



**Master 2 Contentieux des affaires 2020-2021**



---

**LE DROIT DE LA COMPLIANCE, UN PIVOT TRANSFORMATEUR DE  
L'ARBITRAGE INTERNATIONAL : L'annulation de sentences arbitrales pour non-  
respect des droits humains et de l'environnement**

Mémoire sous la direction de Madame la professeure Kamalia Mehtiyeva

---

**Daniela Andrea Pineda Ríos**

**LE DROIT DE LA COMPLIANCE, UN PIVOT TRANSFORMATEUR DE L'ARBITRAGE  
INTERNATIONAL : L'annulation de sentences arbitrales pour non-respect des droits humains et de  
l'environnement.**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>2</b>
<b>I. LE DROIT DE LA COMPLIANCE AUPRÈS DE L'ARBITRE INTERNATIONAL ..</b>	<b>7</b>
<b>A. Le droit de la compliance comme l'outil de l'arbitrage international .....</b>	<b>7</b>
1. Le droit de la compliance comme exception de procédure et fin de non-recevoir .....	7
2. Le droit de la compliance comme outil de preuve .....	10
<b>B. Le droit de la compliance comme l'objet de l'arbitrage international .....</b>	<b>14</b>
1. Le droit de la compliance en tant que le moyen de défense des États .....	15
2. Le droit de la compliance en tant que le fondement des demandes reconventionnelles .....	20
<b>II. LE DROIT DE LA COMPLIANCE AUPRÈS DU JUGE DE L'ANNULATION .....</b>	<b>28</b>
<b>A. L'annulation des sentences arbitrales pour le non-respect du droit de la compliance (Pactes de corruption) .....</b>	<b>30</b>
1. L'Ordre Public International et la corruption .....	30
2. Jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris .....	32
<b>B. La possible annulation des sentences arbitrales pour le non-respect du droit de la compliance (pour non-respect aux droits humains et à l'environnement) .....</b>	<b>35</b>
1. L'Ordre Public International et le non-respect aux droits humains et à l'environnement .....	35
2. Jurisprudence International et Étrangère .....	39
<b>Conclusion .....</b>	<b>47</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>48</b>

## **LE DROIT DE LA COMPLIANCE, UN PIVOT TRANSFORMATEUR DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL : L'annulation de sentences arbitrales pour non- respect des droits humains et de l'environnement.**

### **INTRODUCTION**

Le droit de la compliance a fait l'objet de différentes définitions. Certains ne jugent pas nécessaire de parler de droit de la compliance car ils n'y voient qu'un ensemble de procédures. Toutefois, dans ce document, nous avons décidé de ne pas parler uniquement de conformité ou de RSE, mais de parler de droit de la compliance comme un tout qui rassemble ces deux notions.<sup>1</sup> Nous sommes conscients que certains auteurs<sup>2</sup> considèrent la RSE et la compliance comme des concepts différents. Néanmoins, nous avons décidé d'opter pour le terme « droit de la compliance » en tant que discipline qui inclut non seulement la conformité mais aussi la RSE et les objectifs qu'elle envisage.

En effet, nous partons du principe que le droit de la compliance va au-delà de la simple traduction de « conformité »<sup>3</sup>. En effet, Marie-Anne Frison-Roché a déclaré que « *ce que l'on appelle souvent la « responsabilité sociale de de l'entreprises (RSE) » n'est pas même seulement en « lien » avec la compliance: c'est la compliance elle-même* »<sup>4</sup>. C'est pourquoi Juliette Tricot parle de la compliance comme d'un phénomène de juridicisation de la responsabilité sociale des entreprises et affirme que si la compliance comprend le simple respect des règles, elle englobe bien plus.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> M-A Frison-Roché, Le droit de la Compliance au-delà du droit de la régulation, 2018, P 1562.

<sup>2</sup> M-E Boursier en *qu'est-ce que la « compliance » ?*, Gaëtan Abattucci et Julien Du Pré en *Comment la Compliance et la Responsabilité Sociétale des Entreprises s'intègrent-elles dans la fonction de Risk Management des institutions financières ?*

<sup>3</sup> Frison-Roché, M.-A. (2016). Le droit de la compliance. *Recueil Dalloz. Chron.*, 29 (32), 1871-1874.

<sup>4</sup> M-A Frison-Roché, « Le droit de la Compliance lâche les amarres du droit de la régulation mais conserve ses principes : Conséquences sur les entreprises au regard des autorités et des frontières. Ne pas être « en réaction » mais s'en saisir » 30 juin 2018. Consulté le 26 septembre 2021 en <https://mafr.fr/fr/article/le-droit-de-la-compliance-lache-les-amarres-du-dro/>

<sup>5</sup> Tricot, J. (2016). La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du droit. En Martin- Chenut & Quenaudon René, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale* (pp. 303 -319). Paris: Pedone.

Turinetti, A. (2018). *La normalisation: étude en droit économique*. Paris: Publibook-Société écrivains.

Ainsi, notre définition du droit de la compliance est celle établie par Marie-Anne Frison-Roché est c'est par le biais d'une approche téléologique au regard de ses buts « monumentaux »<sup>6</sup>. Ces objectifs monumentaux sont composés d'une longue liste telle que l'antitrust, le terrorisme, le blanchiment d'argent, les sanctions économiques, la lutte contre la corruption, les droits humains et l'environnement. Chacun de ces objectifs monumentaux donne lieu au développement d'études complètes, c'est pourquoi dans cet écrit, pour des fins académiques, nous nous limiterons aux trois dernières cités, donc, la lutte contre la corruption, le respect et la protection des droits humains et l'environnement.

Auparavant, le seul objectif des entreprises était leur propre enrichissement, sans se soucier des problèmes sociaux qui les accompagnent. C'est ainsi que Milton Friedman a déclaré en 1970 que « *la responsabilité sociale des entreprises est de maximiser leurs profits* »<sup>7</sup>.

Cependant, le rôle des entreprises en tant qu'organisations localisées au cœur des changements économiques et sociaux contemporains<sup>8</sup> a provoqué des réactions sociales, des attentes et des exigences plus élevées envers les entreprises. Ainsi, en 1978, William Frederik a défini la réactivité sociale des entreprises comme « *la capacité d'une entreprise à répondre aux pressions sociales* »<sup>9</sup>. Aujourd'hui, étant témoins de divers problèmes tels que le réchauffement climatique, les scandales financiers, les problèmes de droits humains, peu de personnes doutent encore du fait que l'entreprise constitue une « affaire sociale ».<sup>10</sup>

Sachant que les entreprises ont initialement pris des engagements volontaires qui sont devenus des obligations imposées par le droit de la compliance, il est pertinent de se poser la question

---

<sup>6</sup> Frison-Roche, M.-A., Approche juridique des Outils de la Compliance : construire juridiquement l'unité des outils de la Compliance à partir de la définition du Droit de la Compliance par ses "buts monumentaux", in Frison-Roche, M.-A. (dir.), Les outils de la Compliance, série "Régulations & Compliance", Journal of Regulation & Compliance (JoRC) et Dalloz, 2021.

Frison-Roche, M.-A., La Compliance, in Racine, J.-B. (dir.), Le droit économique au XXIe siècle. Notions et enjeux, Coll. Droit & Economie, LGDJ-Lextenso, 2020, pp. 97-108

<sup>7</sup> The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits, The New York Times Magazine, September 13, 1970

<sup>8</sup> Jean-Pascal Gond, Jacques Igalens. La responsabilité sociale de l'entreprise. 6<sup>ème</sup> édition 2012. N° 3837. ISBN : 978-2-13-080944-9

<sup>9</sup> Frederick WC. From CSR1 to CSR2: The Maturing of Business-and-Society Thought. Business & Society. 1994;33(2):150-164. doi:10.1177/000765039403300202

<sup>10</sup> R. Sainssaulieu (éd.), L'Entreprise, une affaire de société, Paris, Presses de Sciences Po, 1992.

du contentieux des entreprises et plus précisément du contentieux international des entreprises vis-à-vis de ce changement de paradigme qui affecte directement le commerce international et qui devient même un « *(r)évolution du droit* »<sup>11</sup>.

Ainsi, l'arbitre étant le juge « naturel » des affaires internationales, ou le juge de droit commun du commerce international<sup>12</sup>, sera-t-il compétente de réguler les nouvelles exigences (sociales)<sup>13</sup> du marché transfrontalier ? En effet, comme mentionne *supra*, nous sommes témoins aujourd'hui d'une véritable révolution du droit, d'un mouvement « d'humanisme » qui est en plein développement au sein du commerce international. Nos sociétés réclament un marché plus éthique et respectueux de l'environnement, des droits humains et des luttes sociales tel que celle contre la corruption, ces exigences commencent à se concrétiser par le droit de la Compliance.

Le droit de la compliance trouve son origine dans des obligations étatiques (comme l'été le respect de l'ordre public) qui ont été transférées aux entreprises en tant qu'entités disposant de la plus grande capacité à les mettre en œuvre. D'où notre intérêt à nous concentrer sur les arbitrages internationaux impliquant des États et des entreprises privées.

En raison de ce changement de paradigme auquel nous assistons, nous observons la reproduction de traités bilatéraux d'investissements (TBI)<sup>14</sup>, de traités de libre commerce (TLC) et de contrats commerciaux qui incluent de plus en plus de clauses relatives à la protection de ces valeurs<sup>15</sup> qui

---

<sup>11</sup> S Brabant, M de Sousa et C Eaton, Business and human rights : a (r)evolution of the law?. Consulté le 26 septembre 2021 en <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/business-and-human-rights-a-revolution-of-the-law>

<sup>12</sup> E Gaillard, L'ordre juridique arbitral : Réalité, utilité et spécificité. (2010) McGill Law Journal 891 – Revue du droit de McGill. Conférence commémorative John E.C. Brierley. Référence : (2010) 55 R.D. McGill 891. P 898.

<sup>13</sup> Les exigences sociales s'accroissent de jour en jour, selon les mots du maître Stéphane Brabant : « Les entreprises ne font plus uniquement face aux juges des tribunaux mais aussi aux « nouveaux juges » (et futurs possibles partenaires) que sont les ONG, la société civile et aussi les institutions et marchés financiers, qui exigent de plus en plus le respect des droits humains par les entreprises » En Herbert Smith Freehills : enquête mondiale sur l'engagement des entreprises en matière des droits humains consulté le 23 octobre 2021 en : <https://www.lemondedudroit.fr/publications/248-etudes-et-documents/16532-herbert-smith-freehills-enquete-mondiale-sur-lengagement-des-entreprises-en-matiere-des-droits-humains.html> .

<sup>14</sup> P Le Goff, « La cristallisation du phénomène contestataire de la RSE » P 16.

« L'intégration de la RSE au sein des traités d'investissement représente un progrès majeur de ces dernières années. Les textes des traités intègrent ainsi des devoirs incombant aux Etats, soit en y faisant référence au sein du préambule du traité soit dans le corps du texte ».

<sup>15</sup> M. Boutonnet, « Des obligations environnementales en droit des contrats », in Mélanges en l'honneur de Gilles Martin, Pour un droit économique de l'environnement, Paris, Ed. Frison-Roche, 2013, p. 58.

devient aujourd'hui des priorités incontournables de la nouvelle ère de la globalisation. Etant donné la difficulté d'accéder aux contrats privés qui donnent lieu à un arbitrage commercial, nous ne l'évoquerons que brièvement dans ce document et sous la seule hypothèse où un État est l'une des parties cocontractantes. De même, nous excluons l'arbitrage entre deux États, mais nous ferons une référence prépondérante à l'arbitrage d'investissement.

La reproduction de ce type de normes avec des clauses qui prennent en compte la protection des droits humains et de l'environnement nous incite à réfléchir au concept d'ordre public international.

En effet, l'Ordre Public International peut être défini comme : l'« Ensemble de principes qui inspirent un système juridique et qui reflètent les valeurs essentielles d'une société au moment de son appréciation »<sup>16</sup>. Aujourd'hui, il serait incompatible avec la déclaration universelle des droits humains, avec la plupart des constitutions et des blocs de constitutionnalité et avec toutes les demandes sociales, de dire que les droits humains et le respect de l'environnement ne font pas partie de ces valeurs essentielles de notre société.

En outre, notre société a contribué au renouvellement nécessaire de l'arbitre. Aujourd'hui, de nombreux acteurs luttent contre la corruption au niveau national et transnational, il a été légitime de s'interroger sur l'implication de l'arbitre dans cette lutte et sur l'étendue de sa collaboration avec les autorités étatiques.

En effet, les allégations de corruption mettent au défi les arbitres, qui ont élaboré des théories les impliquant dans la lutte contre la corruption. Deux des principales sont la théorie des « Clean hands » et les « Red flags ». Ce renouvellement de l'arbitre, répond aussi au risque d'annulation de sa sentence pour violation à l'Ordre Public International.

---

Voir aussi : Asfar-Caznave C et Ravillon L, « L'appréhension de la dette écologique en droit du commerce international : approches contractuelle et contencieuse : « Un grand nombre de contrats internationaux ont, en effet, une dimension environnementale. Il en est par exemple ainsi des contrats relatifs à la fourniture d'ingénierie, à la prospection et l'exploitation de ressources naturelles, gazières, minières, ou pétrolières. » § 67. Consulté le 18 september 2021 dans: <https://journals.openedition.org/vertigo/17485#tocto1n2>

<sup>16</sup> Dictionnaire préhispanique d'espagnol juridique. Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico-internacional>

Tout comme il était légitime de s'interroger sur l'implication de l'arbitre dans la lutte contre la corruption, il est désormais légitime de se poser les mêmes questions en matière de respect des droits humains et de l'environnement. Afin d'assurer le respect de l'ordre public, l'arbitre doit pouvoir sanctionner toutes pratiques contraires à ce dernier, d'autant plus qu'il est le juge naturel du commerce international. A notre avis, à l'instar de la corruption, la violation des droits humains et de l'environnement sont aussi des pratiques contraires à l'Ordre Public International et l'arbitre doit, par conséquence, les sanctionner.

L'interrelation entre le commerce international et le droit de la compliance a conduit à que l'arbitre international devient juge de la compliance (I). Également, étant donné la possibilité d'annuler les sentences arbitrales au nom de l'ordre public, la Compliance, devient l'objet du recours d'annulation en France (II).

## **I. LE DROIT DE LA COMPLIANCE AUPRÈS DE L'ARBITRE INTERNATIONAL**

L'arrivée de la compliance dans l'arbitrage international a commencé comme un outil procédural qui aidait l'arbitre à détecter sa compétence et la recevabilité de la demande, puis est devenu un outil de preuve nécessaire pour détecter les actes de corruption (A). Cependant, le rôle de la compliance ne s'est pas limité à cela, et aujourd'hui, nous pouvons observer comment elle est devenue l'objet de l'arbitrage international tant à titre subsidiaire que à titre principal (B).

### **A. Le droit de la compliance comme l'outil de l'arbitrage international**

Le droit de la Compliance est sans aucun doute un outil utile pour l'arbitre international. Des concepts tels que l'investissement légal, l'exécution légale de l'investissement et la licence sociale aident l'arbitre international à répondre aux questions de compétence et de recevabilité des demandes (1). De même, conscient que la nullité d'une sentence est une menace pour la crédibilité de l'arbitrage international, l'arbitre tient à ce que sa sentence ne soit pas annulée. C'est pourquoi le droit de la compliance en matière de corruption a été très utile pour l'arbitre puisque tout le mouvement de lutte contre la corruption a encouragé à la détection de la corruption au travers des faisceaux d'indices afin d'éviter de valider des pactes de corruption et de voir sa sentence annulée par la suite (2).

