



### **INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur**

*Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.*

|                                                                   |                    |    |  |
|-------------------------------------------------------------------|--------------------|----|--|
| N° Z2410445                                                       | 13 janvier<br>2026 | C1 |  |
| Décision attaquée : 12 septembre 2023 de la cour d'appel de Paris |                    |    |  |

|                                                                               |                |
|-------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| La République socialiste du Vietnam<br><br>C/<br><br>Mme [I] [K]<br><br>_____ |                |
| rapporteur : Sylvie Tréard                                                    | <b>RAPPORT</b> |

| <b>TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR</b>          |                                                                                                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Identification du ou des points de droit à juger | <b>recours en annulation d'une sentence partielle rendue sur la compétence</b> dans le cadre d'un arbitrage ad hoc CNUDCI introduit sur le fondement du TBI Viet Nam /Etats-Unis incluant un <b>binational</b> |

|                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                             | Le Pourvoi invoque la position commune de la République Socialiste du Viet Nam et des Etats-Unis quant à la portée du TBI sur le fondement duquel le tribunal arbitral a été saisi, les deux Etats signataires ayant affirmé par voie de notes diplomatiques que le bénéfice de ce traité était en principe réservé aux seuls nationaux de l'autre Etat partie, à l'exclusion des binationaux (note diplomatique des Etats Unis du 4 avril 2023 produite devant la CA, réaffirmée dans une note diplomatique du 26 avril 2024 complétant les productions devant la Ccass) sous réserve de la nationalité dominante effective. |
| Appréciation de la question posée                                                           | <input checked="" type="checkbox"/> question complexe<br><br><input checked="" type="checkbox"/> question présentant une connexité intellectuelle avec le pourvoi Z2421876 (TBI Venezuela/Espagne )                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)                                | 1 <sup>er</sup> moyen, 2 <sup>ème</sup> branche, 2 <sup>ème</sup> moyen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)                             | <input type="checkbox"/> formation restreinte<br><br><input type="checkbox"/> formation de section<br><br><input checked="" type="checkbox"/> option possible : formation restreinte ou de section                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre | <input checked="" type="checkbox"/> Oui<br><br><input type="checkbox"/> Non                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Nombre de projets d'arrêt préparés                                                          | <input checked="" type="checkbox"/> plusieurs projets d'arrêt : 2                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |

## **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Mme [K], née au Vietnam, ayant la nationalité vietnamienne, a acquis la nationalité américaine par naturalisation le 23 juillet 2014.

Elle soutient avoir, avec les sociétés U.S. Global Institute et Angels qu'elle a fondées au Texas, investi au Vietnam dans un projet de centrale électrique en prenant des participations dans une société vietnamienne Tan Tao Energy Corporation (la société TEC) créée pour mener ce projet, sous son contrôle.

Ce projet ayant été supprimé par le Vietnam du plan directeur pour le développement de l'électricité en mars 2016 et les sociétés américaines et Mme [K] estimant que les mesures gouvernementales prises étaient constitutives d'une expropriation et d'une violation des stipulations de l'Accord entre les Etats-Unis et la République Socialiste du Vietnam relatif à leurs relations commerciales du 13 juillet 2000 (le Traité), Mme [K] a, en sa qualité de ressortissante américaine, déposé avec les deux sociétés américaines U.S. Global Institute et Angels une requête en arbitrage le 4 septembre 2019, sous l'égide de la cour permanente d'arbitrage, selon le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international du 15 décembre 1976 (la CNUDCI) à l'encontre du Vietnam afin d'obtenir réparation du préjudice subi sur le fondement de l'article 4 du Traité.

Le Vietnam a contesté la compétence du tribunal arbitral en faisant valoir notamment que Mme [K] ayant la double nationalité, sa demande n'entraîne pas dans le champ d'application

du Traité, et qu'elle et les sociétés américaines ne rapportaient pas la preuve d'être propriétaires du projet.

Une sentence arbitrale partielle a été rendue à Paris le 8 décembre 2021 par laquelle le tribunal arbitral a reconnu sa compétence, en statuant en ces termes :

- « (a) Rejette l'exception d'incompétence ratione personae soulevée par le Défendeur ;
- (b) Rejette les exceptions d'incompétence ratione materiae soulevées par le Défendeur ;
- (c) Rejette les exceptions d'incompétence ratione temporis soulevées par le Défendeur ;
- (d) Rejette toutes les exceptions d'incompétence soulevées par le Défendeur ;
- (e) Déclare qu'il est compétent pour connaître du présent différend relatif aux investissements ;
- (f) Déclare que, suite aux observations des Parties selon un calendrier à déterminer, le Tribunal rendra une Sentence sur les frais ' compétence, couvrant les questions bifurquées que la présente Décision a tranchées
- (g) Invite les Parties à se concerter sur le calendrier procédural des observations concernant les frais de la présente phase bifurquée de l'arbitrage, et à en informer le Tribunal dans les quinze jours suivant la réception de la présente Décision ; et
- (h) Invite les Parties à se concerter sur le calendrier procédural de la phase d'examen du fond de l'arbitrage, et à en informer le Tribunal dans les trente jours suivant la réception de la présente Décision, ce calendrier devant coïncider avec celui de la Décision sur les frais ' compétence. »

Le 7 mars 2022 le Vietnam a formé un recours en annulation contre la sentence.

Par un arrêt du 12 septembre 2023 , la cour d'appel de Paris a, entre autres dispositions :

- 1) rejeté le recours en annulation formé par la République Socialiste du Vietnam contre la sentence arbitrale sur la compétence rendue le 08 décembre 2021 (PCA case n° 2020-05) ;
- 2) condamné la République Socialiste du Vietnam à payer à Mme [K] et aux sociétés U.S. Global Institute, Inc. Angels Company, Inc, la somme totale de cent mille euros (100 000 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 3) condamné la République Socialiste du Vietnam aux dépens.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la République socialiste du Vietnam** .

### ***Procédure devant la Cour de cassation***

|         |                                                                                  |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------|
| Pourvoi | N° Z2410445 du 15 janvier 2024                                                   |
|         | <b>26/09/2024 Décision 1009-1</b> n°90897 1009-1 ordonnance de radiation du rôle |
|         | <b>17/07/2025</b> Décision 1009-1 n°90628 1009-1 ordonnance de réinscription     |

|                                                                                                                                        |                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mémoire ampliatif<br>République socialiste du Viet Nam                                                                                 | Déposé le 17 juin 2024 (article 700 CPC : <b>20 000 euros in solidum contre les défendeurs</b> ).                                                             |
| Mémoire en défense<br><br>1 °) <i>sté US GLOBAL INSTITUTE INC</i><br><br>2 °) <i>Mme [K]</i><br><br>3 °) <i>sté ANGELS COMPANY INC</i> | Déposé le 14 novembre 2025 (article 700 CPC : <b>20 000 euros</b> ).<br><br>(Après requête en radiation du 13/05/2024 et réinscription au rôle du 20/02/2025) |

## **2 - Exposé des moyens**

### **2.1 - PREMIER MOYEN**

La République socialiste du Vietnam fait grief à l'arrêt de rejeter son recours en annulation de la sentence rendue sur la compétence, alors :

« 1 °/ que le ressortissant d'un Etat ne peut engager une action internationale contre son propre pays ; que sauf stipulation contraire, une personne disposant de la nationalité de chacune des parties à un traité d'investissement ne peut engager d'action internationale contre une partie à ce traité qu'à la condition que sa nationalité prédominante et effective ne soit pas celle de l'Etat à l'encontre duquel elle agit ; qu'en l'espèce, la République Socialiste du Viet Nam faisait valoir (ses conclusions devant la cour d'appel, not. p. 4 ; p. 5 à 30) qu'un binational ne pouvait intenter d'action contre son propre pays en vertu de l'Accord entre les Etats-Unis et la République Socialiste du Viet Nam relatif à leurs relations commerciales du 13 juillet 2000 qu'à la condition que sa nationalité dominante et effective soit celle de l'autre Etat partie et qu'en l'occurrence, la nationalité dominante et effective de Mme [V]/[K], qui avait la double nationalité américaine et vietnamienne, était la nationalité vietnamienne, de sorte que le tribunal arbitral saisi en vertu du Traité du 13 juillet 2000 n'était pas compétent pour connaître de sa requête en arbitrage ; que pour juger que le tribunal arbitral s'était à bon droit déclaré compétent pour connaître de la requête engagée par Mme [V]/[K] et les sociétés qu'elle avait créées aux Etats-Unis, la cour d'appel a retenu que le Traité ne contenait aucune disposition concernant les investisseurs ayant la double nationalité américaine et vietnamienne, l'article 1(9) « retenant clairement pour seule exigence « une personne physique qui est un national d'une Partie en vertu de son droit applicable », c'est-à-dire une personne physique qui est ressortissante d'un Etat conformément au droit national de cet Etat » (arrêt attaqué, p. 9, § 47), et qu'en conséquence, « le sens ordinaire des termes du Traité, sans qu'il y ait lieu de se livrer à une interprétation de ce texte ni de recourir aux procédés supplétifs d'interprétation de la Convention de Vienne tirés du contexte d'adoption du Traité, ou encore de se livrer à une appréciation sur la nationalité dominante et effective de l'investisseur, ne peut conduire à exclure les binationaux de l'application du Traité, au risque d'ajouter une condition qui n'a pas été stipulée » (arrêt, p. 10, § 52), de sorte que le tribunal arbitral était compétent pour statuer sur la requête de Mme [V]/[K] et des sociétés qu'elle avait créées (p. 10, §§ 54-55) ; qu'en statuant de la sorte, quand **en l'absence de stipulation expresse contraire, il lui incombait de rechercher, comme elle y était invitée, si la nationalité dominante et effective de Mme [V]/[K] n'était pas la nationalité vietnamienne** et si, en conséquence, cette dernière n'était pas irrecevable à saisir le tribunal arbitral en vertu de l'article 4 du Traité du 13 juillet 2000, **la cour d'appel**

