



**Université Paris-Panthéon-Assas
Institut Français de Presse (IFP)**

Master de Droit comparé des affaires
Dirigé par Madame le Professeur Marie-Élodie ANCEL
2024

***Le cadre juridique des investissements étrangers en Inde :
Analyse comparative du droit indien et du droit chinois***

Louanne GAUTIER

Sous la direction de Madame le Professeur Marie GORÉ

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d’abord à remercier Madame le Professeur Marie Goré pour avoir dirigé ce mémoire.

Je remercie également le personnel de la bibliothèque de l’Institut de Droit Comparé de l’Université Paris II – Panthéon-Assas pour leur disponibilité tout au long de l’année.

Enfin, je voudrais remercier mes parents et mes amis de m’avoir soutenue tout au long de mon cursus universitaire.

Résumé

Alors que la Chine continue de se placer parmi les destinations les plus prisées par les investisseurs étrangers, l'Inde, malgré sa croissance économique sans précédent, voit ses flux d'investissements étrangers entrants décroître depuis quelques années.

Le cadre juridique de la promotion et de la protection des investissements joue un rôle déterminant quand il s'agit d'afficher un environnement attractif pour les affaires. L'intérêt de ce sujet sera alors de démêler un régime juridique stratifié et éclaté tout en abordant les raisons politiques des réformes législatives.

Cette étude comparée vise également à présenter le cadre normatif et institutionnel indien, en apportant des éléments de comparaison issus du modèle chinois afin de pointer les défis que présente le modèle indien, tant au niveau de la promotion que de la protection des investissements.

Sommaire

Introduction	7
Partie I : Le cadre juridique indien de promotion des investissements étrangers	10
Partie II : Les défis juridiques liés à la protection des investissements étrangers	40
Conclusion	66
Bibliographie	67
Table des matières	75

Principales abréviations utilisées

API – Accord de protection des investissements

AGI – Accord global sur les investissements

C. – Contre

CCI – Chambre de Commerce Internationale

CIRDI – Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

CNUCED – Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement

CNUDCI – Commission des Nations unies pour le droit commercial international

Ibid. – au même endroit

IDE – Investissements directs étrangers

MIGA – Agence multilatérale de garantie des investissements

p. – Page

pp. – Pages

TBI – Traité bilatéral d'investissement

UE – Union européenne

V. – Voir

ZES – Zones économiques spéciales

Introduction

1. « *L'Inde dispose aujourd'hui de tous les moteurs de croissance que la Chine possédait il y a vingt ans* », a affirmé Jean-Pierre Landau, Professeur à Science-Po et haut-fonctionnaire français, dans son interview accordée au journal indien The Indian Express en mai 2024¹. Cette vision est d'ailleurs partagée par de nombreux investisseurs étrangers qui voient dans l'Inde un marché en pleine expansion².
2. Et en effet, la croissance économique du pays est exponentielle depuis son ouverture au début des années 1990. Le produit intérieur brut indien est ainsi passé de 301 milliards à 3 550 milliards de dollars américains entre 1989 et 2023, faisant de l'Inde la cinquième économie mondiale. Au-delà de la croissance économique du pays, le pays le plus peuplé du monde est également le pays avec la plus grande population en âge de travailler, estimée à plus d'un milliard de personnes d'ici à 2030. La main-d'œuvre y est, comme en Chine, bon marché³ et de plus en plus qualifiée. L'émergence d'une classe moyenne présage par ailleurs un potentiel de consommation intérieure important dans quelques années.
3. Pourtant, le dernier Rapport mondial sur l'investissement de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) rapporte une fois de plus une très nette préférence des investisseurs pour la Chine. En 2023, la Chine a attiré l'équivalent de 163 milliards de dollars américains en investissements directs étrangers (IDE), se hissant à la deuxième place parmi les plus grandes destinations d'IDE au monde, juste derrière les États-Unis. La même année, l'Inde recevra l'équivalent de 28,1 milliards de dollars

¹ A. WALIA et R. D. MISHRA, "India has all growth drivers China had 20 years ago, raising education levels key: Jean-Pierre Landau", The Indian Express, publié en mai 2024. V. <https://indianexpress.com/article/business/economy/india-has-all-growth-drivers-china-had-20-years-ago-raising-education-levels-key-jean-pierre-landau-9628973/>

² C. DIETERICH, "Ces entreprises françaises qui font le pari indien : « L'Inde d'aujourd'hui, c'est la Chine d'il y a vingt ans »", Le Monde, publié le 29 oct. 2024.

³ En Chine, le salaire moyen est de 5436 yuan soit environ 675 euros (2022) et le salaire minimum est de 1930 yuan soit 240 euros (2024) <https://ilostat ilo.org/fr/data/country-profiles/> (consulté le 18/05/2025)

En Inde, le salaire moyen est de 20811 roupies indiennes soit environ 217 euros (2024) et le salaire minimum est de 4628 roupies soit 48 euros. (<https://ilostat ilo.org/fr/data/country-profiles/> (consulté le 18/05/2025))

américains en IDE, un résultat très inférieur à celui de son voisin chinois, faisant du pays la 16^{ème} destination d'IDE⁴. Pourtant, la Chine a entamé son développement économique onze ans avant l'Inde et présentait, lors de son ouverture, de nombreuses similitudes avec la situation indienne. Cette ouverture sur le reste du monde, et en particulier l'ouverture aux investissements étrangers, s'est réalisée *ex nihilo* dans les deux pays. Si la Chine se maintient depuis plusieurs années parmi les destinations les plus attractives pour les investisseurs étrangers, il est certain que l'Inde a beaucoup à apprendre de la stratégie chinoise.

4. Mais avant d'approfondir les éventuelles raisons de cet écart, il est nécessaire de s'accorder sur la définition du concept d'investissement étranger. À cet égard, il n'existe pas de définition juridique à portée générale de cette notion, mais plutôt une multitude de définitions dans les textes nationaux et internationaux, comme nous allons le voir par la suite. Trois éléments reviennent toutefois régulièrement quand il s'agit de définir un investissement, lesquels se retrouvent dans la célèbre sentence CIRDI Salini contre Maroc. On retrouve tout d'abord l'apport, c'est-à-dire des actifs présentant une valeur juridique implantés sur le territoire d'un État dont l'investisseur n'est pas ressortissant ; la durée, qui permet de distinguer l'investissement de l'échange commercial ; et le risque ou aléa économique⁵.
5. Les investissements réalisés par l'acquisition de droits sociaux dans une société n'ayant pas pour objectif de prendre le contrôle de la société émettrice, couramment appelés "investissements de portefeuille", seront exclus du champ de notre étude. Il convient en effet de se concentrer sur les investissements directs qui peuvent également passer par la prise de participation dans le capital d'une société, pour peu qu'ils aboutissent à une situation de contrôle. Notre réflexion portera en outre sur la création d'une société de droit local.
6. Ainsi, il ne sera pas question d'étudier les investissements en provenance d'une destination particulière, mais plutôt d'étudier de manière générale la situation des investissements étrangers en Inde ; les raisons qui inciteraient les investisseurs à choisir l'Inde plutôt qu'une autre destination et les raisons qui pourraient les en dissuader.

⁴ Rapport sur l'investissement dans le monde, 2024, Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement. V. https://unctad.org/system/files/official-document/wir2024_en.pdf

⁵ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I]*, ICSID Case n° ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 January 2001

7. À cette fin, il semble pertinent de se placer à divers stades de l'investissement, lors de sa constitution, de son opération ou encore de sa dissolution, afin de comprendre les règles normatives qui encadrent ces étapes.
8. Tout l'intérêt de ce sujet sera de comprendre les défis que présente le cadre juridique des investissements étrangers en Inde, aussi bien au niveau institutionnel que réglementaire, en abordant les solutions chinoises comme élément de comparaison. Si certaines solutions chinoises ont vocation à être érigées en modèle par le gouvernement indien, on retrouve certains maux communs aux deux pays.
9. À ce titre, notre réflexion se décomposera en deux temps, en commençant par étudier les initiatives de promotion des investissements étrangers (**Partie I.**) avant d'aborder la protection effective de ces investissements (**Partie II.**). Cette dissociation relative ne doit cependant pas faire oublier que la promotion des investissements passe également par la protection qui leur sera accordée dans l'État d'accueil. Si l'attrait d'une destination implique nécessairement de tenir compte des garanties accordées dans cet État, la promotion des investissements ne peut se comprendre sans leur protection.

Partie I : Le cadre juridique indien de promotion des investissements étrangers

10. La faveur d'un État à l'égard des investissements étrangers se mesure d'abord au regard de la modernisation des institutions étatiques ayant vocation à intervenir au stade de l'admission et de la vie de l'investissement (I). Si le cadre institutionnel joue un rôle non négligeable, ce sont sans doute les mesures fiscales et économiques qui impactent le plus, aux yeux des investisseurs, l'attractivité d'une destination par rapport à une autre (II).

I. LE DÉVELOPPEMENT DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES ET DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES

11. La simplification des procédures administratives et la levée progressive des restrictions à l'arrivée des capitaux étrangers est une étape nécessaire au développement de toute économie mondialisée (A). Une fois l'investissement réalisé, la survenance d'un litige n'est pas à exclure et doit conduire les investisseurs à prendre des précautions afin d'éviter certaines déconvenues (B).

A) Une libéralisation croissante de l'admission des investissements étrangers

12. L'approche de l'Inde à l'égard des investissements étrangers a considérablement évolué depuis son indépendance en 1947. Cette approche peut être divisée en trois grandes périodes⁶ que nous allons aborder successivement.
13. Dans un premier temps, lorsque l'État indien a proclamé son indépendance, le gouvernement a mis en place une politique de réception des investissements étrangers orientée vers le développement des industries nationales. Une ébauche de protection des

⁶ K. SANTOSH, J. R. KUMAR, "Protection of Foreign Investment in India: A Historical Analysis", NUJS Journal of Regulatory Studies, 2024, Vol. 9, pp. 21-37

investissements a commencé à voir le jour et des incitations fiscales ont été mises en place. En 1973, cette politique d'ouverture raisonnable aux investissements étrangers a été fortement atteinte par l'entrée en vigueur du Foreign Exchange Regulation Act. Cette loi exigeait par exemple d'une société étrangère que sa participation dans le capital d'une entreprise indienne ne dépasse pas 40 pour cent, sous peine de ne pas pouvoir prétendre au traitement national⁷. De grandes entreprises étrangères comme IBM et Coca-Cola se sont alors retirées du pays. La croissance économique était lente et la libéralisation, au stade de l'admission des investissements étrangers, limitée. Par ailleurs, l'Inde rejetait l'idée de responsabilité de l'État en cas d'atteinte aux étrangers et à leur propriété. La propriété et le contrôle étaient considérés comme devant toujours être aux mains des Indiens.

14. En 1991, l'Inde a connu une crise de la balance des paiements qui a entraîné des changements structurels et macroéconomiques. Une libéralisation économique plus grande pour répondre au besoin de développement du pays est apparue inéluctable. Le gouvernement a dès lors mis en place la LPG Policy ("Liberalization, Privatization, Modernization") jusqu'au début des années 2000⁸. Une première vague de réformes a vu le jour avec l'instauration d'autorisations automatiques pour l'arrivée d'investissements étrangers, des tarifs douaniers d'importation plus bas et la suppression des limites quantitatives. Ce changement de politique extérieure a entraîné des taux de croissance annuels du produit intérieur brut d'environ 7 pour cent (contre 3 pour cent avant les réformes). D'autre part, la négociation d'accords de protection des investissements a débuté par la signature le 14 mars 1994 du premier traité bilatéral d'investissement avec le Royaume-Uni. De nombreux accords de protection des investissements ont suivi sur ce modèle. En 1999, le restrictif Foreign Exchange Regulation Act a été remplacé par le nouveau Foreign Exchange Management Act, levant de nombreuses restrictions à l'arrivée des capitaux étrangers. L'idée était alors de "piloter" ou "gérer" les échanges plutôt que de les réguler. Le cadre juridique des investissements étrangers comprenait cette loi et les règlements successifs venus la compléter, ainsi que la Circulaire sur les Investissements Directs Étrangers adoptée en 2015 (Consolidated FDI Policy Circular of 2015) et révisée à plusieurs reprises par la suite. La politique "Make in India" a également été lancée en septembre 2014 dans le but de faire de l'économie indienne un centre manufacturier. En

⁷ Section 29, Foreign Exchange Regulation Act, 1973

⁸ B. VAMSHI, "Challenges in India's Foreign Investment Policies", *International Journal of Law Management & Humanities*, 2023, Vol. 6, n°1, pp. 767-778

visant vingt-cinq secteurs de l'économie (automobile, pharmaceutique, textile...), cette initiative met en place de nombreuses incitations économiques pour attirer les investissements⁹.

15. Le dernier événement ayant eu un impact sur la politique du gouvernement indien à l'égard des investissements étrangers est la sentence arbitrale *White Industries c. Inde* du 30 novembre 2011¹⁰, rendue sur la base du traité bilatéral d'investissement Inde-Australie de 1999 à l'encontre de l'Inde, et qui a entraîné la dénonciation de la plupart de ses traités bilatéraux d'investissement. Cet événement a eu un impact considérable sur la protection des investissements étrangers que nous étudierons dans la deuxième partie de cet écrit.
16. Il demeure qu'au gré des changements de politique, l'histoire de l'admission des investissements étrangers en Inde est celle de la levée progressive des restrictions et des conditions d'entrée avec un retrait partiel, voire total dans certains secteurs, du contrôle des IDE et des mécanismes d'autorisation préalable.
17. Dans cette perspective, nous allons dans un premier temps aborder les secteurs ouverts aux investissements étrangers, puis les secteurs réservés aux investisseurs locaux et à l'État d'accueil. Nombre de secteurs d'activité relèvent en effet de la souveraineté de l'État d'accueil ou constituent des secteurs stratégiques excluant des participations étrangères. Même une libéralisation accrue au stade de l'admission des investissements étrangers ne saurait correspondre à une confiance absolue dans les capitaux étrangers. Ces secteurs soumis à restriction, ou simplement fermés aux étrangers, ne sont pas propres à l'Inde ou aux pays en voie de développement, mais se retrouvent de manière plus ou moins identique dans les pays occidentaux.
18. En Inde comme en Chine, on retrouve par exemple, parmi les secteurs prohibant intégralement les investissements étrangers, la vente en gros et au détail de tabac, de cigarettes, de tabac en feuilles séchées et d'autres produits du tabac¹¹. L'Inde renvoie également aux jeux de hasard et aux paris ou casinos mais également aux sociétés nidhi.

⁹ J. KAUR, "India's Foreign Direct Investment Inflows: A Policy Assessment", *RGNUL Financial and Mercantile Law Review*, 2019, Vol. 6, pp. 20-29

¹⁰ *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011

¹¹ V. The Special Administrative Measures (Negative List) for Foreign Investment Access (entrée en vigueur le 1^{er} nov 2024) pour la Chine et V. Chapter 5: Sector specific conditions on FDI, Consolidated FDI Policy Circular of 2020 pour l'Inde

Certains secteurs sont ouverts aux investissements étrangers pour peu qu'ils ne dépassent pas un certain seuil fixé par la loi. C'est le cas en Inde et en Chine pour l'aviation civile et les télécommunications¹².

19. En dehors de ces cas spécifiques, les investissements étrangers en Inde vont suivre alternativement deux voies. La première est la voie dite "automatique" qui permet, dans les secteurs concernés, d'investir directement sans avoir à obtenir d'autorisation préalable du gouvernement ou de la Reserve Bank of India. Cette voie automatique peut également être cumulée à un seuil en fonction des secteurs concernés, ce qui signifie en pratique que l'investissement étranger peut suivre la voie automatique jusqu'à un certain seuil, au-delà duquel une autorisation sera requise.
20. Les investissements directs étrangers dans les activités non couvertes par la voie automatique nécessitent l'accord préalable du gouvernement. Cette demande sera examinée par le département du ministère dont relève le secteur visé par l'investissement. Dans un objectif de facilitation du mécanisme d'admission des investissements, le Foreign Investment Facilitation Portal et le National Single Window System ont été introduits le 5 août 2022. Il s'agissait d'avoir un guichet unique et une procédure digitalisée afin de simplifier la procédure et de prévoir un traitement plus rapide des demandes d'autorisation gouvernementale. Les investissements en Inde sont donc soumis à un principe de libre admission, sous réserve des secteurs exigeant une autorisation gouvernementale préalable ou des secteurs fermés aux investissements étrangers.
21. En Chine, on ne retrouve pas ce mécanisme d'autorisation préalable. En dehors des secteurs couverts par la Liste Négative pour les investissements étrangers, les investissements sont possibles sans aucune restriction, comme pour les investissements nationaux¹³. Les investissements étrangers en Chine, au stade de leur admission, sont donc soumis à un traitement national corrigé par la liste négative prévoyant des restrictions en fonction des secteurs d'activité.
22. Il convient ensuite d'étudier les formes que peuvent prendre les investissements étrangers en Inde. Un investisseur étranger peut tout d'abord constituer une société de droit local

¹² *Ibid.*

¹³ Article 28, Chapitre IV (Investment Management), Foreign Investment Law of the People's Republic of China, 2019

conforme au Companies Act, 2013 et exercer sous diverses formes telles qu'une Joint Venture, une filiale ou une société holding conformément aux modalités d'entrée, au plafond sectoriel et aux autres conditions prévues par la politique d'IDE et notamment dans les Foreign Exchange Management (Non-Debt Instruments) Rules, 2019. Certaines conditions s'appliquent alors en fonction du secteur d'activité. Dans le secteur des assurances par exemple, la loi sur les sociétés de 2013 exige qu'un national indien fasse partie du conseil d'administration de la société.

23. Il est aussi possible d'établir une succursale, un bureau de liaison, un bureau de projet ou tout autre lieu d'activité en Inde, conformément au Règlement de 2016 sur la gestion des changes (établissement en Inde d'une succursale, d'un bureau de liaison, d'un bureau de projet ou de tout autre lieu d'activité)¹⁴. Cet établissement secondaire permet d'ailleurs à une société étrangère, par l'intermédiaire de sa succursale indienne, d'acquérir en Inde un immeuble nécessaire à son activité, à condition que cette acquisition fasse l'objet d'une déclaration à la Reserve Bank of India¹⁵.
24. Il est donc possible pour un étranger de s'établir en Inde en créant une société de droit local ou un établissement secondaire sur le territoire indien. Sans créer une société, un étranger peut également investir en Inde par le biais d'une prise de participation dans le capital d'une société indienne. Dans ce cas, le régime varie selon la forme de la société. En principe, l'acquisition de droits sociaux d'une société indienne n'est soumise à aucune condition particulière. Deux formes sociales font néanmoins l'objet de conditions spécifiques. Pour les "partnerships" qui s'apparentent à des sociétés de personnes, les investisseurs étrangers ne peuvent acquérir des parts que s'ils obtiennent l'autorisation préalable de la Reserve Bank of India (RBI)¹⁶. En revanche, les étrangers qui souhaitent investir dans un Limited Liability Partnership sont dispensés d'autorisation préalable de la RBI dès lors que le secteur d'activité est entièrement ouvert à la réception d'investissements directs étrangers¹⁷.
25. Enfin, il est possible pour un étranger d'utiliser le trust pour investir en Inde : le "Real Estate Investment Trust (REITs)" et le "Infrastructure Investment Trust (InvIts)" soumis au

¹⁴ Article 3.7.2., Consolidated FDI Policy (Effective from October 15, 2020) renvoie au Foreign Exchange Management (Establishment in India of a branch office or a liaison office or a project office or any other place of business) Regulations, 2016

¹⁵ Article 24, Foreign Exchange Management (Non-debt Instruments) Rules, 2019

¹⁶ Article 3.2.2. (iii), Consolidated FDI Policy

¹⁷ Article 3.2.4., Consolidated FDI Policy

Securities and Exchange Board of India Regulations, 2014 ainsi que le “Alternative Investment Funds (AIFs)”¹⁸ soumis au Securities and Exchange Board of India Regulations, 2012.

26. Si dans l’hypothèse de la création d’une société de droit local, l’étranger est soumis au même régime que le national, son traitement diffère à des degrés variables pour la création d’un établissement secondaire et l’acquisition de droits sociaux d’une société indienne.
27. En Chine, les différences de régime au stade de l’admission de l’investissement étranger sont restées en vigueur pendant plusieurs décennies. Trois lois majeures s’appliquaient il y a encore peu aux sociétés dont les fonds étaient issus d’investissements étrangers (“foreign-invested enterprises”) : “P.R.C. Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law”, “P.R.C. Wholly Foreign-Owned Enterprises Law,” et “P.R.C. Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law”. Ce régime dérogatoire a été maintenu jusqu’à l’adoption de la Foreign Investment Law entrée en vigueur le 1er janvier 2020, abolissant par la même occasion les trois lois précédentes. Cette loi claire et compréhensive comprend six chapitres et traite aussi bien de la promotion des investissements que de leur protection. Sont visés par la définition d’investissements étrangers prévue à l’article 2 : la création d’une société de droit local, la prise de participation dans le capital d’une société chinoise, les investissements dans de “nouveaux projets” en Chine ainsi que toute autre forme d’investissement qui serait prévue par la loi.
28. Désormais, les “foreign-invested companies” se voient appliquer le même régime que les sociétés contrôlées par des chinois¹⁹. Ainsi, pour les investissements étrangers en Chine, on applique désormais le standard du traitement national au stade du pré-établissement. Autrement dit, durant la phase d’accès à l’investissement, les investisseurs étrangers sont traités comme des investisseurs locaux. Cette levée progressive des règles spécifiques attachées à la qualité d’investisseur étranger témoigne d’une simplification des procédures administratives. Plus le traitement de ces investisseurs se rapproche de celui des nationaux, plus l’on peut considérer le régime d’admission des investissements comme libéral. Si cet optimum semble, depuis peu, presque parfait en Chine, des réformes mériteraient d’intervenir en Inde.

