



Philip Morris c. Uruguay:

L'arbitrage investisseur-État peut-il faire partir en fumée les restrictions sur la commercialisation du tabac ?

Par Matthew C. Porterfield et Christopher R. Byrnes



6



8



9

Rejet du règlement des différends investisseur-État par l'Australie : quatre facteurs éventuels explicatifs. Par Kyla Tienhaara et Patricia Ranald

Arbitrage en matière d'investissement et l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE : le temps du changement est-il venu ? Par Craig Garbe

Les contrats d'investissement étranger et le développement durable : les nouvelles fondations commencent à apparaître. Par Howard Mann

Fédéralisme et litiges internationaux en matière d'investissement. Par Lawrence L. Herman

Alors que les États membres européens insistent sur le statu quo, le parlement européen appelle à une réforme de la politique européenne sur l'investissement. Par Marc Maes

tables des matières

3 Articles

Philip Morris c. Uruguay :
l'arbitrage investisseur-État peut-il faire partir en fumée les
restrictions sur la commercialisation du tabac ?
Matthew C. Porterfield et Christopher R. Byrnes

Investment Treaty News Quaterly
est publié par
The International Institute for
Sustainable Development
International Environment House 2,
Chemin de Balxert, 5th Floor
1219, Chatelaine, Geneva, Switzerland

6 Rejet du règlement des différends investisseur-État par
l'Australie : quatre facteurs éventuels explicatifs
Kyla Tienhaara et Patricia Ranald

Tel +41 22 917-8748
Fax +41 22 917-8054
Email itn@iisd.org

8 Arbitrage en matière d'investissement et l'Accord
économique et commercial global entre le Canada et l'UE :
le temps du changement est-il venu ?
Craig Garbe

Président et chef de la direction
Franz Tattenbach

9 Les contrats d'investissement étranger et le développement
durable : les nouvelles fondations commencent à apparaître
Howard Mann

Directeur et Représentant Européen, Section
Commerce et Investissement de l'IIDD
Mark Halle

10 Fédéralisme et litiges internationaux en matière
d'investissement
Lawrence L. Herman

Responsable du Programme Investissements
étrangers au service du Développement
Durable
Nathalie Bernasconi

12 Alors que les États membres européens insistent sur le
statu quo, le parlement européen appelle à une réforme de
la politique européenne sur l'investissement
Marc Maes

Rédacteur en chef
Damon Vis-Dunbar

Rédacteur, Version française
Henrique Suzy Nikema

13 **Nouvelles en bref** : Le Canada et Dow Chemical règlent
une plainte relative à l'interdiction des pesticides; Une
étude traite de la question du parti pris contre les pays en
développement dans les arbitrages investisseur-État; Un
producteur de plomb nord-américain formule une demande
contre le Pérou; Nouveaux principes directeurs sur les
entreprises et les droits de l'homme entérinés par le Conseil
des droits de l'homme des Nations Unies

Traduction française
Isabelle Guinebault

Rédacteur, Version espagnole
Fernando Cabrera

Traduction Espagnole
Maria Candeli Conforti

15 **Sentences et décisions** : Alps Finance and Trade AG
c. la République de Slovaquie; Joseph Charles Lemire
c. Ukraine; GEA Group Aktiengesellschaft c. Ukraine;
Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC
Vostokneftegaz Company c. Mongolie

Design:
The House London Ltd.
Web: www.thehouselondon.com

19 **Publications et Évènements**

Philip Morris c. Uruguay:

L'arbitrage investisseur-État peut-il faire partir en fumée les restrictions sur la commercialisation du tabac ?

Matthew C. Porterfield et Christopher R. Byrnes

article 1

Pendant près de vingt ans, l'industrie du tabac a utilisé les règles internationales en matière d'investissement pour contester les restrictions imposées par les gouvernements sur la commercialisation des cigarettes. En 1994, R.J. Reynolds Tobacco Company a menacé de formuler une réclamation au titre du chapitre sur l'investissement de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) dans le cadre de sa campagne de pression réussie contre le projet de loi canadien pour un « emballage simple », qui aurait exigé que toutes les cigarettes soient vendues dans un emballage standard ne portant ni logos, ni marques. Plus récemment, Philip Morris a présenté une réclamation investisseur-État contestant les restrictions imposées par l'Uruguay sur l'emballage des cigarettes, et a formellement menacé le gouvernement australien d'une requête d'arbitrage en réponse à la réglementation sur l'emballage simple¹.