#### **1. Le droit de la compliance comme exception de procédure et fin de non-recevoir**

La compliance, étant principalement considérée comme un droit « ex ante », peut être considérée comme un ex-ante cognitive pour l'arbitre. En fait, dans l'arbitrage international, il existe certaines doctrines qui vont de pair avec le droit de la compliance et qui peuvent affecter les décisions en matière de compétences de l'arbitre. Ainsi, l'investissement doit être légal pour que l'investisseur puisse avoir recours à l'arbitrage international.. Par exemple, dans le cas de l'Affaire CIRDI n° ARB/07/24, l'arbitre déclare que « *Si l'accord conjoint a été obtenu sur la base d'une fraude, il*



*s'agit d'un investissement illégal qui ne bénéficie pas de la protection du mécanisme CIRDI/TBI.* »<sup>17</sup>

En plus, il existe aussi la doctrine de « *clean hands* », qui exige que l'investissement ait été exécuté de manière licite. Ce concept est né dans le contexte de l'équité anglaise<sup>18</sup>, il s'agit de la possibilité de résoudre les conflits selon la conscience et non selon une application stricte de la loi. « *Equity systematically enforced certain ethical ideals like good faith in contrast to the common law.* »<sup>19</sup>

Ainsi, les demandes en « *Equity* » ne sont généralement pas fondées sur un « droit » ou une « obligation » statutaire. Ils sont en fait basés sur le fait qu'il peut être « bon » ou « juste » pour l'autorité d'accéder à la demande dans le cas particulier.<sup>20</sup>

Donc, une condition d'accès à l'équité est que le demandeur ait « les mains propres ». <sup>21</sup> Dans un système de conscience, il ne pourrait pas être considéré comme « bon » ou « juste » de protéger quelqu'un qui n'a pas agi conformément à ces maximes : « *He that hath committed iniquity shall not have equity.* »<sup>22</sup>

Bien que certaines décisions importantes, comme *Yukos c. Russie*, ne reconnaissent pas cette théorie comme un principe général de droit, il existe quelques décisions où les arbitres ont accepté

---

<sup>17</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/24. *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. République du Ghana* §129

<sup>18</sup> C. Le Moulec. "The Clean Hands Doctrine: A Tool for Accountability of Investor Conduct and Inadmissibility of Investment Claims". En *Arbitration: the journal of the Chartered Institute of Arbitrators*. Vol. 84, No. 1. 2018. p. 14 ("The clean hands doctrine originates in common law jurisdiction where it evolved as part of the development of equity.")

<sup>19</sup> Announcing the "Clean Hands", Consulté le 02 octobre 2021 en: [https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/5/Articles/51-5\\_Anenson.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/5/Articles/51-5_Anenson.pdf), P 1841

<sup>20</sup> N. McBride. "The Future of Clean Hands". En P. Davies, S. Dougals et J. Goudkamp (Eds.) *Defences in equity*. 2018. p. 285 ("This section of this chapter has drawn a distinction between three kinds of remedies: (1) remedies that someone is entitled to; (2) remedies that are necessary to preserve the legitimacy of the law; and (3) remedies that are supererogatory because they do not fall into class (1) or (2). [...] this classification cuts across the traditional divide between legal and equitable remedies, though remedies that are traditionally classified as equitable in nature tend (but only tend) to fall into class (3), while remedies that are traditionally classified as legal in nature tend to fall into class (2).")

<sup>21</sup> "The Meaning of "Clean Hands" in Equity". *Harvard Law Review*. Vol. 35, No. 6, 1922. pp. 754-757; nota al pie 1. *Taducción libre*

<sup>22</sup> Cité par Z. Chafee Jr. "Coming into Equity with Clean Hands I". Dans *Michigan Law Review*. Vol 47. n° 7. mai 1949. p. 880.

l'application de la doctrine de « *clean hands* », comme *Inceysa c. El Salvador*.<sup>23</sup> Et *Fraport (II) c. Filipinas*<sup>24</sup>. De même, certains traités bilatéraux d'investissement ouvrent la porte à l'utilisation de cette doctrine par le biais de la définition du terme « investissement ». Par exemple, dans l'affaire *Glencor International et Prodeco S.A. c. Colombie*, le tribunal a rejeté l'action basé sur la doctrine de « *clean hands* » parce que l'État n'a pas réussi à prouver la corruption, mais a précisé que cette doctrine fonctionne parce que le traité exige expressément que les investissements qui peuvent être protégés par l'arbitrage soient des investissements conformes à la réglementation nationale.<sup>25</sup>

D'ailleurs, de nombreux investissements étrangers sont soumis à l'obtention d'une « *licence sociale* », qui consiste à respecter et à comprendre les croyances, les perceptions et les opinions des populations locales et des autres parties prenantes concernant les projets<sup>26</sup>. Lorsqu'il s'agit de litiges devant un tribunal arbitral, certains États ont estimé que l'absence de licence sociale devait constituer une irrecevabilité des demandes.

Par exemple dans *South American Silver c. Bolivie*, L'État a allégué que l'entreprise avait causé des problèmes avec les communautés locales, ce qui a conduit à l'annulation de la concession. La Bolivie a fait valoir que *South America Silver* a violé les droits humains, sociaux et collectifs de la population en concluant des accords avec une partie seulement d'entre eux, et que cette communauté nécessite une protection spéciale en vertu du droit international, motif pour lequel, l'État affirme que les normes de protection des droits humains et autochtones sont fondamentales pour la résolution du différend.<sup>27</sup>

En outre, la Bolivie a fait valoir que le tribunal devait interpréter le traité d'investissement conformément à la Convention de Vienne.<sup>28</sup> qui opte pour l'application de toutes les sources du droit international

---

<sup>23</sup> *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador*. Caso CIADI No. ARB/03/26. Laudo. 2 de agosto de 2006.

<sup>24</sup> *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas*. Caso CIADI No. ARB/11/12. Laudo. 10 de diciembre de 2014. 327-328

<sup>25</sup> Affaire CIRDI No. ARB/16/6 § 665

<sup>26</sup> Sociallicense.com, “ ¿qué es una Licencia Social?. Consulté le 25 septembre 2021 en: [https://sociallicense.com/definicion\\_spanish.html](https://sociallicense.com/definicion_spanish.html)

<sup>27</sup> §204

<sup>28</sup> §195

De même, dans l'affaire Bear Creek Mining c. Pérou, l'État demande au tribunal de déclarer les demandes irrecevables parce que l'investisseur n'a pas de licence sociale pour construire et exploiter le projet.<sup>29</sup>

Enfin, dans l'affaire Copper Mesa c. Équateur, le tribunal a examiné le concept de permis social d'exploitation. Dans cette affaire, le tribunal a pris en compte la négligence de l'investisseur et la façon dont elle a contribué à ce que l'État doive prendre certaines mesures. Cette négligence ou faute contributive a été prise en compte dans les questions de causalité et de quantum discutées dans l'affaire. Le Tribunal a tenu compte de l'implication du demandeur dans le conflit social qui a conduit à l'instabilité du permis social d'exploitation autour du projet, pour cette raison, le Tribunal Arbitral a réduit de 30% le montant de l'indemnité due au demandeur.<sup>30</sup>

Nous avons pu observer comment des critères qui pourraient être interprétés comme faisant partie du droit de la compliance peuvent et ont influencé l'arbitre dans sa décision sur sa compétence et sur la recevabilité des demandes.

## **2. Le droit de la compliance comme outil de preuve**

L'arbitre étant un juge privé, on a considéré pendant un certain temps qu'il devait s'en tenir aux seuls intérêts privés. En d'autres termes, le seul compétent pour être le gardien de l'Ordre Public International était le juge étatique. Cependant, la Cour d'appel de Paris a déclaré en 1991 que : « *en matière internationale, l'arbitre a compétence pour apprécier sa propre compétence quant à l'arbitrabilité du litige au regard de l'Ordre Public International et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et règles relevant de cet ordre public, ainsi que de sanctionner leur méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation* »<sup>31</sup>. Puis, en 1993, la cour a encore déclaré que : « *l'arbitrabilité du litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux* »<sup>32</sup>. Cette décision a établi le fait que les arbitres sont aptes à préserver l'ordre public et à le sanctionner après avoir constaté sa violation.

---

<sup>29</sup> Affaire CIRDI No. ARB/14/21 Bear Creek Mining c. Peru 30 novembre 2017 §264 et §317

<sup>30</sup> Affaire PCA NO. 2012-2 Copper Mesa c. Ecuador 15 mai 2016. § 6.133. § 7.30.

<sup>31</sup> C.A Paris, 1re ch. Suppl., 29 mars 1991, Rev. Arb. 1991.478, note L. Idot.,

<sup>32</sup> C.A Paris, 1re ch. Suppl., 19 mai 1993, Rev. Arb. 1993.645, note C. Jarrosson.

Certains auteurs considèrent qu'il est « *impossible de donner une définition précise de la notion d'ordre public international* »<sup>33</sup>. Pourtant, la Cour de cassation a dit en 1948 que la conception française de l'Ordre Public International est l'ensemble des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue* »<sup>34</sup>. Actuellement, la lutte contre la corruption fait partie de ces « *principes (...) dotés de valeurs internationale absolue* ».

En effet, il existe une conception mondiale de la corruption comme maladie qui attaque nos sociétés tous les jours, un fléau du commerce international.<sup>35</sup> Plusieurs instruments internationaux contenant des engagements acceptés par les États pour lutter contre la corruption ont été créés lors de dernières années. Notamment, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption (1998) ou la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003). Cependant, cette lutte gagne en force et génère des demandes plus importantes de la part des acteurs privés. En effet, des récentes décisions de la Cour d'appel de Paris nous amènent à penser qu'au nom de la lutte contre la corruption, l'arbitre international est désormais tenu d'être actif dans cette lutte.

Notre société est confrontée à un renouvellement de l'arbitre. En effet, la capacité de pouvoir trancher des litiges où l'Ordre Public International est en cause, oblige à l'arbitre international à se réinventer et être capable de détecter des faits contraires à l'Ordre Public International. Cependant, la preuve de corruption s'avère très compliquée à établir. Cette complexité est due au fait que la corruption est par nature une activité cachée ou déguisée. C'est pourquoi les arbitres internationaux ont créé la théorie des « *Red flags* » pour prouver la corruption et en tirer toutes les conséquences au moyen d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants.

Dans cette mesure, l'arbitre international vient en aide à l'État qui est le garant du respect de la protection de l'Ordre Public International.

---

<sup>33</sup> Géraud de Geouffre de la Pradelle et Marie-Laure Niboyet, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, 718 p. (ISBN 978-2-275-03035-7, SUDOC 115076360)

<sup>34</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1948, pourvoi n° 37.414, *Bull. civ.* 1948, I, n° 163, *RCDIP* 1949, p. 89

<sup>35</sup> E. Gaillard, Gaillard, *La corruption saisie par les arbitres du commerce international*, *Revue de l'arbitrage*, 2017.804

Il est important de signaler qu'il y a eu une évolution de la jurisprudence arbitrale à propos de la corruption. En effet, au début la question posée était la façon comme l'arbitre devrait réagir, devrait-il décliner sa compétence pour faits de corruption<sup>36</sup> ou plutôt se déclarer compétente et prononcer la nullité du pacte de corruption ?<sup>37</sup>

À ce propos, la réponse est aujourd'hui claire. En effet, l'arbitre joue un rôle prépondérant dans la lutte contre la corruption. Il correspond à l'arbitre international de sanctionner les contrats de corruption afin de ne pas laisser ce fléau prospérer. La sanction qui doit ordonner l'arbitre est la nullité du contrat<sup>38</sup> et en conséquence procéder aux restitutions possibles<sup>39</sup>.

Ainsi, le recours à la méthode du faisceau d'indices permet à l'arbitre de conclure à l'existence d'une pratique de corruption. Lorsque ces indicateurs sont très forts, ils sont considérés comme rouges, chacun d'entre eux constituant un « *red flag* », c'est-à-dire un fait à partir duquel on peut supposer qu'il y a corruption. Lorsque tous ces « *red flags* », deviennent un faisceau pointant dans la même direction, on peut présumer de la corruption.

De cette façon, l'arbitre international s'est réinventé car il sait que l'un de ses devoirs est de rendre une sentence exécutoire, c'est-à-dire qui puisse résister à un recours en annulation. C'est pourquoi l'arbitre prend à cœur la nécessité de respecter l'Ordre Public International et a créé cette théorie des « *red flags* » dans le but de rendre une sentence efficace. Le droit de la compliance étant de plus en plus répandu, nous sommes d'avis que l'arbitre devrait commencer à projeter ses sentences dans l'avenir et, afin d'éviter d'éventuelles nullités dues à des violations de l'Ordre Public

---

<sup>36</sup> C'est ainsi qu'en 1963 l'arbitre unique Monsieur G. Lagergren a considéré dans l'affaire CCI N° 1110 que la corruption était « pleinement établie » et que « *les contrats qui violaient sérieusement les bonnes moeurs ou l'ordre public international étaient non valables ou, à tout le moins, insusceptibles d'exécution forcée et qu'ils ne pouvaient recevoir la sanction des tribunaux ou des arbitres* ». En conséquence, l'arbitre décline sa compétence en disant que la matière est inarbitrable. Pourtant, il affirme que les contrats contraires à l'ordre public ne sont pas valables. Sentence CCI n°1110 rendue en 1963, citée par J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, op. cit., n°423, p.553.

<sup>37</sup> Le Professeur P. Mayer considère qu'il « *est franchement curieux qu'ayant fait ce qui était le plus difficile : constater l'illicéité, l'arbitre ne puisse aller jusqu'au bout et prononcer la nullité* ».

P. Mayer, *Le contrat illicite*, Revue de l'arbitrage, 1984.205

<sup>38</sup> Dans l'affaire CCI N° 3913, le Tribunal Arbitral a admis l'examen au fond du litige relatif à un contrat de corruption afin de prononcer sa nullité.

Sentence CCI n°3913 rendue en 1981, *Clunet* 1984, p.920

<sup>39</sup> A. de Fontmichel, *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, éd. Panthéon Assas, 2004, p.376.

International, commencer à faire attention à ce que son jugement ne valide pas des violations des droits humains et de l'environnement. Pour cela, les sentences arbitrales devront prendre en compte les violations des droits humains et de l'environnement et, sur cette base, procéder à la réparation d'un préjudice subi par l'État et condamner les investisseurs responsables à réparer les victimes. Ce dernier point sera développé *infra*.

## **B. Le droit de la compliance comme l'objet de l'arbitrage international**

Ayant précisé que la compliance est déjà un outil de l'arbitrage international, il est pertinent de se demander si l'arbitre peut être « juge » de la compliance ?

Bien qu'il s'agisse d'une question très actuelle et intéressante, il y a déjà eu des cas où l'arbitre a été appelé à résoudre des litiges sur des questions de compliance.

En fait, la célèbre affaire Pacific Gas and Electricity<sup>40</sup> a été soumise à l'arbitrage commercial. Les faits en cause sont les détournements illégaux de Chrome 6 qui ont pollué la nappe phréatique en Californie. Ce produit chimique est cancérigène et affectait gravement la santé et la vie des habitants de Hinkley, une ville de Californie, aux États-Unis. L'affaire a commencé comme une class action, mais après l'accord entre l'entreprise et les plaignants, elle a été soumise à l'arbitrage<sup>41</sup>. Dans ce cas, les arbitres se sont déclarés compétents pour juger le litige. Même si à la fin il y a eu un accord entre les parties mettant fin à l'arbitrage, il s'agit donc d'un cas dans lequel l'arbitre s'est déjà déclaré compétent pour traiter des questions de compliance-environnement<sup>42</sup>.

De même, en ce qui concerne l'arbitrage d'investissement, les arbitres ont déjà rendu des sentences dans lesquelles l'objet du litige est le droit de la compliance dans son sens droits humains et environnement. D'une part, au départ, il a été fait référence aux droits humains des investisseurs, par exemple dans l'affaire Tecmed (CLA-203), le tribunal a cité au paragraphe 120, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant le droit à la propriété privée et le principe de proportionnalité dans les actions de l'État. D'autre part, nous avons par exemple l'affaire Burlington c. Équateur (2017), où le tribunal arbitral a reconnu la responsabilité de l'investisseur et l'a condamné à payer 41,77 millions à l'État pour des dommages environnementaux et d'infrastructure.