¹⁸ Article 3.2.5., Consolidated FDI Policy

¹⁹ Article 31, Foreign Investment Law of the People's Republic of China, 2019

B) Les voies de règlement des différends

29. Une fois l'investissement réalisé, et dans la mesure où celui-ci a vocation à durer, il peut arriver que l'investisseur étranger soit confronté à des différends, soit avec l'État d'accueil, soit avec des partenaires commerciaux. Si l'investisseur étranger est en quête de rendements et d'un marché économique attractif, la sécurité de l'investissement est un élément fondamental qui doit être considéré dans le choix de l'État hôte. Cette question est d'autant plus cruciale que l'insécurité judiciaire demeure parfois très présente dans les pays en voie de développement. Les systèmes judiciaires indien et chinois présentent, à de divers degrés, certains défis de taille entachant la confiance des justiciables dans les organes étatiques de résolutions des différends. Si l'objectif de cet écrit n'est pas de dresser une présentation exhaustive des institutions judiciaires, il convient d'en étudier la hiérarchie et le fonctionnement, avant de pouvoir se prononcer sur leur efficacité.
30. Mais avant cela, il convient d'évacuer la solution classique, mais surtout historique, en matière de règlement des différends entre investisseur et État hôte de l'investissement : la protection diplomatique. Pouvaient être élevés au plan du droit international les litiges que l'État de nationalité de l'investisseur acceptait d'endosser par le biais de la protection diplomatique. Il s'agissait d'une prérogative discrétionnaire de l'État de nationalité qui était soumise à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. À supposer donc que l'État endossait la réclamation de son investisseur, la réparation obtenue ne lui était pas due, mais revenait à l'État pour atteinte à ses droits propres. Cette voie ne dispensait pas, en outre, l'investisseur de devoir présenter sa réclamation à tous les degrés de juridiction.
31. Cette obligation de faire valoir sa réclamation devant les tribunaux étatiques se retrouve par ailleurs de manière fréquente dans les accords internationaux de protection des investissements étrangers. Cette étape peut être soumise à une durée dans le temps et donc exiger de l'investisseur lésé qu'il tente d'obtenir justice devant les tribunaux de l'État d'accueil, avant de se munir d'une offre d'arbitrage contenue dans le traité. Cette possibilité de soumission à l'arbitrage sera examinée par la suite comme alternative aux défaillances de la justice étatique.
32. Mais dans un premier temps, il convient de dresser un tableau de la hiérarchie du système judiciaire indien. Si l'Inde connaît deux niveaux de gouvernement, celui de l'Union et celui

des États, chacun investi de pouvoirs législatifs et exécutifs ; le pouvoir judiciaire en revanche est unitaire. Par ailleurs, et comme en Chine, on ne distingue pas l'ordre judiciaire de l'ordre administratif. La Cour suprême de l'Inde se trouve au sommet de l'ordre juridictionnel. Il s'agit à la fois d'une cour constitutionnelle, d'une juridiction d'appel de dernier ressort pour toutes les matières et d'une juridiction de première instance dans certains cas. Son pouvoir juridictionnel est considérable et sans égal. Elle peut entendre, décider et trancher toute question juridique portée devant elle et dispose d'un pouvoir d'injonction (writs). Elle reçoit également les appels dirigés contre les décisions des vingt-cinq High Courts, mais également des "*tribunals*". En tant que cour constitutionnelle, elle fait respecter l'État de droit, interprète en dernier ressort la Constitution et se montre d'ailleurs particulièrement audacieuse lorsqu'il s'agit d'élargir les droits des citoyens²⁰. Cette compétence en matière constitutionnelle ne se retrouve pas pour la Cour populaire suprême en Chine qui n'assure ni contrôle de constitutionnalité, ni contrôle de légalité des textes réglementaires ; le contrôle de constitutionnalité étant confié à l'Assemblée Populaire Suprême et à son Comité permanent (lui-même composé de députés nationaux)²¹.

33. En dessous, on retrouve les High Courts puis les tribunaux de districts et les juridictions de première instance (qui représentent environ 15 000 tribunaux subordonnés). Les High Courts sont notamment compétentes pour examiner la légalité des décisions gouvernementales et administratives jusqu'à ce que le litige soit d'importance nationale, auquel cas la Cour Suprême prendra le relai.
34. À côté de cet ordre judiciaire, on retrouve une multitude de juridictions spécialisées appelées "*tribunals*". Il s'agit d'autorités administratives créées pour s'acquitter de fonctions quasi judiciaires. Ce ne sont ni des cours ni des organes administratifs ; elles se situent entre les deux²². On retrouve ces juridictions en matière de litiges du travail ou d'imposition. Par exemple, le National Company Law Tribunal est compétent pour connaître les litiges internes à toute société enregistrée en Inde (insolvabilité, litiges entre actionnaires...) et l'appel est possible devant le National Company Law Appellate Tribunal²³. Ces juridictions ont été mises en place par le Companies Act, 2013 dans le but de favoriser un traitement

²⁰ N. R. MADHAVA MENON, "La Cour suprême de l'Inde : statut, pouvoir juridictionnel et rôle dans la gouvernance constitutionnelle", *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2010, n° 27

²¹ J. BANGGUIL, "La Cour suprême de Chine", *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2016, n° 51, pp. 50-67

²² Assessment of Statutory Frameworks of Tribunals in India, Rapport n°272, Law Commission of India, October 2017

²³ <https://nclt.gov.in/> (consulté le 17/04/2025)

plus rapide des litiges par des juges spécialisés. Cette tendance à créer des juridictions spécialisées se retrouve également en Chine. L'idée est que l'organisation judiciaire chinoise doit se spécialiser et se professionnaliser pour répondre aux besoins du monde actuel.

35. Cependant, en pratique, les systèmes judiciaires indien et chinois connaissent de nombreuses défaillances structurelles qui contribuent à une importante insécurité judiciaire. Ces défaillances sont particulièrement importantes au niveau des juridictions inférieures qui subissent de façon accentuée les problèmes que nous allons détailler. C'est d'ailleurs le constat qui a été tiré de l'étude menée de 2010 à 2012 dans trois États indiens : le Maharashtra, le Gujarat et l'Himachal Pradesh, auprès des justiciables, de juges, d'avocats et du personnel auxiliaire au sein des cours²⁴. Il en est ressorti que le niveau inférieur de juridiction est caractérisé par des infrastructures médiocres, des dossiers sévèrement retardés, des ajournements excessifs, un nombre insuffisant de juges et une formation juridique inadéquate.
36. L'un des principaux problèmes du système judiciaire indien est le délai de traitement des réclamations des plaideurs. Le 3 mars 2025 en Inde, il y avait plus de six millions de litiges pendants devant les différentes High Courts indiennes. Parmi ces litiges, plus de 80 pour cent dataient de plus d'un an. 25 pour cent étaient pendants depuis cinq à dix ans et 24 pour cent depuis au moins dix ans, soit plus d'un million d'entre eux²⁵. Cela s'explique par de nombreux facteurs.
37. Tout d'abord s'agissant des infrastructures, élément d'ailleurs régulièrement mis en avant lors des difficultés rencontrées en Inde, l'efficacité de la justice se voit entravée par le manque de standardisation dans les fichiers numériques et physiques, l'approvisionnement électrique irrégulier et donc une connexion internet faible ou inexistante ainsi qu'un défaut d'accès aux bases de données juridiques. Ces infrastructures lacunaires impactent à la fois les délais de résolution des différends, mais également la qualité des décisions.
38. À cela s'ajoute une formation insuffisante du personnel auxiliaire au sein des cours de justice qui renforce la confusion des justiciables, contribue à la diffusion d'informations

²⁴ K. JAYANTH, K. SHIRISH, G. AZIMAK, et al., "Grappling at the Grassroots: Access to Justice in India's Lower Tier", *Harvard Human Rights Journal*, 2014, Vol. 27, pp. 151-190

²⁵ https://njdg.ecourts.gov.in/hcnjdg_v2/?p=home/index&state_code=&dist_code=&app_token=#?app_token=
(consulté le 03/03/2025)

incorrectes et contribue au retard du traitement des litiges. Cette formation inadéquate se retrouve également pour les juges, particulièrement au niveau des juridictions inférieures, aussi bien générales que spécialisées. Cela s'explique notamment par le mode d'accès à la profession. Il est possible de devenir juge soit après avoir exercé un certain temps en tant qu'avocat, soit (et c'est le plus commun) après avoir passé un examen après la faculté de droit. Toujours selon l'étude, ce manque d'expérience explique qu'il arrive fréquemment que les magistrats aient à connaître d'une affaire dans laquelle l'avocat en connaît davantage sur le droit qu'eux. Les juges sont donc réticents à prendre les devants, mener les débats de manière proactive et prononcer une décision. Il est d'ailleurs récurrent qu'ils prononcent un ajournement afin d'avoir plus de temps pour décider, contribuant ainsi à allonger les délais de résolution des litiges. Les juges connaissent également une obligation de mobilité bi ou triennale, entraînant un manque de stabilité dans les cours. Peu de juges ont d'ailleurs l'opportunité d'entendre un cas du début à la fin et ne bénéficient pas du contexte complet pour apprécier comment un litige s'est développé. Cette problématique de formation insuffisante des juges indiens tend à se résorber en même temps que les facultés de droit indiennes se développent et la formation des juristes s'améliore. Cette évolution de la formation juridique s'est également retrouvée en Chine avec, initialement, un défaut de formation juridique du personnel judiciaire, pour parvenir aujourd'hui à une formation juridique dispensée au sein de facultés de droit de renom. On peut ainsi espérer un développement parallèle en Inde qui contribuerait à une meilleure justice, mais serait à lui-seul insuffisant pour inverser la tendance actuelle.

39. Mais l'une des entraves les plus importantes au fonctionnement des systèmes judiciaires indien et chinois reste la corruption. Selon le mouvement Transparency International, la corruption est "le détournement à des fins privées d'un pouvoir confié en délégation"²⁶.
40. Cette défaillance sera ici étudiée uniquement au niveau de l'accès à la justice étatique avant que l'on approfondisse à la fin de cet écrit la corruption à tous les stades de l'investissement. Lorsque l'on se réfère à nouveau à l'étude citée plus haut, 80 pour cent des plaignants interrogés au Gujarat ont déclaré qu'il leur avait été demandé de payer un pot-de-vin par des fonctionnaires de niveau inférieur à un moment donné au cours d'une procédure administrative. Dans le Rapport sur la corruption dans les systèmes judiciaires de 2007 de

²⁶<https://transparency-france.org/nous-connaître/nos-publications/ressources-documentaires/dictionnaire-de-la-corruption/#c> (consulté le 12/03/2025)

Transparency International²⁷, si l'organisation internationale reconnaît que les tribunaux supérieurs sont relativement sans tache, elle affirme qu'au sein de l'ensemble des autres institutions judiciaires indiennes, la corruption est généralisée.

41. *“In the broader justice institutions corruption is systemic. There is a high level of discretion in the processing of paperwork during a trial and multiple points when court clerks, prosecutors and police investigators can misuse their power without discovery. This has provoked comments on the connivance of various functionaries in the system.”*²⁸
42. L'ONG a estimé qu'au cours d'une période de douze mois, les pots-de-vin payés au sein des juridictions de première instance représentaient environ 580 millions de dollars américains²⁹. La corruption demeure donc chronique au stade de l'accès à la justice, malgré les tentatives de réforme du gouvernement indien. Ce détournement du pouvoir par les fonctionnaires de justice à des fins privées se retrouve également en Chine. L'influence du statut social, des relations sociales (*guanxi*), et de l'argent dans les décisions des cours est si importante que l'on parle parfois de “power cases” (*quanli an*), “relationship cases” (*guanxi an*), et de “money cases” (*jinqian an*)³⁰. Si en théorie, les juges siègent de manière collégiale, la décision étant prise par un panel de juges supervisés par un comité d'adjudication, le processus de décision n'est pas collectif. Le système judiciaire chinois est fondé sur un modèle bureaucratique et hiérarchique au sein duquel les juges haut placés concentrent tous les pouvoirs. Les juges sont en effet classés selon plusieurs rangs : *buji* étant le plus élevé et *keji* en bas, les premiers ayant autorité sur les autres qui ne peuvent contester leurs décisions. Cette corruption est renforcée par les difficultés de mise en œuvre de la responsabilité personnelle des magistrats, notamment les plus haut-placés.
43. Mais la corruption en Chine ne se limite pas aux individus puisqu'elle s'étend à l'institution judiciaire dans son ensemble. Paul Gowder avançait cette vision large de la corruption qui peut concerner aussi bien un individu qu'une institution³¹. Dans sa conception non morale, la corruption institutionnelle renvoie alors à une influence illégitime qui pèse sur l'institution et en altère le fonctionnement. L'institution se doit d'être réformée en

²⁷ Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems, 2007, Transparency International

²⁸ *Ibid.*, p. 215

²⁹ *Ibid.*

³⁰ T. GONG, “Dependent Judiciary and Unaccountable Judges: Judicial Corruption in Contemporary China”, *China Review*, Special Issue on: Corruption in China, 2004, Vol. 4, n°2, pp. 33-54

³¹ P. GOWDER, “Institutional Corruption and the Rule of Law”, *The Ethics Forum*, 2014, Vol. 9, n°1, p. 84-102

elle-même car elle se retrouve dépendante de mauvais éléments. L'un des traits caractéristiques du modèle chinois repose sur le défaut de séparation des pouvoirs et notamment la subordination du pouvoir judiciaire et du droit au pouvoir politique³². L'indépendance judiciaire n'existe pas, la nomination des magistrats relève du pouvoir législatif et leur rémunération relève du pouvoir exécutif. Les cours, à tous les niveaux, sont dépendantes des budgets adoptés par les gouvernements à la fois locaux et national. L'état de droit tel que nous l'entendons du point de vue occidental n'existe pas non plus. Même si la Constitution admet la suprématie de la loi, elle donne au parti communiste chinois une position privilégiée au-dessus de toutes les institutions étatiques, et notamment les organes judiciaires. Les décisions des tribunaux peuvent être parfois fortement influencées, voire prédéterminées par les commentaires des responsables du parti, notamment lorsqu'ils interprètent la loi.

44. *"China's judiciary operates as an administrative unit in the political system, with its authority derived from the state rather than from law."*³³
45. Cette soumission au pouvoir politique ne se retrouve pas de la même manière en Inde, qui reste principalement marquée par le mésusage du pouvoir judiciaire à des fins privées. Cela ne veut pas dire pour autant que les déséquilibres de pouvoirs ne se font pas ressentir, notamment lorsque le gouvernement est partie à un litige, en particulier lorsque est mise en cause sa responsabilité en cas de défaut d'accès aux infrastructures de base (approvisionnement en eau et en électricité). Dans ce cas, les juges sont régulièrement amenés à trancher en faveur du gouvernement. Dans le Maharashtra, juges et avocats considèrent par ailleurs les "*tribunals*" ou juridictions administratives comme fortement marqués par l'influence politique, des pratiques laxistes et des procédures chaotiques avec des résultats biaisés³⁴.
46. Si la corruption institutionnelle comme personnelle demeure un frein majeur à l'accès à la justice, les problèmes ne s'arrêtent pas lorsqu'une décision définitive est rendue. Au contraire, il y a plus d'un siècle et demi, le Privy Council déplorait : "*the difficulties of a*

³² J. SONG, "China's Judiciary : Current issues, Essay", *Maine Law Review*, 2007, Vol. 59, pp. 141-148

³³ T. GONG, "Dependent Judiciary and Unaccountable Judges: Judicial Corruption in Contemporary China", *China Review*, Special Issue on: Corruption in China, 2004, Vol. 4, n°2, pp. 33-54

³⁴ K. JAYANTH, K. SHIRISH, G. AZIMAK, et al., "Grappling at the Grassroots: Access to Justice in India's Lower Tier", *Harvard Human Rights Journal*, 2014, Vol. 27, pp. 151-190

litigant in India begin when he has obtained a decree" (The General Manager of the Raj Durbhunga, under the Court of Wards v Maharajah Coomar Ramaput Sing, (1871-1872) 14 MIA 605). Cette observation pourtant datée demeure d'actualité en Inde, les décisions de justice rencontrant de nombreuses difficultés au stade de leur exécution. Comme en Chine d'ailleurs, l'Inde ne connaît pas d'autorité spécifique chargée de mettre en œuvre l'exécution forcée des décisions de justice. Il n'y a pas d'équivalent du "huissier de justice" que nous connaissons en France. Cette tâche revient alors une nouvelle fois aux tribunaux, engorgés et gangrenés par les maux que l'on vient d'évoquer.

47. Tous ces facteurs expliquent la grande défiance des justiciables à l'égard des institutions judiciaires. La mise en œuvre de réformes d'ampleur des institutions judiciaires pour l'Inde devient inévitable, tandis qu'en Chine, le problème se situe principalement au niveau de la répartition des pouvoirs.
48. Ces défaillances expliquent l'attractivité des modes de résolution alternative de règlement des différends pour les investisseurs. L'enjeu est particulièrement important lorsque l'on peut douter de l'impartialité des juges face à un litige auquel l'État est partie, notamment en Inde et en Chine. Ces États, initialement réticents à l'arbitrage, ont dû faire évoluer leur droit afin de correspondre davantage aux standards internationaux.
49. La faveur d'un droit à l'arbitrage joue un rôle important quant à l'attractivité du cadre juridique de l'État d'accueil pour les investissements étrangers. Cette faveur peut se retrouver au stade de l'accès à l'arbitrage mais également une fois que la sentence a été rendue, que ce soit en Inde ou à l'étranger, au stade de sa reconnaissance et son exécution.

1. Au stade de l'accès à l'arbitrage

50. Le recours à l'arbitrage peut présenter un intérêt pour l'investisseur étranger, tant dans ses relations avec d'éventuels partenaires commerciaux, personnes privées ou publiques, que dans celles qu'il entretient avec l'État d'accueil. Nous allons ainsi étudier successivement l'arbitrage commercial puis l'arbitrage d'investissement, tout en relativisant ce cloisonnement strict. Par ailleurs, les progrès atteints en matière d'arbitrage commercial sont au moins transposables en partie à l'arbitrage d'investissement.

51. L'Inde a connu un développement récent de son droit de l'arbitrage vers un plus grand libéralisme afin de s'aligner sur les meilleures pratiques internationales. L'Arbitration and Conciliation Act de 1996, principale loi en matière d'arbitrage commercial, a été rédigée sur la base de la Loi type sur l'arbitrage commercial international de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI)³⁵.
52. Les objectifs de cette loi et de ses amendements successifs ont été de couvrir aussi bien l'arbitrage interne que l'arbitrage international, de minimiser l'interférence judiciaire dans le processus arbitral et de faciliter l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La nécessité d'une libéralisation des règles relatives à l'arbitrage se faisait déjà ressentir depuis longtemps, aussi bien par les investisseurs que par les juges, l'ancienne loi relative à l'arbitrage s'étant révélée incomplète et désuète³⁶.
53. « *We should make the law of arbitration simple, less technical and more responsible to the actual realities of the situations but must be responsive to the canons of justice and fair play and make the arbitrator adhere to such process and norms which will create confidence, not only to doing justice between the parties, but by creating sense that justice appears to have been done.* »³⁷
54. Cette ambition s'est traduite par l'adoption en 1996 de l'Arbitration and Conciliation Act, prévoyant de nombreuses règles favorables à l'arbitrage dont nous étudierons le contenu.
55. À titre préliminaire, il convient d'étudier la possibilité de recourir à l'arbitrage dans les litiges commerciaux opposant un investisseur personne privée à l'État d'accueil de l'investissement ou une personne publique qui lui serait liée. Cette voie peut être ouverte aux investisseurs par la stipulation d'une clause compromissoire dans le contrat les liant à l'État, ou, le plus souvent, par l'introduction d'une offre d'arbitrage dans un traité bilatéral d'investissement. Cependant, la question de l'arbitrabilité des litiges impliquant des personnes publiques pose encore des difficultés à l'échelle internationale.