**a violé l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, ensemble les règles de droit international coutumier résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 ;**

2°/ que la cour d'appel a constaté que l'article 4 « Règlement des différends » de l'Accord entre les Etats-Unis et le Viet Nam du 13 juillet 2000 relatif à leurs relations commerciales dispose que « 1. Chaque Partie doit fournir aux sociétés et aux nationaux de l'autre Partie un moyen efficace de faire valoir leurs demandes et leurs droits au titre des investissements couverts », et que l'article 1 « Définitions » de ce même Traité prévoit que « 1. « investissement » désigne tout type d'investissement sur le territoire d'une Partie détenu ou contrôlé directement ou indirectement par des nationaux ou des sociétés de l'autre Partie » ; qu'en jugeant que ce Traité « ne contient aucune disposition concernant les investisseurs ayant la double nationalité américaine et vietnamienne, l'article 1(9) retenant clairement pour seule exigence « une personne physique qui est un national d'une Partie en vertu de son droit applicable », c'est-à-dire une personne physique qui est ressortissante d'un Etat conformément au droit national de cet Etat » (arrêt attaqué, p. 9, § 47), pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'interprétation de ce Traité, quand les stipulations précitées, faisaient référence aux nationaux ou sociétés « de l'autre Partie », sans que le statut des binationaux ne soit traité, de sorte que **la cour d'appel, pour en déterminer la portée, devait faire application des règles d'interprétation des traités internationaux, la cour d'appel a dénaturé l'Accord entre les Etats Unis et le Viet Nam du 13 juillet 2000** relatif à leurs relations commerciales, **violant ainsi l'article 1192 du code civil , ensemble l'article 1520, 1°, du code de procédure civile ;**

3°/ qu'en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qui constitue un élément de la coutume internationale s'imposant au juge français pour l'interprétation des traités dont il doit faire application, un traité « doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » et il doit être tenu compte dans l'interprétation d'un traité de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » ; qu'en retenant que le Traité du 13 juillet 2000 « ne contient aucune disposition concernant les investisseurs ayant la double nationalité américaine et vietnamienne, l'article 1(9) retenant clairement pour seule exigence « une personne physique qui est un national d'une Partie en vertu de son droit applicable », c'est-à-dire une personne physique qui est ressortissante d'un Etat conformément au droit national de cet Etat » (arrêt attaqué, p. 9, § 47), pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'interprétation de ce Traité, quand la circonstance que **l'Accord du 13 juillet 2000 ne comportait pas de stipulations spécifiques sur le statut des binationaux imposait précisément à la cour d'appel d'interpréter le Traité** sur ce point, **au regard des règles générales d'interprétation des traités internationaux, de sorte qu'en refusant de le faire, la cour d'appel a violé l'article 31 de la Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 mai 1969, ensemble **l'article 1520, 1°, du code de procédure civile ;**

4°/ en tout état de cause, qu'en se bornant à retenir qu'il résultait de l'article 1(9) de l'Accord entre les Etats-Unis et le Viet Nam du 13 juillet 2000 que le « national » d'une partie désignait « "une personne physique qui est un national d'une Partie en vertu de son droit applicable", c'est-à-dire une personne physique qui est ressortissante d'un Etat conformément au droit national de cet Etat » (arrêt, p. 9, § 47), et qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter ce Traité, qui n'opérait pas de distinction et n'excluait pas les binationaux du bénéfice de la procédure arbitrale prévue en son article 4 (p. 9-10, §§ 50 à 55), **sans rechercher** , comme elle y était invitée (conclusions de la République Socialiste du Viet

Nam au soutien de son recours en annulation, p. 15-16, § 44) **si la circonstance que la loi vietnamienne à la date de conclusion du Traité ne reconnaissait pas la double nationalité n'excluait pas la volonté de la République Socialiste du Viet Nam de permettre à une personne binationale d'agir à son encontre** sur le fondement de ce Traité, **la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 de la Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 mai 1969, **ensemble l'article 1520, 1°**, du code de procédure civile ;

5°/ encore qu'en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qui constitue un élément de la coutume internationale s'imposant au juge français pour l'interprétation des traités dont il doit faire application, un traité « doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » ; que le sens et la portée d'un traité international doivent en conséquence être appréciés au regard de la **volonté commune des parties**, laquelle **peut notamment résulter d'un accord de ces dernières, même ultérieur à la conclusion du traité** en cause, **au sujet de l'interprétation ou de l'application de ce traité ; qu'en retenant** que « la position des Etats-Unis relative à d'autres traités et l'opinion personnelle du professeur [N], qui n'a joué aucun rôle dans la conclusion et la rédaction du Traité, sont inopérants pour déterminer la volonté des Etats contractants », et qu'« il en est de même de la **note diplomatique** émise à [Localité 1] le 4 avril 2023 qui n'est en réalité qu'un avis du service économique de l'ambassade des Etats-Unis, **non contemporain au Traité**, **et dont l'autorité n'est pas établie**, sachant que l'autorité compétente en la matière est le « Comité » conjoint spécialement désigné au chapitre VII du Traité comme l'autorité responsable du traitement des questions relatives à l'interprétation du Traité », **la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure la prise en compte, pour l'interprétation de la portée du Traité** du 13 juillet 2000, **de la note diplomatique** établie par l'ambassade des Etats-Unis, laquelle, émanant des

services représentant cet Etat auprès du Viet Nam, reflétait la position des Etats-Unis sur la portée de ce Traité, en accord avec celle de la République Socialiste du Viet Nam, **la cour d'appel a encore violé l'article 31 de la Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 mai 1969, **ensemble l'article 1520, 1°**, du code de procédure civile. »

## 2.2 - SECOND MOYEN

La République socialiste du Vietnam fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que le juge de l'annulation doit rechercher si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est compatible avec l'ordre public international ; que la vérification de la conformité de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence à l'ordre public international n'est ni limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres ni liée par les constatations, appréciations et qualifications opérées par eux ; qu'en rejetant le moyen d'annulation de la sentence arbitrale du 8 décembre 2021 soulevé par la République Socialiste du Viet Nam, qui faisait valoir que les documents sur lesquels Mme [V]/[K] et les sociétés US Global Institute et Angels Company prétendaient justifier de la réalité de leurs investissements dans le projet économique objet du litige, et par conséquent de la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur ce litige, étaient des faux (ses conclusions devant la cour d'appel, spéc. p. 42 à 72 ;

p. 72 à 79), au motif erroné que « l'authenticité des documents ayant été débattue contradictoirement devant le tribunal arbitral, sa décision ne peut avoir été surprise » (arrêt,

p. 12, § 69), quand **il lui incombait de rechercher, comme elle y était invitée, si ces documents constituaient ou non des faux** et, s'ils reflétaient correctement ou pas la réalité des faits, **peu important qu'ils aient ou non été soumis au tribunal arbitral, la cour d'appel a violé l'article 1520, 5°**, du code de procédure civile, ensemble l'article 1520, 1 du même code ;

2°/ que la République Socialiste du Viet Nam faisait valoir que dans leur mémoire au fond déposé postérieurement à la sentence partielle sur la compétence, les demanderesses avaient admis que le registre d'actions (« share register ») de la société TEC qu'elles avaient produit devant le tribunal « a[vait] été préparé pour cet arbitrage », et qu'il en allait de même du certificat d'actions de la société TEC ainsi que du certificat d'actions de la société TEDC, dont elle avait indiqué qu'il s'agissait d'une « version mise à jour », ces faux documents ayant induit le tribunal arbitral en erreur sur la réalité de l'investissement allégué par les demanderesses dans la société TEC (ses conclusions devant la cour d'appel, p. 44-45) ; qu'en retenant que « l'authenticité des documents ayant été débattue contradictoirement devant le tribunal arbitral, sa décision ne peut avoir été surprise » (arrêt, p. 12, § 69), **sans rechercher si les éléments postérieurs à la décision** du tribunal invoqués par la République Socialiste du Viet Nam **ne permettaient pas d'établir que la sentence arbitrale sur la compétence avait été obtenue frauduleusement** par les demanderesses, **la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 5°**, du code de procédure civile, **ensemble l'article 1520, 1°**, du même code. »

### **3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé**

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

#### **1<sup>ER</sup> MOYEN : pris en sa deuxième branche**

Ce moyen invoque une dénaturation du Traité. Or, en retenant qu'il est acquis que le traité ne contient aucune disposition concernant les investisseurs ayant la double nationalité américaine et vietnamienne pour en déduire que le Traité ne réserve pas un sort particulier aux binationaux, l'arrêt attaqué ne procède à aucune dénaturation. Chacun s'accorde en effet sur ce point. Le moyen remet en réalité en cause les conséquences tirées de ce silence, ce qui ne relève pas du grief de dénaturation.

