 1803, 1962	Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, Souveraineté permanente sur les ressources naturelles	Principe à l'appui du pouvoir de réglementation, non défense autonome ; indemnisation appropriée en cas de nationalisation (§ 4).
Modèle américain, 2012	Modèle de traité bilatéral d'investissement des États-Unis (2012), art. 26(1)	Exemple de délai de forclusion : trois ans à compter de la connaissance de la violation et du dommage.
Registre des dommages, 2026	Registre des dommages causés par l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine (Conseil de l'Europe)	Catégories de réclamations des personnes morales ouvertes à compter du 29 avril 2026, toutes ouvertes au 30 septembre 2026 ; éligibilité, articulation avec l'arbitrage et délais à vérifier.

Commission des réclamations, 2025	Convention portant création d'une Commission internationale des réclamations pour l'Ukraine (16 décembre 2025)	Non en vigueur au 29 octobre 2026 à notre connaissance (entrée en vigueur subordonnée, par son article 30, à vingt-cinq ratifications représentant ensemble au moins la moitié du budget 2025 du Registre).
UE 2025/1904	Décision (UE) 2025/1904 du Parlement européen et du Conseil du 10 septembre 2025 (accord sur l'interprétation et l'application du TCE)	Portée intra-UE de la clause de survie du TCE, contestée.
CPC, art. 1519	Code de procédure civile, art. 1519 ; décret n° 2026-741 du 6 août 2026	Recours en annulation d'une sentence internationale rendue en France : un mois à compter de la notification ; réforme en vigueur le 1er janvier 2027, texte applicable à vérifier selon la sentence.
UE, sanctions Russie	Règlements (UE) n° 833/2014 et n° 269/2014, art. 11	Clauses interdisant de faire droit aux demandes liées à des contrats affectés par les mesures restrictives ; incidence sur la demande elle-même.
Achmea, 2018 · accord intra-UE, 2020	CJUE, 6 mars 2018, Achmea, C-284/16 ; accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement intra-UE (5 mai 2020)	Arbitrage sur le fondement des traités bilatéraux intra-UE fermé ou gravement compromis.

Sources principales

– Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 1965), notamment art. 25, 27, 51, 52, 54 et 55.

- Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), notamment art. 4 à 11, 23, 25 et 27, et leurs commentaires.
- Commission du droit international, projets d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (2011), notamment art. 3 et annexe. Assemblée générale des Nations Unies, résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, Souveraineté permanente sur les ressources naturelles.
- CPJI, Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, série A n° 17.
- Sentences CIRDI : AAPL c. Sri Lanka (ARB/87/3, 27 juin 1990) ; AMT c. Zaïre (ARB/93/1, 21 février 1997) ; Pantechniki c. Albanie (ARB/07/21, 30 juillet 2009). Mécanisme supplémentaire du CIRDI : Strabag c. Libye (ARB(AF)/15/1, 29 juin 2020). Sentences CCI : Cengiz c. Libye (n° 21537/ZF/AYZ, 7 novembre 2018) ; Güriş c. Syrie (n° 21845/ZF/AYZ, 31 août 2020). CPA : Philip Morris Asia c. Australie (2012-12, sentence sur la compétence et la recevabilité du 17 décembre 2015).
- Affaires argentines relatives à l'état de nécessité et à la clause de sécurité essentielle : CMS (ARB/01/8 ; 2005, annulation partielle 2007), LG&E (ARB/02/1 ; 2006), Enron (ARB/01/3 ; 2007, annulation partielle 2010), Sempra (ARB/02/16 ; 2007, annulation 2010).
- Série d'affaires relatives à la Crimée sous le TBI Ukraine–Russie de 1998, dont Everest Estate c. Russie (CPA 2015-36, sentence du 2 mai 2018) et Naftogaz c. Russie (CPA 2017-16, sentence finale du 12 avril 2023 ; cour d'appel de La Haye, 19 juillet 2022, et Hoge Raad, 6 décembre 2024, sur la sentence partielle) ; Oschadbank c. Russie (CPA 2016-14) : cour d'appel de Paris, 30 mars 2021 ; Cour de cassation, 7 décembre 2022 ; cour d'appel de Paris (renvoi), 1er juillet 2025 ; cour d'appel de Paris, 23 juin 2026 (annulation de la décision arbitrale du 11 décembre 2023 sur la demande de révision).
- Traité sur la Charte de l'énergie (1994), notamment art. 13 et 47(3), et texte modernisé (annexe NI, sections A et B, en vigueur et autres amendements appliqués à titre provisoire, sauf déclaration contraire, depuis le 3 septembre 2025) ; retraits des États membres (effets de décembre 2023 à août 2026 ; retraits notifiés en 2026, à effet en 2027) et de l'Union européenne et d'Euratom (effet au 28 juin 2025) ; décision (UE) 2025/1904 du 10 septembre 2025 relative à l'approbation par l'Union de l'accord sur l'interprétation et l'application du Traité sur la Charte de l'énergie.
- Convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (Séoul, 1985), notamment art. 12, 14 et 18. Modèle de traité bilatéral d'investissement des États-Unis (2012), art. 26(1).

- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Traité bilatéral d'investissement entre les États-Unis et l'Argentine, art. XI. Code de procédure civile, art. 1519 ; décret n° 2026-741 du 6 août 2026. Règlements (UE) n° 833/2014 et n° 269/2014, art. 11. CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16 ; accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union (5 mai 2020). Registre des dommages causés par l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine (Conseil de l'Europe) ; Convention portant création d'une Commission internationale des réclamations pour l'Ukraine (16 décembre 2025).
- Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la IVe Convention de La Haye (1907), notamment art. 23(g), 46, 52 et 55 ; Conventions de Genève (1949), dont l'article 3 commun, et IVe Convention, notamment art. 53 ; Protocole additionnel II (1977) (destructions et réquisitions, droit de l'occupation, conflits armés non internationaux).

Version et vérification. Version 2.0 du 29 octobre 2026 (première publication : 3 septembre 2026). État du droit arrêté au 29 octobre 2026 ; références vérifiées à cette date sur les textes et décisions cités. Prochaine revue programmée : fin novembre 2026.

Mots-clés

arbitrage d'investissement · conflit armé · pleine protection et sécurité · obligation de vigilance · clause de guerre · compensation des pertes · traitement juste et équitable · attentes légitimes · expropriation indirecte · état de nécessité · force majeure · clause de sécurité essentielle · attribution · articles CDI 2001 · CIRDI · CNUDCI · TBI · Traité sur la Charte de l'énergie · clause de survie · occupation · MIGA · exécution des sentences · immunité d'exécution · Hennebel Avocats

Hennebel Avocats

Pr. Ludovic Hennebel

Paris

Aix-en-Provence

Bruxelles

Genève

global@hennebel.legal

Pour citer ce document

Ludovic Hennebel, 'Investissements et conflits armés : guide pratique' (Praxis, Hennebel Avocats 2026) <https://hennebel.legal/fr/praxis/guide-investissements-conflits> consulté le 30 octobre 2026.

Généré le 30 octobre 2026