³⁵ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985

³⁶ The Indian Arbitrations Act, 1940

³⁷ Supreme Court of India, *Food Corporation of India v. Joginderpal Mohinderpal*, 3 March 1989, n° 2 SCC 347, par. 7

56. Le cadre législatif indien demeure silencieux sur la question et l'Arbitration and Conciliation Act ne distingue pas entre personnes privées et personnes publiques. D'un point de vue normatif donc, le droit indien n'autorise ni n'empêche les entités publiques de compromettre. Cette capacité a ensuite été implicitement reconnue par la Cour suprême indienne qui a eu à connaître à plusieurs reprises de recours contre des sentences arbitrales impliquant des personnes publiques sans toutefois relever cette spécificité pour les remettre en cause³⁸. Cette précision ayant été apportée, nous pouvons désormais nous pencher sur le droit substantiel de l'arbitrage indien, et plus précisément sur les règles contenues dans l'Arbitration and Conciliation Act.
57. L'article 5 de l'Arbitration and Conciliation Act reprend la formulation de la loi type de la CNUDCI en prévoyant un principe de non-interférence des autorités judiciaires dans la procédure arbitrale :
- « *Notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, in matter governed by this Part, no judicial authority shall intervene except where so provided in this Part.* » Cela se manifeste notamment par la suppression du pouvoir de révision dont le juge étatique disposait avant l'Arbitration and Conciliation Act. Désormais, seul un recours en annulation est possible³⁹. Ce cloisonnement de l'arbitrage et de la justice étatique permet à la procédure arbitrale de se dérouler de la manière la plus conforme qui soit à la volonté commune des parties.
58. Mais l'arbitrage reste en voie de développement en Inde et nécessite le soutien des cours nationales. Ce principe n'empêche d'ailleurs pas les cours d'intervenir pour prononcer d'éventuelles mesures provisoires avant ou même pendant la procédure arbitrale (article 9). Depuis l'amendement de 2015, la demande de mesures provisoires est possible même si le siège de l'arbitrage se situe en dehors de l'Inde⁴⁰.
59. Ce principe général de non-interférence se décompose en de nombreuses applications concrètes. On retrouve par exemple le principe de compétence compétence dans son versant positif, qui implique que le tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur sa

³⁸ Supreme Court of India, *Oil & Natural Gas Corporation Ltd vs Saw Pipes Ltd*, 17 April 2003, n° 5 SCC 705 ; Supreme Court of India, *Bharat Heavy Electricals Ltd vs Tata Projects*, 1st September 2014, n° SCC 1364

³⁹ « The court cannot correct errors of the arbitrators. It can only quash the award leaving the parties free to begin the arbitration again if it is desired. », Supreme Court of India, *McDermott International Inc. v. Burn Standards Co. Ltd.*, 12 May 2006, n° 11 SCC 181

⁴⁰ The Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2015

compétence ou sur la validité de la clause compromissoire qui l'institue. L'autonomie matérielle et juridique de cette convention est également consacrée à l'article 16 (1).

60. « 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdictional. -

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including ruling on any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement, and for that purpose, -

(a) An arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract; and

(b) A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause. »

61. Dans son versant négatif, c'est-à-dire en ce sens que le juge étatique est incompétent pour se prononcer sur la validité d'une clause compromissoire, le principe de compétence compétence a été reconnu par le juge indien. Dans l'Arbitration and Conciliation Act, la présence d'une clause compromissoire dans le contrat n'empêche le juge étatique de se prononcer que si l'une des parties soulève son existence *in limine litis* ; celui-ci ayant alors l'obligation de renvoyer les parties devant l'arbitre⁴¹. A priori, la convention d'arbitrage n'empêche donc pas en elle-même le juge de se prononcer. Cependant, la Cour suprême a décidé le contraire dans l'affaire Hindustan Petroleum Corporation Ltd., c. Pink City Midway Petroleums.

62. « Section 8 of the Act in clear terms mandates that a judicial authority before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement to refer such parties to arbitration, the language of this Section is unambiguous. »⁴²

63. Aucune autorité judiciaire n'a donc compétence pour se prononcer sur la validité d'une clause compromissoire, alors même que la loi type de la CNUDCI prévoit une exception lorsqu'il apparaît *de facie* que la clause compromissoire est nulle ou insusceptible d'être exécutée⁴³.

⁴¹ Article 8 (1), Arbitration and Conciliation Act, 1996

⁴² Supreme Court of India, *Hindustan Petroleum Corporation Ltd., V. Pink City Midway Petroleums*, 23 July 2003, n° 6 SCC 503

⁴³ Article 8 (1), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985

64. Le droit chinois quant à lui exclut la possibilité pour une cour nationale de se prononcer dans un litige lorsqu'il existe une convention d'arbitrage, sauf si celle-ci est nulle⁴⁴. Mais dès lors que l'une des parties remet en cause la validité de la clause d'arbitrage, les juridictions nationales sont compétentes pour se prononcer sur cette demande au même titre que le tribunal arbitral. L'article 20 de la loi chinoise sur l'arbitrage donne d'ailleurs priorité à la décision étatique.
65. L'application du Code de procédure civile indien de 1908 laisse également place à une liberté des parties pour choisir les règles de procédure applicables⁴⁵. Cette liberté de choix s'étend d'ailleurs au droit applicable au litige lorsque le siège se situe en Inde et qu'il s'agit d'un arbitrage commercial international⁴⁶.
66. S'il ne fait aucun doute que cette loi s'applique à l'arbitrage commercial ayant lieu en Inde, il reste à savoir si ses dispositions s'appliquent pareillement à l'arbitrage d'investissement. Le terme « commercial » n'ayant pas été défini par l'Arbitration and Conciliation Act, il revenait alors au juge de supplanter ce silence législatif. Les juges de différentes Hautes Cours étatiques ont alors développé une jurisprudence contradictoire sur l'applicabilité de l'Arbitration and Conciliation Act aux arbitrages fondés sur un traité bilatéral d'investissement.
67. La Haute Cour de Calcutta, dans l'affaire *Board of Trustees of the Port of Kolkata c. Louis Dreyfus*⁴⁷, à propos d'un arbitrage fondé sur le traité bilatéral d'investissement France-Inde, a appliqué l'article 45 de l'Arbitration and Conciliation Act sans faire de distinction entre l'arbitrage commercial et l'arbitrage d'investissement. En revanche, la Haute Cour de Delhi confrontée au même problème a considéré que les arbitrages conduits sur le fondement d'un traité bilatéral d'investissement étaient exclus de la même loi. Pour arriver à cette conclusion, les juges ont affirmé que l'arbitrage d'investissement est fondamentalement distinct des litiges commerciaux car son fondement repose sur les assurances de l'État et

⁴⁴ Article 5, Arbitration Law of the People's Republic of China, 1994

⁴⁵ Article 19 (1) et (2), Arbitration and Conciliation Act, 1996

⁴⁶ Article 28 (1) (b), Arbitration and Conciliation Act, 1996

⁴⁷ High Court of Calcutta, *The Board of Trustees of the Port of Kolkata Vs. Louis Dreyfus Armatures SAS & Ors.*, 29 September 2014, n° 284 HC

donc le droit international public, les obligations de l'État et le droit administratif ⁴⁸. La question n'ayant pas été à ce jour tranchée par la Cour suprême, l'incertitude demeure.

68. En outre, l'une des lacunes majeures du cadre juridique indien relatif à l'arbitrage d'investissement repose sur le refus de l'Inde de signer la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États de 1965 (Convention CIRDI). Cette institution de règlement des différends en matière d'investissements est indépendante de tout ordre juridique existant et vise à « dépolitiser » l'arbitrage d'investissement. Plus précisément, il s'agit d'exclure la protection diplomatique une fois que les parties ont consenti à l'arbitrage CIRDI, de délocaliser la procédure d'un siège de l'arbitrage ancré dans un État et de mettre en place un régime d'exécution des sentences quasi-automatique rendant l'intervention des cours domestiques inutile. Ce refus d'adhésion limite les moyens de recours dont disposent les investisseurs et nuit à la prévisibilité du système de règlement alternatif des différends.
69. La Chine a, quant à elle, fait le choix de signer cette convention tout en effectuant une réserve puisqu'elle n'accepte de soumettre au CIRDI que les demandes des investisseurs fondées sur une expropriation ou une nationalisation⁴⁹. Cette réserve à l'égard de l'arbitrage était d'ailleurs présente avant l'accession à la Convention CIRDI, dans les premiers traités bilatéraux d'investissement signés par la Chine, si bien que l'arbitrage d'investissement était exclusivement limité à de telles réclamations. À cet égard, il convenait alors de qualifier les mesures qui constituaient une expropriation afin de savoir si un investisseur pouvait ou non saisir le tribunal arbitral. Cette qualification relevait des cours nationales chinoises qui interprétaient restrictivement la notion d'expropriation. Dans un premier temps, en pratique, il n'y avait donc pas de procédure arbitrale engagée contre la Chine. Par la suite, et sous l'influence de décisions étrangères⁵⁰, la détermination de l'existence d'une expropriation est revenue entre les mains des tribunaux arbitraux.

⁴⁸ High court of Delhi, *Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom & Anr.*, 7 May 2018, n° CS (OS) 383/2017 ; High Court of Delhi, *Union of India v. Khaitan Holdings (Mauritius) Ltd. & Ors*, 29 January 2019, n° CS (OS) 46/2019

⁴⁹ "[P]ursuant to Article 25(4) of the Convention, the Chinese Government would only consider submitting to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes disputes over compensation resulting from expropriation and nationalization. » (Notification, January 07, 1993)

⁵⁰ *Renta 4 S.V.S.A. v The Russian Federation*, Stockholm Chamber of Commerce, Award on Preliminary Objections, 20 March 2009, n° 024/2007 ; *Tza Yap Shum v The Republic of Peru*, 19 June 2009, ICSID Case n° ARB/07/6 ; *European Media Ventures SA v. The Czech Republic*, UNCITRAL, 15 May 2007, n° EWHC 2851

70. À partir de 1998, le gouvernement chinois a cessé d'introduire cette limitation de la compétence des tribunaux arbitraux dans ses nouveaux traités bilatéraux d'investissement⁵¹, permettant aux investisseurs concernés de saisir la justice arbitrale beaucoup plus facilement.

2. Au stade de la reconnaissance des sentences

71. La faveur d'un ordre juridique à l'égard de l'arbitrage est en partie déterminée par l'efficacité de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales. Si la jurisprudence à ce sujet est en général fournie, l'arbitrage d'investissement ne bénéficie pas de ce développement jurisprudentiel, en particulier dans le contexte indien.

72. En matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales d'investissement, la Convention CIRDI prévoit des règles favorables puisque les sentences CIRDI bénéficient d'un système de circulation très libéral au sein des États contractants.

73. Cependant, l'Inde n'étant pas signataire de la Convention CIRDI, ses juges ne sont pas obligés de reconnaître et d'exécuter des sentences arbitrales fondées sur un traité bilatéral d'investissement au même titre qu'ils le seraient pour des jugements de cours nationales. La Chine ayant ratifié la Convention CIRDI, les sentences arbitrales étrangères rendues dans ce cadre bénéficient d'une reconnaissance et d'une exécution au même titre qu'un jugement étatique chinois et réciproquement pour les sentences CIRDI chinoises qui seront exécutées dans les autres États contractants⁵².

74. Si les sentences CIRDI sont « automatiquement » exécutoires dans les États Parties, la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 joue de manière subsidiaire un rôle considérable en la matière. Elle vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères dans les États signataires et à garantir un cadre juridique uniforme pour l'arbitrage international, notamment en limitant les motifs de refus d'exécution des sentences. La Convention fournit des « exigences plafond » en ce sens qu'il n'est pas possible pour un État signataire de

⁵¹ L. MARKET, "Arbitration under China's Investment Treaties - Does it really work ?", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2012, n°2

⁵² Article 54, Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

prévoir des conditions plus restrictives de reconnaissance des sentences que celles qui sont prévues au sein de la Convention. Cette convention s'applique par ailleurs indifféremment à l'arbitrage commercial et à l'arbitrage d'investissement.

75. Cette convention a été signée en 1960 par l'Inde qui a toutefois fait une réserve puisque seules les sentences qualifiées de « commerciales » ont vocation à bénéficier du traitement de faveur accordé par la Convention de New York. À nouveau, l'arbitrage d'investissement n'est soumis à aucune règle, si bien que les juges indiens disposent d'une totale discrétion lorsqu'il s'agit de reconnaître une telle sentence arbitrale.
76. L'arbitrage commercial et les sentences rendues à l'étranger bénéficient, quant à elles, du régime de la Convention de New York. Dans sa Partie II, l'Arbitration and Conciliation Act mentionne cette convention et reprend dans son article 48 les cas de refus de reconnaissance et d'exécution mentionnés dans ladite convention.
77. À l'heure actuelle, on peut donc douter du fait qu'une sentence arbitrale fondée sur un traité d'investissement puisse ou non être exécutée en Inde. L'une des manières de s'assurer de son exécution serait d'identifier d'autres ordres juridiques dans lesquels le débiteur possède des biens saisissables et dont les conditions de reconnaissance sont plus favorables pour faire exécuter la sentence.
78. Cette convention a également été ratifiée par la Chine en 1987 et permet aux sentences rendues dans un État contractant de ne pas être soumises aux conditions très peu favorables de reconnaissance et d'exécution prévues dans le Code de procédure civile chinois. Toutefois, lors de son accession, la Chine a formulé une réserve de réciprocité au regard de l'article 1.(3) de la Convention de New York en ce sens que les règles de la convention ne seront appliquées qu'aux sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Mais le gouvernement chinois a également exclu, comme l'Inde l'a fait, les sentences issues d'un arbitrage d'investissement.
79. Dès lors, si la Convention de New York ne s'applique pas et que l'exécution d'une sentence étrangère est contestée en Chine, l'article 71 de la Loi sur l'arbitrage renvoie à l'article 260 du Code de procédure civile chinois qui prévoit, entre autres, un cas de refus de reconnaissance particulièrement préjudiciable à l'arbitrage d'investissement : « *If the*

people's court determines that the enforcement of the award goes against the social and public interest of the country, the people's court shall make a written order not to allow the enforcement of the arbitral award. »

80. Cela signifie que toutes les fois où une sentence étrangère, rendue dans le cadre d'un arbitrage d'investissement, sera contraire aux intérêts de la Chine, son exécution pourra être refusée par les cours.
81. Néanmoins, la Cour populaire suprême (CPS) chinoise vient tempérer cette solution en usant de son pouvoir d'interprétation afin de faire avancer le droit chinois de l'arbitrage vers un alignement sur les normes et les standards internationaux. Pour illustrer ce propos, Jingzhou Tao, arbitre reconnu, affirme par exemple que lorsque les Cours populaires intermédiaires ont à juger de sentences arbitrales internationales, elles ont l'obligation de se référer et d'obtenir l'assentiment des cours populaires supérieures, et enfin à la CPS lorsqu'elles souhaitent mettre de côté une sentence ou refuser son exécution⁵³.
82. La reconnaissance des sentences arbitrales étrangères fait donc l'objet d'un traitement différencié selon que l'on se situe dans le cadre de l'arbitrage d'investissement ou de l'arbitrage commercial. Les sentences arbitrales en matière d'investissement font l'objet d'un cadre juridique précaire, renforçant l'incertitude autour de leur reconnaissance en Inde ou en Chine. Cette situation particulièrement fragile peut contribuer à dissuader les investisseurs d'investir dans ces pays.

⁵³ J. TAO, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2012, 3rd edition

II. LES RÉGIMES FISCAUX ET POLITIQUES D'INCITATION ÉCONOMIQUE

83. Les incitations fiscales et autres avantages d'ordre économique accordés aux nouveaux investisseurs constituent un levier efficace lorsqu'il s'agit d'attirer des capitaux étrangers. Si le régime fiscal de droit commun mérite d'être étudié (A), nous accorderons une importance toute particulière aux zones économiques spéciales qui connaissent une situation dérogatoire par rapport au reste du territoire (B).

A) La politique fiscale

84. Depuis le début des années 1990, l'Inde a développé sa politique d'ouverture et de libéralisation économique avec comme objectif d'afficher un cadre attractif aux yeux des investisseurs étrangers. L'initiative "Make in India", inaugurée par le Premier ministre indien Narendra Modi le 25 septembre 2014, fait partie de ces politiques formulées afin de rester compétitif au sein du continent asiatique en tant que destination d'investissements directs étrangers. Plus précisément, il s'agissait de faire de l'Inde un hub manufacturier mondial en offrant diverses incitations fiscales et réglementaires sectorielles. S'est alors engagée une progressive réduction du taux de l'impôt sur les sociétés, principalement dans le secteur industriel, et plus précisément dans 25 secteurs prioritaires⁵⁴.
85. Mais avant d'étudier les taux dérogatoires d'impôt sur les sociétés, il convient de mentionner le taux de droit commun prévu pour les sociétés nationales. Lorsqu'un investisseur étranger souhaite investir en Inde, il a la possibilité, comme nous l'avons vu précédemment, de créer une société de droit local. Les bénéfices de cette société seront alors soumis à un taux d'imposition de 30 pour cent⁵⁵, soit un taux de 5 pour cent supérieur à celui prévu en Chine⁵⁶. L'Income Tax Act de 1961, dans sa version actuelle, prévoit alors différents taux dérogatoires. La section 115BA de cette loi prévoit un taux de 25 pour cent pour les sociétés manufacturières créées après le 1^{er} mars 2016, dès lors qu'elles exercent uniquement cette activité. Cette disposition est néanmoins devenue presque obsolète depuis

⁵⁴ <https://www.makeinindia.com/sectors> (consulté le 12/04/2025)

⁵⁵ Article 2, Finance Act, 2015

⁵⁶ Article 4, Corporate Income Tax Law of the People's Republic of China

l'introduction de la section 115BAB qui offre un taux dérogatoire de 15 pour cent pour toute nouvelle société manufacturière incorporée à partir du 1^{er} octobre 2019.

86. Il est également possible de bénéficier d'un taux d'imposition de 22 pour cent, sans condition de secteur d'activité, mais sous réserve de renoncer à toute autre déduction ou exemption d'impôt qui pourrait être offerte, notamment au sein des zones économiques spéciales (que nous étudierons ensuite)⁵⁷. Une option est alors offerte aux sociétés entre ces trois régimes, étant précisé qu'une fois exercée, le choix est irrévocable.
87. La Chine prévoit elle aussi des régimes préférentiels orientés vers le secteur des hautes technologies. Deux catégories de sociétés ont été créées à cette fin : les High and New Technology Enterprises (HNTE) et les Advanced Technology Service Enterprises (ATSE). Sous réserve d'être enregistrées en tant que telles et d'obtenir un certificat pour les premières⁵⁸, et de répondre aux critères fixés par règlement pour les secondes⁵⁹, ces sociétés bénéficient d'un taux réduit d'imposition sur les bénéfices de 15 pour cent.
88. Plusieurs autres taux dérogatoires sont également prévus au niveau des différentes provinces ou régions chinoises. Ce n'est pas le cas en Inde où la détermination et la perception des impôts relèvent de l'État fédéral.
89. Si la Chine se démarque par un taux d'imposition de droit commun des sociétés plus faible que l'Inde, les deux connaissent des régimes dérogatoires orientés vers les secteurs dans lesquels les États espèrent attirer des investissements. Les deux États apparaissent attractifs du point de vue de leur cadre fiscal sans toutefois attirer les mêmes investisseurs. L'Inde offre des incitations fiscales particulièrement avantageuses pour les étrangers qui souhaiteraient investir dans le secteur manufacturier. En Chine, le même investissement serait soumis au taux d'imposition de droit commun. Il est donc difficile de comparer l'attractivité fiscale des deux États puisque cela dépend avant tout du secteur de prédilection de l'investisseur. Le droit des investissements est un droit fortement marqué par la politique, utilisé comme levier au service du développement économique du pays. L'un des exemples les plus révélateurs de cet objectif correspond à la mise en place de zones économiques

⁵⁷ Section 115 BAA, Income Tax Act, 1961

⁵⁸ Article 28, Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China

⁵⁹ Circular n° 79 Cai Shui, 2017

spéciales, qui ont suivi un schéma d'implantation très différent dans les deux États, ayant un impact sur leur capacité à atteindre l'objectif initial.

B) Les zones économiques spéciales

90. Les zones économiques spéciales peuvent être définies comme des “zones géographiques délimitées situées à l'intérieur des frontières nationales d'un pays où les règles commerciales sont différentes de celles qui prévalent dans le territoire national”⁶⁰. Ces enclaves économiques et fiscales qui connaissent un régime dérogatoire sont justifiées par divers objectifs poursuivis par le gouvernement. On peut citer de manière non exhaustive la promotion des investissements étrangers, la création d'emplois et l'incitation aux exportations. Les avantages économiques indirects sont également nombreux : amélioration des infrastructures, avancées technologiques et stimulation de l'innovation. Si aujourd'hui une grande partie des États ont mis en place des versions plus ou moins diversifiées de zones franches, leur succès est inégal.
91. En Inde, les balbutiements de ces zones remontent aux années 1960 avec la création, en 1965, de la première zone franche d'exportation à Kandla, dans l'État du Gujarat, faisant de l'Inde le premier État du continent asiatique à mettre en place une telle zone. De son côté, la Chine n'a établi ses premières zones économiques spéciales qu'en 1980 dans le cadre de la « doctrine de la Porte Ouverte », avec la création des zones de Shenzhen, Zhuhai, Shantou et Xiamen⁶¹.
92. En Inde, le terme « zone économique spéciale » n'a été introduit qu'en 2000 dans l'Exim Policy, ancêtre du Special Economic Zones Act de 2005 (SEZ Act 2005) qui gouverne aujourd'hui leur régime. Il est à noter dès à présent que l'avènement des zones économiques spéciales (ZES) en Inde résulte d'une initiative du gouvernement indien qui a souhaité importer le modèle chinois sur son territoire. Si l'Inde est le premier État du continent asiatique à avoir mis en place une zone économique spéciale, le modèle chinois s'est révélé particulièrement efficace et a servi d'inspiration dans beaucoup d'États. Mais avant

⁶⁰ C. BAISSAC, “Brief history of SEZs and overview of policy debates”, *Special economic zones in Africa: Comparing performance and learning from global experience*, World Bank, 2011, pp. 23-57

⁶¹ <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Investing%20in%20Africa%20Forum/2015/investing-in-africa-forum-chinas-special-economic-zone.pdf>

d'étudier leur efficacité et les défis soulevés, il convient d'étudier le processus de création de telles zones.