#### **2<sup>ÈME</sup> MOYEN**, pris en ses deux branches réunies

Selon une jurisprudence bien établie des juges de l'annulation, la fraude procédurale commise dans le cadre d'un arbitrage peut être sanctionnée au regard de l'ordre public international, dans trois séries d'hypothèses, qui correspondent à celles visées par l'article 595 du code de procédure (des faux documents ont été produits, des témoignages mensongers ont été recueillis, ou des pièces ont été frauduleusement dissimulées aux arbitres), de sorte que la décision prise par ceux-ci a été « surprise » par ces agissements.

Le moyen postule que le tribunal arbitral aurait retenu sa compétence sur la base de faux documents relatifs aux participations détenues dans TEC ou dont « l'inauthenticité » est invoquée.

La cour d'appel a relevé que l'authenticité des documents ayant été débattue contradictoirement devant le tribunal arbitral, sa décision ne peut avoir été surprise

Cette analyse est conforme à la jurisprudence constante de la Cour. La première chambre civile a rappelé à cet égard que lorsque les éléments argués de fraude font l'objet du débat au fond devant le tribunal arbitral, une cour d'appel en déduit exactement que la sentence n'a pas été surprise par une fraude procédurale ( 1<sup>ère</sup> Civ, 7 décembre 2022 , pourvoi n° 21-18.687 21-18.688).

Or, ici, la sentence arbitrale sur la compétence établit précisément qu'elle n'a pas été « obtenue frauduleusement » sur le fondement de tels actes, dès lors qu'elle précise (§242) que « Tribunal s'interroge quant à la validité d'un certain nombre de documents que les Demanderesses ont produits à ce jour dans la cadre du présent arbitrage. Les Parties devront apporter des réponses plus approfondies à ces interrogations lors de l'examen du fond du présent arbitrage. Cependant, la nature problématique de certaines preuves présentées à ce stade ne constitue pas une réfutation de la compétence ratione materiae revendiquée par les Demanderesse ».

C'est en tenant compte « de la formulation très large du Traité, de la preuve des participations des Demanderesses dans le registre des actionnaires de TEC et du contrôle de TEC et du Projet par la Dr [K] à l'époque considérée », qu'elle a retenu que la compétence ratione materiae du Tribunal était suffisamment démontrée, cette conclusion « ne prejuge[ant] pas pour autant de l'opinion du Tribunal quant à l'étendue des participations des Demanderesses, qui fera l'objet d'un examen détaillé au cours de la phase consacrée au fond ».

Outre l'ajout selon lequel (§258) « Le Tribunal considère en outre que, même si les preuves des Demanderesses concernant leur participation dans TEC étaient insuffisantes, l'exception d'incompétence ratione materiae échouerait néanmoins dans la mesure où la valeur probante des preuves disponibles montre que la Dr [K] a contrôlé, directement ou indirectement, le Projet et TEC depuis le début. » et la conclusion qu'il en tire (§261 et 263) « le Dr. [K] remplit la condition minimum établie par le Traité, en ce sens qu'elle contrôlait, directement ou indirectement, les sociétés du Projet concernées et le Projet lui-même, notamment en détenant des actions de TEC, en donnant des instructions et en prenant des décisions concernant le Projet et TEC (directement ou en son nom), en étant identifiée dans la presse comme le propriétaire et comme le représentant légal de TEC, et en présidant les réunions du conseil d'administration. »

Le moyen, en sa deuxième branche, est tout aussi inopérant.

#### **4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Lorsque le Traité bilatéral d'investissement n'exclut pas les personnes ayant une double nationalité de sa protection et ne comporte aucune disposition relative à la binationalité, faut-il recourir à d'autres sources, et le cas échéant au principe de la nationalité dominante et effective \*, pour déterminer si un demandeur disposant de la nationalité des deux États parties au Traité peut être qualifié « d'investisseur » ?

**\* Selon le principe de la nationalité dominante et effective** , un double national peut agir contre un Etat dont il a la nationalité, uniquement lorsque sa nationalité dominante et effective n'est pas celle de cet Etat <sup>1</sup>.

## **5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **5.1 - Sur le 1<sup>er</sup> moyen (incidence de la binationalité sur la compétence ratione personae)**

#### **⇒ Le Traité en cause**

- l'Accord entre les Etats-Unis et la République Socialiste du Vietnam relatif à leurs relations commerciales du 13 juillet 2000

## **CHAPITRE IV**

### **DÉVELOPPEMENT DES RELATIONS D'INVESTISSEMENT**

#### **Article premier Définitions**

« Aux fins du présent chapitre, l'annexe H, les lettres échangées sur le régime d'autorisation des investissements et, en ce qui concerne un investissement couvert, les articles I et 4 du chapitre VII :

1. « **investissement** » désigne tout type d'investissement sur le territoire d'une Partie, détenu ou contrôlé directement ou indirectement par des nationaux ou des sociétés de l'autre Partie, et comprend les investissements consistant en ou prenant la forme de :

A une société ou une entreprise ;

B. les actions, parts sociales et autres formes de participation au capital, ainsi que les obligations et autres formes de participation à la dette d'une entreprise ;

C. les droits contractuels, notamment dans le cadre de contrats clés en main, de construction ou de gestion, de contrats de production ou de partage des revenus, de concessions ou d'autres contrats similaires ;

(...) »

4. « **investissement couvert** » désigne un investissement d'un national ou d'une société d'une Partie sur le territoire de l'autre Partie ;

(...)

9. « **national** » d'une Partie désigne une personne physique qui est un national d'une Partie en vertu de la législation qui lui est applicable ;

10. Un « **différend relatif à un investissement** » est un différend entre une Partie et un national ou une société de l'autre Partie, découlant d'une autorisation de ou en relation avec une autorisation d'investissement, un accord d'investissement ou la violation alléguée d'un droit conféré, créé ou reconnu par le présent chapitre, l'annexe H, les lettres échangées sur le régime d'autorisation des investissements et les articles 1 et 4 du chapitre VII en ce qui concerne un investissement couvert, ou qui s'y rapporte ;

#### **Article 4 Règlement des différends**

« 1. *Chaque Partie doit fournir aux sociétés et aux nationaux de l'autre Partie un moyen efficace pour faire valoir leurs demandes et leurs droits au titre des investissements couverts.*

2. En cas de différend relatifs aux investissements, les Parties au différend doivent tenter de le résoudre par la consultation et la négociation, ce qui peut inclure le recours à des procédures tierces non contraignantes. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, si le différend n'a pas été résolu par la consultation et la négociation, un national ou une société d'une Partie qui est partie à un différend relatif à un investissement peut soumettre le différend pour résolution à l'une des alternatives suivantes :

A. aux tribunaux judiciaires ou administratifs compétents de la Partie sur le territoire de laquelle l'investissement couvert a été réalisé ; ou

B. conformément à des procédures de règlement des différends applicables et préalablement convenues ; ou

C. conformément aux dispositions du paragraphe 3.

3. A. À condition que le national ou la société concernée n'ait pas soumis le différend pour être tranché en vertu du sous-paragraphe 2.A ou B, et que quatre-vingt-dix jours se soient écoulés depuis la date à laquelle le différend a pris naissance, le national ou la société concernée **peut soumettre le différend au règlement par voie d'arbitrage obligatoire pour être tranché :**

(i) au Centre, si les deux Parties sont membres de la Convention CIRDI et si le Centre est disponible ; ou

(ii) au Mécanisme supplémentaire du Centre, si le Mécanisme supplémentaire est disponible ; ou

**(iii) conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; ou**

(iv) si les deux Parties au litige en conviennent, à toute autre institution d'arbitrage ou conformément à tout autre règlement d'arbitrage.

B. Un national ou une société, même s'il ou elle a soumis un différend à l'arbitrage obligatoire conformément à l'alinéa 3.A, peut, avant l'introduction de la procédure arbitrale ou au cours de la procédure, demander aux tribunaux judiciaires ou administratifs d'une Partie des mesures injonctives n'impliquant pas le versement de dommages-intérêts, afin de préserver ses droits et ses intérêts.

4. Chaque Partie consent par la présente à ce que tout différend en matière d'investissement soit soumis à un arbitrage contraignant conformément au choix du pays ou de la société en vertu du sous-paragraphe 3.A(i), (ii), (iii) ou à l'accord mutuel des deux Parties au différend en vertu du sous-paragraphe 3.A(iv). Ce consentement et la soumission du différend par un national ou une société en vertu du sous-paragraphe 3.A satisfont à l'exigence de :

A. l'article II de la convention des Nations unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958, pour un "accord écrit" ; et

B. Le chapitre II de la Convention CIRDI (Jurisdiction du Centre) et le Règlement du Mécanisme additionnel pour le consentement écrit des Parties au différend.