---

<sup>40</sup> Affaire qui a inspiré le film « Erin Brockovich, seule contre tous »

<sup>41</sup> Melissa Ordoñez, "29. Steering Arbitration Towards A Greener Future: Adaptations and Challenges", en Carlos González-Bueno (ed), 40 under 40 International Arbitration (2021), (Dykinson, S.L. 2021) p. 447 - 470

<sup>42</sup> L'affaire s'est terminée par un règlement au cours de l'arbitrage, la société a accordé 333 millions de dollars aux défendeurs. Marta Requejo Isidro, 'Arbitraje y tribunales para el comercio internacional en el "mercado de la litigación"', Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, pp. 13 - 77.

Toutefois, il convient de noter que le dernier cas cité ci-dessus est le résultat d'une évolution du droit des investissements qui, à ses débuts, n'accordait des droits qu'aux investisseurs<sup>43</sup>.

Aujourd'hui, d'un côté, les tribunaux d'arbitrage traitent le droit de la compliance comme un des moyens de défenses, ont reconnu les obligations contradictoires à la charge des États<sup>44</sup> et attachent de l'importance aux mesures réglementaires prises par les États pour lutter contre le changement climatique (1)<sup>45</sup>. D'autre côté, les tribunaux d'arbitrage ont aussi admis les demandes reconventionnelles des États, ont cité textuellement la responsabilité sociale des entreprises (RSE)<sup>46</sup>, les principes directeurs sur les droits humains et les entreprises, et d'autres normes équivalentes (2)<sup>47</sup>.

## 1. Le droit de la compliance en tant que le moyen de défense des États

Un des standards « communes » dans l'arbitrage d'investissement est la protection contre l'expropriation illégale<sup>48</sup> et le traitement juste et équitable<sup>49</sup>. Dans plusieurs cas<sup>50</sup>, les investisseurs ont invoqué l'expropriation illégale et la violation du traitement juste et équitable au motif que les États avaient pris des mesures réglementaires ou juridictionnelles visant à protéger l'environnement et les droits fondamentaux.

---

<sup>43</sup> Comme dans le cas de Tecmed (CLA-203)

<sup>44</sup> Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. c. République Orientale de Uruguay, affaire CIRDI n° ARB/10/7, sentence, 8 juillet 2016

<sup>45</sup> Décision partielle du 9 septembre 2021 dans l'affaire CIRDI N° ARB/16/51. Eco Oro Minerales Corp. c. Republica de Colombia

<sup>46</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine

<sup>47</sup> Idem

<sup>48</sup> « Les notions de traitement « juste et équitable », d' « expropriation », de « mesures d'effet équivalent » sont utilisées de façon très générale » dans l'arbitrage d'investissement.

Gaillard E, 'L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements - Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 3) pp. 853 - 878

<sup>49</sup> Cazala, J. (2009). La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international. *Revue internationale de droit économique*, XXIII,1, 5-32. Consulté le 10 septembre 2021 en : <https://doi.org/10.3917/ride.231.0005>

<sup>50</sup> Affaire CIRDI N° ARB(AF)/97/1 Metalclad Corporation c. Les États-Unis du Mexique, Affaire CIRDI N° ARB/03/15 El Paso Ebergy International Company c. République de Argentine et Notice of intention to Arbitrate and Statement of Claim of Tobie Mining and Energy Inc c. Colombia Avis d'intention d'arbitrage et déclaration de Tobie Mining and Energy Inc. c. République de Colombie, CNUDCI



Nonobstant, nous assistons actuellement à une évolution du droit des investissements. Evolution que nous pouvons contempler à travers 3 décisions arbitrales : Metalclad c. Mexique (2000), Philip Morris c. Uruguay (2016) et Eco Oro Minerales c. Colombie (2021).

En effet, l'un des réflexes des États pour se défendre dans un arbitrage d'investissement est de faire valoir que les mesures prises étaient fondées sur des obligations internationales de compliance telles que les droits humains et le respect de l'environnement. Nous analyserons ensuite ces 3 décisions qui nous permettront de montrer ce que nous appelons « l'évolution du droit des investissements ».

- **Étape (1) de non-reconnaissance des pouvoirs réglementaires des États en matière environnemental et de droits humains**

Metalclad Corp c. Mexique. Affaire CIRDI/ICSID n° ARB(AF)/97/1, ALENA/NAFTA : L'État prétendait sauvegarder le droit de la santé des personnes et n'as pas permis la construction d'une décharge de déchets dangereux. Le Tribunal a stipulé qu'il s'agissait d'une expropriation indirecte.

En l'espèce, la municipalité de Guadalcazar, située dans l'État mexicain de San Luis Potosí, a refusé à Metalclad le permis de construire d'une installation de décharge de déchets dangereux. Cependant, la construction avait déjà commencé. La municipalité a affirmé avoir refusé le permis de construction et de la mise en œuvre de la décharge en raison de « *risques environnementaux* »<sup>51</sup>.

Le tribunal arbitral a décidé que ce refus du permis de construction n'était pas du ressort de la municipalité, que celui-ci appartenait au gouvernement fédéral. Le tribunal a conclu donc, que la non-autorisation de construction avec d'autres mesures administratives et judiciaires de la municipalité, s'apparentait à une expropriation indirecte.

Dans cette première étape, les tribunaux arbitraux ne reconnaissent pas les mesures réglementaires prises par les États dans le but de protéger le droit à la santé, à la sécurité et à la protection de

---

<sup>51</sup> Cependant, le paragraphe 44 de la sentence précise qu'en février 1995, l'Université autonome du Mexique a envoyé une étude indiquant que, bien que le site de construction ait soulevé quelques inquiétudes, avec une ingénierie appropriée, il était géographiquement approprié pour une décharge de déchets dangereux.

l'environnement. Au contraire, ils les ont qualifiés d « expropriation indirecte » et/ou de « traitement injuste et inéquitable ».

- **Étape (2) d'ouverture à la reconnaissance des obligations contradictoires en vertu des TBI's (les droits des investisseurs) et le droit à la santé de sa population en vertu de règles externes (autres accords internationaux).**

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. c. République Orientale de Uruguay, affaire CIRDI n° ARB/10/7, sentence, 8 juillet 2016 : L'État prétendait sauvegarder le droit de la santé des personnes et a introduit des mesures de lutte contre le tabac. Le Tribunal a soulevé les obligations contradictoires, à la tête de l'Uruguay, en raison de traités d'investissement et des accords internationaux.

Dans cette affaire, l'Uruguay a pris de mesures afin de protéger le droit à la santé et l'investisseur a considéré que ces mesures ont affecté leur investissement. Les arbitres Gary Born tribunal, James Crawford et Piero Bernardini (président), ont traité les arguments relatifs aux droits humains de manière centrale, en soulevant que l'Uruguay avait des obligations contradictoires et a conclu que l'État n'avait pas violé ses obligations internationales en vertu du TBI.

Selon Monica Feria-Tinto<sup>52</sup>, cette affaire « *représente un tournant dans l'arbitrage d'investissement latino-américain, celui de la volonté de l'arbitrage d'investissement de s'engager dans les obligations relatives aux droits humains dans le contexte des demandes d'investissement. Ce faisant, il reflète l'arrivée à maturité de l'arbitrage d'investissement* ».

En effet, dans cette affaire, le Tribunal, après d'avoir fait une analyse au tour du développement du droit international des droits humains<sup>53</sup> a conclu que les mesures contestées constituaient un

---

<sup>52</sup> Monica Feria-Tinto, "Like Oil and Water? Human Rights in Investment Arbitration, dans le Wake of Philip Morris v. Uruguay", (2017), 34, Journal of International Arbitration, Issue 4, pp. 601-630, p 614 Consulté le 12 September 2021 en: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/34.4/JOIA2017029>

<sup>53</sup> §187, §

exercice valide du pouvoir de police de l'Uruguay pour la protection de la santé publique. En tant que tels, ils ne peuvent pas constituer une expropriation d'Investissement des demandeurs.<sup>54</sup>

Bien que certains tribunaux arbitraux, comme dans l'affaire *Chemtura c. Canada* (2010), avaient déjà reconnu que le pouvoir réglementaire de l'État en faveur de la santé et de l'environnement ne constituait pas une expropriation, l'affaire *Phillip Morris c. Uruguay* est d'autant plus pertinente qu'elle reconnaît expressément les « obligations contradictoires » des États et que, par conséquent, une mesure réglementaire ne constitue pas, en soi, une expropriation indirecte.

- **Étape (3) de reconnaissance du fait que les mesures réglementaires étatiques destinées à protéger l'environnement visent à protéger un objectif légitime.**

Dans la décision sur la compétence, la responsabilité et directives sur le quantum du 9 septembre 2021 dans l'affaire CIRDI N° ARB/16/41. *Eco Oro Minerales Corp. c. République de Colombie*<sup>55</sup>, Le tribunal arbitral a établi que : « La protection de l'environnement ne constitue pas une expropriation indirecte »

Eco Oro alléguait, dans sa demande, que les mesures législatives, administratives et judiciaires relatives à l'interdiction des activités minières dans les écosystèmes de páramo et à la délimitation du Páramo de Santurbán empêchaient le développement d'un projet minier à grande échelle sur son titre et constituaient donc une expropriation indirecte de son investissement. Le Tribunal international a conclu le 9 septembre 2021 par une décision partielle, que les mesures adoptées par la Colombie ne constituaient pas une expropriation de l'investissement d'Eco Oro.

En effet, le Tribunal CIRDI a accepté les arguments de l'État, selon lesquels la mesure adoptée n'était pas discriminatoire pour les investisseurs d'Eco Oro et que, de plus, elle visait à protéger un objectif légitime, tel que la protection de l'environnement. Il a également noté que la mesure a été adoptée de bonne foi.

---

<sup>54</sup> §307

<sup>55</sup> Affaire CIRDI N° ARB/16/41, *Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia*. 9 septembre 2021. Décision sur la compétence, la responsabilité et directives sur le quantum.

Ainsi, cette affaire, représente à notre avis une réelle évolution de l'arbitrage d'investissement pour le fait de reconnaître la protection de l'environnement comme un objet légitime<sup>56</sup>. En plus, selon l'Agence nationale de défense de l'État colombienne, le tribunal fait une référence au changement climatique en tant qu'un phénomène global : « *Le Tribunal international a approuvé la protection d'écosystèmes sensibles tels que les páramos. Elle a donc considéré que les mesures adoptées par la Colombie répondaient à la nécessité de protéger des intérêts légitimes. En ce sens, le Tribunal a reconnu le rôle fondamental des páramos en tant que sources et régulateurs des cycles de l'eau, au milieu de phénomènes globaux tels que le changement climatique. Les arbitres ont souligné aussi que le Páramo de Santurbán fournit de l'eau à plus de 2,5 millions de personnes, ajoutant que les impacts négatifs sur les zones de páramo sont irréversibles* »<sup>57</sup>.

De notre point de vue, faire référence au changement climatique et établir que les mesures visant à le combattre ne constituent pas une expropriation au motif que la protection de l'environnement est un objectif légitime, marque une nouvelle étape dans le droit des investissements et donc dans l'arbitrage d'investissement.

Finalement, il est important de noter que le litige se poursuit après cette décision, car le tribunal a jugé la Colombie responsable de ne pas avoir appliqué correctement le standard de traitement juste et équitable, encadrée dans la norme minimale de traitement, conformément au traité signé avec le Canada<sup>58</sup>. La procédure ne se poursuivra que dans la mesure où elle concerne l'analyse des éventuels dommages liés à ce point. Il convient toutefois de se référer à l'opinion dissidente du

---

<sup>56</sup> Affaire CIRDI N° ARB/16/41, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia. 9 septembre 2021. Décision sur la compétence, la responsabilité et directives sur le quantum. § 376 et opinion dissidente du professeur Philippe Sands §28 et §37.

<sup>57</sup> Communiqué de presse n° 12 de l'Agence nationale de défense de l'État colombienne. Bogotá, 10 septembre 2021 - La Colombie obtient une importante décision internationale pour protéger le páramo de Santurbán Le tribunal international reconnaît que l'État colombien n'a pas exproprié les investisseurs dans l'affaire Eco Oro et approuve les mesures prises par la Colombie pour protéger les páramos. Consulté le 18 septembre 2021 dans : <https://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/noticias/Paginas/110921.aspx>

<sup>58</sup> L'article 805 du traité Canada - Colombia FTA. Consulté le 26 septembre 2021 en : [https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw9379\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw9379_0.pdf)

professeur Philippe Sands QC qui a considéré que l'État n'avait pas exproprié l'investisseur<sup>59</sup>, ni violé le traitement juste et équitable requis par le traité entre la Colombie et le Canada.<sup>60</sup>

## 2. Le droit de la compliance en tant que le fondement des demandes reconventionnelles

Dans l'arbitrage d'investissement, on peut dire que les demandes reconventionnelles de l'État ont longtemps été taboues<sup>61</sup>. En effet, la discussion sur la question de savoir si les États avaient ou non le droit d'établir des demandes reconventionnelles a fait couler beaucoup d'encre<sup>62</sup>. Un certain nombre de traités autorisant expressément une telle possibilité et certaines interprétations de la loi sont apparus pour ouvrir cette porte. Malgré l'égalité formelle, seuls quelques États hôtes ont intenté des demandes reconventionnelles contre un investisseur<sup>63</sup>.

Pourtant, parmi ce peu des cas où l'État fait une demande reconventionnelle, le droit de la compliance a déjà été le principal objet de ces litiges internationaux résolu par l'arbitrage international. En fait, il y a eu deux décisions dans lesquelles les demandes reconventionnelles des États constituaient des demandes fondées sur la compliance dans son sens du respect aux droits

---

<sup>59</sup> L'article 811 du traité Canada - Colombie FTA.

<sup>60</sup> Affaire CIRDI N° ARB. ARB/16/41, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia. 9 septembre 2021. Avis opinion dissidente du professeur Philippe Sands QC. § 35, §37 et §38

<sup>61</sup> En effet les investisseurs vont presque toujours s'opposer au fait qu'il n'y a pas relation entre les demandes reconventionnelles et le litige ni consentement. Y. Banifatemi et E. Jacomy, "Compétence et la recevabilité dans l'arbitrage d'investissement", in *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational* (dir. Ch. Leben), Pedone, 2015, p. 861.

<sup>62</sup> E. Gaillard, "L'avenir des traités de protection des investissements", in *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux. Aspects récents* (dir. Ch. Leben), LGDJ, 2010, p.

1027, spéc. p. 1037 et Hege Elisabeth Veenstra-Kjos, "Contrademandas de los Estados anfitriones en el arbitraje de disputas de inversión 'sin Privity'" en P. Kahn y T. Walde (eds) *Nuevos aspectos del derecho internacional de inversiones*. (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Bostón, 2007), 597, 600, 614, norte. 91.

Sophie Lemair, « Chronique de jurisprudence arbitrale endroit des investissements », III. – Les demandes reconventionnelles de l'État', *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2017, Volume 2017 Issue 2) pp. 682 - 698

<sup>63</sup> Arbitrage international, les États en tant que demandeurs d'investissement. 25 mai 2018 « Par exemple, Gabon c. Société Serete S.A., affaire CIRDI n° ARB / 76/1 (en 1978, les parties ont réglé et mis fin à la procédure) ; Tanzania Electric Supply Company Limited c. Independent Power Tanzania Limited, affaire CIRDI n° ARB / 98/8 ; Gouvernement de la province du Kalimantan oriental c. PT Kaltim Prima Coal et autres, affaire CIRDI n° ARB / 07/3 ; République du Pérou c. Caraveli Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C., Affaire CIRDI n° ARB / 13/24 (les parties ont mis fin à la procédure en décembre 2013). » Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/states-as-claimants-in-investment-arbitration/>

humains et à l'environnemental, à savoir l'affaire « Urbaser »<sup>64</sup> et l'affaire « Burlington »<sup>65</sup> déjà annoncée. À notre avis, c'est grâce aux exigences sociales que ces deux affaires ont été développées dans le cadre d'un arbitrage. En d'autres termes, si ce n'était l'éthique qui est aujourd'hui exigée du marché transnational (grâce à la compliance), nous pouvons être sûrs que les tribunaux auraient analysé ces demandes reconventionnelles différemment.

Ces deux affaires ont été citées et présentées dans tous les écrits récents sur les litiges internationaux et la compliance<sup>66</sup>. Cela n'est pas surprenant puisque ces affaires représentent un revirement dans la manière dont le droit international doit être interprété.