93. L'originalité du modèle indien repose dans un premier temps sur l'initiative des ZES. En effet, leur création peut résulter de la proposition d'une personne privée (appelée « developer » ou promoteur), de l'État fédéral ou d'un État fédéré, ou bien d'un partenariat public-privé⁶². En pratique, la création de ces zones par des personnes privées implique plusieurs acteurs. Dans un premier temps, le promoteur doit soumettre une proposition pour l'établissement d'une ZES à l'État fédéré concerné. Ce dernier a alors 45 jours pour transmettre cette demande, avec sa recommandation, au Comité d'approbation situé au niveau fédéral. Ce comité inter-ministériel est constitué de 19 membres et toutes ses décisions doivent faire l'objet d'un consensus. De manière dérogatoire, le promoteur a la possibilité de soumettre directement sa proposition au comité inter-ministériel, sous réserve d'obtenir par la suite l'approbation du gouvernement de l'État fédéré concerné⁶³. Ce fonctionnement sous forme de guichet unique a été introduit dans le SEZ Act de 2005 et constitue l'une des innovations majeures mises en avant par le gouvernement indien.
94. On peut dès à présent noter ici une différence notable avec la Chine, dont le gouvernement est à l'origine de la création de toutes les zones économiques spéciales, construites selon une approche top-down ou approche descendante⁶⁴. Cette approche permet un contrôle important du gouvernement central sur l'implantation et le développement des ZES, afin que ces dernières soient orientées vers la réalisation des objectifs gouvernementaux. L'État chinois a ainsi permis une implantation et une organisation cohérente des zones économiques spéciales. Si l'État indien intervient dans le processus de création des ZES, l'initiative ne lui appartient pas forcément et son rôle peut se cantonner à l'approbation d'une proposition privée motivée par des intérêts purement individualistes.
95. Cette première différence permet de comprendre en grande partie l'implantation actuelle respective des ZES dans les deux pays. En Chine, elles ont été établies de façon stratégique : sur les côtes pour bénéficier du transport portuaire, et proches des frontières avec Hong Kong (pour Shenzhen), Macao et Taiwan, pour bénéficier de leur développement

⁶² Chapter II subsections (1) and (2) of section 3, Special Economic Zones Act, 2005

⁶³ Section 3 (3), Chapter II, Special Economic Zones Act, 2005

⁶⁴ D. Z. ZENG, "China's Special Economic Zones and Industrial Clusters: Success and Challenges", *Lincoln Institute of Land Policy*, 2012

économique et d'une réduction des coûts de transport. Cette situation est idéale du point de vue de l'objectif de promotion des exportations. L'impact fut alors immédiat. En 1981, les 4 ZES chinoises recevaient 59,8% du flux total d'investissements directs étrangers en Chine, Shenzhen représentant 50,6 % de cette part. Entre 1980 et 1984, la croissance annuelle moyenne du PIB était d'environ 10 %, tandis que Shenzhen a connu une croissance de 58 %, suivie de Zhuhai (32 %), Xiamen (13 %) et Shantou (9 %)⁶⁵.

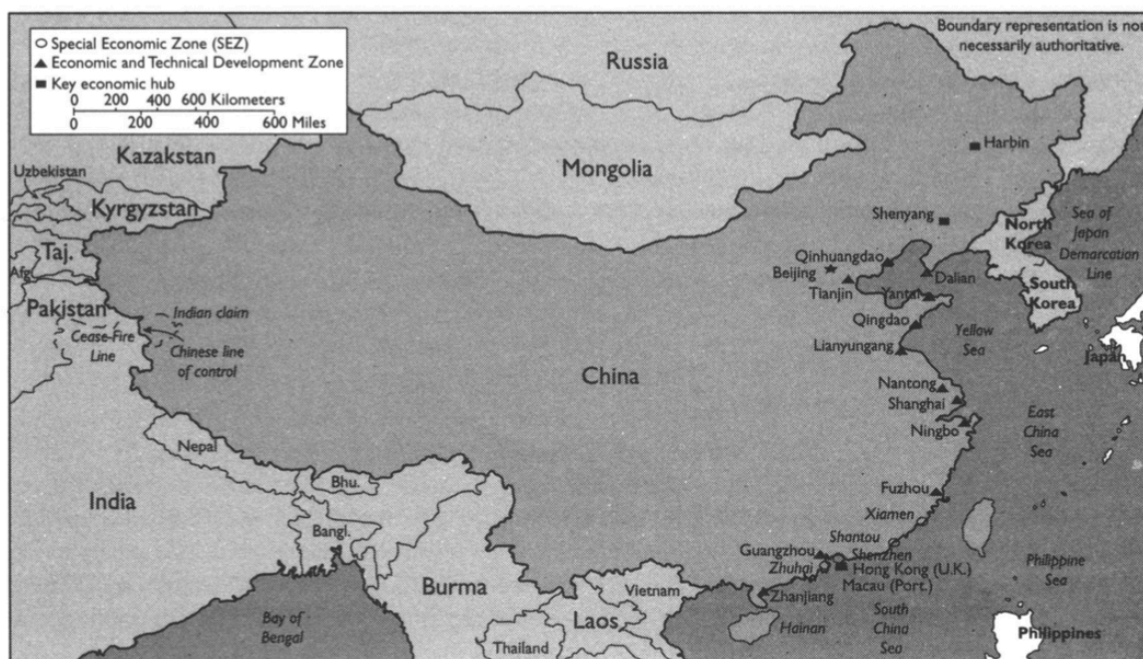


Figure 1. Location of SEZs and ETDZs in China

Source: University of Texas Libraries (http://www.lib.utexas.edu/maps/middle_east_and_asia/china_econ96.jpg).

Note: Map not to scale.

96. En Inde, les personnes privées pouvant être à l'origine de la création de ZES, nombre d'entre elles ont cherché à s'installer près de zones urbaines, pour bénéficier des infrastructures préexistantes. Comme les ZES se concentrent auprès des grandes villes et dans des États déjà industrialisés, cela a aggravé les disparités déjà présentes entre certains États. Au-delà du renforcement des inégalités d'accès à l'emploi et aux infrastructures entre les régions, cette implantation n'a pas permis de développer des zones reculées, restées en marge du développement économique que connaît l'Inde. Sept États, l'Andhra Pradesh, le Gujarat, le Karnataka, le Kerala, le Maharashtra, le Tamil Nadu et le Telangana, accueillent une part importante des ZES et 86 % des exportations totales en provenance de ces

⁶⁵ Y. YEUNG, J. LEE, G. KEE, "China's Special Economic Zones at 30", *Eurasian Geography and Economics*, 2012, pp. 222-240

dernières⁶⁶. Ce manque de structuration et d'organisation des ZES permet aussi d'expliquer le défaut de lien entre les ZES et l'économie locale, pourtant essentiel au transfert des connaissances et des technologies aux entreprises nationales situées à l'extérieur des zones. Si la Chine a conçu ses premières ZES comme un levier permettant de tester à des échelles restreintes les possibles retombées de l'introduction d'une économie de marché au sein d'une économie planifiée et contrôlée⁶⁷, ces expérimentations ont eu lieu, pour la plupart, dans des régions alors très peu développées, permettant l'émergence de pôles puissants.

97. Autre différence marquante entre les deux États, alors que les ZES en Chine sont relativement étendues et peuvent comprendre des régions entières (notamment la province d'Hainan), la majorité des zones indiennes dénotent par leur faible superficie et se distinguent à peine de parcs d'entreprises⁶⁸. Si l'Inde a de plus petites ZES, elle en a davantage que la Chine puisqu'elle comptait 280 ZES opérationnelles au 31 mars 2024⁶⁹, contre 21 en Chine⁷⁰. Or, avoir moins de ZES, mais de plus grandes, facilite l'administration, augmente les économies d'échelle et améliore les liens commerciaux.
98. Si l'on se concentre désormais sur les avantages juridiques accordés aux investisseurs dans ces zones économiques spéciales, nous devons d'abord nous intéresser aux incitations fiscales. Il convient alors de distinguer les taxes directes des taxes indirectes.
99. En Inde, s'agissant des taxes directes, il convient d'isoler les deux périodes respectives qui se situent avant et après le 31 mars 2021. Jusqu'à cette date, lorsqu'une entreprise s'implantait dans une zone économique spéciale, elle bénéficiait d'une exonération totale d'impôts sur ses profits issus de l'exportation pendant les cinq premières années, puis d'une exonération de 50% les cinq années suivantes et, pour les cinq dernières années, 50 pour cent des bénéfices d'exportation pouvaient être alloués à la réserve de réinvestissement de la ZES⁷¹. Depuis le 1^{er} avril 2021, un entrepreneur qui s'implante dans une ZES ne peut plus

⁶⁶ Performance of Special Economic Zones (SEZ), Ministry of Commerce and Industry, Annual Report 2018-19

⁶⁷ M. L. TANTRI, "China's Policy for Special Economic Zone Some Critical Issues", *India Quarterly*, 2012, Vol. 68, n° 3, pp. 231-250

⁶⁸ L. KENNEDY, "La politique contestée des zones économiques spéciales en Inde", *L'Asie-Monde*, 1er mai 2010, pp 319-324

⁶⁹ Fact Sheet on Special Economic Zones (30/04/2024)

⁷⁰ <https://cefc-paris.fr/economie-chinoise/> (consulté le 26/02/2025)

⁷¹ Section 10AA, The Income-Tax Act, 1961

prétendre au bénéfice de ces exonérations de taxes directes et ceci, en raison de la clause d'extinction insérée dans le Special Economic Zones Act 2005.

100. Ensuite, s'agissant des taxes indirectes, les entrepreneurs implantés dans les ZES bénéficient, et continuent de bénéficier, de l'exonération du paiement de droits de douane et de la taxe intégrée sur les biens et les services⁷². Il faut ensuite ajouter à cela d'autres incitations provenant des États fédérés eux-mêmes. En effet, des États tels que le Gujarat, l'Haryana, le Madhya Pradesh, le Bengale-Occidental, le Tamil Nadu et le Pendjab ont leur propre SEZ Act. Cette stratification du cadre juridique des zones économiques spéciales pose cependant un problème d'uniformisation et donc d'accessibilité à la règle juridique. Ces incitations fiscales s'avèrent donc relativement avantageuses, bien que l'on puisse regretter une disparition de l'exonération de l'impôt sur les profits depuis le 1^{er} avril 2021.
101. En Chine, ces avantages fiscaux particulièrement avantageux se sont également vérifiés lors du développement des zones économiques spéciales. On retrouvait, du point de vue des taxes directes, une exonération totale de l'impôt sur les profits pendant deux ans, puis une réduction de 50 pour cent les trois années suivantes. Malgré la disparition de ces avantages, le taux de l'impôt sur les sociétés implantées dans une zone économique spéciale est aujourd'hui encore dérogatoire par rapport au taux commun : 15 pour cent⁷³ contre 25 pour cent pour les sociétés soumises au régime de droit commun. On peut donc retrouver une évolution comparable dans les deux États indien et chinois concernant la disparition progressive d'une partie des avantages fiscaux.
102. Par ailleurs, l'Inde met en place une assistance financière au bénéfice des zones franches, en ce sens qu'elles peuvent bénéficier de la part de l'État fédéral de subventions et autres prêts, autorisés par voie législative⁷⁴. On verra ensuite que cette disposition, parmi d'autres, a posé problème au niveau de l'Organisation mondiale du commerce.
103. Autre avantage non négligeable au bénéfice des ZES indiennes, l'article 42 du SEZ Act de 2005 consacre l'arbitrage comme mode de résolution « par défaut » des litiges de nature civile intervenant entre deux ou plusieurs entrepreneurs au sein de la ZES. C'est

⁷² Section 16, Chapter VII, The Integrated Goods and Services Tax Act, 2017

⁷³ Article 73, Enterprise Income Tax Law 2008 ; Article 7 Income Tax Law of the People's Republic of China for Enterprises with Foreign Investment and Foreign Enterprises

⁷⁴ Section 35, Chapter VII, Special Economic Zones Act, 2005

l'Arbitration and Conciliation Act de 1996 qui a vocation à s'appliquer dans cette configuration, et on ne peut qu'approuver cette disposition au regard des difficultés et de l'encombrement que connaît la justice étatique.

104. Cependant, c'est lorsque l'on regarde l'efficacité concrète et respective des modèles chinois et indien que les disparités sont les plus marquantes. Dans un premier temps, nous pouvons observer en Inde un ralentissement dans le secteur des zones économiques spéciales depuis 2010. Les demandes d'établissement de ces zones se font de plus en plus rares tout comme les ZES devenant opérationnelles : fin 2009-2010, 110 ZES sont devenues opérationnelles contre 9 en 2018-2019. Selon le rapport annuel du Ministre du Commerce et de l'Industrie de 2023-2024, alors que 423 ZES ont été formellement approuvées, seules 356 ont été notifiées, dont seulement 280 ZES exportent, soit seulement 66,19 pour cent des ZES approuvées⁷⁵. Pour résumer, l'efficacité des zones économiques spéciales varie grandement selon les régions et leur mise en œuvre.
105. Face à ce maigre constat, en Chine, les ZES ont contribué à hauteur de 22 pour cent au PIB de la Chine, à 45 pour cent du total des investissements directs étrangers nationaux et à 60 pour cent des exportations. On estime que les ZES ont créé plus de 30 millions d'emplois, augmenté les revenus des agriculteurs participants de 30 pour cent et accéléré l'industrialisation, la modernisation de l'agriculture et l'urbanisation⁷⁶.
106. Mais alors, comment expliquer cette différence de performance ? La Chambre du Commerce et de l'Industrie de New Delhi a réalisé un sondage en 2021 à destination des promoteurs et unités à l'intérieur des ZES, afin de comprendre les raisons des défaillances attachées à leurs résultats. Environ 60 pour cent des répondants ont affirmé que le manque d'infrastructures, la fin des incitations fiscales et les changements fréquents de politiques expliquaient le succès mitigé des ZES en Inde⁷⁷.
107. Malini L. Tantri, Professeur à la Faculté de droit de Bangalore, s'est interrogée sur les raisons de l'échec de la transposition du modèle chinois des zones économiques spéciales en

⁷⁵ Performance of Special Economic Zones (SEZ), Ministry of Commerce and Industry, Annual Report 2023-24, p.138

⁷⁶ Experience Gained in the Development of China's Special Economic Zones, China Development Bank, 2017

⁷⁷ Dr. S. P. SHARMA, R. TANEJA, A. MUNJAL, "Current State and Performance Review of SEZs in India : A Survey", PHD Chamber of Commerce and Industry of Delhi, 2021

Inde. Elle explique cette déroute par le contexte de l'Inde qui, lors de la mise en place de cette politique, est très différent de celui de la Chine au même moment.

108. Cela s'illustre dans un premier temps par le contexte international et régional. Au moment où la Chine met en place des incitations fiscales très avantageuses dans ses zones économiques spéciales, l'Organisation mondiale du commerce n'existe pas encore. La Chine pouvait donc adopter des mesures beaucoup plus librement, sans craindre de contestation de sa politique ultra-libérale. Lorsque l'Inde a mis en place des mesures similaires en 2005, celles-ci ont rapidement été mises en cause devant un groupe spécial de l'OMC. Le 31 octobre 2019, ce groupe a conclu que les exonérations de droits de douane à l'importation et à l'exportation, l'exonération de la taxe intégrée sur les biens et les services à l'importation et les déductions du revenu imposable, toutes prévues dans le cadre du régime des ZES, constituent des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, incompatibles avec les articles 3.1 a) et 3.2 de l'Accord sur les Subventions et les Mesures Compensatoires. Par conséquent, le groupe spécial a recommandé que l'Inde retire le régime des ZES dans un délai de 180 jours⁷⁸.
109. Par ailleurs, au niveau régional, dans les années 1980, le modèle économique chinois ne connaît qu'une faible concurrence en Asie de l'Est, ce qui lui assure une croissance sans précédent. Dans les années 2000, l'Inde doit déjà faire face à une concurrence plus soutenue de la part de ses voisins. Une « course vers le bas » s'est enclenchée en Asie du Sud-Est, avec des politiques économiques et des incitations fiscales toujours plus libérales pour attirer les capitaux étrangers.
110. Dans un second temps, cet échec de la transposition du modèle chinois en Inde peut s'expliquer par une mauvaise compréhension de la stratégie chinoise, qui ne s'est pas uniquement manifestée par des politiques économiques libérales. Lorsque la Chine a développé les ZES, elle s'est assurée que l'environnement sur place soit propice à un épanouissement des affaires. Cela s'est manifesté par plusieurs mesures.
111. Tout d'abord, le gouvernement chinois a permis une décentralisation afin de parvenir à une autonomie politique et économique plus grande pour les ZES. Cette décentralisation a notamment permis de mettre en place deux conditions nécessaires au développement des

⁷⁸ OMC, *Inde - Mesures liées aux exportations*, Rapport du groupe spécial, 31 octobre 2019, n°19-7313

zones économiques spéciales : des infrastructures fonctionnelles et un droit du travail progressiste permettant d'attirer des travailleurs qualifiés.

112. L'un des éléments les plus marquants quand l'on compare les deux systèmes tient à l'importance accordée aux infrastructures. La Chine a compris dès le départ l'importance d'investir de manière soutenue dans les infrastructures telles que les routes et les ports, l'eau et l'électricité. À cet effet, les gouvernements locaux étaient également chargés de mettre en place des infrastructures au niveau local.
113. Si l'on prend l'exemple de Shenzhen, celle-ci a d'abord acquis le même statut que la capitale provinciale en 1981, puis elle fut élevée au rang de province en 1988, avant de se voir accorder en 1992 un pouvoir législatif par le gouvernement central⁷⁹. Shenzhen était alors en mesure d'adopter des lois applicables dans son ressort pour promouvoir et atteindre les objectifs des zones économiques spéciales tant que ces lois respectaient les lois nationales. De nombreuses innovations politiques ont vu le jour, avec notamment l'adoption d'un salaire minimum et un système de sécurité sociale supérieur à tout ce qui était auparavant disponible en Chine⁸⁰. Ces réformes en matière de droit du travail ont contribué à attirer de nombreux travailleurs qualifiés.
114. En Inde, comme cela a été évoqué plutôt, les infrastructures restent très lacunaires. L'accès à l'électricité et à l'eau sont des problèmes majeurs qui peuvent dissuader les arrivées de capitaux étrangers. En ne prévoyant pas de politique de soutien aux ZES pour mettre en place des infrastructures durables, l'État n'a transposé que partiellement le modèle chinois.
115. Enfin, l'un des premiers obstacles auquel se trouvent confrontés les promoteurs privés est l'obtention de terres pour le développement des zones économiques spéciales. L'article 246 de la Constitution indienne qui répartit les compétences législatives entre la Fédération et les États renvoie à la Liste II qui indique les compétences réservées à ces derniers. On y trouve notamment les droits sur les terres, y compris le transfert et l'aliénation des terres agricoles.

⁷⁹ D. Z. ZENG, "China's Special Economic Zones and Industrial Clusters: Success and Challenges", *Lincoln Institute of Land Policy*, 2012

⁸⁰ L. SKLAIR, "Problems of Socialist Development—The Significance of Shenzhen Special Economic Zone for China Open-Door Development Strategy.", *International Journal of Urban and Regional Research*, 1991, pp. 197–215

116. Or, le rôle du gouvernement des États devient important car il joue un rôle majeur dans l'acquisition des terres et leur mise à disposition des promoteurs. En effet, le Land Acquisition Act de 1894 autorise le gouvernement à forcer les propriétaires de terre à vendre s'il est démontré que la terre sera utilisée dans un « but d'intérêt public »⁸¹. Il est considéré que l'établissement d'une ZES répond à un tel objectif. Cette expropriation forcée pose de nouveau problème lorsqu'il s'agit d'une terre exploitée par des locaux sans titre de propriété, situation encore fréquente en Inde⁸². Selon Thakur Ishan, les promoteurs n'ont d'autre choix que d'obtenir le soutien des politiciens et de la bureaucratie de l'État pour acquérir des terres, ce qui augmente les risques de corruption⁸³, déjà omniprésente en Inde. Le régime prévu par le Land Acquisition Act a été revu par une loi de 2013 : "The Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement Act" (LARR Act), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Cette loi prévoyait que, pour un projet privé, l'acquisition de terres n'était possible qu'en obtenant l'accord de 80 pour cent des familles concernées par l'exploitation de la terre. Pour les partenariats public-privé, l'accord de 70 pour cent des familles concernées était requis. Elle proposait également une indemnisation des parties concernées, à hauteur de quatre fois le prix du marché en zone rurale et de deux fois le prix du marché en zone urbaine. Cette loi progressiste a cependant ensuite été remaniée par une ordonnance de janvier 2015 restreignant la protection accordée⁸⁴. L'article 40 de la loi qui autorisait l'expropriation obligatoire par le gouvernement, pourtant restreint par le LARR Act, a été élargi à nouveau. L'article 10A de l'ordonnance ajoute en effet à la défense et aux catastrophes naturelles, trois autres causes pouvant justifier une telle expropriation : des logements abordables, des corridors industriels, le développement d'infrastructures. La détermination d'un but d'intérêt public, le consentement des familles concernées et l'audience publique préalable à toute acquisition de terres, tels que prévus par le LARR Act 2013 ont été abolis⁸⁵.
117. L'un des objectifs avancés à l'article 5 du Special Economic Zones Act était de promouvoir les investissements nationaux et étrangers. Au regard de nos développements, nous ne

⁸¹ Section 5, Land Acquisition Act 1894

⁸² C. CHAKRAVERTY, "En Inde, des zones économiques très spéciales", *Le Monde diplomatique*, mai 2015, p. 24

⁸³ I. THAKUR, "The Socio-Economic Implications of SEZs", *Indian Journal of Integrated Research in Law*, 2022, Vol. 2, pp. 1-10

⁸⁴ The Right To Fair Compensation And Transparency In Land Acquisition, Rehabilitation And Resettlement (Amendment) Ordinance, 2014

⁸⁵ D. SATHE, "Land Acquisition Act and the Ordinance: Some Issues", *Economic and Political Weekly*, 2015, Vol. 50, n°26/27, pp. 90-95

pouvons que conclure à un dénouement mitigé de la politique des zones économiques spéciales en Inde. L'engouement pour ces zones s'essouffle depuis déjà plusieurs années, notamment en raison de l'extinction progressive des avantages fiscaux. L'objectif de promotion des investissements étrangers se trouve amoindri, les incitations ayant été sensiblement réduites. Plus d'un tiers des zones économiques spéciales ne sont pas opérationnelles et les initiatives de création de nouvelles zones s'épuisent. La transposition partielle du modèle chinois n'a pas suffi à créer un système pérenne ayant des retombées positives sur le développement du pays.