5. *Tout arbitrage prévu au sous-paragraphe 3.A(ii), (iii) et (iv) se déroulera dans un État partie à la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.*

*Toute sentence arbitrale rendue en application du présent chapitre est définitive et obligatoire pour les Parties au différend. Chacune des Parties exécute sans délai les dispositions de cette sentence et prévoit sur son territoire l'exécution de cette sentence. Chaque Partie à l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur son territoire est régie par sa loi nationale.*

6. *Dans toute procédure relative à un différend en matière d'investissement, une Partie ne peut faire valoir, à titre de défense, de demande reconventionnelle, de droit de compensation ou pour toute autre raison, qu'une indemnisation ou une autre compensation pour tout ou partie des dommages allégués a été ou sera reçue en vertu d'un contrat d'assurance ou de garantie.*

7. *Aux fins du présent article et de l'article 25(2.) (b) de la convention CIRDI en ce qui concerne un investissement couvert, une société d'une Partie qui, immédiatement avant la survenance de l'événement ou des événements donnant lieu à un différend en matière d'investissement, était un investisseur couvert, sera traitée comme une société de l'autre Partie. »*

## ⇒ **Les règles d'interprétation**

L'interprétation d'un traité d'investissement, en ce qu'il constitue une norme internationale, obéit à des règles propres, énoncées dans la Convention signée à Vienne le 23 mai 1969 sur le droit des traités.

Étant précisé que, même si la France ne l'a pas ratifiée, la jurisprudence française s'y réfère en tant que cet instrument reprend des règles coutumières du droit international public ( 1<sup>re</sup> Civ., 11 juillet 2006 , n° 02-20389, Bull. I, n° 378)

Les Etats-Unis ne sont pas non plus partie à la Convention de Vienne, cependant par deux « notes diplomatiques » (en production) il a été précisé par l'Ambassade des Etats-Unis à [Localité 2] que bien que n'étant pas partie à la Convention de Vienne « ils reconnaissent depuis au moins 1971 que la Convention est un « guide faisant autorité » en matière de droit et de pratique des traités. Voir *Letter of Submittal from Secretary of State Rogers to President Nixon transmitting the Vienna Convention on the Law of Treaties (Oct. 18, 1971 )* , S. Ex. L. 92d Cong., 1st Sess, reprinted in 65 DEP'T ST. BULL. No. 1694, p. 684, 685 (13 décembre 1971 ) »

- La Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980,

## « SECTION 3. INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

### **Article 31**

#### **RÈGLE GÉNÉRALE D'INTERPRÉTATION**

« 1. *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.*

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

## **Article 32**

### **MOYENS COMPLÉMENTAIRES D'INTERPRÉTATION**

*Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :*

a) *Laisse le sens ambigu ou obscur; ou*

b) *Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.»*

### **⇒ La jurisprudence et la doctrine**

En matière de protection des investissements transnationaux, le consentement de l'État à l'arbitrage procède de l'offre permanente d'arbitrage formulée dans un traité adressé à une catégorie d'investisseurs que ce traité délimite pour le règlement des différends touchant aux investissements qu'il définit ( 1ère Civ., 7 déc. 2022 , n° 21-15.390, Sté Joint Stock Company State Savings Banks of Ukrain c/ Féd. de Russie, dit « Oschadbank »).

Conformément au droit international coutumier, tel que reflété par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, il a ainsi été jugé que les conditions posées à l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral d'investissement (TBI) doivent s'interpréter de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, en tenant compte le cas échéant de la pratique ultérieurement suivie dans son application , par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation . ( 1re Civ., 12 février 2025 , pourvoi n° 22-11.436, publié)

Il résulte de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile que, sans s'arrêter aux dénominations retenues par les arbitres ou proposées par les parties, le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage. Ce contrôle est exclusif de toute révision au fond de la sentence. Par suite, le juge qui a qualifié de règle de fond l'exigence d'antériorité de l'investissement par rapport aux manquements de l'Etat ne peut annuler la sentence (rendue sur la compétence) pour avoir fait application de cette règle, sans méconnaître son office en procédant à sa révision ( 1re Civ., 2 avril 2025 , pourvoi n° 23-16.338 relatif au TBI République orientale de l'Uruguay / Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).

Lorsque le contrôle de motivation revendiqué porte non sur l'absence de motivation, mais sur son bien-fondé, il échappe à l'office du juge de la sentence. ( 1re Civ., 12 février 2025, pourvoi n° 21-22.978 relatif au TBI Libye/Turquie, *Cengiz* )

De même, lorsque la question en débat ne constitue pas une exception d'incompétence, mais une question relative à la recevabilité des demandes ou au fond, elle ne relève pas de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile et ne permet donc pas au juge d'annuler la sentence rendue sur la compétence :

- relatif au TBI Canada / République Bolivarienne du Venezuela et la condition énoncée au paragraphe 3), d), de l'article XII de l'Accord instaurant une prescription pour l'examen des faits dommageables dont l'investisseur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance depuis plus de trois années à la date de la saisine , 1re Civ., 31 mars 2021 , pourvoi n° 19-11.551).

- relatif au TBI Libye/Turquie, la compétence n'étant pas ici subordonnée à la légalité de l'investissement en cause au regard du droit lybien. ( 1re Civ., 12 février 2025 , pourvoi n° 21-22.978) ni à la licéité de l'investissement, le consentement de l'Etat à l'arbitrage procédant de l'offre permanente d'arbitrage formulée dans le traité, autonome et indépendante de la validité de l'opération qui a donné naissance à l'investissement ou qui la soutient, de sorte que l'acceptation de l'arbitrage , qui résulte de la notification de la requête d'arbitrage émanant de l'investisseur, suffit à justifier la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur la licéité de l'investissement ( [1re Civ., 12 février 2025, pourvoi n° 22-11.436](#) , *Nurol*, relatif au TBI Libye/Turquie)

Le juge ne peut annuler la sentence rendue sur la compétence, au motif que le terme investisseur désigne « *les personnes physiques qui ont la nationalité d'une des Parties contractantes en vertu de leur loi nationale et qui réalisent l'investissement sur le territoire de l'autre Partie contractante* » et que le tribunal devait vérifier que la condition de nationalité des investisseurs était remplie au jour où les investissements étaient réalisés », sans ajouter au traité une condition qu'il ne prévoit pas. ([1re Civ., 1 décembre 2021, pourvoi n° 20-16.714](#)), relatif au TBI Royaume d'Espagne/République du Venezuela).

En revanche, un contrôle s'opère quant à la qualification de l'investissement protégé conditionnant la compétence de l'arbitre ( 1re Civ., 17 décembre 2025 , pourvoi n° 24-16.841 relatif au TBI Libye /Turquie et ses articles 1, 2, b et 8.4 prévoyant que seuls les différends découlant directement d'activités d'investissement relevaient de la protection procédurale (champ d'application matériel du TBI)

**Le Jurisclasseur de droit international** , Fascicule 572-65 <sup>2</sup>, qui est consacré au droit des investissements internationaux, indique :

## « 1° Compétence arbitrale

### § 16 Traité et appréciation de compétence

La requête introduite par l'investisseur manifeste son acceptation de l'offre générale d'arbitrage dont il entend se prévaloir. Elle permet la constitution du tribunal arbitral, lequel devra ensuite se prononcer sur sa compétence à l'égard du différend qui lui est soumis. Pour en opérer le contrôle, il doit se référer au texte sur le fondement duquel il a été saisi, c'est-à-dire le traité posant l'offre d'arbitrage. À la lumière des dispositions de celui-ci, le tribunal arbitral appréciera sa compétence *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*.

(...)

#### « a) Compétence *ratione materiae*

##### § 17 Qualification d'investissement protégé au sens du traité

(...) pour fonder sa compétence *ratione materiae* au regard du traité sur le fondement duquel a été introduite la requête, le tribunal arbitral doit simplement s'assurer que l'opération litigieuse peut bien être qualifiée d'investissement protégé au regard de la définition posée à cet égard par le traité

(...)

#### b) Compétence *ratione personae*

(...)[La] question ne fait guère débat quant à la partie défenderesse : il ne peut s'agir que de l'État d'accueil de l'investissement.

(...)

##### §26 Nationalité des investisseurs (personnes physiques)

(...)Les offres d'arbitrage posées par voie de traité n'ont pas pour destinataire l'ensemble des investisseurs étrangers susceptibles d'opérer sur le territoire de l'un des États parties. Elles ne s'adressent qu'aux investisseurs ressortissants de l'autre ou des autres États parties. Dès lors, pour le tribunal arbitral, il importe de **vérifier que le requérant dispose bien de la nationalité requise** pour engager une instance arbitrale en application du traité sur le fondement duquel il a été saisi. »

##### § 27 Nationalités multiples de l'investisseur personne physique

Les hypothèses de nationalités multiples peuvent conduire à des difficultés spécifiques (M. Frappier, La protection des individus binationaux par les traités et l'arbitrage d'investissement : Cah. arb. 2020, p. 551). **Dans le cadre du CIRDI, il est expressément prévu que le Centre ne peut exercer sa compétence sur un différend opposant un investisseur à un État dont il aurait la nationalité**, même si cette nationalité n'était pas effective ou dominante (V. JCI. Droit international, fasc. 572-70). Lorsque l'institution d'arbitrage n'exclut pas qu'un investisseur puisse, en invoquant une autre nationalité, agir contre un État dont il a également la nationalité, il conviendra de s'en remettre aux dispositions du traité d'investissement sur le fondement duquel la procédure est initiée . . Quelques traités d'investissement retiennent une approche très

restrictive. Ainsi, le TBI Japon - Israël exclut totalement les binationaux nippon-israéliens du champ d'application traité ; il n'est ainsi pas nécessaire de rechercher quelle nationalité serait dominante (Accord entre l'État d'Israël et le Japon pour la libéralisation, la promotion et la protection de l'investissement, Tokyo, 1er févr. 2017, art. 1.c.i). La base de données de la CNUCED indique, fin 2021 que cent TBI en vigueur comportent une exclusion semblable (...) **De manière plus restreinte, certains traités posent le principe selon lequel un investisseur possédant plusieurs nationalités sera considéré national de l'État dont il détient la nationalité effective et dominante.** Le binational n'est ainsi pas exclu du champ d'application du traité mais ne pourra s'en prévaloir qu'à la condition que la nationalité effective et dominante ne soit pas celle de l'État d'accueil de l'investissement. On retrouve une telle construction dans l'Accord Canada - États-Unis - Mexique s'étant substitué à l'ALENA le 1er juillet 2020 ou dans l'Accord de libre-échange République dominicaine - Amérique centrale »