- **Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. République argentine, Affaire CIRDI n° ARB/07/26**

En effet, l'affaire Urbaser concerne une concession pour les services d'eau et d'égouts fournis dans le Grand Buenos Aires. L'attribution a été faite au début de l'année 2000 à Aguas Del Gran Buenos Aires S.A. (AGBA), une société créée par des investisseurs et des actionnaires espagnoles, dont Urbaser et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa. Les plaignants ont affirmé avoir « *rencontré de nombreux obstacles créés par les autorités provinciales, qui ont rendu extrêmement difficile l'exploitation de la Concession de manière efficace et fiable* ».

En raison de la crise économique qui a débuté au milieu de l'année 2000, l'Argentine a adopté des « mesures d'urgence ». L'une de ces mesures était la conversion de 1 à 1 des dollars américains en pesos, « *même si, à ce moment-là, la valeur du peso s'était dépréciée de plus de deux tiers* »<sup>67</sup>, autre mesure été le gel des tarifs de l'eau. L'AGBA a demandé à plusieurs reprises que « *les tarifs*

---

<sup>64</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine

<sup>65</sup> Affaire CIRDI n°. ARB/08/5 Burlington Resources Inc. v. Ecuador

<sup>66</sup> L Dublin, « Les clauses RSE dans les traités d'investissement » ;

Investment Treaty News, "Incorporating corporate social responsibility within investment treaty law and arbitral practice: Progress or fantasy remedy?" ;

I GUINDO, 'Les clauses RSE dans les traités d'investissement » et Citer cet article Michoud, A. (2019) et

L'intégration de la responsabilité sociale des entreprises dans les traités internationaux d'investissement : une question de (ré)équilibre. Revue générale de droit, 49(2), 399–429 Consulté le 20 septembre 2021 en : <https://doi.org/10.7202/1068524ar>

<sup>67</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine. §34

*soient redéfinis et qu'une révision approfondie de la concession soit effectuée* »<sup>68</sup> et quelques investisseurs<sup>69</sup> ont déposé une plainte auprès du CIRDI, alléguant que leur investissement avait été illégalement exproprié et que la clause de traitement juste et équitable n'avait pas été respectée.

Pour sa part, la défense argentine a fait valoir que les difficultés rencontrées par la concession étaient dues à une « *gestion déficiente d'AGBA et de ses actionnaires* »<sup>70</sup> et a déposé des demandes reconventionnelles pour la prétendue violation par les requérants de leur engagement à réaliser les investissements nécessaires dans la Concession et pour la violation de leurs devoirs et obligations du fait de n'avoir pas garanti le droit humain fondamental de l'accès à l'eau et à l'assainissement<sup>71</sup>.

En analysant les demandes reconventionnelles de l'État, le Tribunal a procédé à une double analyse. Tout d'abord, il a résolu les questions de compétence et de recevabilité des demandes afin de pouvoir ensuite examiner le fond de l'affaire.

En ce qui nous intéresse, à propos de la possibilité de présenter demandes reconventionnelles, l'investisseur allègue l'absence de compétence parce que le TBI ne le permettait pas et l'absence de consentement parce qu'il n'avait pas accepté cette possibilité. Le Tribunal choisit d'accorder une valeur prépondérante aux omissions. Autrement dit, en ce qui concerne la possibilité pour l'État d'introduire des demandes reconventionnelles, le Tribunal, citant la sentence Goetz II, dit que le TBI ne les exclut pas directement, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une omission du TBI. En ce qui concerne le consentement, les arbitres considèrent que la demande a omis de faire une référence directe au fait de ne pas accepter les demandes reconventionnelles<sup>72</sup>.

En référence au fond de l'affaire, l'obligation de l'investisseur de garantir le droit humain de l'accès à l'eau, le Tribunal fait un analyse des obligations de droits humains de la part des

---

<sup>68</sup> Idem

<sup>69</sup> Urbaser S.A., Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia et Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa

<sup>70</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine. §36

<sup>71</sup> Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine. §1156 et s.

<sup>72</sup> Sophie Lemair, « Chroniquede jurisprudence arbitrale endroit des investissements », III. – Les demandes reconventionnelles de l'Etat', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2017, Volume 2017 Issue 2) pp. 682 - 698

entreprises, cite textuellement les Principes directeurs (entre autres instruments) et déclare dans son § 1195 que : « *Le droit international accepte la responsabilité sociale des entreprises comme une norme d'une importance vitale pour les entreprises opérant dans le commerce international .Ce standard inclut l'obligation de respecter les droits humains lorsque l'on opère dans des pays autres que le pays d'origine ou d'enregistrement. A la lumière de ce développement le plus récent, il n'est plus possible d'admettre que les entreprises opérant au niveau international bénéficient d'une immunité, car ils ne sont pas des sujets de droit international* ».

Ainsi, ce paragraphe représente un véritable changement de paradigme dans le droit international des investissements. Tout d'abord, un tribunal d'arbitrage reconnaît que la responsabilité sociale des entreprises est d'une importance capitale en droit international, qu'elle inclut l'obligation de respecter les droits humains et que les entreprises y sont également soumises, car il ne fait plus aucun doute que les sociétés transnationales sont également des sujets de droit international. Dans un seul paragraphe, le tribunal donne une réponse concise à un problème de longue date<sup>73</sup>.

Au paragraphe 1205, la Cour admet qu'il ne fait aucun doute que le droit à l'eau et à l'assainissement est un droit humain et qu'un tel droit entraîne une obligation correspondante de la part des États de fournir de l'eau potable et des services d'assainissement sûrs et propres à toutes les personnes vivant dans leur juridiction. Les arbitres s'interrogent sur l'existence d'une obligation pour les multinationales de respecter les droits humains et, plus précisément, le droit humain à l'eau invoqué par l'État argentin. Cependant, au paragraphe 1207, le Tribunal conclut qu'aucune clause du TBI ne contient une obligation « *d'étendre ou de transférer au concessionnaire une obligation de fournir des services conformes au droit humain des habitants d'accéder aux services d'eau et d'assainissement* ».

Toutefois, à notre avis, cette interprétation du tribunal Urbaser ne sera pas possible à l'avenir. En effet, une nouvelle génération d'accords internationaux d'investissement plus équilibrés a

---

<sup>73</sup> J Romero Lara, Las empresas transnacionales Como Sujetos de Derecho Internacional. Dans "the observatory of international Law, Consulté le 25 septembre en : <https://theinternationalobservatory.com/index.php/2020/09/28/las-empresas-transnacionales-como-sujetos-de-derecho-internacional/>

H Garrido Suarez, La empresa: ¿sujeto de Derecho Internacional? Importancia de la cuestión. Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://vlex.es/vid/sujeto-derecho-importancia-cuestion-409049290>



commencé à émerger ces dernières années.<sup>74</sup> Nous pensons que lors de l'interprétation de la « nouvelle génération »<sup>75</sup> de traités d'investissement bilatéraux et multilatéraux qui prennent en compte les obligations du droit de compliance telles que le respect des droits humains et de l'environnement, il ne sera pas facile de déclarer qu'un investisseur privé n'est pas soumis aux obligations du droit de la compliance.

En effet, certains de ces accords comprennent des dispositions relatives aux droits humains, à la responsabilité sociale des entreprises et au développement durable dans le texte principal, mais plutôt à caractère d'exhortation que légalement contraignantes<sup>76</sup>. Bien qu'il s'agisse que d'une exhortation et que les manquements à ces clauses sont souvent exclus du domaine de compétence de l'arbitrage<sup>77</sup>, c'est un pas en avant dans la recherche de sources juridiques permettant la reconnaissance de la responsabilité des entreprises, ces clauses représentent un progrès tangible.

En plus, il est également important de noter les réformes législatives du droit des investissements qui prennent en compte le développement durable. Notamment, le code 2018 de la cote d'ivoire indique expressément que son objectif est de promouvoir le développement durable en encourageant les investissements productifs et socialement responsables<sup>78</sup>.

---

74 Par exemple, tous les accords internationaux d'investissement « conclus en 2020 contiennent des dispositions orientées vers la réforme visant à protéger l'espace réglementaire et à promouvoir l'investissement durable » ; CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde 2021, p. 131.

75 Les traités d'investissement dits « verts ». Quelques exemples de traités contenant des clauses sur le respect des droits humains et de l'environnement :

Le traité d'investissement bilatéral entre la Colombie et la France ;

Le traité d'investissement bilatéral entre Chili et la Région administrative spéciale de Hong ;

Le traité d'investissement bilatéral entre le Brésil et le Mexique ;

L'accord d'association entre l'Union européenne et la Géorgie et le

Le traité d'investissement bilatéral entre le Canada et la Mongolie.

<sup>76</sup> Barnali Choudhury, « Investor obligations for human rights », ICSID Review, vol. 35, n

o 1-

2 (2020), p. 82, aux pages 88 à 92 ; et Isabella Seif, « Business and human rights in international investment law: empirical evidence », in Handbook of International Investment Law and Policy,

Julien Chaisse, Leïla Choukroune et Sufian Jusoh, dir. (Singapour, Springer, 2021), p. 6 à 17 ;

Consulté le 26 septembre 2021 en : : [https://doi.org/10.1007/978-981-13-5744-2\\_26-1](https://doi.org/10.1007/978-981-13-5744-2_26-1).

<sup>77</sup> Assemblée générale de Nations Unies, « Accords internationaux d'investissement compatibles avec les droits humains » A/76/238 du 27 juillet 2021.

<sup>78</sup> KEBE, M. O. U. H. A. M. E. D., ATTEIB, M. A. H. A. M. A. T., & SANGARE, M. O. U. H. A. M. O. U. D. (n.d.). *Le nouveau Code des investissements en CÔTE d'Ivoire : Focus sur Les Enjeux RELATIFS AU développement DURABLE et Au règlement DE DIFFÉREND*. Visit [www.iisd.org](http://www.iisd.org). Consulté le 25 septembre 2021, en [https://www.iisd.org/itn/fr/2019/09/19/ivory-coasts-new-investment-code-focus-on-issues-related-to-sustainable-development-and-dispute-settlement-mouhamed-kebe-mahamat-atteib-mouhamoud-sangare/#\\_ftnref11](https://www.iisd.org/itn/fr/2019/09/19/ivory-coasts-new-investment-code-focus-on-issues-related-to-sustainable-development-and-dispute-settlement-mouhamed-kebe-mahamat-atteib-mouhamoud-sangare/#_ftnref11).

De même, nous pensons que le phénomène sera le même dans l'arbitrage commercial puisque les nouveaux contrats types incluent des clauses sur le respect des normes RSE.<sup>79</sup>

- **Burlington Resources Inc. c. République d'Équateur, Affaire CIRDI n° ARB/08/5**

En ce qui concerne l'affaire Burlington, la question à propos de la compétence ne s'est posée pas parce que l'investisseur et l'État avaient signé un accord en permettant les demandes reconventionnelles.

La compagnie Burlington a investi en 2001 dans l'exploitation d'hydrocarbures dans l'Amazonie équatorienne par le biais de contrats de partage de production avec l'État. En 2002, le prix du pétrole s'est envolé et l'État équatorien a décidé de promulguer la loi 42 dans laquelle il exigeait que les bénéfices exceptionnels soient partagés moitié-moitié avec l'État, puis, en 2007, il a porté ce pourcentage à 99 % des revenus considérés<sup>80</sup>. Les experts de l'État ont constaté la contamination de 2,5 millions de mètres cubes de sol et de toutes les eaux souterraines par des hydrocarbures, des métaux lourds, ou les deux. Les dommages environnementaux ont été découverts dans les zones où Burlington a opéré<sup>81</sup>.

En 2008, Burlington a déposé une demande d'arbitrage auprès du CIRDI, invoquant des violations du TBI telles que le traitement juste et équitable et la clause d'expropriation. Au cours de la procédure, l'État Equatorien a déposé des demandes reconventionnelles devant le même tribunal concernant les dommages environnementaux et les dommages causés par les infrastructures pétrolières.

Sur le fond de l'affaire, l'Équateur a accusé Burlington d'avoir causé des dommages environnementaux importants en se référant au droit équatorien dans lequel s'applique un régime

---

<sup>79</sup> Ecovadis affectio mutandi. *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance. Etude croisée en 2018 acheteurs fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*. Consulté le 25 septembre 2021, en : [http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018\\_contrat\\_et\\_clauses\\_RSE\\_ecovadis\\_affectio\\_mutandi.pdf](http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_contrat_et_clauses_RSE_ecovadis_affectio_mutandi.pdf)

<sup>80</sup> Sophie Lemair, « Chronique de jurisprudence arbitrale en droit des investissements », III. – Les demandes reconventionnelles de l'État', *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2017, Volume 2017 Issue 2) pp. 682 – 698. §9

<sup>81</sup> Affaire CIRDI n°. ARB/08/5 Burlington Resources Inc. v. Ecuador, § 52.

de responsabilité environnementale sans faute<sup>82</sup>. L'application de l'article 42 (1) de la Convention de Washington est ici d'une importance capitale, car il permet l'application du droit équatorien<sup>83</sup>. Dans les demandes reconventionnelles, l'Équateur a accusé Burlington (1) d'avoir causé d'importants dommages environnementaux et (2) d'avoir violé son obligation d'entretenir et de prendre soin de l'infrastructure pétrolière. L'État équatorien a demandé 2,8 milliards d'euros de dommages et intérêts.

Ainsi, la loi équatorienne a permis aux arbitres d'appliquer certaines normes permettant d'évaluer la pollution, les taux de dépollution nationaux et internationaux<sup>84</sup>, de sorte que le Tribunal déclare que Burlington est responsable envers l'Équateur des coûts de restauration de l'environnement et des coûts nécessaires à l'assainissement des infrastructures et a pu accorder à la charge de l'investisseur américain une compensation de 41,77 millions USDS pour les dommages causés.

Cette décision constitue une réelle évolution du droit des investissements. En effet, il s'agit d'une condamnation de l'investisseur pour de dommages issues du droit de la compliance, des dommages environnementaux. Cette décision ouvre la porte à la prise en compte de l'arbitrage comme mécanisme permettant d'obtenir une réparation efficace en cas de violation du droit de la compliance.

En effet, il est connu que l'arbitre peut tirer les conséquences civiles d'un comportement illicite<sup>85</sup>, par exemple en matière de concurrence et de contrôle des concentrations, matières dans lesquelles l'arbitre peut ordonner le paiement de dommages-intérêts en cas d'atteintes. Nous proposons donc de réaliser un parallèle entre les actes illicites en matière de concurrence et les atteintes à l'environnement et aux droits humains qui sont aussi des actes illicites. L'arbitre pourrait, donc, se voir amener à devoir condamner aux paiements de dommages et intérêts en cas d'atteintes contre l'environnement.

---

<sup>82</sup> Idem , §93

<sup>83</sup> Idem , § 74

<sup>84</sup> Idem , § 104

<sup>85</sup> C.A Paris, 1re ch. Suppl., 29 mars 1991, Rev. Arb. 1991.478, note L. Idot, C.A Paris, 1re ch. Suppl., 19 mai 1993, Rev. Arb. 1993.645, note C. Jarrosson.

En outre, il convient de mentionner les Hague Rules On Business and Human Rights Arbitration publiées en décembre 2019. Cet ensemble de règles établit la possibilité d'un arbitrage multipartite, ce qui permettrait à un grand nombre de victimes de prendre part à la procédure et d'avoir ainsi accès à une réparation prononcée par l'arbitre.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration, Article 19.

## II. LE DROIT DE LA COMPLIANCE AUPRÈS DU JUGE DE L'ANNULATION

La Convention de New York prévoit que si une sentence arbitrale est contraire à l'ordre public, elle peut être rejetée d'office par l'autorité judiciaire compétente du pays où la sentence doit être reconnue ou exécutée<sup>87</sup>. Ainsi, en France le devoir du juge de l'annulation<sup>88</sup> consiste à vérifier que la sentence n'est pas contraire à l'Ordre Public International français, sans pouvoir réviser pour autant le fond de la sentence<sup>89</sup>.

