

Élaborer un ordre du jour progressiste pour la réforme du droit des investissements internationaux : points de vue du Canada

COMPTE RENDU DE LA RÉUNION D'EXPERTS QUI A EU LIEU À OTTAWA, CANADA, LE 13 JUIN 2018

SOMMAIRE EXÉCUTIF





Sommaire exécutif

Le 13 juin 2018, des représentants du gouvernement canadien, des universitaires et des représentants de la société civile se sont rencontrés à Ottawa, Canada, lors d'une réunion d'experts interactive organisée par l'Institut international du développement durable (IISD). Les discussions ont été axées sur les évolutions mondiales dans le domaine des négociations et des litiges connexes aux investissements internationaux. Elles ont en outre porté sur les difficultés que rencontre le gouvernement du Canada et sur les possibilités qui s'offrent à lui dans le cadre de l'élaboration d'un ordre du jour progressiste sur l'investissement, et plus particulièrement de la révision du modèle d'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE).

Une séance liminaire destinée à dépeindre le contexte a fourni un aperçu de l'évolution du droit et des politiques en matière d'investissements internationaux. On y a affirmé que la principale justification du modèle traditionnel de traité sur l'investissement établi pendant la période postcoloniale des années 1950 est de protéger les investissements effectués à l'étranger. Dans ce contexte, plusieurs participants ont dit que la plupart des études empiriques n'appuient pas l'affirmation selon laquelle les traités sur l'investissement ont joué un rôle important dans la promotion des flux d'investissement. Se fondant sur ce point de vue, un certain nombre de participants ont envisagé les moyens de passer de la stricte optique de protection de l'investissement à un modèle qui appuie et promeut l'investissement aux fins du développement durable.

Le gouvernement du Canada a affirmé son ferme engagement envers un ordre du jour progressiste en matière de commerce et d'investissement reflété par des dispositions plus rigoureuses concernant l'environnement, le travail, l'égalité des sexes, les Peuples autochtones, les petites et moyennes entreprises et autres enjeux transversaux d'intérêt

public. Il a annoncé son intention d'effectuer de vastes consultations publiques dans ces domaines. Il s'est en outre engagé à promouvoir une conduite responsable de la part du Canada et des sociétés canadiennes exploitées à l'étranger. D'autres participants ont loué ces initiatives, soulignant la nécessité d'organiser des consultations régulières et de mettre un terme à la dépendance des traités sur l'investissement envers les résultats obtenus pour permettre une authentique transformation.

Les universitaires canadiens et les experts de la société civile ont discuté des répercussions des traités et chapitres sur l'investissement sur le développement socioéconomique, l'égalité des sexes, le travail, les droits de la personne et les enjeux environnementaux. Plusieurs participants ont souligné le fait que les traités sur l'investissement actuels pourraient constituer des obstacles à la réalisation d'un grand nombre des 17 Objectifs de développement durable (ODD) au lieu de les promouvoir. Il a été considéré que les traités sur l'investissement et les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) renforcent les déséquilibres des pouvoirs entre les pays et en leur sein même et conduisent à des violations des droits de la personne, plus précisément ceux des Peuples autochtones, aggravent les inégalités entre les sexes, compromettent les milieux naturels et entravent la prise immédiate de mesures pour lutter contre les changements climatiques. Ils semblent en outre empiéter sur la capacité des États d'accueil de légiférer dans l'intérêt public, particulièrement mais pas exclusivement, celle des pays en développement. Les participants exprimant ces opinions ont convenu que le gouvernement du Canada ne devrait pas protéger le « droit de faire des profits » des investisseurs canadiens qui exploitent des entreprises à l'étranger au détriment des droits connexes à l'environnement, au travail et au droit des personnes dans l'État d'accueil.

Les représentants du gouvernement ont présenté l'évolution de l'approche canadienne des RDIE, allant des clauses d'arbitrage traditionnelles au système permanent de tribunal

d'investissement et de mécanisme d'appel (aussi connu comme le système juridictionnel des investissements (SJI)) prévu dans l'Accord économique et commercial global (AECG) passé avec l'Union européenne, avec la possible expansion d'une telle approche vers la création d'une cour d'investissement multilatérale. Ils ont souligné la participation du Canada à des initiatives multilatérales de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) visant à adopter des règles sur la transparence et, plus récemment, à envisager une réforme plus approfondie du RDIE.

Plusieurs participants ont exprimé leurs préoccupations quant au RDIE et au pouvoir des arbitres privés de s'immiscer dans les décisions politiques du Canada et de ses partenaires étatiques. Ils ont dit que l'existence même du RDIE les inquiète, car ils ont l'impression que ce mécanisme porte atteinte au rôle des tribunaux canadiens et opère une discrimination à l'encontre des intervenants nationaux qui ne jouissent pas du même degré d'accès à la justice.

La réunion d'experts n'a pas été conçue, tant au niveau de sa forme que de ses intentions, pour produire un rapport de consensus sur toutes les préoccupations connexes au RDIE ou aux voies menant à la réforme. Elle avait plutôt pour objet de permettre de comprendre la portée des enjeux, dont un grand nombre d'universitaires canadiens et experts de la société civile pensent qu'ils devraient figurer au nombre des discussions dans le cadre des prochaines consultations au sujet d'un modèle d'APIE révisé, les fondements de ces préoccupations et les façons d'y remédier. Cela a permis à un certain nombre de représentants du gouvernement de discuter de ces enjeux avec d'autres intervenants.