## **Il ressort de ces éléments que le traitement des binationaux n'est pas identique dans tous les traités d'investissement**

Il peut être cité, à titre d'exemple, le TBI conclu entre la République Orientale de l'Uruguay et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord du 21 octobre 1991, entré en vigueur le 1er août 1997 qui énonce que « *le présent Accord ne s'applique pas aux investissements réalisés par des personnes physiques qui sont simultanément ressortissants des deux Parties contractantes* ».

Egalement en ce sens la Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, établie en 1965, , **en matière d'arbitrage CIRDI , qui exclut les binationaux** , en ces termes:

### **« Article 25**

*(1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.*

*(2) « Ressortissant d'un autre État contractant » signifie :*

*(a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36, alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou à l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend ; »*

**Dans une publication de 2020 <sup>3</sup>**, Mme FRAPPIER, docteur en Droit de l'Université Panthéon-Assas Paris 2, observe que le traitement des binationaux n'est pas uniforme et dépend de la rédaction des Traités.

Elle indique que, selon le recensement effectué par la CNUDCI, il existerait

**- une centaine de traités de promotion et de protection des investissements excluant expressément les doubles nationaux** de leur champ d'application, de sorte

qu'« une telle pratique reste rare lorsque l'on sait que le nombre de traités d'investissement dépasse aujourd'hui les 2500 ».

- certains textes prévoient expressément la prise en compte de la nationalité dominante et effective et indique avoir recensé, à partir de la base de traités de la CNUDCI, **58 accords internationaux relatifs aux investissements qui prévoient le test de la nationalité dominante et effective** pour les binationaux

- et « le plus souvent » le Traité ne contient aucune clause expresse, de sorte que, dans le silence du traité, les arbitres saisis doivent l'interpréter « *ce qui conduit à une fragmentation des solutions retenues* ».

Elle constate que, dans cette dernière hypothèse, les arbitres « s'accordent sur la méthode : ils doivent s'appuyer sur le texte du traité applicable et l'interpréter conformément aux règles coutumières codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 » mais que ce travail d'interprétation n'a rien de mécanique et dépend des éléments pris en compte par l'interprète et du poids relatif accordé à ces différents éléments. Chacun de ces éléments (le sens ordinaire des termes, le contexte, l'objet et le but du traité, l'existence d'une règle pertinente de droit international) varie selon le texte applicable et l'appréciation des arbitres saisis.

### **La première chambre ne semble pas avoir déjà statué par un arrêt spécialement motivé, sur la problématique évoquée**

En revanche, par un arrêt de rejet non spécialement motivé du 17 mai 2023, ( 1<sup>re</sup> Civ., 17 mai 2023 , pourvoi n° 21-25.37) ( RNSM ) relatif au traité bilatéral de protection des investissements signé entre la France et le Sénégal le 26 juillet 2017, elle a rejeté des critiques proches (1<sup>er</sup> moyen de ce pourvoi), qui soutenaient qu'en opposant le principe selon lequel « il n'y a pas lieu de distinguer là où le texte ne distingue pas », sans s'interroger préalablement sur la définition du terme d'« investisseur de l'autre partie », par référence aux règles gouvernant l'interprétation en droit international public, la cour d'appel aurait méconnu les règles coutumières gouvernant l'interprétation des Traités et qu'en tout état de cause il aurait fallu qu'elle établisse la nationalité « dominante et effective ».

### **Le rapport déposé à l'occasion de l'examen de ce pourvoi comportait les développements suivants :**

« *Le refus de la double nationalité s'explique dans le contexte du traitement de la condition des étrangers, l'Etat assurant la protection diplomatique de son ressortissant, à l'exclusion du binational. La Convention de La Haye du 12 avril 1930, non ratifiée par la France, concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité interdisait l'exercice de la protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national.*

*L'arrêt Nottebohm rendu par la Cour internationale de Justice le 6 avril 1955 soumet l'exercice de la protection diplomatique vis à vis d'un autre Etat à l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national (CIJ Rec. 1955, p. 23).*

*Les conceptions exprimées dans les années trente ou cinquante du dernier siècle s'expliquent par le caractère exceptionnel, à l'époque, de la binationalité et la méfiance que les double nationaux inspiraient quant à leur loyauté. Même sur le plan de la protection diplomatique, cette vue n'est plus dominante aujourd'hui.*

*La Commission du droit international des Nations Unies a ainsi relevé que la Cour Internationale de Justice n'avait pas voulu poser une règle générale dans l'arrêt Nottebohm, au demeurant resté isolé, et que si la condition de l'existence d'un lien effectif posée dans cet arrêt était strictement appliquée, elle exclurait des milliers de personnes du bénéfice de la protection diplomatique (Projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique de 2006, A/61/10). D'ailleurs, l'exigence de liens plus étroits entre l'Etat et un individu possédant plusieurs nationalités n'était mentionné que dans les relations avec un Etat tiers par la Convention de La Haye de 1930. (...)*

*Dans le droit international des investissements, comme il résulte de l'arrêt attaqué, l'investissement n'est plus tant un bien étranger qu'un moyen de développement (arrêt, n° 33-34). Tel est le sens de la jurisprudence internationale (A. van der Meulen, The Concept of Protected Investor, in International Investment Law, ed., H. Ruiz-Fabri, E. Stoppioni, Hart Publishing, 2022, p. 243) dont la chambre a déjà eu à connaître ( 1re Civ., 13 février 2019 , pourvoi n° 17-25.851 et 1re Civ., 1 décembre 2021 , pourvoi n° 20-16.714 )*

*D'après la Commission du droit international au demeurant, la détermination des principes généraux du droit formés dans le cadre du système juridique international nécessite d'établir que le principe est largement reconnu dans les traités et autres instruments internationaux; que le principe est au fondement de règles générales du droit international conventionnel ou coutumier, ou que le principe est inhérent aux caractères essentiels et aux présupposés fondamentaux du système juridique international (2 ème rapport sur les principes généraux du droit, 9 avril 2020, A/CN.4/741). On précise que le droit international coutumier s'entend des règles de droit international qui découlent et sont l'expression d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (2 ème rapport sur la détermination du droit international coutumier de la Commission du droit international, 22 mai 2014, A/CN.4/672).*

*Au vu de ce qui précède sur la recevabilité des demandes formées par les doubles nationaux et de la constatation que la Convention de la Haye de 1930 n'est en vigueur qu'entre 11 Etats, il n'existe pas de principe du droit international public dont la cour d'appel aurait fait une application erronée alors que le traité qui est la lex specialis entre les parties n'exclut pas les binationaux de son champ d'application ratione personae (arrêt, n 37).*

*La cour d'appel n'avait pas non plus à procéder à la recherche omise pour justifier légalement sa décision (arrêt, n 32 : "sans qu'il ne soit utile [...] de se référer aux règles propres à la protection diplomatique, ou encore de se livrer à une appréciation sur la nationalité dominante et effective de l'investisseur"). ».*

**Dans un sens différent, on peut signaler qu'un tribunal fédéral suisse** <sup>4</sup>saisi du recours en annulation dirigé contre une sentence du 26 juillet 2023, a relevé que « *Tout ce que l'on peut en déduire [termes de l'art. 1 § 1, a) du TBI Venezuela/Espagne], c'est que l'investisseur doit avoir la nationalité de l'une des parties contractantes et qu'il doit réaliser des investissements sur le territoire de l'autre* » et que si cette formulation « *exclut l'applicabilité du TBI à une personne physique investissant sur le territoire de l'État dont elle a la nationalité, c'est-à-dire un Espagnol en Espagne ou un Vénézuélien au Venezuela* », la situation du binational « *ne peut pas être assimilée sans autre forme de procès à celle d'une personne physique n'ayant la nationalité que de l'une des deux parties contractantes* ».

Cette juridiction en a déduit que « 5.4.6. Face au silence du TBI, le tribunal arbitral , pour résoudre le problème litigieux, a recherché, conformément à l'art. 31 par. 3 let. c CV, s'il existait d'autres règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties contractantes. Pour ce faire, il a appliqué une méthode consistant à traiter la question des binationaux en référence aux règles de droit international coutumier régissant la protection diplomatique et, plus particulièrement, à celle qui suggère d'admettre le droit d'un double national d'agir contre l'État hôte de l'investissement, à moins que sa nationalité dominante et effective, autrement dit sa nationalité prépondérante, soit celle de cet État .