Partie II : Les défis juridiques liés à la protection des investissements étrangers

118. Dans les pays en voie de développement, en plus des risques commerciaux ordinaires auxquels n'importe quel investisseur fait face, le risque politique peut être particulièrement important. Ce risque politique est défini par Paul E. Cormeaux et N. Stephen Kinsella comme *“le risque que la législation d'un pays soit modifiée de manière inattendue au détriment de l'investisseur après son investissement, réduisant ainsi la valeur de son investissement. En termes simples, le risque politique est le risque d'intervention gouvernementale. Par exemple, un gouvernement peut augmenter les droits d'importation ou d'exportation, augmenter les impôts, imposer de nouvelles réglementations, ou nationaliser ou exproprier les actifs de l'investisseur.”*⁸⁶
119. Ces risques ont vocation à être protégés au niveau international, afin de ne pas être soumis au pouvoir arbitraire de l'État d'accueil (I). Même une protection fonctionnelle, qui n'existe pas en Inde, ne peut couvrir certains fléaux entachant le cadre institutionnel et réglementaire (II).

I. LA PROTECTION DES INVESTISSEMENTS AU NIVEAU INTERNATIONAL

A) Un positionnement entravant la protection effective des investissements

120. À l'origine des traités bilatéraux d'investissement, les premiers accords ayant vocation à protéger les nationaux d'un État sur le territoire d'un autre État étaient des traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus dès le début du XIX^e siècle. C'est vers la fin des années 1960 que l'on va voir apparaître les traités bilatéraux d'investissement tels qu'ils existent aujourd'hui. L'objectif était, et demeure encore, de mettre en place une protection

⁸⁶ P. E. COMEAUX, N. S. KINSELLA, “Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1994, Vol. 15, pp. 1-49

des investisseurs étrangers contre les actions arbitraires de l'État d'accueil afin de favoriser la circulation des capitaux entre les États liés par le traité bilatéral. De cet objectif dérivent deux intérêts fondamentaux qu'il faut nécessairement mettre en balance : la protection des investisseurs étrangers et le droit de l'État d'accueil de réguler dans un but d'intérêt public. Ces deux intérêts entrent régulièrement en conflit et donnent lieu à des différends entre l'investisseur et l'État hôte. L'objectif de ce développement sera donc de situer la position de l'Inde sur ce clivage en analysant les dispositions substantielles de son dernier modèle de traité bilatéral d'investissement. Comme nous l'avons brièvement évoqué dans la première partie de cet écrit, la crise économique que l'Inde a connu en 1991 l'a conduit à revoir entièrement sa politique de réception des investissements étrangers et, notamment, à négocier des accords de protection des investissements. Le premier traité bilatéral d'investissement signé le 14 mars 1994 avec le Royaume-Uni a servi de modèle pour la conclusion des accords qui lui ont succédé. Au début des années 2010, l'Inde se démarquait parmi les pays en voie de développement par son réseau développé de traités bilatéraux d'investissement. À cette période, les investissements étrangers continuaient d'affluer vers l'Inde et les quelques plaintes émanant d'investisseurs étrangers ont toutes fini par trouver une issue amiable⁸⁷.

121. La sentence *White Industries c. Inde*⁸⁸, rendue le 30 novembre 2011, marque un tournant dans les relations jusque-là relativement apaisées entre État indien et investisseurs. L'affaire *White Industries* trouve son origine dans un contrat minier conclu en 1989 entre la société australienne *White Industries* et l'entreprise publique indienne *Coal India*. À la suite de différends relatifs à l'inexécution de paiements de primes et de pénalités, la société australienne a initié un arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), lequel s'est soldé, en 2002, par l'octroi de 4,08 millions de dollars américains en sa faveur. Toutefois, la mise en œuvre de cette sentence a été entravée par de longues procédures judiciaires en Inde. En effet, d'une part, *Coal India* a engagé une action en annulation devant la Haute Cour de Calcutta ; et d'autre part, *White Industries* a sollicité l'exécution de la sentence devant la Haute Cour de New Delhi. Ces procédures, marquées par une paralysie institutionnelle, se sont éternisées sans issue pendant près de neuf ans.

⁸⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/96/india/investor> (consulté le 14/05/2025)

⁸⁸ *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011

122. Face à cette carence du système judiciaire indien, White Industries a saisi un tribunal arbitral sur le fondement du traité bilatéral d'investissement entre l'Australie et l'Inde et a actionné la clause de la nation la plus favorisée qui y était insérée⁸⁹. La société australienne a ainsi pu invoquer une disposition issue du TBI Inde-Koweït imposant à l'État d'accueil de fournir aux investisseurs des « moyens efficaces » de faire valoir leurs droits⁹⁰. Le tribunal a jugé que l'Inde avait manqué à son obligation de garantir à l'investisseur un accès effectif à la justice, constituant ainsi une violation du standard du traitement juste et équitable. En conséquence, White Industries s'est vu accorder une indemnisation équivalente à la somme initialement reconnue par la sentence arbitrale de la CCI.
123. Cette décision fut l'objet de critiques acerbes de la part de toute une partie de la classe politique indienne. P. Rajeeve, alors membre du Parlement indien, parlera même d'une attaque envers la souveraineté du système judiciaire indien⁹¹. La protection prévue par les traités, qui jusqu'ici n'avait pas inquiété le gouvernement, fut l'objet de vives discussions ; et pour cause, à la suite de cette sentence, de nombreux investisseurs ont envoyé des notices d'arbitrages mettant en cause toute une série de mesures de l'État. Dès 2013, l'Inde décide de mettre un terme aux négociations en cours ayant pour objet la conclusion de nouveaux traités bilatéraux d'investissement, et de travailler à la rédaction d'un modèle de traité. Ce dernier, élaboré afin de revenir à un équilibre entre la protection des investisseurs et le droit de l'État d'accueil de réguler dans l'intérêt public, sera publié au début de l'année 2016. Le gouvernement le présente au Parlement indien le 25 juillet 2016 dans ces termes : *“The new Indian Model Bilateral Investment Treaty text is aimed at providing appropriate protection to foreign investors in India and Indian investors in the foreign country, in the light of relevant international precedents and practices, while maintaining a balance between the rights of the investors and the obligations of the Government.”*⁹²
124. Dans un second temps, toujours au cours de l'année 2016, l'Inde a dénoncé 58 des 83 traités bilatéraux d'investissement qui la liaient à d'autres États partenaires. L'intention n'était ici

⁸⁹ Article 4, Australia - India BIT, 1999

⁹⁰ Article 4.(5), Agreement Between the Republic of India and the State of Kuwait for the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 27 November 2001

⁹¹ "An attack on the sovereignty of the Indian Judiciary", Statement by P. Rajeeve, Member of Parliament, Transcript of the Proceedings of the Rajyasabha (22 May 2012)

⁹² Government of India, Ministry of Commerce & Industry, Department of Industrial Policy & Promotion, Lok Sabha Unstarred Question No. 1290 (July 25, 2016)

pas de mettre fin à la protection conventionnelle des investissements étrangers mais d'utiliser le nouveau modèle comme base de négociation et renégociation de nouveaux TBI.

125. Cette réaction du gouvernement indien témoigne d'une volonté de renouer avec sa souveraineté et de revenir sur la protection débridée des investisseurs prévue dans les premiers traités. La réaffirmation du pouvoir de l'État de légiférer sur son territoire prend une importance particulière à l'heure où les problématiques de santé publique et de protection de l'environnement s'intensifient.
126. Pourtant, Prabhash Ranjan⁹³ affirme que le gouvernement n'a pas atteint les objectifs visés dans la rédaction du modèle de traité. L'équilibre est loin d'être atteint, les dispositions substantielles étant largement orientées en faveur de l'État d'accueil et se distinguant par leur caractère vague et imprécis (laissant ainsi une marge d'interprétation importante aux tribunaux arbitraux).
127. Nous allons en effet voir que le modèle de traité bilatéral d'investissement peine à concilier une protection raisonnable des investissements étrangers et la volonté de l'État indien de renouer avec son pouvoir de réguler librement. L'un des objectifs des rédacteurs était de s'éloigner de la tendance actuelle à concevoir des dispositions vagues et donc de définir clairement et limitativement les situations couvertes par chaque standard. Cette précision visait à réduire la marge de manœuvre des tribunaux arbitraux dans leur interprétation des standards de protection, témoignant de la méfiance du gouvernement envers l'arbitrage suite à la sentence *White Industries* et les sentences successives⁹⁴.
128. Si l'on prend dans un premier temps la définition des investissements couverts par le traité, on peut voir que le modèle s'éloigne d'une définition fondée sur la notion d'actifs, habituellement retenue, pour adopter une définition assise sur la notion d'entreprise, prise avec ses actifs.
129. *"1.4 "investment" means an enterprise constituted, organised and operated in good faith by an investor in accordance with the law of the Party in whose territory the investment is*

⁹³ P. RANJAN, P. ANAND, "The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty : A Critical Deconstruction", *Northwestern Journal of International Law and Business*, 2017, pp. 1-53

⁹⁴ Notamment V. sentence *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited, and Telcom Devas Mauritius Limited v. Republic of India (I)*, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-09

*made, taken together with the assets of the enterprise, has the characteristics of an investment such as the commitment of capital or other resources, certain duration, the expectation of gain or profit, the assumption of risk and a significance for the development of the Party in whose territory the investment is made.*⁹⁵

130. À priori, seule une entreprise légalement constituée en Inde peut donc formuler une réclamation sur la base du potentiel traité bilatéral d'investissement conclu sur ce modèle. Cela conduit à réduire strictement le nombre d'investissements protégés par le modèle. Par ailleurs, en imposant, contrairement à la plupart des traités, que l'entreprise soit conforme au droit de l'État d'accueil tout au long de son fonctionnement, le champ des investissements protégés se réduit à nouveau. Cette disposition est également susceptible de donner à l'État d'accueil défendeur à l'arbitrage une possibilité de contester la compétence du tribunal. En effet, si celui-ci parvient à démontrer une méconnaissance de l'investisseur du droit de l'État d'accueil, à n'importe quel stade, c'est toute la protection du traité qui sera remise en cause.
131. *“Debate over an investor's compliance with the full range of domestic legal obligations is thus likely to form part of a state's jurisdictional objections, rather than appearing as a counterclaim addressed only after the merits of the investor's claim. Shifting such arguments to the jurisdictional stage not only gives them greater prominence in the proceedings, but also has the effect of dismissing investors' claims entirely following a sufficiently serious breach of local law.”*⁹⁶
132. La sentence White Industries a également eu une influence considérable sur la rédaction du modèle de traité et notamment sur l'omission délibérée d'une clause de la nation la plus favorisée. L'article 3 du modèle, portant sur le traitement des investissements, n'en comporte pas. Cette décision expose les investisseurs étrangers à des traitements discriminatoires en raison de leur nationalité, sans possibilité de bénéficier d'une protection potentiellement plus importante accordée à d'autres investisseurs. Sans la retirer, il aurait pourtant été suffisant d'en limiter le champ pour exclure les dispositions relatives à la procédure et éviter ainsi un schéma similaire à la sentence White Industries. C'est ce que prévoit la Chine dans ses derniers traités bilatéraux d'investissement et notamment celui qui

⁹⁵ Article 1.4, Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015

⁹⁶ J. HEPBURN, R. KABRA, “India's new model investment treaty: fit for purpose?”, *Indian Law review*, 2017, pp. 95-117

la lie à l'Angola. L'article 4 prévoit l'obligation pour chacune des Parties d'accorder aux investisseurs de l'autre Partie un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux investisseurs d'une tierce Partie, en précisant toutefois : *"for greater certainty, the treatment referred to in this Article does not encompass dispute resolution mechanisms or procedures"*⁹⁷.

133. Cette volonté de limiter la protection des investisseurs se retrouve également dans une disposition phare des traités bilatéraux d'investissement : le standard de traitement juste et équitable. Ce standard a cependant été renommé "Traitement des investissements" à l'article 3, marquant une rupture avec l'ancienne rédaction. Cette disposition est souvent considérée dans les traités d'investissement comme l'une des plus importantes, son contenu étant régulièrement interprété de manière étendue par les tribunaux arbitraux. L'Inde, dans l'objectif de restreindre à nouveau la marge d'interprétation des tribunaux arbitraux, tente d'apporter un contenu au standard, sans faire référence au traitement juste et équitable.

134. *"No Party shall subject investments made by investors of the other Party to measures which constitute a violation of customary international law through:*

(i) Denial of justice in any judicial or administrative proceedings; or

(ii) fundamental breach of due process; or

(iii) targeted discrimination on manifestly unjustified grounds, such as gender, race or religious belief; or

(iv) manifestly abusive treatment, such as coercion, duress and harassment.

*3.2 Each Party shall accord in its territory to investments of the other Party and to investors with respect to their investments full protection and security. For greater certainty, "full protection and security" only refers to a Party's obligations relating to physical security of investors and to investments made by the investors of the other Party and not to any other obligation whatsoever."*⁹⁸

135. Sont donc repris certains éléments du standard incontestablement admis en droit international, tels que le déni de justice, la violation du "due process" ou encore la discrimination. Cependant, l'évolution du standard qui a récemment vu le jour dans certaines décisions de tribunaux arbitraux est rejetée, notamment s'agissant des attentes légitimes des investisseurs. Autre omission importante : l'article 3 ne mentionne pas le

⁹⁷ Article 4.4 TBI Chine - Angola, rédigé de manière similaire dans le TBI Chine - Turquie de 2015, Article 3

⁹⁸ Article 3, Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015

caractère arbitraire des mesures de l'État d'accueil comme pouvant justifier une réclamation de l'investisseur. Il demeure que la mention du droit international coutumier serait susceptible de justifier une inclusion de ces éléments par un tribunal particulièrement audacieux. Dans le TBI Inde-Émirats arabes unis, cette mention a cependant été retirée. On supprime alors la possibilité de toute référence au standard minimum de traitement qui aurait pu être envisagée sur la base du modèle indien.

136. Le TBI Chine-Angola est particulièrement intéressant sur ce point puisque son article 5 fait explicitement référence au traitement juste et équitable mais surtout au standard minimum de traitement du droit international coutumier.

137. *“Article 5: Minimum Standard of Treatment*

1. Each Party shall accord to covered investments fair and equitable treatment and full protection and security in accordance with customary international law.

2. For great certainty, paragraph 1 of this Article prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligation in paragraph 1 of this Article to provide:

(a) “fair and equitable treatment” includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with due process of law;

and

(b) “full protection and security” requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law.

[...]

4. For greater certainty, the mere fact that a Party takes or fails to take an action that may be inconsistent with an investor's expectations does not constitute a breach of this Article, even if there is loss or damage to the covered investment as a result.

[...]

6. This Article shall be interpreted in accordance with Annex A [Customary International Law].”

“Annex A Customary International Law

The Parties confirm their shared understanding that “customary international law” generally and as specifically referenced in Article 5 [Minimum Standard of Treatment] results from a general and

consistent practice of States that they follow from a sense of legal obligation. With regard to Article 5 [Minimum Standard of Treatment], the customary international law minimum standard of treatment of aliens refers to all customary international law principles that protect the economic rights and interests of aliens.”

138. Ces deux dispositions lues ensemble permettent d'établir un équilibre notable entre une protection suffisante des investisseurs étrangers et une restriction relative de l'interprétation discrétionnaire des tribunaux arbitraux. Tout contenu faisant débat dans la jurisprudence arbitrale est exclu pour ne retenir que la protection universellement admise aux investisseurs étrangers en droit international. Cette précaution est renforcée par l'exclusion des attentes légitimes des investisseurs à l'article 5.4. L'effort de définition est louable et contraste avec la disposition du modèle indien, marquée par une maladresse rédactionnelle et des omissions délibérées préjudiciables aux investisseurs.
139. Par ailleurs, si la sécurité des investissements est explicitement limitée à la sécurité physique dans le modèle indien (article 3.2 cité plus haut), il semble que ce soit également le cas à la lecture de l'article 5.2.(b) qui mentionne "le niveau de protection policière requis par le droit international coutumier". Est ainsi exclue la possibilité de fonder une réclamation sur la base de la sécurité réglementaire et juridique des investissements. L'adoption par l'État de mesures réglementaires qui impacteraient l'investissement ne pourrait donc pas être contestée sur la base de cette disposition.
140. Le Chapitre IV du modèle de traité bilatéral d'investissement régit à son tour le règlement des différends entre l'État d'accueil et l'investisseur étranger. Ce chapitre a une importance considérable dans la mesure où la protection accordée par le traité ne pourra être revendiquée que si la saisine d'un tribunal arbitral n'est pas autrement difficile.
141. Et justement, la compétence des tribunaux arbitraux est restreinte aux litiges issus de la violation du traité bilatéral d'investissement⁹⁹. Sont exclus les engagements qui auraient été pris par l'État d'accueil à l'égard d'investisseurs étrangers, comme un contrat d'investissement entre l'État et l'investisseur, réduisant encore la portée de la protection accordée par le traité. À défaut d'une disposition contraire prévue dans ledit contrat, il sera alors soumis à la justice étatique, avec tous les problèmes que cela implique. Il en va de

⁹⁹ Articles 13.2. et 13.3., Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015

même pour les mesures fiscales¹⁰⁰ qui peuvent pourtant aboutir à une expropriation indirecte de l'investissement dans les cas les plus extrêmes.

142. Une autre limitation de la compétence des tribunaux a également fait l'objet de nombreuses critiques : *“In addition to other limits on its jurisdiction, a Tribunal constituted under this Chapter shall not have the jurisdiction to: (i) review the merits of a decision made by a judicial authority of the Parties”*¹⁰¹
143. Cette disposition prévoyant que les tribunaux arbitraux ne pourront contrôler le bien-fondé d'une décision judiciaire de l'État d'accueil est susceptible de faire l'objet de deux interprétations. Si l'on considère que cela veut dire qu'un tribunal arbitral n'a pas le pouvoir de déterminer si une juridiction nationale a bien appliqué ou non le droit national, la disposition ne semble pas problématique. Si en revanche on considère que cet article empêche de remettre en cause la décision d'une juridiction nationale même lorsqu'elle méconnaît une disposition du traité bilatéral d'investissement, cette disposition pose problème. Cela empêche notamment de faire valoir un recours sur le fondement du déni de justice prévu à l'article 3 du modèle.
144. Concernant les préalables à la saisine du tribunal arbitral, l'article 15.1 du modèle mentionne l'obligation préalable de saisir la justice étatique du différend. Il est ensuite précisé au paragraphe suivant que cette obligation d'épuiser les voies de recours internes prendra fin cinq ans après la date à laquelle l'investisseur a eu connaissance pour la première fois de la mesure en question. Cette période est inhabituelle dans les traités qui mentionnent généralement, lorsqu'une période est prévue, une durée raisonnable ou, à défaut, une durée rarement supérieure à deux ans.
145. Une fois la période de cinq ans arrivée à son terme, une notice d'arbitrage doit être transmise par l'investisseur à l'État d'accueil. Débutent alors des négociations entre les deux parties pendant une période de six mois à l'issue de laquelle l'investisseur peut être entendu par un tribunal arbitral, à plusieurs conditions : pas plus de six ans ne doivent s'être écoulés à compter de la date à laquelle l'investisseur a eu ou aurait dû avoir connaissance de la mesure en question [article 15.5.(i)] ; pas plus de douze mois ne se sont écoulés depuis

¹⁰⁰ Article 2.4.(ii), Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015

¹⁰¹ Article 13.5.(i), Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015

l'épuisement des voies de recours internes [art 15.5(ii)] ; avant de soumettre la réclamation à l'arbitrage, un préavis d'au moins 90 jours doit être donné à l'État hôte [art 15.5(v)] ; et enfin, l'investisseur doit renoncer au « *droit d'engager ou de poursuivre toute procédure* » en vertu des lois nationales de l'État d'accueil [art 15.5(iii)]. Ces diverses limitations du délai réduisent la fenêtre de soumission d'une demande d'arbitrage à un mince délai de trois mois¹⁰².