En effet, en vertu de l'article 1520 du Code de procédure civile, « *le recours en annulation n'est ouvert que si : 1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou 2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou 3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou 4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou 5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'Ordre Public International* ».

Comme évoqué dans l'introduction, l'Ordre Public International peut être défini comme : l'« *Ensemble de principes qui inspirent un système juridique et qui reflètent les valeurs essentielles d'une société au moment de son appréciation* »<sup>90</sup> et d'après la Cour de cassation française l'Ordre Public International est l'ensemble des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue* »<sup>91</sup>. La lutte contre la corruption au niveau mondial<sup>92</sup> permet d'identifier sans aucun doute la corruption comme une pratique contraire à

---

<sup>87</sup> L'article 5 paragraphe 2 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

<sup>88</sup> Le recours d'annulation doit être présenté dans le mois de la notification de la sentence arbitrale, devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Articles 1518 et 1519 du Code de procédure civile.

<sup>89</sup> Pourtant, le Professeur C. Seraglini affirme que « *l'interdiction de la révision au fond, dont la Cour d'appel estime qu'elle est un principe ne souffrant aucune exception, même lorsque l'ordre public le plus fondamental est concerné, fait en réalité échec à tout contrôle réel de l'ordre public* »

Seraglini, *L'Affaire Thalès et le non-usage immodéré de l'exception d'ordre public (ou les dérèglements de la dérèglementation)*, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, n°295, p.5.

<sup>90</sup> Dictionnaire préhispanique d'espagnol juridique. Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico-internacional>

<sup>91</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1948, pourvoi n° 37.414, *Bull. civ.* 1948, I, n° 163, *RCDIP* 1949, p. 89

<sup>92</sup> La Convention des Nations Unies contre la Corruption, adoptée en 2003 et désormais ratifiée par plus de 180 pays ; la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997 ; les « Règles d'ICC pour combattre la corruption » publiés en 2011 par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption.

l'Ordre Public International. Aujourd'hui il semble évident que lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la sentence valide un pacte de corruption, elle est contraire à l'ordre public (A).

Bien que, cette évidence est moins claire en ce qui concerne les violations des droits humains et le non-respect de l'environnement, nous assistons à un changement de paradigme dans le monde entier qui influencera également l'arbitrage international et donc l'annulation des sentences arbitrales.

En effet, La France a été le premier pays au monde à promulguer une loi sur la due diligence obligatoire en matière de droits humains et de protection de l'environnement. Cette loi oblige certaines entreprises à publier un plan de vigilance comprenant une cartographie des risques, une hiérarchisation des risques, l'identification de mesures d'atténuation, des actions préventives et correctives pour éviter les violations des droits humains et de l'environnement. La publication de cette loi est un exemple du fait qu'aujourd'hui, le respect des droits humains et de l'environnement sont des principes qui inspirent le système juridique français, reflétant les valeurs essentielles et actuelles de la société française, c'est-à-dire qui font partie de l'Ordre Public International. A notre avis, le juge de l'annulation devrait arriver à la conclusion que lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la sentence laisse impunies les violations des droits humains et environnementaux et empêche la réparation des victimes, elle est contraire à l'ordre public (B).

**A. L'annulation des sentences arbitrales pour le non-respect du droit de la compliance (Pactes de corruption)**

Accorder « *une confiance aveugle et sans garde-fou en l'arbitre, qui risque fort de conduire à l'enterrement de l'ordre public dans le commerce international* »<sup>93</sup> serait une erreur d'une importance monumentale dans un système juridique.

Le juge d'annulation occupe actuellement un rôle très important dans le maintien de l'Ordre Public International, y compris dans le commerce international. Comme nous le verrons ultérieurement, la Cour d'appel de Paris a été un leader dans le développement de toute une doctrine sur l'annulation des jugements validant les pactes de corruption (2).

En fait, comme nous l'avons vu, en ce qui concerne les pactes de corruption, « *une majorité de la doctrine, confortée par de nombreuses sentences arbitrales, considère que l'immoralité des pratiques de corruption et de trafic d'influence est fondée sur une règle véritablement internationale de telle sorte qu'il n'est pas douteux que celle-ci appartient à l'ordre public transnational* »<sup>94</sup>, il résulte, donc, évidente que la corruption se heurte à l'Ordre Public International (1).

**1. L'Ordre Public International et la corruption**

« *Les arbitres sont de plus en plus convaincus, qu'il leur appartient de sanctionner eux-mêmes les violations de l'ordre public, et en particulier de l'Ordre Public International dont ils sont les gardiens naturels* »<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Seraglini, *L'Affaire Thalès et le non-usage immodéré de l'exception d'ordre public (ou les dérèglements de la dérèglementation)*, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, n°295, p.5.

<sup>94</sup> Sentence CCI n°12990, ICC Bull., Vol. 24/special supplement, 2013, p. 52.

<sup>95</sup> Y. Derains, *obs. Sentence CCI n°2730*, Journal du Droit International Clunet, 1984.914

Cependant, les arbitres sont confrontés au problème d'établir clairement ce qu'est l'Ordre Public International et donc ce qui constitue une violation de celui-ci. Bien qu'un consensus général sur l'Ordre Public International en tant qu'ensemble de principes supérieurs ait été établi, « *en réalité, il s'agit d'une notion polysémique et variable qui évolue dans le temps et peut prendre des significations différentes selon le contexte dans lequel elle est utilisée* »<sup>96</sup>.

Par exemple, dans notre société actuelle, « *la corruption demeure un fléau du commerce international* »<sup>97</sup>. En effet, ce phénomène social fragilise des valeurs profondément importantes telles que l'objectif de parvenir à un développement durable.<sup>98</sup> En outre, « *les coûts de la corruption sont de proportions épiques. En septembre 2018, lors de la première réunion du Conseil de sécurité de l'ONU sur la corruption, le secrétaire général de l'ONU Antonio Guterres a cité le coût mondial de la corruption à au moins 2 600 milliards de dollars US, soit 5 % du PIB mondial* »<sup>99</sup>.

Étant donné ce qui précède, on peut affirmer qu'il existe aujourd'hui un consensus international pour répudier la corruption et la considérer comme contraire à tout principe juridique.<sup>100</sup> Un exemple en est *Hilmarton c. OTV*<sup>101</sup>, dans laquelle le tribunal arbitral devait décider si le droit applicable était le droit suisse, car c'était le droit choisi par les parties au contrat, ou le droit algérien, car c'était le droit du lieu où le contrat a pris effet, sur la base du principe de la *lex contractus*. Dans ce sens, le Tribunal a analysé que, d'une part, en droit suisse, un contrat ayant pour objet le trafic d'influence n'était pas illégal, car il n'était pas considéré comme un acte de corruption. En revanche, en analysant le droit algérien, elle a établi que cette activité était interdite et que, par conséquent, un contrat ayant pour objet le trafic d'influence était nul en raison de l'illicéité de son objet.

---

<sup>96</sup> (Traduction libre) Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. *Revista Jurídicas*, 17(1), 105-124. DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.6.

<sup>97</sup> E Gaillard, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Rev. arb.* 2017, vol. 3, p. 834. »

<sup>98</sup> J Cruz-Osorio, Corrupción: la otra pandemia mundial que hay que erradicar. Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/blog/2020/corruption--the-other-global-pandemic-to-eradicate.html>

<sup>99</sup> *Idem*

<sup>100</sup> *Cfr.* A. Redfern; M. Hunter; N. Blackaby y C. Partasides, *Redfern and Hunter on international commercial arbitration*, Oxford University Press, 2009, p.131.

<sup>101</sup> Sentence CCI n° 5622 (1988), *Rev. arb.* 1993.300



Il existe, également, un consensus international sur la prévention et la poursuite de la corruption.<sup>102</sup> En effet, d'une manière générale les tribunaux considèrent ainsi qu'« *il ne fait aucun doute que la corruption est considérée dans le monde entier comme une pratique illicite et même inacceptable, et que la condamnation de cette pratique peut en réalité être considérée comme une règle essentielle d'ordre public international, et même une règle d'ordre public transnational ou vraiment international [...] qui doit s'appliquer quelle que soit la loi nationale que les parties à un contrat aient pu choisir pour le régir* »<sup>103</sup>

Ainsi, dans la sentence arbitrale *Westacre v Jugoimport* de 1994, le tribunal arbitral a reconnu que la lutte contre la corruption fait partie de « *l'Ordre Public International* »<sup>104</sup> De même, les juges français ont reconnu que la lutte contre la corruption fait partie des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue* », c'est-à-dire que la corruption est contraire à l'Ordre Public International<sup>105</sup>.

## 2. Jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris

« *Le contrôle exercé au titre de l'ordre public sur les sentences inclut à l'évidence celui de l'absence de corruption ou de trafic d'influence* »<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Le Foreign Corrupt Practices Act adopté par les États-Unis le 19 décembre 1977, la dite « Convention de Mérida » des Nations Unies contre la corruption de 2003, la Convention interaméricaine contre la corruption conclue à Caracas en 1996 dans le cadre de l'Organisation des États américains, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption du 17 décembre 1997, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption du 17 décembre 1997 et la loi Sapin 2 adoptée par la France le 1er juin 2017. CA Paris, 28 mai 2019, n°16/11182 ; CA Paris, 17 novembre 2020, n°18/02568.

<sup>103</sup> (Traduction libre) A. Menaker, Chapter 5: Proving Corruption in International Arbitration, p.1: « More recently arbitral tribunals have found “no doubt that corruption is worldwide considered a wrongful and, indeed, unacceptable practice,” and that “[c]ondemnation of such practice may in effect be seen as a material rule of international public policy, indeed a rule of ‘transnational or truly international public policy’... which must apply irrespective of whichever national law parties to a contract may have chosen to govern it” ».

<sup>104</sup> Sentence CCI n° 7047, *Westacre Investment Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd. and Others*, Bulletin de l'Association suisse de l'Arbitrage, 1995, p. 301 p. 330.

<sup>105</sup> En effet, en France, plusieurs sentences arbitrales ont déjà été annulées en raison de violations de l'ordre public international dues à des pactes de corruption. Dans la partie suivante, nous ferons une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation française.

<sup>106</sup> *Revue de l'arbitrage* 2018 - N° 3. COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 1 - Ch. 1)

10 avril 2018 Société Alstom Transport SA et autre c/ société Alexander Brothers Ltd. Comentaire de Emmanuel Gaillard

Nous avons déjà vu qu'en matière commerciale, « *la corruption, qui prend diverses formes, est une question d'ordre public international* »<sup>107</sup>. La récente jurisprudence française de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation a donc adopté une approche extrêmement stricte de la corruption<sup>108</sup>

Ce mouvement jurisprudentiel, a commencé avec l'arrêt Indagro<sup>109</sup> de la Cour d'appel de Paris, confirmé en 2017 par la Cour de cassation<sup>110</sup>. Dans cette décision, les cours françaises établissent que les sentences donnant effet à des contrats entachés de corruption, devaient être privés d'effet.

En l'espèce, le tribunal arbitral a donné raison aux revendications fondées sur un contrat qui avait été obtenu par corruption par l'un des employés de la partie victime. Parallèlement à l'arbitrage, il y a eu une poursuite pénale qui a abouti à une condamnation pour la corruption en question. La victime de la corruption, qui avait perdu devant l'arbitre, a demandé l'annulation de l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale.

La Cour d'appel de Paris, sur la base du jugement pénal<sup>111</sup>, s'est à nouveau penchée sur les faits de corruption, a constaté que le contrat avait été conclu « *dans des conditions déséquilibrées* » et que ce « *déséquilibre contractuel, sciemment accepté par un salarié de l'acheteur, ne pouvait avoir pour cause que sa corruption par le vendeur* ». La Cour d'appel en a déduit que « *l'illicéité de la cause du contrat de vente [était] donc établie* » et que « *la reconnaissance ou l'exécution en France d'une sentence qui permet [au vendeur] de retirer les bénéfices du pacte corruptif viole de manière manifeste effective et concrète la conception française de l'Ordre Public International* ». La Cour d'appel de Paris a, en conséquence, infirmé l'ordonnance d'exequatur de la sentence.

---

<sup>107</sup> La synthèse du Colloque Arbitrage & Compliance. Consulté le 23 octobre 2021 en : <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1354-la-synthese-du-colloque-arbitrage-compliance>

<sup>108</sup> CA Paris, 27 septembre 2016, n° 15/12614 et 15 novembre 2016, n°16/11198, SA Ancienne Maison Marcel Bauche c. Indagro ; Cass. civ. 1, 13 septembre 2017, n°16-25.657 et 16-26.445, Indagro c. SA Ancienne Maison Marcel Bauche ; CA Paris, 21 février 2017, n° 15/01650, République du Kirghizstan c. Belokon ; CA Paris, 10 avril 2018, n° 16/11182, Alstom Transport SA et Alstom Network UK Ltd c. Alexander Brothers Ltd. CA Paris, 25 mai 2021, n° 18/18708, République Gabonaise et Commune de Libreville c. Webcor ITP LIMITED

<sup>109</sup> CA Paris, 27 septembre 2016, n° 15/12614 et 15 novembre 2016, n°16/11198, SA Ancienne Maison Marcel Bauche c. Indagro

<sup>110</sup> Cass. civ. 1, 13 septembre 2017, n°16-25.657 et 16-26.445, Indagro c. SA Ancienne Maison Marcel Bauche

<sup>111</sup> Même s'il y a une décision pénale dans cette affaire, il est important de se rappeler que la Cour est également habilitée à identifier les pactes de corruption en évaluant les soi-disant « red flags ».

La Cour de cassation a confirmé la solution en relevant notamment que « *l'illicéité de ce contrat avait été établie par le juge pénal et que la reconnaissance de la sentence permettrait [au vendeur] de retirer les bénéfices d'un pacte corruptif* »<sup>112</sup>. En effet, le contrat de fond obtenu par corruption doit être privé d'effet. Le tribunal arbitral qui en déciderait autrement verrait sa sentence annulée ou privée de reconnaissance par les juridictions françaises.

Le droit français est clair : les conventions de corruption reconnues par l'arbitre international sont contraires à l'Ordre Public International. Si un contrat est obtenu par la corruption, il est illégal et si une sentence arbitrale permet à une partie de bénéficier d'un accord de corruption, elle ne peut être reconnue dans le système juridique français <sup>113</sup>

En conclusion, pour la Cour d'appel de Paris, toute sentence donnant effet à un contrat issu de corruption est contraire à l'Ordre Public International et encourt l'annulation pour violation de l'Ordre Public International. Autrement dit, « *La Cour refuse de « faire entrer la [les] sentence[s] dans l'ordre juridique » car elle[s] est [sont] « contraire[s] à la conception française de l'Ordre Public International »* »<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> « Cette affaire a été « *une occasion manquée par un tribunal arbitral de constater la nullité d'un contrat de fond* ». E. Gaillard, « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », Rev. arb. 2017, vol. 3, p. 822.

<sup>113</sup> CA Paris, 21 février 2017, n° 15/01650, p. 9 ; CA Paris, 28 mai 2019, n° 16/11182, p. 6 ; CA Paris, 21 février 2017, n°15/01650, Belokon ; CA Paris, 28 mai 2019, n°16/11182, Alstom ; CA Paris, 27 septembre 2016, n°15/12614, Indagro ; CA Paris, 17 novembre 2020, n°18/02568 ; CA Paris, 25 mai 2021, n° 18/18708, République Gabonaise et Commune de Libreville c. Webcor ITP LIMITED.

<sup>114</sup> M-A Frison-Roche, Droit de la compliance et patience : le comportement requis est ex ante mais c'est en ex post qu'il faut parfois attendre l'effectivité. Consulté le 16/ octobre 2010 en <https://mafr.fr/fr/article/compliance-et-ordre-public-international-la-concep/>

## **B. La possible annulation des sentences arbitrales pour le non-respect du droit de la compliance (pour non-respect aux droits humains et à l'environnement)**

Une sentence arbitrale qui n'accorde pas une réparation adéquate aux victimes de violations des droits humains ou qui n'accorde pas de compensation pour les dommages écologiques devrait certainement être contraire à l'Ordre Public International et donc faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge français.