« 5.4.7 La Cour de céans juge ainsi fondée la décision du tribunal arbitral de recourir au droit international coutumier régissant la protection diplomatique et, singulièrement, à la règle de la nationalité dominante et effective pour résoudre la question litigieuse, vu le silence du TBI sur ce point. (...) »

#### ⇒ La sentence

Elle examine la question de la compétence *ratione personae* aux §§193 et suivants

Elle considère en particulier que le TBI crée un régime de *lex specialis* de sorte que « *Même si l'on doit examiner l'applicabilité éventuelle du droit international coutumier, les dispositions du Traité relatives à la nationalité doivent constituer le point de départ nécessaire de l'analyse du Tribunal.* » soit: les articles 1(1), 1 (4), 1(9), 1 (10) et 4 (1) »

Elle écarte le principe de la « nationalité dominante et effective » pour les motifs exposés aux §§ 212 et suivants : « 228 En résumé, le Tribunal estime que puisque le Traité aborde directement et sans ambiguïté les questions de nationalité, le recours aux règles de protection diplomatique (en tant que partie du droit international coutumier) n'est pas justifié, et qu'il n'existe également aucune raison de recourir à des moyens supplémentaires d'interprétation<sup>5</sup>. »

Elle en déduit (§235) que « En tant que citoyenne américaine naturalisée, elle répond à la définition non ambiguë du terme « national » prévue par le Traité. En outre, sa citoyenneté vietnamienne n'est pas exclue par la définition du terme « national » dans le Traité, et celui-ci n'impose pas un critère supplémentaire de « nationalité dominante et effective » du fait de sa double nationalité . » (§237) et qu' elle « était une ressortissante américaine au moment de la violation du Traité alléguée par les Demanderesses et à la date de la Notification d'Arbitrage » , ce qui justifie sa compétence.

#### ⇒ Les Notes diplomatiques et lettre (en production)

- **Note diplomatique n° 0497/23 de l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique, établie à [Localité 2], le 4 avril 2023<sup>6</sup>** concernant les réclamations des doubles ressortissants américains et vietnamiens en vertu de l'Accord commercial bilatéral entre les Etats-Unis et le Vietnam (« l'Accord »), en réponse à la note diplomatique n° 3640/CH-BTP datée du 12 décembre 2022 par le Ministère de la Justice de la République Socialiste du Vietnam (extraits, en traduction libre):

« Le ministère a cherché à confirmer que les États-Unis considèrent qu'une personne physique ayant la double nationalité américaine et vietnamienne ne peut déposer une réclamation contre une partie en vertu de l'accord que si sa nationalité dominante et

effective est celle de l'autre partie. L'ambassade confirme que les États Unis partagent ce point de vue.

(...)

En interprétant un traité, cependant, « il faut tenir compte, en même temps que du contexte : ... (c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». <sup>7</sup> L'une de ces règles de droit international est le principe selon lequel aucune réclamation internationale ne peut être formulée contre un État au nom de ses propres ressortissants, <sup>2</sup> sous réserve de la règle énoncée dans *United States ex rel. Mergé v. Italian Republic*, et adoptée par *Iran v. United States*, Case No. A/18. <sup>8</sup>

Cette règle stipule en effet qu'un État n'est pas responsable d'une plainte déposée contre lui par l'un de ses propres ressortissants, sauf si le demandeur est un double national dont la nationalité dominante et effective est celle d'un autre État <sup>9</sup>. A la lumière de cette règle, les termes de l'Accord devraient être interprétés de manière à ne pas autoriser une personne ayant la double nationalité américaine et vietnamienne à faire valoir une demande à l'encontre d'une Partie en vertu de l'Accord, à moins que sa nationalité dominante et effective ne soit celle de l'autre partie ».

- **Note diplomatique n°0599/24 de l'Ambassade des Etats-Unis d'Amérique, établie à [Localité 2] le 26 avril 2024** <sup>10</sup> – (extraits traduction libre):

rappelant la référence faite dans l'arrêt attaqué du 12 septembre 2023, de la Cour d'appel de Paris, qui traite de l'échange des notes diplomatiques précitées, au paragraphe 49, il est indiqué que :

« Les États-Unis confirment par la présente que la note diplomatique n° 0497/23 a transmis la position officielle du gouvernement des États-Unis sur cette question de l'interprétation du BTA . Les notes diplomatiques émises par une ambassade américaine représentent les vues du gouvernement américain et ne reflètent pas simplement « l'opinion » d'une section ou d'un fonctionnaire de cette ambassade.

Les Etats-Unis soulignent en outre que l'échange de notes entre eux-mêmes et la République Socialiste du Vietnam, considéré avec la position de la République Socialiste du Vietnam dans le différend sous-jacent, documente une **compréhension commune de la BTA soumise aux règles coutumières d'interprétation du droit international public** telles que reflétées dans l'Article 31(3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. <sup>11</sup> Le comité mixte mentionné au chapitre VII, article 5 du BTA dirigé par l'Office of the U.S. Trade Representative n'empêche pas les parties de documenter leur compréhension commune des dispositions du traité. »

Cet article 5, figurant au *chapitre VII* du TBI est rédigé en ces termes:

« Consultations » :

« 1. The Parties agree to consult periodically to review the operation of this Agreement .

2. The Parties agree to consult promptly as arranged through appropriate channels at the request of either Party to discuss any matter concerning the interpretation or implementation of this Agreement and other relevant aspects of the relations between the Parties.

3. The Parties agree to establish a Joint Committee ("Committee") on Development of Economic and Trade Relations between Vietnam and the United States of America. The Committee's responsibilities shall include the following:

A. monitoring and securing the implementation of this Agreement and making recommendations to achieve the objectives of this Agreement;

B. ensuring that a satisfactory balance of concessions is maintained during the life of this Agreement;

C. serving as the appropriate channel through which the Parties shall consult at the request of either Party to discuss and resolve matters arising from interpretation or implementation of this Agreement; and

D. seeking and making proposals on the enhancement and diversification of economic and trade relations between the two countries.

4. The Committee shall be co-chaired by representatives of the Parties at the ministerial level, and have members who are representatives from the relevant agencies concerned with the implementation of this Agreement. The Committee shall meet annually or at the request of either Party. The location of the meetings shall alternate between [Localité 2] and [Localité 3], unless the Parties agree otherwise. The organization and the terms of reference of the Committee shall be adopted by the Committee at its first session. »

**traduction libre :**

« (...) 3. Les Parties conviennent de créer un comité mixte (ci-après dénommé « le Comité ») chargé du développement des relations économiques et commerciales entre le Vietnam et les États-Unis d'Amérique. Le Comité aura notamment pour responsabilités :

A. de suivre et de garantir la mise en œuvre du présent accord et de formuler des recommandations pour atteindre les objectifs de celui-ci ;

B. veiller à ce qu'un équilibre satisfaisant des concessions soit maintenu pendant toute la durée du présent accord ;

C. servir de canal approprié par lequel les parties se consultent à la demande de l'une ou l'autre partie afin de discuter et de résoudre les questions découlant de l'interprétation ou de la mise en œuvre du présent accord ; et

D. rechercher et formuler des propositions visant à renforcer et à diversifier les relations économiques et commerciales entre les deux pays . »

- **lettre du 30 mai 2024 adressée par le « chef de l'arbitrage d'investissement, département d'Etat des Etats Unis, Bureau du conseiller juridique , Bureau des réclamations internationales et des différends en matière d'investissement » au Président du Tribunal saisi « d'une demande des Etats-Unis d' « autorisation de présenter une soumission de partie non contestante (« NPD [12](#) ») en vertu de la Règle 15(1) des Règles de 1976 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international » (CNUDCI)**

Cette lettre , se référant à la procédure de « la règle 15 (1) » précitée, rappelle qu'elle tend à voir autoriser les Etats Unis à accéder à la notification d'arbitrage dans l'affaire en litige,

aux plaidoiries et ordonnances de procédure pertinentes, le cas échéant limité aux parties des documents nécessaires à la présentation des arguments des Etats Unis sur les questions de droit et d'interprétation du Traité.

Elle mentionne également la circonstance que les États-Unis considèrent que les notes diplomatiques échangées avec le Vietnam témoignent « d'une compréhension commune du BTA en ce qui concerne la double nationalité » [13](#).

**Le mémoire en défense** relève que c'est en considération des faits et pièces soumis à la cour d'appel que la légalité de l'arrêt attaqué doit être appréciée de sorte que les éléments, produits pour la première fois au soutien du pourvoi, n'ont aucune incidence et seraient irrecevables, d'autant « *qu'il est impossible de déterminer les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus ou leur valeur* ».

#### ⇒ **La position des parties** (en substance)

**Le Vietnam** soutient, en substance, que si le Traité du 13 juillet 2000 n'exclut pas expressément la possibilité pour un binational d'intenter une action contre l'un des Etats parties, il ne contient pas non plus de dérogation au principe selon lequel le national d'une partie ne peut engager une action internationale à l'encontre de son propre pays, sauf si sa « nationalité dominante et effective » est celle d'un autre Etat, de sorte que ce silence doit être interprété en fonction des règles de droit international coutumier (et donc du principe précité).