146. Le seul moyen pour un investisseur d'échapper à cette saisine obligatoire des juridictions étatiques est de prouver que ce recours serait dépourvu d'efficacité¹⁰³. Cette preuve incombe à l'investisseur et demeure difficilement admise en pratique. Des chances de succès limitées ou une difficulté pour faire appel ne suffisent pas. Si le litige est insusceptible d'être résolu par les tribunaux de l'État d'accueil dans le temps spécifié, cela pourrait-il conduire à mettre de côté l'obligation de recours aux juridictions étatiques ? Le système indien étant connu pour être lent, cette exception serait susceptible d'être soulevée par les investisseurs dans toutes leurs réclamations contre l'Inde. Cette interprétation a déjà été retenue par certains tribunaux arbitraux dans des situations similaires.
147. “583. *Where, based on the overall circumstances of the case, it appears that such opportunity was only theoretical and/or could not have led to an effective resolution of the dispute within the 18 months time frame, it would be unfair to deprive the investor of its right to resort to arbitration based on the mere disregard of the 18 months litigation requirement. The reason is that such disregard would not have caused any real harm to the Host State, whilst in contrast, the deprivation of the investor's right to resort to arbitration would, in effect, deprive him of an important and efficient dispute settlement mean.*”¹⁰⁴

¹⁰² P. RANJAN, P. ANAND, “Investor State Dispute Settlement in the 2016 Indian Model Bilateral Investment Treaty: Does it Go Too Far?”, In. *International Investment Treaties and Arbitration Across Asia*, Brill, Nijhoff, 2018, Vol. 9, pp. 579–611

¹⁰³ Article 15.1. Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015 : “Provided, however, that the requirement to exhaust local remedies shall not be applicable if the investor or the locally established enterprise can demonstrate that there are no available domestic legal remedies capable of reasonably providing any relief in respect of the same measure or similar factual matters for which a breach of this Treaty is claimed by the investor.”

¹⁰⁴ Par. 583., *Abaclat and others v. Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011, ICSID Case n°ARB/07/5

148. D'autres tribunaux considèrent que ces clauses ne requièrent pas une décision finale mais visent simplement à donner aux cours locales l'opportunité de rendre un jugement de première instance¹⁰⁵.
149. Ces restrictions pèsent de manière injustifiée sur l'investisseur et rendent l'accès à la protection apportée dans le modèle de traité excessivement difficile. L'article 24 du TBI Chine-Angola ne connaît pas de telles limitations et prévoit simplement un délai de six mois pendant lequel des consultations doivent se tenir avant de pouvoir saisir le tribunal arbitral¹⁰⁶.
150. Toutes ces dispositions nuisent grandement à l'équilibre pourtant avancé par le gouvernement. La protection prévue dans le modèle de traité est limitée et difficilement accessible afin de préserver le pouvoir de l'État d'accueil de réguler. Il est d'ailleurs mentionné à l'article 32 toute une liste de raisons permettant de justifier l'adoption de mesures générales, pourvu qu'elles ne soient pas discriminatoires. L'absence de dispositions importantes telles que la clause de la nation la plus favorisée et le traitement juste et équitable fait pencher la balance en faveur de l'État hôte et réduit ainsi significativement la confiance des investisseurs étrangers dans le gouvernement indien. On peut ainsi remarquer une contradiction importante entre le libéralisme de la politique indienne au stade de l'accueil des investissements étrangers et le modèle indien de TBI qui dénote par un protectionnisme important. Ce mouvement significatif vers une réaffirmation du pouvoir de réguler de l'État souverain n'est pas isolé et témoigne d'une transformation du droit international des investissements. Si les premiers traités relatifs aux investissements étaient tournés uniquement vers la protection des investisseurs, il devient nécessaire, alors que les crises liées à la santé publique et l'environnement ne faiblissent pas, de donner aux États le pouvoir de réglementer dans l'intérêt public. Tout l'enjeu du droit international des investissements, dans les pays développés mais surtout dans les pays en voie de développement, est de concilier cet objectif avec la protection des investisseurs étrangers.

¹⁰⁵ J. HEPBURN, R. KABRA, "India's new model investment treaty: fit for purpose?", *Indian Law review*, 2017, pp. 95-117

¹⁰⁶ V. Article 9, TBI Chine-Turquie 2015

B) L'état actuel du cadre conventionnel

151. Depuis l'adoption du modèle de traité bilatéral d'investissement, la conclusion de nouveaux traités relatifs aux investissements semble difficile. Le gouvernement indien a tenté de conclure de nouveaux accords avec ses anciens partenaires, sans parvenir à imposer sa vision. Pourtant, la Commission permanente des affaires étrangères, dans son Rapport publié en 2022¹⁰⁷, a émis de nombreuses recommandations à destination du gouvernement indien. Après avoir reconnu le lien étroit entre les accords de protection des investissements et l'arrivée d'IDE, elle affirme en effet que l'Inde doit accélérer les processus de négociations. Elle recommande de conclure de tels accords rapidement car la situation actuelle pourrait impacter négativement les investissements étrangers. Enfin, la Commission recommande de revoir et de peaufiner le modèle de TBI. La position de l'Inde quant à la protection des investissements étrangers ne semble en effet plus en phase avec celles de nombreux pays, notamment les exportateurs de capitaux les plus importants.
152. Les négociations avec l'Union européenne, comme nous allons le voir, sont bloquées en raison des positions divergentes des deux parties. Pourtant, l'UE est l'un des fournisseurs d'IDE les plus importants en Inde, représentant 15 pour cent des IDE entrants en Inde de 2018 à 2023. Par ailleurs, les investissements en provenance de l'UE ont augmenté de 60 pour cent ces cinq dernières années, renforçant la nécessité de conclure un accord de protection des investissements¹⁰⁸.
153. Lors du 15^e sommet Union européenne-Inde qui a eu lieu le 15 juillet 2020, les deux puissances ont approuvé une feuille de route afin de renforcer leur partenariat stratégique : « Partenariat stratégique UE-Inde : une feuille de route jusqu'en 2025 ». Les objectifs poursuivis incluent d'œuvrer à des accords commerciaux et d'investissement équilibrés, ambitieux et mutuellement bénéfiques, de rechercher l'alignement sur les standards internationaux et d'améliorer les conditions d'investissement¹⁰⁹.
154. La conclusion de trois accords était prévue, parmi lesquels on retrouve un accord sur la protection des investissements (API). Celui-ci avait pour but de renforcer la confiance des

¹⁰⁷ Committee on External Affairs (2021-22), Fourteenth Report, Seventeenth Lok Sabha, Ministry of External Affairs

¹⁰⁸ "EU-India: A broad economic and trade relationship", Press and information team of the Delegation of the European Union to India, 25 October 2024

¹⁰⁹ EU-India Strategic Partnership: A Roadmap to 2025, points 15, 17 et 25

(https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu-india_strategic_partnership_a_roadmap_to_2025_0.pdf)

investisseurs des deux côtés¹¹⁰, afin de permettre un accroissement du flux d'investissements étrangers dans les deux directions¹¹¹. Si les négociations ont débuté en juin 2022, le processus semble aujourd'hui dans l'impasse. Un Rapport publié le 16 mars 2023 par le gouvernement français rapporte en effet un *“écart significatif dans les ambitions des parties et [...] un processus de négociation très lent en raison de difficultés d'ordre méthodologique et d'un processus décisionnel indien très vertical”*. Il précise ensuite : *“Les propositions de départ des deux parties sur l'accord de la protection des investissements sont très divergentes, notamment sur le champ d'application du mécanisme de règlement des différends. L'Inde souhaite en limiter la portée le plus possible en excluant (i) les mesures prises par les états fédérés et les municipalités, (ii) les mesures à caractère fiscal et toutes les mesures liées aux investissements s'y rattachant, (iii) les autorités responsables des marchés publics et (iv) les filiales enregistrées en Inde.”*¹¹²

155. Il semble donc que les positions adoptées par l'Inde étudiées plus tôt soient incompatibles avec la vision de l'Union européenne quant à la protection des investissements étrangers. S'agissant de la disposition relative au traitement des investissements, nous avons vu que l'Inde refuse de faire référence au traitement juste et équitable dans son modèle de traité. La pratique récente des traités conclus par l'Union européenne montre au contraire qu'elle inclut cette référence dans ses accords, tout en la définissant. Un manquement au traitement juste et équitable peut notamment provenir du caractère arbitraire manifeste des mesures mais également d'une violation flagrante de la transparence des procédures administratives ou judiciaires¹¹³, dispositions que l'on ne retrouve pas dans le modèle indien. Cependant, les positions des deux parties paraissent converger en ce qu'elles tentent de restreindre l'approche extensive qui a pu être adoptée par les tribunaux arbitraux dans la définition de standard. Mais cela n'est pas suffisant pour l'Inde, qui semble jusqu'ici rester sur l'approche du modèle de TBI de 2016.

¹¹⁰ “The Investment Protection Agreement will significantly increase the level of confidence among investors on both sides, thereby leading to further increases in foreign direct investment in both directions.”, EU and India kick-start ambitious trade agenda, 17 June 2022
https://policy.trade.ec.europa.eu/news/eu-and-india-kick-start-ambitious-trade-agenda-2022-06-17_en?prefLang=fr
(consulté le 15/05/2025)

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Rapport de la Direction générale du Trésor du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté Industrielle et Numérique français sur les négociations commerciales UE-Inde, publié le 16 mars 2023 (<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2023/03/16/negociations-commerciales-ue-inde>)

¹¹³ On retrouve plus ou moins la même formulation dans l'Accord sur la protection des investissements entre l'UE et Singapour (article 2.4(2)) et dans celui entre l'UE et le Vietnam (article 2.5(2)).

156. Si l'accord entre les deux puissances ne paraît pas susceptible d'aboutir en 2025, il en va de même pour l'accord global sur les investissements (AGI) ayant vocation à réunir la Chine et l'Union européenne. Pourtant signé par les deux parties en 2020, la Commission européenne a décidé de suspendre le processus de ratification en mai 2021, en raison des tensions politiques¹¹⁴.
157. Si cette incapacité à conclure de nouveaux traités ne pose pas de difficultés aux investissements établis avant la dénonciation des précédents TBI (les clauses de survie permettant le maintien de la protection pendant quinze ans), les nouveaux investisseurs ne bénéficient pas de la protection de ces traités. Cette situation est particulièrement problématique au regard de l'insécurité juridique et du cadre réglementaire instable du pays.¹¹⁵
158. Si l'on compare la situation de l'Inde et de la Chine s'agissant de la conclusion d'accords internationaux relatifs aux investissements, la différence est criante. La Chine est partie à 137 traités relatifs aux investissements ou contenant des dispositions relatives aux investissements, dont 109 traités bilatéraux d'investissement actuellement en vigueur¹¹⁶. En Inde, seuls 23 accords contenant des dispositions relatives aux investissements sont en vigueur, dont 8 traités bilatéraux d'investissement¹¹⁷.
159. Toutefois, le 1^{er} février 2025, dans son discours sur le budget annuel, la Ministre des Finances Nirmala Sitharaman a fait une annonce applaudie par les détracteurs du modèle de 2016 : *"102. As proposed in the Interim Budget, we signed Bilateral Investment Treaties (BIT) with two countries in 2024. To encourage sustained foreign investment and in the spirit of 'first develop India', the current model BIT will be revamped and made more investor-friendly."*
160. Le gouvernement indien semble avoir pris conscience que le modèle existant est loin d'apporter une protection suffisante aux investissements et qu'il faut absolument le modifier pour remédier à la carence sur le plan conventionnel. La situation actuelle de blocage est

¹¹⁴ <https://www.touteleurope.eu/l-ue-dans-le-monde/commerce-international-la-commission-europeenne-freine-sur-lacco-rd-dinvestissement-entre-la-chine-et-lue/> (consulté le 16/05/2025)

¹¹⁵ P. RANJAN, "India and the European Union Investment Protection Agreement Negotiations: Is Convergence Possible?", *Manchester Journal of International Economic Law*, 2024, Vol. 21, 2024, pp. 248-279

¹¹⁶ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/42/china> (consulté le 15/05/2025)

¹¹⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/96/india> (consulté le 15/05/2025)

donc susceptible de prendre fin avec le remaniement du modèle de TBI, permettant peut-être enfin la conclusion de traités de protection des investissements afin de rattraper le retard accumulé sur ce terrain.

161. Si le risque politique peut donc être protégé, en tant que tel, dans un traité bilatéral d'investissement contenant par exemple d'éventuelles clauses de stabilisation ou reprenant les attentes légitimes des investisseurs, ce n'est pas le cas des traités indiens, ni des traités chinois. Ces dispositions, en ce qu'elles rendent responsable l'État d'accueil d'une modification de son cadre juridique préjudiciable aux investisseurs, ont fait l'objet d'un rejet inflexible.
162. D'autres options s'offrent alors aux investisseurs, la principale étant de s'assurer contre les risques politiques. Nous n'étudierons pas dans cet écrit les assurances émanant d'entités privées, mais celle offerte par l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA).
163. Cette agence fut créée par la signature de la Convention MIGA le 12 octobre 1985, mettant ainsi en place le seul système universel de garantie des investisseurs. C'est l'une des institutions membres du Groupe de la Banque mondiale. Elle a pour mandat de faciliter les apports d'investissements directs étrangers (IDE) dans les pays en développement, en fournissant aux investisseurs et créanciers transfrontaliers des garanties spécifiques¹¹⁸. Elle compte aujourd'hui 154 États-membres, dont l'Inde et la Chine.
164. L'attribution de cette garantie passe par l'introduction d'une demande préliminaire de garantie que l'investisseur doit soumettre avant que l'investissement ne soit réalisé, laquelle sera éventuellement suivie par un contrat de garantie, lorsque la MIGA et l'État d'accueil donnent leur accord. Bien que le nombre total de demandes de garantie reçues par la MIGA ne soit pas publié, le nombre de projets effectivement garantis reste limité. Au cours de l'année 2024, la MIGA a émis des garanties pour 40 projets, représentant 8,2 milliards de dollars¹¹⁹. Le projet, en plus de respecter les normes environnementales, sociales, de gouvernance et de transparence de la Banque mondiale, doit être économiquement viable et

¹¹⁸ Guide de garantie des investissements, Agence multilatérale de garantie des investissements
<https://www.miga.org/sites/default/files/multilingual/2022-01/MIGA%20Investment%20Guarantee%20Guide%202021%20French%20v1.pdf> (consulté le 16/05/2025)

¹¹⁹ Shifting Shores: FDI Relocations and Political Risk, A report from the Multilateral Investment Guarantee Agency, 2024

contribuer au développement durable du pays hôte. La possibilité d'accéder à cette garantie doit donc être relativisée.

165. Les risques couverts par la garantie de la MIGA sont prévus à l'article 11 de la Convention MIGA : les atteintes à la convertibilité des monnaies, l'adoption par le pouvoir local de mesures d'expropriation ou de nationalisation des biens appartenant à des investisseurs étrangers, la rupture d'un contrat par l'État d'accueil, la survenance de troubles ou d'un conflit armé. L'article 11(b) prévoit par ailleurs la possibilité d'étendre la couverture à d'autres risques non-commerciaux. La couverture offerte est supérieure à un an et peut aller jusqu'à quinze ans.
166. S'agissant des risques liés à l'inconvertibilité des monnaies, sont visées les restrictions au transfert des devises hors de l'État hôte, empêchant alors l'investisseur de rapatrier les profits qu'il aurait pu réaliser¹²⁰. Cela inclut également les retards excessifs dans l'acquisition de devises causés par l'action ou l'inaction du gouvernement de l'État d'accueil. Dès réception de la monnaie locale bloquée par l'investisseur, la MIGA verse une indemnisation dans la monnaie de sa garantie.
167. Quant à l'expropriation, la MIGA couvre à la fois les risques liés à l'expropriation directe mais aussi l'expropriation indirecte des investisseurs par l'État d'accueil. Sont toutefois exclues les *“mesures non discriminatoires d'application générale que les gouvernements prennent normalement pour réglementer l'activité économique sur leur territoire”*¹²¹. La portée générale de cette exclusion offre alors une exception d'envergure à la garantie, regrettable en raison de la variété des mesures qui peuvent y être regroupées.
168. En cas d'expropriation intégrale d'investissements en actions, la MIGA paie la valeur comptable nette de l'investissement assuré. En cas d'expropriation partielle de fonds, elle assure le capital restant dû et les intérêts courus et impayés.
169. Une indemnisation des investisseurs est également prévue en cas de rupture ou de répudiation d'un contrat par l'État hôte avec le titulaire d'une garantie lorsque ce dernier ne peut recourir à une instance judiciaire ou arbitrale pour statuer sur la réclamation de

¹²⁰ Article 11.(a)(i), Convention MIGA

¹²¹ Article 11.(a)(ii), *ibid.*

répudiation ou de violation, lorsqu'une décision de l'autre instance n'est pas disponible dans un délai raisonnable, ou lorsqu'une telle décision ne peut être exécutée¹²².

170. Enfin, en ce qui concerne désormais les risques liés aux conflits armés, sont couvertes les pertes résultant d'actes de guerre ou de troubles civils à motivation politique, y compris une révolution, une insurrection, un coup d'État, un sabotage ou encore le terrorisme. Le calcul de la compensation offerte par la MIGA est similaire à celui utilisé dans le cas de l'expropriation¹²³.
171. Pour être éligible à cette garantie de la MIGA, l'investisseur doit avoir la nationalité de l'un des États-membre, autre que celle de l'État d'accueil de son investissement¹²⁴. Il peut s'agir d'une personne physique ou d'une personne morale. Dans ce dernier cas, la société doit être constituée et avoir son siège social dans un État-membre ou être détenue majoritairement par des ressortissants d'États membres. L'État d'accueil doit appartenir à la catégorie des États en développement membres de l'Agence¹²⁵ (comme l'Inde) et doit avoir donné son accord à la conclusion du contrat de garantie¹²⁶.
172. Les opérations couvertes incluent toute forme d'investissement direct, notamment une prise de participation ou un prêt à moyen ou à long terme. Il doit néanmoins s'agir d'un investissement nouveau, mais l'expansion, la modernisation et le refinancement d'entreprises existantes sont compris dans cette définition¹²⁷.
173. Pour les investissements sous forme de participation, la MIGA assure généralement jusqu'à 90 pour cent du montant investi. Pour des contrats directs non participatifs, la MIGA assure habituellement jusqu'à 90 pour cent de la valeur totale des paiements exigibles en vertu de l'accord relatif au projet, et parfois jusqu'à 95 pour cent¹²⁸.
174. Cette convention permet alors aux investisseurs étrangers souhaitant investir en Inde de pouvoir bénéficier d'une assurance couvrant les risques non-commerciaux auxquels ils

¹²² Article 11.(a)(iii), *ibid.*

¹²³ Article 11.(a)(iv), *ibid.*

¹²⁴ Article 13, *ibid.*

¹²⁵ Article 14, *ibid.*

¹²⁶ Article 15, *ibid.*

¹²⁷ Article 12, *ibid.*

¹²⁸ Article 22, *ibid.*

peuvent être confrontés. Sans pouvoir remplacer la protection accordée par les accords bilatéraux relatifs aux investissements, la garantie de la MIGA offre une consolation moindre et largement théorique à l'incapacité persistante de l'Inde à conclure des traités internationaux.

II. LES ENTRAVES INSTITUTIONNELLES ET RÉGLEMENTAIRES AUX INVESTISSEMENTS

175. Si le cadre conventionnel, lorsqu'il est effectif, permet de protéger les investisseurs étrangers contre certains agissements ou omissions préjudiciables de l'État d'accueil, certains risques, ou plutôt certaines défaillances de l'État, échappent à cette protection. C'est au regard de la sécurité juridique (A) et de la transparence des procédures (B) que l'État indien peine encore aujourd'hui à assurer pleinement son rôle.

A) Une sécurité juridique mise à mal

176. Si nous sommes parvenus jusqu'ici à développer une partie des raisons pour lesquelles l'Inde ne parvient pas à se démarquer en tant que destination attractive pour les investissements étrangers, il paraît important d'évoquer désormais la sécurité du cadre juridique indien. L'Inde, souvent qualifiée de "plus grande démocratie au monde", semble bien loin des performances chinoises quant aux arrivées d'IDE. On aurait pourtant pu penser que le régime politique de l'État hôte ait un impact décisif sur la décision des investisseurs, ces derniers pouvant légitimement douter de la protection offerte dans un État autoritaire ne respectant pas l'État de droit. Mais l'État de droit n'offre pas forcément une sécurité et une prévisibilité juridique supérieure aux régimes qui n'y adhèrent pas. En effet, un gouvernement à parti unique a avoir l'autorité, l'influence et la capacité de mettre en œuvre des réformes juridiques et économiques efficaces lorsqu'elles sont nécessaires. L'absence d'opposition politique permet d'avoir une ligne d'action claire et de diriger de manière prévisible l'activité législative. En Chine effectivement, la loi est claire et coercitive. Le droit y est d'ailleurs bien plus prévisible qu'en France, notamment en matière fiscale. Cela est rendu possible par la publication de plans quinquennaux, permettant d'anticiper les réformes sur les cinq années suivantes. Tout au long du processus législatif, les acteurs économiques et juridiques sont informés des réformes envisagées et associés à leur

élaboration. Non seulement la prévisibilité est renforcée, mais la transparence l'est également.