En effet, le respect des droits humains et de l'environnement font évidemment partie de l'Ordre Public International et, par conséquent, le juge de l'annulation devrait arriver à la même conclusion qu'en matière de corruption (1). D'autant que les évolutions législatives, judiciaires et politiques montrent que la société française accorde désormais une plus grande importance à la protection des droits humains et aux mesures de lutte contre le changement climatique (2).

### **1. L'Ordre Public International et le non-respect aux droits humains et à l'environnement**

Il est admis que l'Ordre Public International « transnational » pourrait être différent, voire opposé, à un ordre public international « national », par exemple « en matière monétaire »<sup>115</sup>

Cependant, il existe un accord général pour dire qu'il est défini comme « *un ensemble de valeurs intangibles et supérieures, qui mêle des intérêts généraux (ou publics), comme des intérêts politiques, moraux, économiques et sociaux* »<sup>116</sup> C'est ainsi que, le caractère de l'ordre public fondé sur la protection internationale des droits humains pourrait être le seul

---

<sup>115</sup> B Goldman, La protection Internationale des droits de l'Homme et l'Ordre Public International dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois. Consulté le 17 octobre 2021 en <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2018/07/Goldman-B.-La-protection-internationale-des-droits-de-l-Homme-et-l'ordre-public-international-dans-le-fonctionnement-de-la-r%C3%A8gle-de-conflit-de-loi.pdf>

<sup>116</sup>R DI NOTO, L'ordre Public International En Droit Internationaux Privés Français Et Allemand. Consulté le 17 octobre 2021 en <https://www.village-justice.com/articles/ordre-public-international-droit,8430.html#>

considéré comme transversal puisqu'il exprime des conceptions communes à un grand nombre de nations.<sup>117</sup>

En fait, les droits humains sont définis par les Nations Unies comme « *les droits inaliénables de tous les êtres humains* », c'est-à-dire, « *un socle de normes universelles et internationalement protégées auquel toutes les nations du monde peuvent aspirer et souscrire. Il s'agit de droits largement acceptés, qui incluent les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux* »<sup>118</sup>.

Bien que la définition de l'Ordre Public International soit un concept ambigu et en constante évolution selon les époques et les sociétés, il existe certains principes « *tels que celui de la bonne foi, de la prohibition de la corruption et de la protection des droits de l'Homme, qui bénéficient d'un large consensus dans la société internationale* »<sup>119</sup> et sa violation serait contraire à l'Ordre Public International. De même, le droit à un environnement propre, sain et durable est aujourd'hui considéré comme un droit humain<sup>120</sup>. En outre, il existe un accord « *mondial de la communauté internationale de faire de la protection de l'environnement une priorité* »<sup>121</sup> D'ailleurs, quelques auteurs considèrent que « *Nul doute que la protection de l'environnement fait partie des valeurs fondamentales de la communauté internationale.* »<sup>122</sup>

En ce qui concerne la France, le 10 mai 2006, la Chambre sociale a rendu une décision admettant la compétence du juge français en matière d'ordre public international. Cette décision était

---

<sup>117</sup>B Goldman, La protection Internationale des droits de l'Homme et l'ordre public International dans le fonctionnement de la règle de conflit de lois. Consulté le 17 octobre 2021 en <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2018/07/Goldman-B.-La-protection-internationale-des-droits-de-l'Homme-et-l'ordre-public-international-dans-le-fonctionnement-de-la-r%C3%A8gle-de-conflit-de-loi.pdf>

<sup>118</sup> Droits humains, Que sont les droits humains ? Consulté le 17 octobre 2021 en : <https://www.un.org/fr/global-issues/human-rights>

<sup>119</sup>C Asfar-Cazanave, L Ravillon, L'appréhension de la dette écologique en droit du commerce international : approches contractuelle et contentieuse. Consulté le 25 septembre 2021 en : <https://journals.openedition.org/vertigo/17485#bodyftn116>

<sup>120</sup>Le 8 de octobre de 2021, le Conseil de droits de l'Homme de l'ONU a adopté une résolution reconnaissant le droit humain à un environnement propre, sain et durable.

L'ONU adopte deux résolutions majeurs pour le climat, Consulté le 17 octobre 2021 en : <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/cop26-l-onu-reconnait-le-droit-a-un-environnement-sain-et-nomme-un-rapporteur-au-changement-climatique-150223.html>

<sup>121</sup> Op cit C Asfar-Cazanave, L Ravillon

<sup>122</sup>Op cit C Asfar-Cazanave, L Ravillon

accompagnée d'un communiqué de presse dans lequel la « *Haute juridiction précise que certains textes internationaux de protection des droits de l'Homme font partie intégrante du corpus de valeurs et de principes qui constituent l'Ordre Public International français : il s'agit principalement de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des conventions de l'Organisation internationale du travail* »<sup>123</sup>

De même, le 17 février 2004, la première chambre civile<sup>124</sup> s'est expressément référé principe de l'égalité des sexes énoncé à l'article 5 du protocole additionnel n° 7 à la CESDH « pour refuser l'exequatur d'une répudiation prononcée conformément à la loi du pays où celle-ci est intervenue »<sup>125</sup>

De surcroît, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 5 octobre 2021 n° 19/16601<sup>126</sup>, reconnaît que la lutte contre la violation des droits humains fait partie des principes et valeurs qui composent l'ordre public international français § 35. En l'espèce, trois sociétés avaient été condamnées en arbitrage à payer une somme d'argent au ministère yéménite du pétrole et des mines. Les entreprises ont allégué que l'argent serait utilisé pour commettre des violations des droits humains.

La Cour d'appel a jugé que, bien que les droits humains fassent partie de l'ordre public international français et que même dans un contexte international, l'ordre juridique français ne devrait pas reconnaître une décision qui viole ces principes, dans le cas en question, il n'y avait que des hypothèses sur la manière dont l'argent serait utilisé.

À notre avis, cette décision constitue une base solide qui permettra au contentieux de l'annulation des sentences arbitrales pour violation des droits humains de se développer pleinement dans un avenir proche.

---

<sup>123</sup> Idem

<sup>124</sup> Civ. 1ère, 17 février 2004

<sup>125</sup> Op cit, R DI NOTO

<sup>126</sup> CA Paris, 05 octobre 2021, n°19/16601, Petrolin, Dove Energy et MOE

En conclusion, tout comme la corruption, la violation des droits humains et de l'environnement sont aussi des pratiques contraires à l'Ordre Public International. Autrement dit, une sentence qui permet les violations aux droits humains et à l'environnement est contraire à l'ordre public de la même manière que l'est une sentence qui reconnaît un pacte de corruption.

Suivant ce raisonnement, le juge de l'annulation en France devrait être en mesure de prendre des décisions d'annulation de sentences arbitrales en vertu du numéral 5 de l'article 1520 du Code de procédure civile, lorsque la reconnaissance de la sentence vaudrait enrichissement d'un investisseur bien qu'il l'ait obtenu en violation des droits humains, lorsqu'une sentence arbitrale ne reconnaît pas une réparation due aux victimes des droits humains ou lorsque le tribunal arbitral n'ordonne pas le paiement d'une réparation pour un dommage écologique.

## 2. Jurisprudence International et Étrangère

La procédure d'exequatur et le recours en annulation permettent une analyse indirecte du droit international des droits humains, par exemple, la procédure d'exequatur en France exigera qu'il n'y ait pas de contradiction entre la reconnaissance de la sentence arbitrale et l'ordre public, un concept qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, inclut les droits humains. De même, en ce qui concerne le recours en annulation, d'autres aspects tels que le non-respect du principe de la contradiction <sup>127</sup> pourraient être interprétés comme une possibilité d'annuler une sentence à la lumière des droits humains, car des facteurs particuliers tels que la partialité judiciaire et le respect du contradictoire pourraient être considérés comme des mises en œuvre des droits humains (égalité).

Toutefois, l'analyse à la lumière du droit international des droits humains ne devrait pas seulement être indirecte, mais le non-respect des droits humains en tant que tel devrait pouvoir faire l'objet directement d'un recours en annulation pour atteinte à l'ordre public, c'est-à-dire basé sur l'article 102, numéral 5 du Code de procédure civile.

En effet, le droit de la compliance est une manifestation sociale des exigences du monde contemporain. C'est pourquoi nous assistons à une révolution « humaniste et écologique » dans laquelle nous donnons un rôle fondamental aux êtres humains (générations actuelles et futures), cette révolution sociale, politique et juridique s'observe pleinement grâce à la résolution du 8 octobre 2021 du Conseil des droits de l'Homme de l'ONU reconnaissant le droit à un environnement propre, sain et durable comme un droit humain.

De plus de cette importante résolution, la CIDH avait déjà réussi à reconnaître le droit à un environnement sain le 6 février 2020 dans l'arrêt « des communautés indigènes membres de l'Association Lhaka Honhat / Nuestra Tierra (Notre Terre) Vs. Argentine. »<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Art 152 n° 4 du code de procédure civil

<sup>128</sup> Corte interamericana de derechos humanos caso comunidades indígenas miembros de la asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)



En outre, il existe également une requête pendante auprès de la CEDH contre le Portugal et 32 autres États y compris la France<sup>129</sup>. Visant à faire reconnaître le droit à un environnement sain devant la CEDH.

En plus de ces décisions régionales et de la résolution du Conseil des Nations unies, il convient de se référer à certaines décisions étrangères où des droits ont été reconnus pour les générations futures et même des entités naturelles telles que les rivières ont reçu le statut de sujets de droits.

- **Décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 (publiée le 29 avril) : Reconnaissance des droits des générations futures.**

Il nous faut faire référence à cette décision car elle est la première en Europe à reconnaître le droit fondamental à la protection du climat et le fait que ce droit peut être exercé au nom des générations futures.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a jugé une partie de la loi de 2019 concernant la lutte contre le changement climatique comme inconstitutionnelle car, tout en déclarant constitutionnel le fait de réglementer les émissions de gaz à effet de serre jusqu'en 2030, elle a déterminé l'inconstitutionnalité de la loi en ce qui concerne les dispositions reportant la prise de décision sur les montants de réduction des gaz à effet de serre (de 2031 à 2050), considérant que ce report implique une répartition inéquitable de la charge des restrictions à la liberté des personnes dans le présent et dans le futur.<sup>130</sup>

Dans ce contexte, la Cour affirme qu'« *il n'est pas acceptable de permettre à une génération donnée d'épuiser la majeure partie du budget résiduel de CO2 avec des réductions d'émissions seulement relativement modérées, si une telle approche fait peser une charge écrasante sur les générations futures et qu'elles sont confrontées à une grande perte de liberté. À l'avenir, des pertes de liberté même sévères pourront être justifiées en vertu du principe de proportionnalité du droit constitutionnel de lutte contre le changement climatique ; c'est précisément de ce fait que découle*

---

<sup>129</sup> CEDH: Requête pendante n° 39371/20, Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États

<sup>130</sup> Le droit au futur : la Cour constitutionnelle allemande et le libéralisme dans l'Anthropocène (traduction libre) consulté le 23 octobre en : <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-derecho-al-futuro-y-el-futuro-del-derecho-la-corte-constitucional-alemana-y-el-liberalismo-en-el-atropoceno/>

*le risque de devoir accepter des pertes de liberté substantielles (...). Le devoir de protection (...) va de pair avec l'impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie de manière à pouvoir les léguer aux générations futures dans un état qui ne leur laisse d'autre choix que l'austérité radicale si elles veulent continuer à préserver ces fondements »<sup>131</sup>.*

La Cour, rappelle que le devoir de protection imposé à l'État par la Loi fondamentale - à savoir la protection de la vie et de l'intégrité physique - inclut la protection contre les dommages causés par la dégradation de l'environnement, indépendamment de l'auteur ou de la cause. Elle inclut également le devoir de protéger la vie et la santé humaine contre les risques climatiques et donne lieu à un devoir objectif de protection, y compris envers les générations futures. Enfin, elle ajoute que le droit à la propriété est également affecté par les conséquences du changement climatique sur les biens matériels.

- **Décision de la Cour suprême de justice colombienne du 5 avril 2018 : Affirmation des droits des générations futures comme élément indispensable à la protection du système climatique.**

Dans cette affaire, un groupe de 25 enfants et jeunes avec une ONG appelée Dejusticia, ont poursuivi l'État pour ne pas avoir garanti leurs droits fondamentaux recueillis dans la Constitution à la vie et à l'environnement.

La Haute Cour a accordé une « tutela » (une action en justice en vertu du droit colombien qui a pour seul but de protéger les droits fondamentaux) aux plaignants qui affirmaient que les activités de déforestation en Amazonie violaient leurs droits à la santé, à l'environnement et au bien-être (« buen vivir »).

Afin de protéger les droits constitutionnels des plaignants, les juges de cette affaire ont ordonné au gouvernement de mettre fin à la déforestation, lui rappelant son devoir de protéger la nature et le

---

<sup>131</sup> La décision de la Cour constitutionnelle allemande du 29 avril 2021 : une nouvelle étape fondamentale dans le contentieux climatique de: «La decisión del Tribunal Constitucional de Alemania del 29 de abril de 2021: una fundamental nueva etapa en la litigación climática». Consulté le 23 octobre 2021 en : <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-decision-del-tribunal-constitucional-de-alemania-del-29-de-abril-de-2021-una-fundamental-nueva-etapa-en-la-litigacion-climatica/>

climat au nom des générations actuelles et futures. Une jurisprudence emblématique qui souligne à la fois 1) la nécessité de protéger le climat et 2) l'obligation de le faire envers les générations futures par la rédaction d'un Pacte Intergénérationnel et Intersocial -PIVAC- au gouvernement.<sup>132</sup>

En outre, les conséquences de la destruction actuelle de la nature seront subies en premier lieu par les générations futures, a expliqué la Cour, partant du principe que la haute juridiction exige de l'État qu'il prenne des mesures décisives pour mettre fin à la destruction.

Ainsi, la Cour affirme que « *Les droits environnementaux des générations futures reposent sur (i) le devoir éthique de solidarité des espèces et (ii) sur la valeur intrinsèque de la nature. La première s'explique par le fait que les ressources naturelles sont partagées par tous les habitants de la planète Terre, ainsi que par les descendants ou les générations futures qui ne les possèdent pas encore en propre, mais qui en sont les bénéficiaires, les destinataires et les propriétaires, bien que, contradictoirement, elles soient de plus en plus insuffisantes et limitées. Ainsi, sans l'existence d'un critère de consommation équitable et prudent aujourd'hui, la société humaine pourrait être mise en péril à l'avenir par la raréfaction des ressources indispensables à la vie. Alors, la solidarité et l'environnementalisme sont liés l'un à l'autre au point de devenir une seule et même chose* »<sup>133</sup>  
(traduction libre)

En conséquence, la Cour suprême réitère aussi que : « *Le fondement de l'obligation de solidarité humaine avec la nature constitue le contenu essentiel des vraies valeurs qui facilitent la vie au quotidien, tant dans ses dimensions présentes que futures. Cette idée instaure une éthique dynamique et matérielle des valeurs environnementales, ajusté et compatible avec « (...) les besoins de la conservation de la nature dans le sens le plus favorable pour maintenir [pour toujours] la vie des êtres humains* »<sup>134</sup> (traduction libre)

---

<sup>132</sup> Les dynamiques du contentieux climatique Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique. Consulté le 20 septembre 2021 en : <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/01/17.05-RF-contentieux-climatiques.pdf>

<sup>133</sup> Décision de la Cour suprême de justice colombienne du 5 avril 2018 P 19 § 5 .3 Consulté le 23 septembre 2021 en : <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

<sup>134</sup> Idem. P 20.

- **Décision T-622 de 2016 de la Cour constitutionnelle colombienne : Reconnaissance d'une rivière comme un objet qui a des droits**

En 2016, pour la première fois, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré une source d'eau colombienne comme sujet de droits, la rivière Atrato.

Selon la Cour, l'utilisation indiscriminée de dragues et de substances toxiques a généré une importante contamination environnementale qui affecte les droits des communautés ethniques qui habitent le bassin du fleuve. Il a également été démontré que le boom de l'exploitation minière illégale est devenu un financier du conflit armé, générant le déplacement forcé des communautés et la lutte pour le contrôle des territoires.