Il estime que « toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente » (renvoyant à Commission Mixte des Réclamations, Affaire France v. United Mexican States, § 50.4 ; Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain, PCA Case n° 2017-5, Final Award 9 novembre 2021).

Il fait valoir que la cour d'appel procède d'une méconnaissance des dispositions de la Convention de Vienne (article 31 : interprétation du Traité « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » ) en ce qu'elle n'a pas pris en compte le fait que lors de la conclusion de l'Accord du 13 juillet 2000 avec les Etats-Unis, le Vietnam ne reconnaissait pas la double nationalité, de sorte qu'il ne pouvait être considéré qu'il avait entendu permettre à l'un de ses ressortissants d'agir à son encontre sur le fondement de ce Traité. (B4)

Il rappelle à cet égard que l'article 3 de la Loi n° 07/1998/QH10 sur la nationalité vietnamienne dispose que : « *L'Etat de la République socialiste du Viet Nam reconnaît que les citoyens vietnamiens n'ont qu'une seule nationalité, la nationalité vietnamienne* » et précise que la possibilité d'avoir une double nationalité n'a été admise « que des années après l'entrée en vigueur du Traité », à la condition cependant que la nationalité étrangère des binationaux soit enregistrée, ce que Mme [V]/[K] n'a jamais fait. (renvoyant à ses conclusions devant la cour d'appel, p. 15-16, § 44).

Il lui reproche encore de ne pas avoir tenu compte de l'accord des Etats signataires pour déterminer le sens et la portée du TBI, établi par les notes diplomatiques en production et d'avoir ainsi méconnu l'article 31 de la Convention de Vienne, point 3, a) (B5)

**Il cite en ce sens, notamment :**

- **le Professeur Mustafa K. Yasseen** , président du comité de rédaction de la Convention de Vienne, qui enseigne que « *néanmoins, l'interprétation par accord présente des avantages indéniables ; elle est en effet obligatoire et générale : Obligatoire étant un accord entre Etats, elle a une force identique à celle du traité initial. Elle est partie intégrante de ce traité et lie ainsi tous les organes appelés à statuer sur un conflit qui met en cause l'interprétation de ce traité. Elle contribue de la sorte à assurer la sécurité des relations conventionnelles (...)* Il est de règle que l'interprétation fasse corps avec le texte interprété ; l'effet d'un accord interprétatif remonte donc au jour de l'entrée en vigueur du traité initial » (L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, C-Collected Courses of the Hague Academy of International Law Volume 151, p. 44 45 ; p. 47
- **l'ouvrage « Oppenheim's International Law »** <sup>14</sup>: « *Les parties à un traité prévoient souvent un grand nombre de difficultés d'interprétation susceptibles de se poser lors de son application, et définissent dans le traité lui-même certains des termes utilisés. Ou bien elles peuvent, d'une autre manière, avant, pendant ou après la conclusion du traité, s'accorder sur l'interprétation d'un terme, soit de manière informelle (et exécuter le traité ainsi), soit de manière soit par une procédure plus formelle, comme une déclaration interprétative, un protocole ou un traité complémentaire. Ces interprétations authentiques données par les parties l'emportent sur les règles générales d'interprétation* ».
- **Simma** : « Les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie sont, je crois, plus obligatoires, plus péremptoirs que les autres moyens que l'on trouve établis dans l'article 31 de la Convention de Vienne. Alors qu'il est possible de manipuler les autres méthodes plus ou moins selon le résultat que l'on désire, et alors que l'on peut faire ainsi que l'interprétation arrive là où nos préconcepts (Vorverstaendnis) de ce que le traité devrait prévoir veulent qu'elle arrive, et à ce point garnir le résultat avec cette merveilleuse formule que l'on trouve à l'article 31(1), s'il y a – et cela est une question de fait – une pratique ultérieurement suivie ou un accord ultérieur, il n'y a, lege artis, simplement aucun moyen de l'ignorer. C'est parce que l'intention des parties au traité prévaudra toujours. » <sup>15</sup>

Et encore, développant la même idée selon laquelle les auteurs de la règle savent mieux que quiconque le sens qu'ils ont voulu lui donner : **Daillier, Forteau, Pellet** <sup>16</sup>, **Gardiner** <sup>17</sup>, **Combacau, Sur** <sup>18</sup>, **Villiger** <sup>19</sup>, **Dörr et Schmalenbach** <sup>20</sup>:

**Le mémoire en défense** soutient qu'il ne résulte ni de la Convention de Vienne, qui exprime le droit coutumier en cette matière, ni d'aucun principe d'interprétation qu'il «conviendrait de distinguer là où un texte (ou « un traité ») ne distingue pas et qu'il ne faut pas ajouter à un traité, notamment un TBI, une condition qu'il ne contient pas, renvoyant à la jurisprudence en ce sens <sup>21</sup> (1ère civ., 1er décembre 2021, pourvoi n° 20-16.714 ; 1ère Civ., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-16.568 et au rejet non-spécialement motivé du pourvoi dans l'affaire [U]. Sénégal, le traité idoine n'excluant pas la protection procédurale des binationaux 1ère Civ., 17 mai 2023, précité).

Il fait valoir qu'il ne se dégage ni d'autres traités en matière de protection des investissements, ni de la pratique des États et des décisions de justice internationales, un principe coutumier de prohibition générale pour les ressortissants d'un État d'attirer celui-ci dans une instance internationale.

Il invoque également la doctrine, notamment :

- **Malik Laazouzi** <sup>22</sup>, ayant notamment observé que « l'on ne saurait reprocher à l'interprète de s'en tenir au terme du TBI qui n'écarte pas les situations de double nationalité des deux Etats liés par le traité, alors que cette exclusion n'est pas inconnue de la pratique , certains TBI isolant la seule nationalité « dominante et effective » , comme c'est le cas de l'Accord conclu entre l'Union européenne et le Canada, quand d'autres excluent les binationaux des Etats parties au TBI. En particulier, on peut relever que le Venezuela a conclu avec le Canada, quelques mois après le TBI en cause en l'espèce, un traité excluant les bi-nationaux de la définition de l'investisseur au sens du traité. »
- **S. Lemaire** <sup>23</sup> : « Ainsi, la limite est claire : s'agissant des notions d'investissement et d'investisseur, qui conditionnent les compétences *ratione materiae* et *ratione personae* des arbitres, seules les conditions expressément prévues par le traité devront être examinées . ( ...). Si les binationaux sont exclus de la catégorie des investisseurs éligibles à l'arbitrage CIRDI par l'article 25 de la Convention de Washington dès lors qu'ils sont originaires de l'Etat défendeur, cette condition disparaît si le TBI invoqué devant le juge français ne la contient pas »
- **Z. Douglas** <sup>24</sup> : « Lorsque le traité d'investissement est muet sur la question du statut des bi-nationaux, il n'y a aucune raison de supposer l'application de la règle par défaut de la protection diplomatique aux termes de laquelle les bi-nationaux doivent être exclus de la compétence *ratione personae* du tribunal. Au contraire, une approche aussi inflexible serait peu en accord avec la finalité du traité qui est d'encourager l'investissement étranger, car toute une catégorie d'investisseurs potentiels se verrait alors refuser la possibilité de compter sur les protections du traité »
- **M. Forteau** <sup>25</sup> :« Cette condition négative de nationalité se retrouve au plan juridictionnel. Chacun sait que, dans le régime de la protection diplomatique, seul l'Etat de nationalité de la victime peut réclamer réparation à l'Etat responsable du dommage. (...) Elle est souvent - mais pas systématiquement - reprise dans les clauses compromissaires contenues dans les traités d'investissement. Encore faut-il nuancer le jeu de cette règle lorsqu'elle est formulée de cette manière ("être le ressortissant d'un autre Etat contractant"). Lorsque l'individu peut se prévaloir de deux ou plusieurs nationalités, il peut tout à fait être en effet à la fois un ressortissant "de l'autre Partie contractante" et un ressortissant de l'Etat défendeur. Il en va d'autant plus facilement ainsi que le libéralisme dont fait preuve le droit des investissements dans la définition des critères de la nationalité conduit plus facilement au cumul des nationalités. C'est dans ces circonstances-là précisément que l'aspect négatif de la condition de la nationalité joue tout son rôle, mais alors d'une manière relativement limitée »

Il cite également les commentaires approuvés de :

- **D. Carreau** (« Investissements », Rep. Dalloz Dr. intern., sp n° 101)
- **Thomas Clay** (D. 2023, p. 2278, se référant aux arrêts rendus concernant le TBI Espagne-Venezuela, mais également le TBI États-Unis-Vietnam de 2000 et le TBI France-Sénégal de 2007 ayant suivi la même analyse)
- **J. Jourdan Marques** (Dalloz actualité, 30 mai 2023, not., Paris, 27 juin 2023, n° 22/02752, Garcia, préc. ; Paris, 14 mars 2023, n° 21/06118,)

- **Arnaud de Nanteuil** <sup>26</sup> : «L'on ne peut qu'abonder dans le sens de la cour d'appel sur ce point. D'abord parce que l le droit international lui-même ne comporte aucune interdiction générale et absolue en ce sens. Au contraire, pourrait-on dire, le droit international des droits de l'homme s'est précisément développé pour permettre aux individus de poursuivre leur propre Etat, devant les Cours régionales (Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la France).(...) »

**Il renvoie également à la pratique arbitrale** <sup>27</sup> **et rappelle la jurisprudence de la Cour internationale de justice** qui considère que les TBI instituent un régime autonome par rapport au droit coutumier international, notamment celui de la protection diplomatique (CIJ, [O] [S] [R] c. République Démocratique du Congo, Exceptions préliminaires, CIJ, 24 mai 2007 , § 88 <sup>28</sup>).