177. Cet effort de définition des ambitions législatives ne se retrouve pas en Inde dont l'accessibilité du cadre juridique se trouve obscurcie par la répartition des compétences législatives entre la Fédération et les différents États fédérés. Parmi les domaines de compétence partagée, dans lesquels l'État fédéral et les États fédérés peuvent légiférer, on retrouve le droit des obligations, les syndicats, le bien-être des travailleurs, y compris les conditions de travail et la responsabilité des employeurs¹²⁹. Dans cette hypothèse, une loi fédérale écarte toute loi étatique contraire, sauf à ce que la loi étatique ait été soumise préalablement à la présidence fédérale et approuvée par elle. Or, l'Inde dispose désormais de plus de 150 législations étatiques en matière de droit du travail et de plus de 60 lois fédérales majeures, intervenant sur diverses questions telles que les relations du travail ou la discrimination¹³⁰. Cette superposition de textes législatifs impacte grandement la transparence et l'accessibilité du cadre juridique.
178. Cette différence se retrouve d'ailleurs particulièrement lorsque l'on observe la politique en matière d'investissements étrangers. En Inde, de nombreuses lois ont vocation à intervenir et à réglementer divers aspects liés aux investissements. La réglementation des investissements étrangers est fragmentée, aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau des États fédérés qui connaissent des réglementations spécifiques. Il n'existe pas de loi principale ayant vocation à régir spécifiquement les investissements étrangers. On retrouve par exemple le Companies Act de 2013 ayant vocation à réguler l'incorporation et la vie des sociétés, le Foreign Exchange Management Act de 1999 et toutes ses réglementations, qui traitent principalement du rapatriement des capitaux à l'étranger ou encore la Consolidated FDI Policy Circular, régulièrement mise à jour. La compréhension du cadre juridique n'est pas aisée pour les investisseurs étrangers et contraste grandement avec le régime chinois. En Chine, la Foreign Investment Law¹³¹ est entrée en vigueur le 1er janvier 2020, créant un cadre compréhensif et accessible.

¹²⁹ Article 254.(2), lu avec la "Concurrent list", Constitution de l'Inde

¹³⁰ S. AJMERA, "Historical Development of Labour Law in India", *International Journal of Law Management & Humanities*, Vol. 7, pp. 664-672

¹³¹ Foreign Investment Law of the People's Republic of China, March 15, 2019

179. Cette différence a amené certains auteurs, comme Rohit Sachdev, à affirmer que la différence entre les deux États quant aux flux entrants d'IDE s'explique en partie par le cadre juridique indien des investissements étrangers, ce dernier étant daté et manquant de transparence¹³². Cette insécurité juridique ne semble pas aller vers une amélioration à l'heure où la protection conventionnelle des investissements étrangers en Inde s'essouffle.
180. Pour autant, certaines réformes ont permis à l'Inde d'améliorer un cadre juridique qui, il y a encore peu de temps, pouvait se montrer relativement hostile aux investisseurs. Cette hostilité s'est notamment manifestée par un amendement introduit en 2012 afin de modifier l'Income Tax Act de 1961. Cette mesure donnait au gouvernement le pouvoir d'imposer rétroactivement les « transferts indirects », c'est-à-dire les transferts par un non-résident d'une action d'une société constituée à l'étranger, si la valeur de l'action provient, directement ou indirectement, d'actifs situés en Inde¹³³. Ce qui a été contesté dans cette mesure n'était pas le prélèvement en lui-même, mais le fait que l'administration fiscale puisse réaliser ces prélèvements sur des opérations réalisées avant l'introduction de l'amendement. Plus précisément, cet amendement est intervenu à la suite d'une décision de la Cour suprême indienne. Par le biais d'un transfert indirect (sociétés offshore), Vodafone BV International avait acquis une participation de 67 pour cent dans la société Hutchison Essar Limited (« HEL »), une entité indienne exerçant des activités de télécommunications en Inde. Le fisc indien avait alors affirmé que cette transaction était imposable en Inde. Mais la Cour suprême indienne a jugé qu'il s'agissait d'une transaction offshore et que, par conséquent, l'administration fiscale indienne « n'avait aucune compétence fiscale territoriale » sur la transaction¹³⁴. Le gouvernement indien, insatisfait de cette décision, a modifié l'Income Tax Act afin d'autoriser ces prélèvements, et ceci de manière rétroactive. L'amendement de 2012 avait alors pour effet de légaliser la demande d'impôt sur Vodafone annulée par la Cour suprême indienne. Suite à cet amendement, Vodafone a introduit une réclamation fondée sur le TBI Inde-Pays-Bas, contestant ces prélèvements rétroactifs. Le tribunal arbitral, dans sa sentence Vodafone International Holdings BV c. Government of India¹³⁵, a donné raison à Vodafone en affirmant que le gouvernement indien n'avait pas respecté le standard de traitement juste et équitable. D'autres investisseurs concernés par

¹³² R. SACHDEV, "Comparing the legal foundations of foreign direct investment in India and China: law and the rule of law in the Indian foreign direct investment context", *Columbia Business Law Review*, 2006, pp. 167-214

¹³³ The Finance Bill, 2012

¹³⁴ Supreme Court of India, *Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India & Anr.*, 20 January 2012, n° 6 SCC 613, par. 89-90

¹³⁵ *Vodafone International Holdings BV v. India (I)*, PCA Case No. 2016-35 (sentence non publiée)

cette taxation rétroactive ont introduit des procédures d'arbitrage, lesquelles se sont soldées par une condamnation du gouvernement indien¹³⁶.

181. Fort heureusement, le gouvernement indien a décidé en 2021 de revenir sur cette mesure préjudiciable aux investisseurs en amendant à nouveau l'Income-Tax Act de 1961¹³⁷. Cet amendement prévoyait par ailleurs le remboursement des sommes prélevées sur la base d'opérations réalisées avant l'entrée en vigueur de l'amendement de 2012. Le caractère rétroactif des mesures a donc été supprimé et Vodafone a été remboursé des sommes prélevées.
182. L'introduction de réformes législatives ayant un effet rétroactif porte fortement atteinte à la sécurité du cadre juridique indien et impacte la protection des investisseurs étrangers. L'Inde a pourtant plusieurs fois décidé de donner un effet rétroactif à ses mesures.
183. Si le cadre juridique indien demeure insatisfaisant, il en va de même pour la sécurité judiciaire. Une fois l'investissement réalisé, l'investisseur ne peut se reposer sur la fiabilité des institutions judiciaires. Ce facteur est d'autant plus problématique dans le contexte des relations État-investisseur alors que la protection conventionnelle est défailante pour les nouveaux investisseurs. Mais l'inaptitude du système judiciaire à remplir son rôle doit également inquiéter les investisseurs dans leurs relations avec leurs partenaires personnes privées. Il paraît impensable pour un investisseur de ne pas prévoir un recours à l'arbitrage dans ses relations contractuelles. Si l'on s'intéresse en effet à l'indicateur d'exécution des contrats développé par la Banque mondiale, mesurant le temps et le coût de résolution d'un litige commercial devant un tribunal local de première instance, on s'aperçoit que l'Inde fait partie des mauvais élèves. L'indicateur révèle qu'il faut en moyenne 1445 jours au créancier pour obtenir l'exécution de son débiteur à compter du moment où il décide d'intenter une action en justice. Le coût moyen de ce processus (comprenant les honoraires d'avocat, les frais de justice et les frais d'exécution), calculé en pourcentage, est estimé à 31 pour cent du montant de la réclamation. La Chine quant à elle se voit reconnaître une période de 496

¹³⁶ V. par exemple : *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited (CUHL) v. Government of India*, PCA Case No. 2016-7, Award, 21 December 2020

¹³⁷ The Taxation Laws (Amendment) Act, 2021 No. 34 of 2021

jours à compter de l'action en justice, soit presque trois fois moins que l'Inde. Les coûts sont également nettement inférieurs : seulement 16,2 pour cent du montant de la réclamation¹³⁸.

184. Si la sécurité juridique et judiciaire d'un pays est déterminante dans le choix d'une destination pour les investisseurs étrangers, la mise à disposition d'infrastructures fonctionnelles est nécessaire pour assurer un environnement attrayant aux investisseurs. Or, l'Inde ne dispose pas d'infrastructures adéquates, notamment par rapport à d'autres pays en voie de développement, ce qui peut décourager les investisseurs étrangers. Cela concerne principalement l'approvisionnement en électricité qui demeure un problème majeur dans le pays, les coupures de courant étant courantes, entravant le fonctionnement des industries. Si l'objectif de cet écrit est de dresser les défis soulevés par le cadre juridique des investissements, il semble nécessaire d'aborder les problèmes d'infrastructure souvent cités par les investisseurs comme impactant négativement l'environnement des affaires. Le besoin en infrastructures fonctionnelles ne suit pas le développement économique sans précédent du pays et nécessite des réformes d'ampleur.
185. *"The desire of India to maintain its relatively high development rate is contingent on one key factor: infrastructure. The country, on the other hand, is beset by a shoddy infrastructure that can't keep up with the demands of an expanding economy and population. Poor infrastructure, in our opinion, is one of the most significant roadblocks to the Indian government's ambitious "Make in India" programme."*¹³⁹
186. Ces différents facteurs, couplés à une carence soudaine dans la protection des investissements étrangers, peuvent expliquer le ralentissement observé ces dernières années dans le flux entrant d'IDE en Inde. Selon le Rapport mondial sur les investissements 2024 de la CNUCED, les flux d'IDE ont atteint 28,1 milliards de dollars américains en 2023, en baisse de 36,4 pour cent par rapport à 2015¹⁴⁰.

¹³⁸ L'Inde obtient alors un score de 41.2, se retrouvant au rang n°163, loin derrière la Chine se trouvant au rang n°5. Les données ont été collectées en mai 2019. <https://archive.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/enforcing-contracts> (consulté le 19/04/2025)

¹³⁹ A. ANKIT, "Poor Infrastructure a Major Hindrance for Developing India - An Interpretation", *Indian Journal of Law and Legal Research*, 2022, Vol. 4, pp. 1-6

¹⁴⁰ <https://unctadstat.unctad.org/CountryProfile/GeneralProfile/fr-FR/356/index.html> (consulté le 27/05/2025)

B) Une omniprésence de la corruption qui entrave le développement du pays

187. L'insécurité juridique et judiciaire qui peut se manifester à divers stades de l'investissement est renforcée par la présence de la corruption, aussi bien au niveau des institutions administratives que judiciaires. S'il n'existe pas de définition de la corruption universellement reconnue, l'ONG Transparency International semble parvenir à une définition simple et compréhensive : "la corruption consiste en l'abus d'un pouvoir reçu en délégation à des fins privées". Par ailleurs, il convient de replacer les actes constitutifs de corruption dans leur contexte culturel. Un exemple intéressant a été avancé par Binayak Ray : offrir des présents dans les cultures traditionnelles de l'Est relève de la coutume, tandis que la même action s'apparente à de la corruption dans les pays occidentaux¹⁴¹. Comme il s'agit d'actes par définition occultes, il est impossible d'avoir des chiffres exacts sur l'étendue de ce phénomène. Cependant, si l'on regarde les statistiques sur la perception de la corruption publiées par Transparency International, on s'aperçoit que le problème est largement répandu. En 2020, 39 pour cent des usagers des services publics indiens ont affirmé avoir payé un pot-de-vin au cours des 12 derniers mois¹⁴².
188. Face à la complexité et à la lourdeur des procédures administratives, ainsi qu'à l'opacité du cadre juridique, de nombreux citoyens sont encouragés à se tourner vers des solutions informelles pour accéder aux services essentiels. Avec le taux de corruption le plus élevé de la région, l'Inde affiche également le taux le plus élevé d'utilisation de relations personnelles pour accéder aux services publics (46 pour cent)¹⁴³. Il paraît aussi important de noter que parmi les répondants ayant versé des pots-de-vin, la moitié ont répondu qu'on leur avait demandé de le faire et près d'un tiers de ceux ayant utilisé des relations personnelles pour l'accès à un service ont déclaré qu'elles ne l'auraient pas reçu autrement¹⁴⁴. La Chine n'est pas épargnée par ce phénomène puisque la même année, 28 pour cent des usagers des services publics ont déclaré avoir payé un pot-de-vin.
189. Si aucune institution ne semble échapper à ce fléau, on ne peut raisonner comme on le ferait lorsque la corruption est isolée. La corruption ici peut en effet être qualifiée de systémique, telle que l'a définie Michael Johnston : « *Systemic corruption is not a special category of*

¹⁴¹ R. BINAYAK, "Corruption: Perceptions, Reality and Policy Implications", In. *Corruption, Governance and Democracy in South Asia*, Manosh Bagchi, 2006, pp.1-42

¹⁴² Citizens' views and experiences of corruption Report, Global Corruption Barometer, Asia 2020, Transparency International

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

corrupt practice but rather a situation in which the major institutions and processes of the state are routinely dominated and used by corrupt individuals and groups, and in which many people have few practical alternatives to dealing with corrupt officials »¹⁴⁵. Cette définition implique donc que les pratiques de corruption des agents publics soient courantes mais également que l'autre partie n'a pas d'autre choix que de participer à ces pratiques.

190. Partant de ce constat, lorsqu'un étranger décide d'investir en Inde, il paraît probable que celui-ci soit amené à verser des pots-de-vin ou réaliser tout autre acte moralement défendable afin de contourner des procédures administratives trop longues ou tout simplement d'accéder à un projet avant un autre. Il peut également s'agir de minimiser le niveau d'incertitude attaché à l'investissement dans l'État d'accueil, que ce soit l'incertitude politique ou économique. Il paraît alors important d'aborder les éventuelles conséquences que pourraient avoir ces actes, en particulier devant l'arbitrage. Lorsque la protection offerte par les traités bilatéraux d'investissement peut être écartée si l'investissement est entaché d'illégalité, quelles sont les implications en cas de corruption systémique ? Encore une fois, il semble qu'il y ait un équilibre à trouver entre la protection des investisseurs et la punition de la corruption, laquelle doit nécessairement tenir compte du cadre dans lequel elle s'inscrit. Si l'on peut avoir du mal à écarter la répression, il ne faut pas oublier la notion de contrainte à laquelle l'investisseur peut faire face¹⁴⁶.
191. Certains États, face à la réclamation d'un investisseur étranger, vont invoquer la corruption devant les arbitres comme défense. Cette exception d'illégalité est en effet généralement prévue dans les traités bilatéraux d'investissement, sous différentes formes, pour indiquer que les investissements étrangers doivent être réalisés conformément au droit de l'État d'accueil (qui interdit a priori la corruption). Il convient déjà de soulever les considérations éthiques qu'implique cette défense lorsque l'on autorise l'État à invoquer la corruption de ses propres agents pour échapper à une condamnation, d'autant plus lorsque cette corruption est systémique. On peut également douter de l'équité d'une décision qui conduirait à refuser la protection du TBI à un investisseur ayant subi une grave négation de ses droits, comme une expropriation sans compensation ou d'autres violations grossières du traité. Cette défense pourrait même constituer une stratégie pour l'État d'accueil qui, conscient des actes

¹⁴⁵ M. JOHNSTON, "Fighting systemic corruption: Social foundations for institutional reform", *The European Journal of Development Research*, 1998, Vol. 10, pp. 85-104

¹⁴⁶ A. P. LLAMZON, *Corruption in International investment arbitration*, OUP Oxford, Oxford International Arbitration series, 2014

corrompus de l'investisseur, en garderait la preuve sans tenter d'action afin de soulever cette défense dans l'éventualité d'une action fondée sur un TBI¹⁴⁷. Aucune prescription n'est d'ailleurs prévue pour invoquer cette défense, pouvant mettre fin à la protection, même si depuis le fait constitutif de corruption, l'investisseur a investi beaucoup d'argent et contribué au développement de l'État d'accueil. Au-delà, des questions pratiques se posent lorsque l'État invoque la corruption de son investisseur, et notamment des questions de preuve. Un tribunal arbitral est-il habilité à mener ses propres enquêtes en cas d'allégation de corruption ?¹⁴⁸ Il semble contestable que des arbitres doivent se prononcer en matière pénale, en l'absence de jugement préalable.

192. Deux sentences célèbres méritent d'être citées en ce qu'elles constituent des exemples de rejet de réclamation d'un investisseur suite à des actes de corruption. La célèbre sentence *World Duty Free c. Kenya*¹⁴⁹ est un cas emblématique des effets de la corruption en droit international des investissements, bien qu'il ne soit pas ici question de TBI. Dans cette affaire, un contrat d'investissement avait été conclu entre la société italienne World Duty Free et le Kenya, grâce au versement de pots-de-vin par la société au président kenyan de l'époque. World Duty Free avait alors obtenu l'autorisation de construire et d'exploiter des boutiques dans deux aéroports kenyans. Suite à une prise de contrôle du gouvernement en 1988, la société italienne a engagé une procédure d'arbitrage fondée sur le contrat d'investissement contestant l'expropriation illégale de ses biens. La sentence, fondée sur le droit kenyan, le droit anglais et l'ordre public international a refusé d'examiner les demandes de World Duty Free car le contrat était entaché de corruption.
193. La sentence *Metal-Tech c. Ouzbékistan*¹⁵⁰ diffère de cette affaire en ce que la réclamation était cette fois fondée sur un traité bilatéral d'investissement, et donc davantage sur le droit international que le droit national. Le tribunal CIRDI a refusé ici sa compétence, l'investissement de Metal-Tech étant entaché de corruption. En raison de la corruption lors de l'obtention de l'investissement, l'investisseur a perdu le bénéfice de toutes les garanties prévues dans le TBI. En revanche, l'État d'accueil pouvait reprendre l'activité de

¹⁴⁷ N. TERAMURA, L. NOTTAGE, AND B. JETIN, "Bribery and Other Serious Investor Misconduct in Asian International Arbitration", In. *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st edition, pp.1-38

¹⁴⁸ Y. YUEMING, L. TIANYU, "Multi-Tiered International Anti-Corruption Cooperation in Asia: A Review of Treaties and Prospects", In. *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st edition

¹⁴⁹ *World Duty Free Company v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, 4 October 2006

¹⁵⁰ *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, 4 February 2010

l'investisseur qu'il avait exproprié, même si des personnes liées au gouvernement étaient elles-mêmes corrompues.

194. Il existe diverses dispositions anti-corruption qui peuvent être prévues dans les traités bilatéraux d'investissement. Outre l'exception d'illégalité, précédant les dispositions substantielles, dans laquelle on peut lire que l'investissement doit être réalisé conformément au droit de l'État d'accueil, il peut exister des dispositions spécifiques. Ces dispositions anti-corruption peuvent être regroupées en quatre catégories¹⁵¹. On peut tout d'abord avoir un article qui va imposer des obligations directes sur les investisseurs, afin d'éviter tout acte de corruption ("Direct Investor Obligation Provision") mais on retrouve rarement cette formulation dans les traités asiatiques. Ensuite, pour rééquilibrer les régimes de protection des investissements, certains États ont inclus des dispositions qui conduisent à refuser d'accorder à un investisseur la protection accordée par le traité s'il a commis des actes matériels de corruption ("Preclusion of Access to Arbitration Provision"). C'est cette formulation qui a été retenue dans le modèle indien de traité bilatéral d'investissement de 2016¹⁵². D'autres TBI incorporent plutôt des déclarations abstraites des États contractants témoignant de leur engagement à mettre en œuvre des mesures anti-corruption ("The Statement of State Commitments Provisions"). Enfin, on peut retrouver des dispositions ne créant pas d'obligations internationales à la charge des investisseurs mais les encourageant à adopter des principes de responsabilité sociétale des entreprises ["Corporate Social Responsibility (CSR) Provision"].
195. Quoiqu'il en soit, même lorsque aucune disposition ne réglemente les situations de corruption, l'obligation de réaliser l'investissement conformément au droit de l'État d'accueil suffit à résoudre ces différends. C'est ce qui est généralement prévu dans les traités chinois, bien que l'impact de la corruption dans une réclamation fondée sur un TBI chinois ne puisse pas encore être examinée, faute de sentence en la matière. Le modèle indien de TBI va plus loin puisqu'il prévoit une obligation plus étendue dans sa définition de l'investissement. L'article 1.4 du modèle prévoit en effet : "*investment means an enterprise*

¹⁵¹ Y. YUEMING, L. TIANYU, "Multi-Tiered International Anti-Corruption Cooperation in Asia: A Review of Treaties and Prospects", In. *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st edition, pp. 132-138

¹⁵² Article 13.4 : "An investor may not submit a claim to arbitration under this Chapter if the investment has been made through fraudulent misrepresentation, concealment, corruption, money laundering or conduct amounting to an abuse of process or similar illegal mechanisms."

constituted, organised and operated in good faith by an investor in accordance with the law of the Party in whose territory the investment is made [...]”. Cette définition semble permettre à l’État d’accueil d’invoquer l’exception d’illégalité plus facilement puisque la corruption ne sera plus seulement prise en considération au stade de l’obtention de l’investissement mais tout au long de son opération. Cette disposition est particulièrement sévère au regard du caractère généralisé de la corruption à tous les stades de l’investissement. Il reste à savoir si un tribunal arbitral pourrait dans ce cas décider de refuser la protection à un investisseur qui se serait installé conformément au droit de l’État d’accueil mais qui aurait ensuite été amené à réaliser des actes de corruption.

196. Si les approches retenues dans les deux sentences abordées plus haut témoignent d’une “tolérance zéro” face à la corruption de l’investisseur, les arbitres peuvent retenir d’autres approches plus nuancées, qui paraissent d’ailleurs plus adaptées aux situations chinoise et indienne. Le tribunal arbitral peut d’abord décider de rejeter certaines demandes qui seraient affectées par la corruption tout en accueillant d’autres. Il s’agit ici de raisonner en termes de recevabilité de la demande et non de compétence du tribunal. Autre approche encore plus permissive, le tribunal examinerait attentivement le fond de l’affaire en fonction de la nature des allégations de corruption. La corruption aurait alors un impact sur les remèdes accordés par le tribunal en prenant en compte tout un tas d’indices : si les agents publics corrompus sont encore en fonction, s’il y a une sorte de coutume commerciale de tels paiements dans le pays d’accueil. La nature bilatérale de la corruption est ici prise en compte et permet de ne pas faire reposer entièrement la faute sur l’un des acteurs de la corruption¹⁵³. L’approche selon laquelle tout investisseur impliqué dans des faits de corruption perdait automatiquement la protection accordée dans les accords relatifs aux investissements est en effet fortement contestable. Alors que la corruption peut être qualifiée de systémique, il semble nécessaire d’adopter une approche de la corruption qui tienne compte de la contrainte exercée sur l’investisseur. Dans ces conditions, la négation totale de la protection de l’investisseur semble être une réponse extrême et largement injuste.
197. Par ailleurs, et paradoxalement, la corruption peut présenter des avantages pour les investisseurs. Elle va avoir pour effet d’alléger les formalités administratives, souvent

¹⁵³ N. TERAMURA, L. NOTTAGE, AND B. JETIN, “Bribery and Other Serious Investor Misconduct in Asian International Arbitration”, In. *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st edition, pp.1-38

reconnues comme excessivement lourdes en Inde. S'ils sont contraints à se rendre devant la justice étatique, le paiement de pots-de-vin va leur permettre d'obtenir une résolution plus rapide de leur litige. Les investissements dans des pays tels que l'Inde ont un coût supplémentaire dont il est impossible de déterminer à l'avance l'ampleur, mais qui permet de se prévaloir de risques propres à l'investissement. Dans certains cas, les pratiques de corruption facilitent également les transactions commerciales, contribuant ainsi à attirer les investissements.