En conséquence, la décision avertit que cette grave situation trouve son origine dans le manque de présence de l'État à Chocó qui permettrait de prendre des mesures efficaces pour résoudre le problème de l'exploitation minière illégale dans la région.

De ce fait, la Cour constitutionnelle en reconnaissant la rivière Atrato comme « sujet de droit » a ordonné aux entités nationales et régionales de mettre en œuvre un plan de décontamination des sources d'eau du département de « Choco », en commençant par le bassin de cette rivière et ses affluents. La Cour a également ordonné la conception d'un plan d'action commun pour éradiquer les activités minières illégales et a rappelé que l'État colombien a l'obligation de poursuivre les personnes impliquées.

Cette décision dit littéralement que : « *La nature et l'environnement sont un élément transversal de l'ordre constitutionnel colombien. Leur importance réside, bien sûr, dans l'attention portée aux êtres humains qui les habitent et à la nécessité de disposer d'un environnement sain pour mener une vie digne dans des conditions de bien-être, mais aussi par rapport aux autres organismes vivants avec lesquels la planète est partagée, compris comme des existences dignes de protection en soi. Il s'agit de prendre conscience de l'interdépendance qui relie tous les êtres vivants sur terre, c'est-à-dire de se reconnaître comme partie intégrante de l'écosystème mondial - la biosphère -*

*plutôt que sur la base de catégories normatives de domination, de simple exploitation ou d'utilité.»*  
(traduction libre)<sup>135</sup>.

Depuis 2016, les rivières Atrato, Cauca, Magdalena, Quindío, Combeima, Cócora et Coello ont été déclarées sujets de droit par les juges colombiens

Nous observons comment, tant dans la jurisprudence internationale (CIDH et requête pendante devant la CEDH) que dans la jurisprudence étrangère (décision allemande de 2021 et décisions colombiennes de 2018 et 2016), il y a une constante dans la définition de l'importance de l'environnement et sa reconnaissance en tant que droit humain. Nous observons ainsi comment les droits humains et l'environnement font désormais partie des valeurs dont l'importance est reconnue au niveau international.

Il est également nécessaire d'évoquer le rôle fondamental joué par la société française pour exiger le respect des droits humains par les entreprises.

En fait, la France a été un pionnier mondial en promulguant une loi qui impose aux entreprises l'obligation d'identifier les risques liés aux droits humains, à l'environnement et à la santé, ainsi que de les prévenir et d'y remédier.

Par conséquent, le 27 mars 2017, la loi dite « -Loi de vigilance » a été promulguée en France, loi n° 2017-399. Elle vise à prévenir les atteintes graves aux droits humains, libertés fondamentales, à la santé et sécurité des personnes et à l'environnement causées par les sociétés mères et les entreprises donneuses d'ordre ou par leurs filiales.

Désormais, les sociétés mères et les entreprises donneuses d'ordre couvertes par la loi française sont responsables à l'égard de leurs filiales, de leurs sous-traitants et de leurs fournisseurs pour les activités qu'elles conduisent et qui peuvent avoir un impact négatif sur la santé, les droits humains ou l'environnement. Cette nouvelle responsabilité se concrétise au travers de trois obligations préventives : l'obligation d'établir un plan de vigilance, l'obligation de le publier et l'obligation de le mettre en œuvre. Ces obligations ont une portée extraterritoriale, c'est-à-dire que même pour les

---

<sup>135</sup> Décision T-622 de 2016 de la Cour constitutionnelle colombienne § 5.10 « Constitución Ecológica y Biodiversidad”  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

activités hors France, les entreprises visées devront établir ce plan de vigilance. L'entreprise qui manque à ces obligations pourra être sanctionnée.

A notre avis, cette loi aura un fort impact sur l'arbitrage d'investissement. Nous pensons que lorsqu'un investisseur, personne morale française, introduit une demande d'arbitrage basée sur un TBI, les obligations découlant de la loi de vigilance (en supposant que la loi française soit applicable au cas) peuvent être prises en compte par les arbitres et ainsi le respect des droits humains par les entreprises deviendra une obligation directe des investisseurs.

Ainsi, au niveau européen le 10 mars 2021 le Parlement Européen a promulgué une résolution à propos des recommandations sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises. À la fin des recommandations, le parlement joint en annexe un modèle de directive européenne. Le texte d'origine a été émis par la députée européenne française Manon Aubry.

En effet, l'existence de la loi de vigilance en France et non dans l'ensemble de l'Union européenne (voir au niveau mondial) pourrait être considérée comme un désavantage concurrentiel pour les entreprises françaises, c'est pourquoi la France a un fort intérêt à l'adoption d'une norme contraignante au niveau européen. Outre la France, des pays comme l'Allemagne et la Norvège ont promulgué une loi similaire à la loi de vigilance.

Enfin, même sur le plan judiciaire, la France est le protagoniste de cette révolution, en effet le 14 octobre 2021, le tribunal administratif de Paris a rendu le jugement « l'affaire du siècle » dans lequel il établit que l'État devra réparer le préjudice écologique dont il est responsable. Ainsi « *Par un jugement du 14 octobre 2021, le tribunal administratif de Paris a, pour la première fois, enjoint à l'État de réparer les conséquences de sa carence en matière de lutte contre le changement climatique. A cette fin, le tribunal a ordonné que le dépassement du plafond des émissions de gaz à effet de serre fixé par premier budget carbone (2015-2018) soit compensé au 31 décembre 2022, au plus tard.* »<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup>L'Affaire du Siècle : l'État devra réparer le préjudice écologique dont il est responsable. Consulté le 23 octobre 2021 en : <http://paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiqués-de-presse/L-Affaire-du-Siècle-l-Etat-devra-reparer-le-prejudice-ecologique-dont-il-est-responsable>

Les démarches législatives et judiciaires qui ont été vivantes actuellement de la société française sont une claire démonstration de ce que la protection des droits humains et de l'environnement constituent des valeurs essentielles de la société actuelle.

Il convient ici de rappeler que l'Ordre Public International est défini comme l'« *Ensemble de principes qui inspirent un système juridique et qui reflètent les valeurs essentielles d'une société au moment de son appréciation* » que selon la Cour de Cassation française est l'ensemble des « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme dotés de valeur internationale absolue* »

De notre point de vue, la promulgation de la loi de vigilance, la présentation du texte au niveau européen sur la diligence raisonnable des entreprises et la décision du 14 octobre sont des faits qui nous permettent de conclure que le respect des droits humains et de l'environnement sont désormais considérés comme des valeurs essentielles qui ont une importance internationale absolue dans l'opinion française.

En d'autres termes, le respect des droits humains fait indubitablement partie de l'Ordre Public International et une sentence qui n'en tient pas compte doit pouvoir faire l'objet d'une annulation, voire d'une non-reconnaissance en exequatur pour violation de l'ordre public.

## **Conclusion**

Sans aucun doute, nous pouvons affirmer que la compliance et l'Ordre Public International tendent vers les mêmes objectifs, la lutte contre la corruption, le comportement éthique, le respect des droits humains, etc.

Par conséquent, il est logique de supposer que l'annulation des sentences arbitrales en France pour non-respect des droits humains et de l'environnement est possible en vertu de l'article 152, n° 5 du Code de procédure civile.

En outre, le droit de la compliance gagne de plus en plus de terrain dans le monde des affaires, ce qui signifie que l'influence de la compliance dans l'arbitrage international est un fait incontournable. En effet, l'arbitre est le juge naturel du commerce international et la compliance a une grande influence sur les décisions à prendre par les sujets du commerce international.

Désormais, il est utile de s'interroger sur la manière dont cette relation sera menée, par exemple, en ce qui concerne la lutte contre la corruption, les arbitres tiendront-ils compte des obligations de la loi Sapin 2 ? Ou encore, en ce qui concerne le respect des droits humains, comment les arbitres interpréteront-ils les obligations de la loi de vigilance ? Ces obligations issues de la loi de vigilance sont de résultats ou de moyenne ? quel impact possible auront ses obligations devant l'arbitre ? ou sont-elles plutôt des obligations de moyenne renforcée ? ce qui impliquerait que le manquement à ces obligations puissent être interprétés comme des indices de violation du droit de la compliance et donc de l'Ordre Public International.

Il convient aussi se poser la question à propos de la nature de la loi de vigilance, est-elle une loi de police ? et donc l'arbitre ne peut pas se prononcer sur elle ? ou plutôt il s'agit d'une loi à prendre en compte lors de l'arbitrage au nom de l'Ordre Public International ?

Enfin, nous estimons qu'il est important d'évoquer la prise en compte de l'arbitrage international en tant que forum pour le règlement des revendications liées au changement climatique. En effet, certains pensent que la tendance des litiges liés au changement climatique va continuer à se



développer et que l'arbitrage international se positionnera comme un mécanisme attractif pour mieux relever ces défis et résoudre ces litiges.<sup>137</sup>

Sur la base de l'analyse de ce document, nous sommes clairement d'avis que l'arbitrage international sera le forum privilégié pour les litiges liés au changement climatique. Il convient également de noter que nous considérons que ce type de contentieux a une forte connotation de droits humains.

## Bibliographie

### Doctrine :

1. A. de Fontmichel, *L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international*, éd. Panthéon Assas, 2004.
2. A. Redfern; M. Hunter; N. Blackaby y C. Partasides, *Redfern and Hunter on international commercial arbitration*, Oxford University Press, 2009.
3. Announcing the “Clean Hands”, [https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/5/Articles/51-5\\_Anenson.pdf](https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/5/Articles/51-5_Anenson.pdf),
4. *Applicable Substantive Law in ICSID Disputes* International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) (Fourth Edition) (Kryvoi; Sep 2020)
5. Asfar-Caznave C et Ravillon L, « L’appréhension de la dette écologique en droit du commerce international : approches contractuelle et contentieuse
6. B Goldman, La protection Internationale des droits de l’Homme et l’Ordre Public International dans le fonctionnement de la regle de conflit de lois. <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2018/07/Goldman-B.-La-protection-internationale-des-droits-de-lHomme-et-lordre-public-international-dans-le-fonctionnement-de-la-r%C3%A8gle-de-conflit-de-loi.pdf>
7. C Asfar-Cazanave, L Ravillon, L’appréhension de la dette écologique en droit du commerce international : approches contractuelle et contentieuse.: <https://journals.openedition.org/vertigo/17485#bodyftn116>
8. C. Seraglini, *L’Affaire Thalès et le non-usage immodéré de l’exception d’ordre public (ou les dérèglements de la dérèglementation)*, Gaz. Pal., 22 octobre 2005, n°295.
9. C. Le Moulllec. “*The Clean Hands Doctrine: A Tool for Accountability of Investor Conduct and Inadmissibility of Investment Claims*”. En *Arbitration: the journal of the Chartered Institute of Arbitrators*. Vol. 84, No. 1. 2018. p. 14(“The clean hands doctrine originates in common law jurisdiction where it evolved as part of the development of equity.”)

---

<sup>137</sup> L Gouiffès, M Ordoñez. Climate change in international arbitration, the next big thing? *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Consulté le 23 octobre 2021. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/02646811.2021.1959158?scroll=top&needAccess=true>

10. Cazala, J. (2009). La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international. *Revue internationale de droit économique*, XXIII,1, 5-32. <https://doi.org/10.3917/ride.231.0005>
11. Chapter 28: Human Rights and Foreign Investment Arbitration Arbitration in Argentina (Fortese (ed.); Nov 2020) Mónica Pinto; José Martín Ryb
12. Chapter 4: International Investment Law and Human Rights Sustainable Development in World Investment Law (Cordonier Segger, Gehring and Newcombe; Jan 2011) Jorge Daniel Taillant; Jonathan Bonnitcha
13. Convergences et contradictions du droit des investissements et des droits de l'homme : une approche contentieuse. 2017
14. Droits humains et traités bilatéraux d'investissement. Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États. Luke Eric Peterson
15. E Gaillard , « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Rev. arb.* 2017, vol. 3
16. E Gaillard, L'ordre juridique arbitral : Réalité, utilité et spécificité. (2010) *McGill Law Journal* 891 – *Revue du droit de McGill*. Conférence commémorative John E.C. Brierley. Référence : (2010) 55 R.D. McGill 891.
17. E Gaillard, 'L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements - Les états dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral', *Revue de l'Arbitrage*, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2003, Volume 2003 Issue 3) pp. 853 – 878
18. E. Gaillard, « L'avenir des traités de protection des investissements », in *La procédure arbitrale*
19. E. Vidak-Gojkovic, C. Blair, *et al.*, « The Medium Is the Message: Establishing a System of Business and Human Rights Through Contract Law and Arbitration », *Journal of International Arbitration*, 2018, V.35 Issue 4, pp. 379-412.
20. Faut-il se méfier de l'arbitrage entre États et investisseurs étrangers ? Libres propos à partir de l'article 15 de l'accord franco-colombien sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements
21. *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas*. Caso CIADI No. ARB/11/12. Laudo. 10 de diciembre de 2014. 327-328
22. Frederick WC. From CSR1 to CSR2: The Maturing of Business-and-Society Thought. *Business & Society*. 1994;33(2):150-164. doi:10.1177/000765039403300202
23. Frison-Roche, M.-A. (2016). Le droit de la compliance. *Recueil Dalloz. Chron.*, 29 (32), 1871-1874.
24. Frison-Roche, M.-A., La Compliance, in Racine, J.-B. (dir.), *Le droit économique au XXIe siècle. Notions et enjeux*, Coll. Droit & Economie, LGDJ-Lextenso, 2020.
25. Gérard de Geouffre de la Pradelle et Marie-Laure Niboyet, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, 718 p. (ISBN 978-2-275-03035-7, SUDOC 115076360)
26. H Garrido Suarez, La empresa: ¿sujeto de Derecho Internacional? Importancia de la cuestión.: <https://vlex.es/vid/sujeto-derecho-importancia-cuestion-409049290>
27. Human Rights in Investor-State Arbitration: The Human Right to Water and Beyond *Journal of International Dispute Settlement* (Schultz (ed.); Jul 2015) Tamar Meshel
28. I GUINDO, 'Les clauses RSE dans les traités d'investissement » et Citer cet article Michoud, A. (2019) et L'intégration de la responsabilité sociale des entreprises dans les

- traités internationaux d'investissement : une question de (ré)équilibre. *Revue générale de droit*, 49(2). <https://doi.org/10.7202/1068524ar>
29. I Seif, « Business and human rights in international investment law: empirical evidence », in *Handbook of International Investment Law and Policy*, Julien Chaisse, Leïla Choukroune et Sufian Jusoh, dir. (Singapour, Springer, 2021), p. 6 à 17 ; [https://doi.org/10.1007/978-981-13-5744-2\\_26-1](https://doi.org/10.1007/978-981-13-5744-2_26-1).
  30. Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador. Caso CIADI No. ARB/03/26. Laudo. 2 de agosto de 2006
  31. Intégrer la responsabilité sociale des entreprises au droit des traités d'investissement et à la pratique de l'arbitrage : progrès ou solution utopique ?
  32. Investment and Human Rights : Sensitizing the Arbitration Mechanism to Protect Human Rights in the Host State *Indian Journal of Arbitration Law* Sheetal Narayanrao Shinde
  33. Investment Treaty News, "Incorporating corporate social responsibility within investment treaty law and arbitral practice: Progress or fantasy remedy?" ;
  34. J Cruz-Osorio, *Corrupción: la otra pandemia mundial que hay que erradicar*. Consulté le 26 septembre 2021 en : <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/blog/2020/corruption--the-other-global-pandemic-to-eradicate.html>
  35. J Romero Lara, *Las empresas transnacionales Como Sujetos de Derecho Internacional*. Dans le "the observatory of international Law", en : <https://theinternationalobservatory.com/index.php/2020/09/28/las-empresas-transnacionales-como-sujetos-de-derecho-internacional/>
  36. J. D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*
  37. Jean-Pascal Gond, Jacques Igalens. *La responsabilité sociale de l'entreprise*. 6em edition 2012. N° 3837. ISBN : 978-2-13-080944-9
  38. Jorge Luis Collantes González, "El factor derechos humanos en la polémica sobre la ejecución de laudos anulados", *Spain Arbitration Review*, *Revista del Club Español del Arbitraje*, ( Club Español del Arbitraje; Wolters Kluwer España 2015, volume 2015 Issue 22) pp. 149 – 163
  39. *Jurisdiction of Tribunals in Investor–State Arbitration and the Issue of Human Rights* ICSID Review - Foreign Investment Law Journal (Kinnear and McLachlan (eds); Jan 2014) Filip Balcerza
  40. KEBE, M. O. U. H. A. M. E. D., ATTEIB , M. A. H. A. M. A. T., & SANGARE, M. O. U. H. A. M. O. U. D. (n.d.). *Le nouveau Code des investissements en CÔTE d'Ivoire : Focus sur Les Enjeux RELATIFS AU développement DURABLE et Au règlement DE DIFFÉRENDS*. Visit [www.iisd.org](http://www.iisd.org). [https://www.iisd.org/itn/fr/2019/09/19/ivory-coasts-new-investment-code-focus-on-issues-related-to-sustainable-development-and-dispute-settlement-mouhamed-kebe-mahamat-atteib-mouhamoud-sangare/#\\_ftnref11](https://www.iisd.org/itn/fr/2019/09/19/ivory-coasts-new-investment-code-focus-on-issues-related-to-sustainable-development-and-dispute-settlement-mouhamed-kebe-mahamat-atteib-mouhamoud-sangare/#_ftnref11).
  41. L Dublin, « Les clauses RSE dans les traités d'investissement » ;
  42. L Gouiffès, M Ordoñez. *Climate change in international arbitration, the next big thing?*
  43. *La compatibilité avec les droits de l'homme de l'arbitrage investisseur–État dans les accords internationaux de protection des investissements*
  44. M. Boutonnet, « Des obligations environnementales en droit des contrats », in *Mélanges en l'honneur de Gilles Martin, Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Ed. Frison-Roche, 2013.