Du tout il déduit qu'il n'existe aucun principe coutumier de prohibition générale pour les ressortissants d'un État d'attirer celui-ci dans une instance internationale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en donnant une illustration claire.

**Il ajoute que la règle de la « nationalité effective »**, appliquée dans l'arrêt Nottebohm de la Cour internationale de justice, **est propre à la protection diplomatique** et concernait une affaire qui ne traitait pas de la question de la double nationalité, mais de l'abus d'un citoyen allemand qui a renoncé à sa nationalité allemande pour acquérir la nationalité du Lichtenstein afin d'échapper aux conséquences de mesures prises par le Guatemala envers les Allemands.

Il rappelle qu'elle n'a pas vocation à être transposée dans le droit international de l'investissement, ne serait-ce que parce que dans le régime de la protection diplomatique, seul l'État de la nationalité de la victime peut réclamer réparation à l'État qui a causé le dommage et rappelle l'article Premier (« Définition et champ d'application ») du Projet d'articles de la Commission du droit international (COI) de 2006, qui codifie le droit coutumier, précise qu' « *Aux fins du présent projet d'articles, la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité.* ».

**Il estime que le rejet du test de la nationalité effective en présence d'un TBI qui ne le prévoit pas est la conséquence de l'application du principe *lex specialis derogat generali*** : les traités constituent la *lex specialis* qui déroge aux règles générales du droit international public, notamment celles applicables à la protection diplomatique.

C'est à la lumière de l'ensemble de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier les mérites du pourvoi.

---

<sup>1</sup> Il ressort d'un arrêt « Nottebohm » de la Cour internationale de justice rendu le 6 avril 1955 entre le Liechtenstein et le Guatemala, dans le cadre d'une instance aux fins de protection diplomatique.

<sup>2</sup> JurisClasseur Droit international, précité

<sup>3</sup> « La protection des individus binationaux par les traités et l'arbitrage d'investissement »

<sup>4</sup> Arrêt du 6 février 2025 statuant sur le recours dirigée contre la sentence CPA n° 2020-56

<sup>5</sup> Le tribunal se réfère ensuite à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 octobre 2021 dans l'affaire [U] c. le Sénégal, qu'il considère comme confortant son analyse

<sup>6</sup> Cette note précise que les « points de contact de l'ambassade pour cette question sont Mme [X] chargée d'économie et Mme [Y] spécialiste en économie »

<sup>7</sup> **Convention de Vienne sur le droit des traités**, art. 31(3), 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331 (c'est nous qui soulignons). Bien que les Etats-Unis ne soient pas partie à la Convention de Vienne, ils reconnaissent depuis au moins 1971 que la Convention est un « guide faisant autorité » en matière de droit et de pratique des traités. Voir Lettre de présentation du secrétaire d'État Rogers au président Nixon transmettant la Convention de Vienne sur le droit des traités (Oct. 18, 1971), S. Ex. L. 92d Cong., 1st Sess, réimprimée en 65 DEP1TST. BULL. No. 1694, p. 684, 685 (13 décembre 1971).

<sup>8</sup> Voir l'affaire Mergé (Commission des réclamations italo-américaines), 14 R.I.A.A. 236 (1955) ; Iran c. Etats-Unis, Affaire No. A/18, Décision No. 32-A18-FT (6 avril 1984), 5 IRAN-U.S. CL. TRIB. REP.251 (1984).

<sup>9</sup> Les États-Unis considèrent depuis longtemps que les doubles ressortissants sont traités comme ayant la nationalité de leur nationalité « dominante et effective » aux fins d'introduire une réclamation en vertu du droit international. KENNETH VANDEVELDE, ACCORDS INTERNATIONAUX D'INVESTISSEMENT DES ÉTATS-UNIS 144 (2009) (citant les positions américaines en matière de double nationalité devant le Tribunal des réclamations irano-américain).

<sup>10</sup> Cette note précise, comme dans la précédente, que les « points de contact de l'ambassade pour cette question sont Mme [X] chargée d'économie et Mme [Y] spécialiste en économie »

<sup>11</sup> Bien que les Etats-Unis ne soient pas partie à la Convention de Vienne, ils reconnaissent depuis au moins 1971 que la Convention est un « guide faisant autorité » en matière de droit et de pratique des traités. Voir Letter of Submittal from Secretary of State Rogers to President Nixon transmitting the Vienna Convention on the Law of Treaties (Oct. 18, 1971), S. Ex. L. 92d Cong., 1st Sess, reprinted in 65 DEP'T ST. BULL. No. 1694, p. 684, 685 (13 décembre 1971).

<sup>12</sup> Le rôle d'une partie non contestante est d'aider le tribunal à statuer sur le différend en apportant un point de vue distinct de celui des parties, par le biais de la soumission d'un mémoire écrit.

<sup>13</sup> Note de bas de page 4

<sup>14</sup> Vol. 1 (9th ed., Oxford University Press 2008), p. 630.

<sup>15</sup> Bruno Simma, Miscellaneous Thoughts on Subsequent Agreements and Practice, in TREATIES AND SUBSEQUENT PRACTICE (G. Nolte ed., Oxford University Press 2013), p. 46 (original anglaise : “ *Subsequent agreements and subsequent practice are, I believe, simply more cogent, more peremptory, than the other means we find concocted in art 31 of the Vienna Convention. While it is possible to manipulate the other methods more or less according to the desired outcome, and while one*

*can make interpretation arrive where one's preconceptions (Vorverstaendnis) of what the treaty ought to prescribe want it to arrive, and then garnish the result with that wonderful formula you find in art 31(1), if there exists—and this is a matter of fact—subsequent practice or a subsequent agreement, there is, lege artis, simply no way to get around it. This is it, because the intention of the parties to the treaty will always prevail .”).*

<sup>16</sup>P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, Droit International Publoic, LGDJ, p. 277

<sup>17</sup>Gardiner, TREATY INTERPRETATION (2nd ed., Oxford University Press 2015), p. 34.

<sup>18</sup>J. Combacau, S. Sur, Droit International public, Montchrestien, p. 176.

<sup>19</sup>Mark Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the law of treaties (Martinus Nijhoff PUblihers, 2009p. 429.

<sup>20</sup>Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (eds.), Vienna Convention on the law of treaties a commentary (Springer Science & Business Medai, 2011 p. 532).

<sup>21</sup>Paris, 29 novembre 2016, Rev. arb. 2017, p. 500 ; Paris, 25 avril 2017, Rev. arb. 2017, p. 645 ; Paris, 2 avril 2019, RG 16/24358 ; Paris, 12 octobre 2021, RG 19/21625)

<sup>22</sup>Rev. arb., 2017, p. 661 commentant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 25 avril 2017 dans une affaire similaire d'arbitrage introduit par des binationaux- objet du pourvoi Z2421876 (en cours de traitement)

<sup>23</sup>Rev.arb., 2024, p1082 et suivantes, « Le contrôle français de la compétence du tribunal arbitral en matière d'investissements internationaux Ce que l'on sait désormais et ce qu'il reste à préciser »

<sup>24</sup>The International Law of Investment Claims,Cambridge University Press, 2012, p. 321 § 600

<sup>25</sup>« Nationalité des investisseurs personnes physiques et nationalité des investisseurs personnes morales, actionnaires (minoritaires) » in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Pedone 2015, sous la dir. de Ch. Leben, sp. pp. 168 et 169

<sup>26</sup>« Une affaire, trois possibilités : la saga García Armas devant la cour d'appel de Paris », Cah. Arb. 2024, p. 423, sp. p. 430-431).

<sup>27</sup> Sentence [F] [Q] [P] et Fondation Président Allende c/ République du Chili, CIRDI, 8 mai 2008, § 415 ; JDI 2009, chron. 2, note E. Gaillard ; Sentence [C] [E] et [D] [G] c/ République Slovaque, 30 avril 2010, § 130 ; Sentence sur la compétence, [T] [M] c. La République Arabe d'Egypte, 30 novembre 2017, para 222 ; Sentence sur la compétence [J] [Y] c. République de Maurice, 6 avril 2018, para 170 ; Sentence sur la compétence [L] [B] c. La Fédération de Russie, 18 juin 2020, para 383) ; Sentence, [Z] et al c. La République d'Arménie, 15 décembre 2021, § 199 ; Sentence, Orlandini c. l'Etat Plurinationel de Bolivie, 19 décembre 2024, communiqué de la Cour Permanente d'Arbitrage pp. 7-8 ; sentence, Diamante Trading and others v Venezuela, 20 janvier 2022, PCA Case No. 2019/49 )

<sup>28</sup> « *en droit international contemporain, la protection des droits des sociétés et des droits de leurs actionnaires, et le règlement des différends y afférents sont essentiellement régis par des accords bilatéraux ou multilatéraux en matière de protection des investissements*

*étrangers » et que « [d]ans ce contexte, le rôle de la protection diplomatique s'est estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir*

*que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révélés inopérants »*