Au cours de la réunion, différents participants ont avancé plusieurs idées au titre de solutions aux divers problèmes relevés dans les traités sur l'investissement et dans les mécanismes du RDIE.



- Il faudrait effectuer une analyse de rentabilité des traités sur l'investissement compte tenu des opinions et des intérêts des intervenants canadiens et de l'engagement du Canada à atteindre les ODD.
- Il faudrait réaliser de vastes études d'impact avant d'entamer toute négociation de quelque traité sur l'investissement que ce soit. Ces études couvriraient leurs risques environnementaux (y compris les changements climatiques), sociaux (y compris l'égalité des sexes) et les risques qu'ils font courir aux droits de la personne tant au Canada qu'à l'étranger. Il faudrait inscrire des mesures d'atténuation de l'impact dans ces traités et les appliquer en se fondant sur des réévaluations périodiques.
- Les traités devraient désormais être axés sur le développement durable puisque ni les simples modifications du libellé existant ni une légère transformation du modèle actuel d'APIE ne suffiront. Il est impératif de revoir l'objectif, la portée légitime et le libellé des dispositions, et d'en discuter tant au plan politique que technique.
- Outre un libellé apparenté à l'exhortation au sujet de la responsabilité sociale d'entreprise et de la conduite responsable, il faut trouver un équilibre entre les droits des investisseurs et les obligations envers eux, en couvrant des domaines tels que la corruption, la fiscalité, le travail, l'environnement et les droits de la personne. Lesdites obligations peuvent être incorporées dans les traités sur l'investissement ainsi que dans d'autres instruments juridiques.
- Les gouvernements devraient pouvoir s'acquitter des obligations qu'ils ont contractées en vertu d'autres accords internationaux sans que les investisseurs puissent s'y opposer en se fondant sur les traités sur l'investissement. Les experts ont

plus particulièrement souligné qu'il importerait de protéger les mesures adoptées par les pays pour atteindre les objectifs en matière de changements climatiques.

- S'agissant du règlement des différends, il faut envisager toutes les options, allant de l'élimination du RDIE à l'établissement d'une possibilité de règlement des différends d'État à État dans certains cas ou dans tous, en passant par l'ouverture de l'accès à la justice à un plus vaste éventail d'intervenants connexes aux investissements grâce à des mécanismes transparents, exhaustifs et inclusifs tels que la recherche des faits, la médiation entre des parties multiples et les mécanismes de responsabilisation.
- S'il est conservé, il faudrait considérablement améliorer le RDIE en le limitant à certaines normes de fonds ou en remaniant ses aspects procéduraux (par exemple, pour prévenir les conflits d'intérêts et le « cumul des fonctions », exiger que tous les recours locaux soient d'abord épuisés ou prévoir des mécanismes de sélection). Même s'il est conservé en cas de différend entre des pays en développement et des pays développés, dans le cadre de la réforme on pourrait éliminer le RDIE lorsque seuls des pays développés sont parties au litige.
- Outre les traités sur l'investissement, on pourrait envisager l'assurance des risques politiques et les contrats entre investisseur et État (comportant des clauses de RDIE) comme des approches possibles de la protection des investisseurs à l'étranger.
- Il faudrait considérer que les options de réforme tant au niveau national qu'international peuvent se compléter au lieu de les envisager comme s'excluant mutuellement.

À la fin de la réunion d'experts, les participants ont convenu que les débats avaient été stimulants, enrichissants et

fructueux, fournissant au gouvernement canadien des éléments instructifs et utiles alors qu'il conçoit un processus de consultation en ligne sur la révision du modèle canadien d'APIE à la lumière de l'ordre du jour progressiste du Canada en matière de commerce et d'investissement.

Les experts de la société civile et les universitaires se sont engagés à poursuivre leur collaboration avec le gouvernement du Canada pendant toute la durée de ce processus. L'IISD s'est engagée à suivre de près le processus de consultation et à organiser d'autres réunions d'experts pour poursuivre la discussion qui a été entamée et centrer une attention plus soutenue sur des enjeux particuliers, y compris au moyen de davantage de recherches techniques et propositions.

© 2018 The International Institute for Sustainable Development
Published by the International Institute for Sustainable Development.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

The International Institute for Sustainable Development (IISD) is an independent think tank championing sustainable solutions to 21st-century problems. Our mission is to promote human development and environmental sustainability. We do this through research, analysis and knowledge products that support sound policy-making. Our big-picture view allows us to address the root causes of some of the greatest challenges facing our planet today: ecological destruction, social exclusion, unfair laws and economic rules, a changing climate. IISD's staff of over 120 people, plus over 50 associates and 100 consultants, come from across the globe and from many disciplines. Our work affects lives in nearly 100 countries. Part scientist, part strategist—IISD delivers the knowledge to act.

IISD is registered as a charitable organization in Canada and has 501(c)(3) status in the United States. IISD receives core operating support from the Government of Canada, provided through the International Development Research Centre (IDRC) and from the Province of Manitoba. The Institute receives project funding from numerous governments inside and outside Canada, United Nations agencies, foundations, the private sector and individuals.

Head Office

111 Lombard Avenue, Suite 325
Winnipeg, Manitoba
Canada R3B 0T4

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

Twitter: @IISD_news

Geneva Office

International Environment House 2
9 chemin de Balexert, 1219 Châtelaine
Geneva, Switzerland

Tel: +41 22 917-8683

Website: www.iisd.org

Twitter: @IISD_news