198. Ahmed M. Khalid distingue ainsi entre deux facettes des pratiques de corruption appliquées aux investissements étrangers : “grabbing hand” et “helping hand”. Dans le premier cas, on fait référence aux pratiques de corruption qui créent de l'incertitude et augmentent considérablement le coût des transactions, ayant alors un impact négatif sur l'attraction des investissements étrangers. Cette situation est rendue possible par un environnement institutionnel et une structure réglementaire faible. À l'inverse, l'expression “helping hand” fait référence aux pratiques de corruption ayant pour effet de faciliter les transactions et les procédures de création de société. Dans ce cas, la corruption aurait pour effet d'encourager les investissements¹⁵⁴. Cette théorie est partagée par Egger et Winner qui ont réalisé une étude sur la corruption en tant qu'incitation pour les investissements directs étrangers¹⁵⁵. L'étude a été réalisée sur la base d'un panel de 73 pays à des stades de développement variés durant la période 1995-1999 et a permis de mettre en lumière l'impact positif de la corruption sur la croissance à court et long terme du pays.
199. Il semble toutefois complexe de distinguer ces deux facettes, la même pratique pouvant être perçue de manière différente selon l'investisseur. Par ailleurs, l'effet négatif de la corruption sur l'arrivée d'investissements étrangers a été corroboré par de nombreuses études¹⁵⁶. En revanche, plus la corruption est prévisible, plus l'impact négatif sur l'arrivée des investissements est moindre et plus les pratiques de corruption sont imprévisibles, plus cela affecte les investissements¹⁵⁷.

¹⁵⁴ A. M. KHALID, “Does Corruption Hinder Foreign Direct Investment and Growth in Asia and Beyond? The Grabbing Versus the Helping Hand Revisited”, In. *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st édition,

¹⁵⁵ P. EGGER, H. WINNER, “Evidence on corruption as an incentive for foreign direct investment”, *European Journal of Political Economy*, 2005, Vol. 21, pp. 932-952

¹⁵⁶ V. not. P. MAURO, “Corruption and Growth”, *The Quarterly Journal of Economics*, 1995, n° 3, Vol. 110, pp. 681-712

¹⁵⁷ E. CAMPOS, L. DONALD, S. PRADHAN, “The Impact of Corruption on Investment: Predictability Matters”, 1999, *World Development*, Elsevier, Vol. 27, pp. 1059-1067

200. S'il semble difficile de distinguer les bienfaits des contraintes de la corruption sur les investissements, il demeure que la menace qu'elle fait peser sur la protection internationale des investissements reste, elle, incontestable.

Conclusion

Toutes les règles et les institutions ayant vocation à intervenir en Inde auprès des investissements étrangers ne forment pas un ensemble cohérent. Il semble que le cadre juridique soit fragmenté, façonné à plusieurs étapes de l'ouverture et de la libéralisation du pays, en tenant compte des orientations parfois contradictoires de la politique gouvernementale.

Des réformes ont vu le jour, dans un objectif de faciliter le processus d'investissement en Inde, accompagnées par la mise en place d'incitations fiscales, toujours dans le but d'attirer les investisseurs. Cet effort d'attraction n'a cependant plus été soutenu, à partir de 2015, par une protection effective des investissements, indissociable d'un cadre juridique favorable à l'arrivée d'IDE.

Si nous avons soutenu, au départ de cet écrit, que l'histoire de l'admission des investissements étrangers est celle d'une libéralisation progressive de la politique de réception des investissements, nous pouvons nuancer ce propos au regard des suites de la sentence *White Industries*. La position indienne témoigne désormais d'une méfiance à l'égard des investisseurs étrangers, perçus comme une menace directe envers la souveraineté législative du pays. L'Inde a dès lors choisi de revoir sa politique conventionnelle de protection des investissements étrangers pour ériger en maître son droit de réguler.

Si ce mouvement de réaffirmation du droit de l'État de légiférer n'est pas isolé dans le monde, la Chine a réussi à trouver un équilibre avec une protection fonctionnelle des investissements sur son sol. Les mécanismes de protection des investissements en Inde sont en panne et l'on ne peut qu'espérer une évolution de cette situation suite à la reconnaissance par le gouvernement de l'échec du modèle de traité bilatéral d'investissement. Si l'Inde a beaucoup à apprendre du modèle structuré et compréhensif chinois, il semble toutefois que les deux pays souffrent de la corruption de leurs institutions.

Bibliographie

I. Bibliographie française et européenne

Ouvrages généraux

- M. AUDIT, S. BOLLÉE, P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, octobre 2019, 3^{ème} édition
- G. CUNIBERTI, *Grands systèmes de droit contemporains*, LGDJ, août 2024, 5^{ème} édition
- M. FROMONT ET T. PERROUD, *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, juillet 2023, 9^{ème} édition
- J.-F. SABOURET, *L'Asie-monde, Chroniques sur l'Asie et le Pacifique 2002-2011*, CNRS Éditions, 2011

Articles juridiques

- J. BANGGUI, “La Cour suprême de Chine”, *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2016, n° 51, pp. 50-67
- N. R. MADHAVA MENON, “La Cour suprême de l'Inde : statut, pouvoir juridictionnel et rôle dans la gouvernance constitutionnelle”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2010, n° 27.

Articles de presse

- C. CHAKRAVERTY, “En Inde, des zones économiques très spéciales”, *Le Monde diplomatique*, mai 2015, p. 24
- C. DIETERICH, “Ces entreprises françaises qui font le pari indien : « L'Inde d'aujourd'hui, c'est la Chine d'il y a vingt ans »”, *Le Monde*, publié le 29 oct. 2024
- L. KENNEDY, “La politique contestée des zones économiques spéciales en Inde”, *L'Asie-Monde*, publié le 1er mai 2010, pp 319-324

Textes normatifs

- Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (CIRDI), 14 octobre 1965
- Convention entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République de l'Inde en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (ensemble un protocole) signée à Paris le 29 septembre 1992

Autres

- Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985
- "EU-India: A broad economic and trade relationship", Press and information team of the Delegation of the European Union to India, 25 October 2024
- Rapport de la Direction générale du Trésor du Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté Industrielle et Numérique français sur les négociations commerciales UE-Inde, publié le 16 mars 2023

II. Bibliographie étrangère

Ouvrages généraux

- B. D. METCALF ET R. THOMAS, *A Concise History of Modern India*, Cambridge University Press, 2006

Ouvrages spéciaux

- N. BLACKABY, C. PARTASIDES, ET A. REDFERN, *Redfern and Hunter on International arbitration*, Oxford University Press, 2015, 6th edition
- R. KRISHNAN, *Commercial's handbook on foreign collaborations & investments in India : law, practice & procedures*, Commercial Law Publishers India, New Delhi, 2011, 7th edition
- A. P. LLAMZON, *Corruption in International investment arbitration*, OUP Oxford, Oxford International Arbitration series, 2014
- J. TAO, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2012, 3rd edition
- N. TERAMURA, L. NOTTAGE, B. JETIN ET AL., *Corruption and Illegality in Asian Investment Arbitration*, Springer, 2024, 1st edition

Articles juridiques

- S. AJMERA, “Historical Development of Labour Law in India”, *International Journal of Law Management & Humanities*, Vol. 7, pp. 664-672
- A. ANKIT, “Poor Infrastructure a Major Hindrance for Developing India - An Interpretation”, *Indian Journal of Law and Legal Research*, 2022, Vol. 4, pp. 1-6
- B. ARATHI, “A Study on the Challenges of the Enforceability of Foreign Investment Awards in India”, *Indian Journal of Law and Legal Research*, 2023, Vol. 5, pp. 1-8
- Z. ARIFA, “Investment Arbitration under Bilateral Investment Treaties: The Controversial Attitude of India as Host State”, *Indian Journal of Law and Legal Research*, Vol. 3, pp.1-18
- D. K. ASWAL, “Quality Infrastructure of India and Its Importance for Inclusive National Growth”, *MAPAN-Journal of Metrology Society of India*, 2020, pp. 139-150
- C. BAISSAC, “Brief history of SEZs and overview of policy debates”, *Special economic zones in Africa: Comparing performance and learning from global experience*, World Bank, 2011, pp. 23-57
- R. BINAYAK, “Corruption: Perceptions, Reality and Policy Implications”, In. *Corruption, Governance and Democracy in South Asia*, Manosh Bagchi, 2006, pp.1-42
- E. CAMPOS, L. DONALD, S. PRADHAN, “The Impact of Corruption on Investment: Predictability Matters”, 1999, *World Development*, Elsevier, Vol. 27, pp. 1059-1067
- P. E. COMEAUX, N. S. KINSELLA, “Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1994, Vol. 15, pp. 1-49
- G. DEVANSH, “The Seat and the Venue of Arbitration under the Arbitration and Conciliation Act, 1996: The Controversy Still Prevails”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2020, Vol. 3, 2020
- P. EGGER, H. WINNER, “Evidence on corruption as an incentive for foreign direct investment”, *European Journal of Political Economy*, 2005, Vol. 21, pp. 932-952
- D. GARG, “The Seat and the Venue of Arbitration under the Arbitration and Conciliation Act, 1996: The Controversy Still Prevails”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2020, Vol. 3, pp. 932-944
- S. K. GEORGE ; S. BABU, “A Guide to Foreign Direct Investment in India”, *Court Uncourt*, 2020, Vol. 7, pp. 19-34
- T. GONG, “Dependent Judiciary and Unaccountable Judges: Judicial Corruption in Contemporary China”, *China Review*, Special Issue on: Corruption in China, 2004, Vol. 4, n°2, pp. 33-54
- B. GOSWAMI, “Evaluation of Applicability of Judicial Intervention in Arbitration Proceedings: Arbitration and Conciliation Act, 1996”, *Supremo Amicus*, 2020, Vol. 19, pp 179-186

- P. GOWDER, “Institutional Corruption and the Rule of Law”, *The Ethics Forum*, 2014, Vol. 9, n°1, p. 84–102
- H. GUPTA, D. KHURANA, “FDI Laws in India and Protection of Foreign Investment”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2022, pp. 593-600
- J. HEPBURN, R. KABRA, “India’s new model investment treaty: fit for purpose?”, *Indian Law review*, 2017, pp. 95-117
- R. JAGOTA, P. CHANANA, “Executability and Enforceability of Foreign Judgments and Decrees in India : An Analysis of Judicial Trends”, *Indian Journal of Law and Justice*, 2016, pp. 78-105
- K. JAYANTH, K. SHIRISH, G. AZIMAK, et al., “Grappling at the Grassroots: Access to Justice in India's Lower Tier”, *Harvard Human Rights Journal*, 2014, Vol. 27, pp. 151-190
- M. JOHNSTON, “Fighting systemic corruption: Social foundations for institutional reform”, *The European Journal of Development Research*, 1998, Vol. 10, pp. 85-104
- J. KAUR, “India's Foreign Direct Investment Inflows: A Policy Assessment”, *RGNUL Financial and Mercantile Law Review*, 2019, Vol. 6, pp. 20-29
- P. MAURO, “Corruption and Growth”, *The Quarterly Journal of Economics*, 1995, n° 3, Vol. 110, pp. 681-712
- D. T. MALLAR, “Reforms in Special Economic Zones in India - Dawn or Doom”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2020, Vol. 3, pp. 1256-1268
- L. MARKET, “Arbitration under China’s Investment Treaties - Does it really work ?”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2012, n°2
- P. RANJAN, P. ANAND, “The 2016 Model Indian Bilateral Investment Treaty : A Critical Deconstruction”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 2017, pp. 1-53
- P. RANJAN, P. ANAND, “Investor State Dispute Settlement in the 2016 Indian Model Bilateral Investment Treaty: Does it Go Too Far?”, In. *International Investment Treaties and Arbitration Across Asia*, Brill, Nijhoff, 2018, Vol. 9, pp. 579–611
- P. RANJAN, “India and the European Union Investment Protection Agreement Negotiations: Is Convergence Possible?”, *Manchester Journal of International Economic Law*, 2024, Vol. 21, 2024, pp. 248-279
- P. RANJAN, “Investor-state dispute settlement and tax matters: limitations on state’s sovereign right to tax”, *Asia Pacific Law Review*, 2023, Vol. 31, No. 1, pp. 219–234
- R. SACHDEV, “Comparing the legal foundations of foreign direct investment in India and China: law and the rule of law in the Indian foreign direct investment context”, *Columbia Business Law Review*, 2006, pp. 167-214

- J. SANDRA, S. MATHEWS, “International Investment Arbitration in Foreign Investment Disputes”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2024, Vol. 7
- K. SANTOSH, J. R. KUMAR, “Protection of Foreign Investment in India: A Historical Analysis”, *NUJS Journal of Regulatory Studies*, 2024, Vol. 9, pp. 21-37
- D. SATHE, “Land Acquisition Act and the Ordinance: Some Issues”, *Economic and Political Weekly*, 2015, Vol. 50, n°26/27, pp. 90-95
- L. SKLAIR, “Problems of Socialist Development—The Significance of Shenzhen Special Economic Zone for China Open-Door Development Strategy.”, *International Journal of Urban and Regional Research*, 1991, pp. 197–215
- G. SMITH, “Chinese Bilateral Investment Treaties – Restrictions on International Arbitration”, *CI Arb Journal*, 2010, Vol. 76, N° 1, pp. 58-72
- J. SONG, “China’s Judiciary : Current issues, Essay”, *Maine Law Review*, 2007, Vol. 59, pp. 141-148
- M. L. TANTRI, “China’s Policy for Special Economic Zone Some Critical Issues”, *India Quarterly*, 2012, Vol. 68, n° 3, pp. 231-250
- I. THAKUR, “The Socio-Economic Implications of SEZs”, *Indian Journal of Integrated Research in Law*, 2022, Vol. 2, pp. 1-10
- B. VAMSHI, “Challenges in India's Foreign Investment Policies”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2023, Vol. 6, n°1, pp. 767-778
- R. VYAS, N. BOKIL, “Federalism in India”, *International Journal of Law Management & Humanities*, 2020, Vol. 3, pp. 2272-2278
- Y. YEUNG, J. LEE, G. KEE, “China’s Special Economic Zones at 30”, *Eurasian Geography and Economics*, 2012, pp. 222-240
- D. Z. ZENG, “China’s Special Economic Zones and Industrial Clusters: Success and Challenges”, *Lincoln Institute of Land Policy*, 2012

Articles de presse

- A. WALIA et R. D. MISHRA, “India has all growth drivers China had 20 years ago, raising education levels key: Jean-Pierre Landau”, *The Indian Express*, publié en mai 2024. V. <https://indianexpress.com/article/business/economy/india-has-all-growth-drivers-china-had-20-years-ago-raising-education-levels-key-jean-pierre-landau-9628973/>

Rapports

- Rapport sur l'investissement dans le monde, 2024, Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement
- Assessment of Statutory Frameworks of Tribunals in India, Rapport n°272, Law Commission of India, October 2017
- Performance of Special Economic Zones (SEZ), Ministry of Commerce and Industry, Annual Report 2018-19
- Performance of Special Economic Zones (SEZ), Ministry of Commerce and Industry, Annual Report 2023-24
- Experience Gained in the Development of China's Special Economic Zones, China Development Bank, 2017
- Shifting Shores: FDI Relocations and Political Risk, A report from the Multilateral Investment Guarantee Agency, 2024
- Committee on External Affairs (2021-22), Fourteenth Report, Seventeenth Lok Sabha, Ministry of External Affairs
- Citizens' views and experiences of corruption Report, Global Corruption Barometer, Asia 2020, Transparency International
- Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems, 2007, Transparency International

Textes normatifs (Inde)

- Constitution of India
- Agreement on Investment under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of India 2014
- Agreement Between the Republic of India and the State of Kuwait for the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 27 November 2001
- Convention MIGA, 12 octobre 1985
- Land Acquisition Act, 1894
- The Indian Arbitrations Act, 1940
- Foreign Exchange Regulation Act, 1973
- Income Tax Act, 1961
- Arbitration and Conciliation Act, 1996
- Special Economic Zones Act, 2005
- The Finance Bill, 2012
- Companies Act 2013

- The Right To Fair Compensation And Transparency In Land Acquisition, Rehabilitation And Resettlement (Amendment) Ordinance, 2014
- The Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2015
- Finance Act, 2015
- Foreign Exchange Management (Establishment in India of a branch office or a liaison office or a project office or any other place of business) Regulations, 2016
- The Integrated Goods and Services Tax Act, 2017
- Foreign Exchange Management (Non-debt Instruments) Rules, 2019
- Consolidated FDI Policy Circular of 2020
- The Taxation Laws (Amendment) Act, 2021 No. 34 of 2021

Textes normatifs (Chine)

- Income Tax Law of the People's Republic of China for Enterprises with Foreign Investment and Foreign Enterprises, 9 April 1991
- Arbitration Law of the People's Republic of China, 1994
- Enterprise Income Tax Law of the People's Republic of China, 2008
- Circular n° 79 Cai Shui, 2017
- Foreign Investment Law of the People's Republic of China, March 15, 2019
- The Special Administrative Measures (Negative List) for Foreign Investment Access, 2024

Décisions de jurisprudence

- Supreme Court of India, *Food Corporation of India v. Joginderpal Mohinderpal*, 3 March 1989, n° 2 SCC 347
- Supreme Court of India, *Oil & Natural Gas Corporation Ltd vs Saw Pipes Ltd*, 17 April 2003, n° 5 SCC 705
- Supreme Court of India, *Hindustan Petroleum Corporation Ltd., V. Pink City Midway Petroleums*, 23 July 2003, n° 6 SCC 503
- Supreme Court of India, *McDermott International Inc. v. Burn Standards Co. Ltd.*, 12 May 2006, n° 11 SCC 181
- Supreme Court of India, *Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India & Anr.*, 20 January 2012, n° 6 SCC 613
- Supreme Court of India, *Bharat Heavy Electricals Ltd vs Tata Projects*, 1st September 2014, n° SCC 1364

- High Court of Calcutta, *The Board of Trustees of the Port of Kolkata Vs. Louis Dreyfus Armatures SAS & Ors.*, 29 September 2014, n° 284 HC
- High court of Delhi, *Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom & Anr.*, 7 May 2018, n° CS (OS) 383/2017
- High Court of Delhi, *Union of India v. Khaitan Holdings (Mauritius) Ltd. & Ors*, 29 January 2019, n° CS (OS) 46/2019

Sentences arbitrales

- *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I]*, ICSID Case n° ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 January 2001
- *World Duty Free Company v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, 4 October 2006
- *Renta 4 S.V.S.A. v The Russian Federation*, Stockholm Chamber of Commerce, Award on Preliminary Objections, 20 March 2009, n° 024/2007
- *Tza Yap Shum v The Republic of Peru*, 19 June 2009, ICSID Case n° ARB/07/6
- *Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, 4 February 2010
- *White Industries Australia Limited v. The Republic of India*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011
- *Abaclat and others v. Argentine Republic*, ICSID Case n° ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011
- *Vodafone International Holdings BV v. India (I)*, PCA Case No. 2016-35 (sentence non publiée)

Autres

- Dr. S. P. SHARMA, R. TANEJA, A. MUNJAL, “Current State and Performance Review of SEZs in India : A Survey”, PHD Chamber of Commerce and Industry of Delhi, 2021
- Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, 2015
- Guide de garantie des investissements, Agence multilatérale de garantie des investissements (V. <https://www.miga.org/sites/default/files/multilingual/2022-01/MIGA%20Investment%20Guarantee%20Guide%202021%20French%20v1.pdf>)
- OMC, *Inde - Mesures liées aux exportations*, Rapport du groupe spécial, 31 octobre 2019, n°19-731

Table des matières

Principales abréviations utilisées	6
Introduction	7
Partie I : Le cadre juridique indien de promotion des investissements étrangers	10
I. Le développement des procédures administratives et des institutions judiciaires	10
A) Une libéralisation croissante de l'admission des investissements étrangers	10
B) Les voies de règlement des différends	15
II. Les régimes fiscaux et politiques d'incitation économique	29
A) La politique fiscale	29
B) Les zones économiques spéciales	31
Partie II : Les défis juridiques liés à la protection des investissements étrangers	40
I. La protection des investissements au niveau international	40
A) Un positionnement entravant la protection effective des investissements	40
B) L'état actuel du cadre conventionnel	50
II. Les entraves institutionnelles et réglementaires aux investissements	55
A) Une sécurité juridique mise à mal	56
B) Une omniprésence de la corruption qui entrave le développement du pays	60
Conclusion	66
Bibliographie	67
Table des matières	75