45. M.-A Frison-Roche, *Approche juridique des Outils de la Compliance : construire juridiquement l'unité des outils de la Compliance à partir de la définition du Droit de la Compliance par ses "buts monumentaux"*, in Frison-Roche, M.-A. (dir.), *Les outils de la Compliance*, série "Régulations & Compliance", *Journal of Regulation & Compliance (JoRC)* et Dalloz, 2021.
46. M.-A., *Le droit de la Compliance au-delà du droit de la régulation*, 2018.
47. M-A Frison-Roche, « Le droit de la Compliance lâche les amarres du droit de la régulation mais conserve ses principes : Conséquences sur les entreprises au regard des autorités et des frontières. Ne pas être « en réaction » mais s'en saisir » 30 juin 2018. <https://mafr.fr/fr/article/le-droit-de-la-compliance-lache-les-amarres-du-dro/>
48. M-A Frison-Roche, *Droit de la compliance et patience : le comportement requis est ex ante mais c'est en ex post qu'il faut parfois attendre l'effectivité.* <https://mafr.fr/fr/article/compliance-et-ordre-public-international-la-concep/>
49. Martin- Chenut & Quenaudon René, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale* (pp. 303 -319). Paris: Pedone.
50. M-E Boursier en *qu'est-ce que la « compliance » ?*, Gaëtan Abattucci et Julien Du Pré en *Comment la Compliance et la Responsabilité Sociétale des Entreprises s'intègrent-elles dans la fonction de Risk Management des institutions financières ?*
51. Melissa Ordoñez, "29. Steering Arbitration Towards A Greener Future: Adaptations and Challenges", en Carlos González-Bueno (ed), *40 under 40 International Arbitration* (2021), (Dykinson, S.L. 2021) p. 447 – 470
52. Monica Fera-Tinta, "Like Oil and Water? Human Rights in Investment Arbitration, dans le Wake of Philip Morris v. Uruguay", (2017), 34, *Journal of International Arbitration*, Issue 4, pp. 601-630. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/34.4/JOIA2017029>
53. N. McBride. "The Future of Clean Hands". En P. Davies, S. Dougals et J. Goudkamp (Eds.) *Defences in equity*. <sup>1</sup> "The Meaning of "Clean Hands" in Equity". *Harvard Law Review*. Vol. 35, No. 6, 1922. pp. 754-757; nota al pie 1. Traduction libre
54. Neocolonialism and the Tension between International Investment Law and Indigenous Peoples: The Latin American Experience. In *Indigenous peoples and international trade : building equitable and inclusive international trade and investment agreements / edited by John Borrows, Risa Schwartz*. 2020
55. *Nuevos aspectos del derecho internacional de inversiones*. (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Bostón, 2007), 597, 600, 614, norte. 91.
56. P Le Goff, « La cristallisation du phénomène contestataire de la RSE »
57. P. Mayer *Revue de l'arbitrage*, 1984.205
58. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. c. République Orientale de Uruguay, affaire CIRDI n° ARB/10/7, sentence, 8 juillet 2016
59. R DI NOTO, *L'Ordre Public International En Droit Internationaux Privés Français Et Allemand.* <https://www.village-justice.com/articles/ordre-public-international-droit,8430.html#>
60. R. Sainssaulieu (éd.), *L'Entreprise, une affaire de société*, Paris, Presses de Sciences Po, 1992. *relative aux investissements internationaux. Aspects récents* (dir. Ch. Leben), LGDJ, 2010, p. *Revue de l'arbitrage* 2018 - N° 3. COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 1 - Ch. 1)

61. S Brabant, M de Sousa et C Eaton, Business and human rights : a (r)evolution of the law?. <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/business-and-human-rights-a-revolution-of-the-law>
62. S Musa, "the Hague rules on business and Human Rights arbitration: noteworthy or not worthy for victims of human rights violations?", Kluwer-arbitration-blog, 5 mai 2020.
63. Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. *Revista Jurídicas*, 17(1), 105-124. DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.6.
64. Shearman & Sterling LLP L'arbitrage comme mécanisme permettant d'obtenir une réparation effective pour la violation des Droits humains en me Le nouveau Code des investissements en Côte d'Ivoire : focus sur les enjeux relatifs au développement durable et au règlement de différends
65. Sophie Lemair, « Chroniquede jurisprudence arbitrale endroit des investissements », III. – Les demandes reconventionnelles de l'État ', Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2017, Volume 2017 Issue 2) pp. 682 – 698.
66. The Applicability of Human Rights Law in International Investment Disputes ICSID Review - Foreign Investment Law Journal (Kinneer and McLachlan (eds); Jan 2019) Fabio G. Santacrose
67. The Hague Rules on business and human rights arbitration : l'arbitrage comme outil de respect des droits humains Revue de l'Arbitrage William Brillat-Capello
68. The Right of States to Regulate in International Investment Law: The Search for Balance Between Public Interest and Fair and Equitable Treatment (Levashova; Jul 2019)
69. The Sources of International Commercial Arbitration International Commercial Arbitration in Spain (Gómez Jene; Oct 2019)
70. Tricot, J. (2016). La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du droit. En
71. Turinetti, A. (2018). *La normalisation: étude en droit économique*. Paris: Publibook-
72. Y. Banifatemi et E. Jacomy, “ Compétence et la recevabilité dans l'arbitrage d'investissement ”, in *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational* (dir. Ch. Leben), Pedone, 2015, p. 861.
73. Y. Derains, *obs. Sentence CCI n°2730*, Journal du Droit International Clunet, 1984.914
74. Z. Chafee Jr. "Coming into Equity with Clean Hands I". Dans Michigan Law Review. Vol 47. n° 7. Décision de la Cour suprême de justice colombienne du 5 avril 2018 P 19 § 5.3 Consulté le 23 septembre 2021 en : <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf>

### Décisions de justice :

75. 1<sup>re</sup> Civ, 13 septembre 2017, n°16-25.657 et 16-26.445, Indagro c. SA Ancienne Maison Marcel Bauche
76. 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1948, pourvoi n° 37.414, *Bull. civ.* 1948, I, n° 163, *RCDIP* 1949.
77. 1<sup>re</sup> Civ., 25 mai 1948, pourvoi n° 37.414, *Bull. civ.* 1948, I, n° 163, *RCDIP* 1949, p. 89
78. Affaire CCI N° 1110
79. Affaire CCI N° 3913
80. Affaire CIRDI N° ARB(AF)/97/1 Metalclad Corporation c. Les États-Unis du Mexique

81. Affaire CIRDI N° ARB. ARB/16/41, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia. 9 septembre 2021. Avis opinion dissidente du professor Philippe Sands QC. § 35 , §37 et §38
82. Affaire CIRDI n° ARB/07/24. Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. République du Ghana §129
83. Affaire CIRDI n° ARB/07/26 Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa V. République argentine
84. Affaire CIRDI N° ARB/16/41, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia. 9 septembre 2021. Décision sur la compétence, la responsabilité et directives sur le quantum. § 376Et opinion dissidente du professeur Philippe Sands
85. Affaire CIRDI N° ARB/16/41, Eco Oro Minerales Corp. c. República de Colombia. 9 septembre 2021. Décision sur la compétence, la responsabilité et directives sur le quantum.
86. Affaire CIRDI n°. ARB/08/5 Burlington Resources Inc. v. Ecuador
87. Affaire CIRDI N°ARB/03/15 El paso Ebergly International Company c. République de Argentine et Notice of intention to Arbitrate and Statement of Claim of Tobie Mining and Energy Inc c. Colombia Avis d'intention d'arbitrage et déclaration de Tobie Mining and Energy Inc. c. République de Colombie, CNUDCI
88. Affaire CIRDI No. ARB/14/21 Bear Creek Mining c. Peru 30 novembre 2017
89. Affaire CIRDI No. ARB/16/6 § 665
90. Affaire de Tecmed (CLA-203)
91. Affaire PCA NO. 2012-2 Copper Mesa c. Ecuador 15 mai 2016.
92. C.A Paris, 1re ch. Suppl., 19 mai 1993, Rev. Arb. 1993.645, note C. Jarrosson.
93. C.A Paris, 1re ch. Suppl., 19 mai 1993, Rev. Arb. 1993.645, note C. Jarrosson.
94. C.A Paris, 1re ch. Suppl., 29 mars 1991, Rev. Arb. 1991.478, note L. Idot.
95. C.A Paris, 1re ch. Suppl., 29 mars 1991, Rev. Arb. 1991.478, note L. Idot
96. CA Paris, 10 avril 2018, n° 16/11182, Alstom Transport SA et Alstom Network UK Ltd c. Alexander Brothers Ltd.
97. CA Paris, 17 novembre 2020, n°18/02568 ;
98. CA Paris, 21 février 2017, n° 15/01650, p. 9 ;
99. CA Paris, 21 février 2017, n° 15/01650, République du Kirghizstan c. Belokon ;
100. CA Paris, 21 février 2017, n°15/01650, Belokon ;
101. CA Paris, 25 mai 2021, n° 18/18708, République Gabonaise et Commune de Libreville c. Webcor ITP LIMITED.
102. CA Paris, 27 septembre 2016, n° 15/12614 et 15 novembre 2016, n°16/11198, SA Ancienne Maison Marcel Bauche c. Indagro ; Cass. civ. 1, 13 septembre 2017, n°16-25.657 et 16-26.445, Indagro c. SA Ancienne Maison Marcel Bauche .
103. CA Paris, 27 septembre 2016, n° 15/12614 et 15 novembre 2016, n°16/11198, SA Ancienne Maison Marcel Bauche c. Indagro
104. CA Paris, 27 septembre 2016, n°15/12614, Indagro.
105. CA Paris, 28 mai 2019, n°16/11182, Alstom .
106. CA Paris, 05 octobre 2021, n°19/16601, Petrolin, Dove Energy et MOE.
107. CEDH: Requête pendante n° 39371/20, Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États
108. Civ. 1ère, 17 février 2004
109. Corte interamericana de derechos humanos caso comunidades indígenas miembros de la asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina sentencia de 6 de febrero de 2020

- (Fondo, Reparaciones y Costas)  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)
110. Décision partielle du 9 septembre 2021 dans l'affaire CIRDI N° ARB/16/51. Eco Oro Minerales Corp. c. Republica de Colombia
111. Décision T-622 de 2016 de la Cour constitutionnelle colombienne § 5.10 « Constitución Ecológica y Biodiversidad »  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
112. Sentence CCI n° 5622 (1988), Rev. arb. 1993.300
113. Sentence CCI n° 7047, Westacre Investment Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd. and Others, Bulletin de l'Association suisse de l'Arbitrage, 1995, p. 301 p. 330
114. Sentence CCI n°1110 rendue en 1963,
115. Sentence CCI n°12990, ICC Bull., Vol. 24/special supplement, 2013, p. 52.
116. Sentence CCI n°3913 rendue en 1981, *Clunet* 1984, p.920 Sociallicense.com, “ ¿qué es una Licencia Social?. en: [https://sociallicense.com/definition\\_spanish.html](https://sociallicense.com/definition_spanish.html) Société écrivains.
117. Société Alstom Transport SA et autre c/ société Alexander Brothers Ltd. Comentaire de Emmanuel Gaillard
118. Urbaser S.A., Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia et Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa/10 avril 2018

### **Instruments internationaux**

119. Assemblée générale de Nations Unies, « Accords internationaux d'investissement compatibles avec les droits humains » A/76/238 du 27 juillet 2021.
120. The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration, 2019.
121. la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997
122. La Convention des Nations Unies contre la Corruption la litigación", Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, pp. 13 - 77.
123. Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

### **Miscellaneous**

124. Communiqué de presse n° 12 de l'Agence nationale d'État colombienne. Bogotá, 10 septembre 2021 - La Colombie obtient une importante décision internationale pour protéger le páramo de Santurbán Le tribunal international reconnaît que l'État colombien n'a pas exproprié les investisseurs dans l'affaire Eco Oro et approuve les mesures prises par la Colombie pour protéger les páramos.  
<https://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/noticias/Paginas/110921.aspx>
125. Dictionnaire préhispanique d'espagnol juridique. <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico-internacional>
126. Ecovadis affectio mutandi. *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance. Etude croisée en 2018 acheteurs fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE.*  
[http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018\\_contrat\\_et\\_clauses\\_RSE\\_ecovadis\\_affectio\\_mutandi.pdf](http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_contrat_et_clauses_RSE_ecovadis_affectio_mutandi.pdf)

127. Journal of Energy & Natural Resources Law , <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/02646811.2021.1959158?scroll=top&needAccess=true>
128. L’Affaire du Siècle : l’État devra réparer le préjudice écologique dont il est responsable. Consulté le 23 octobre 2010 en : <http://paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiqués-de-presse/L-Affaire-du-Siècle-l-État -devra-reparer-le-prejudice-ecologique-dont-il-est-responsable>
129. La decisión del Tribunal Constitucional de Alemania del 29 de abril de 2021: una fundamental nueva etapa en la litigación climática.: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-decision-del-tribunal-constitucional-de-alemania-del-29-de-abril-de-2021-una-fundamental-nueva-etapa-en-la-litigacion-climatica/>
130. L’ONU adopte deux résolutions majeurs pour le climat, Consulté le 17 octobre 2021 en : <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/cop26-l-onu-reconnait-le-droit-a-un-environnement-sain-et-nomme-un-rapporteur-au-changement-climatique-150223.html>
131. La synthèse du Colloque Arbitrage & Compliance. Consulté le 23 octobre 2021 en : <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1354-la-synthese-du-colloque-arbitrage-compliance>
132. Le droit au futur : la Cour constitutionnelle allemande et le libéralisme dans l’Anthropocène (traduction libre): <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/el-derecho-al-futuro-y-el-futuro-del-derecho-la-corte-constitucional-alemana-y-el-liberalismo-en-el-atropoceno/>
133. Les dynamiques du contentieux climatique Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique. Consulté le 20 septembre 2021 en : <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/01/17.05-RF-contentieux-climatiques.pdf>
134. The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits, The New York Times Magazine, September 13, 1970
135. Traité Canada - Colombia FTA. en: [https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw9379\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw9379_0.pdf)