La contestation par Philip Morris des réglementations de l'Uruguay relatives au tabac soulève un nombre de questions passionnantes (bien que pas complètement nouvelles) relatives au droit international des investissements, notamment concernant le portée du traitement juste et équitable, l'utilisation des clauses de la Nation la plus favorisée (NPF) pour invoquer des règles procédurales plus indulgentes, et la possibilité de mesures conservatoires dans l'arbitrage d'investissement. Le fondement juridique de la notice d'arbitrage de Philip Morris contre l'Australie n'a pas encore été rendue publique, mais l'affaire promet d'être suivie avec attention en Australie et à l'étranger.

Ce qui sera toutefois encore plus intéressant est la réponse des gouvernements à cette utilisation de l'arbitrage investisseur-État dans le contexte politique sensible de la réglementation du tabac. Philip Morris a fait pression auprès du Représentant américain au commerce (USTR) pour inclure de fortes règles de protection des investissements pour les marques de tabac dans le projet d'Accord de partenariat trans-Pacifique (TPP). L'Australie a quant à elle annoncé qu'elle s'opposerait à l'inclusion de dispositions relatives à l'arbitrage investisseur-État dans ses futurs accords de libre-échange, notamment le TPP, ce qui s'explique en partie par la menace des contestations à son projet de loi concernant les emballages simples. La réaction du gouvernement des États-Unis, qui n'est légalement pas autorisé à promouvoir les exportations de tabac ou à chercher le retrait de réglementations non-discriminatoires sur le tabac, face à la position australienne méritera une attention particulière.

Menace d'un arbitrage d'investissement utilisée contre le projet de loi canadien pour un emballage simple

Les parlementaires canadiens ont commencé à examiner la possibilité d'imposer un emballage simple au début de 1994. L'industrie du tabac venait tout juste de gagner une longue campagne visant à réduire les taxes élevées imposées sur le tabac, et le Parlement a cherché à compenser l'impact sanitaire de taxes réduites en mettant en œuvre une loi relative à l'emballage simple².

Compte tenu des importantes préoccupations concernant les effets négatifs du tabac sur la santé, l'industrie du tabac était



réticente à l'idée de débattre de l'emballage simple comme étant une question sanitaire. L'industrie considéra le droit commercial et d'investissement, notamment les dispositions incluses dans l'ALENA récemment entré en vigueur, comme une manière efficace de faire de l'emballage simple une question juridique, sans lien avec des considérations sanitaires³. S'appuyant sur le chapitre sur l'investissement de l'ALENA, R.J. Reynolds Tobacco Company a envoyé un mémorandum au Comité permanent sur la santé de la Chambre des communes, expliquant que l'emballage simple constituerait une expropriation illégale d'une marque légalement protégée, obligeant le Canada à payer des centaines de millions de dollars de compensation⁴.

La simple menace d'un arbitrage d'investissement a eu un impact important sur les délibérations du Parlement concernant l'emballage simple. Bien que ce soit la Cour suprême du Canada qui a invalidé la loi canadienne réglementant les produits du tabac en 1995 et qui a finalement mis fin au débat sur l'emballage simple, la menace de l'ALENA est largement considérée comme ayant dissuadé le gouvernement d'édicter une mesure législative sur l'emballage simple avant la décision de la Cour⁵.

Philip Morris v. Uruguay

Le 19 février 2010, Philip Morris a formulé une demande d'arbitrage contre l'Uruguay auprès du Centre international de règlement des différends en matière d'investissement (CIRDI). Philip Morris avance que la récente réglementation relative au tabac imposée par l'Uruguay viole plusieurs dispositions du traité bilatéral d'investissement (TBI) Suisse-Uruguay⁶. Philip Morris conteste notamment trois dispositions de la réglementation uruguayenne relative au tabac : (1) une exigence de « présentation simple » interdisant la commercialisation de plus d'un produit du tabac sous chaque marque⁷; (2) une exigence d'inclure des « pictogrammes » comportant des photos des conséquences sanitaires du tabagisme (telles que le cancer des poumons) sur les emballages de produits du tabac⁸; et (3) l'obligation de recouvrir 80 % des deux côtés des emballages de cigarettes d'avertissements sanitaires⁹.

Selon Philip Morris, ces trois mesures violent l'article 3(1) du TBI, qui interdit de soumettre les investissements à des mesures

« déraisonnables », car elles sont trop larges et n'ont pas de lien rationnel avec leurs prétendus objectifs de santé publique¹⁰. Philip Morris avance en outre que l'exigence de présentation unique constitue une expropriation des marques commerciales de Philip Morris en interdisant leur utilisation sur différentes marques¹¹.

La portée du traitement juste et équitable

La demande la plus intéressante de Philip Morris concerne l'une des questions les plus constamment débattues en droit international de l'investissement : l'étendue des droits conférés au titre des dispositions sur le « traitement juste et équitable » dans les traités d'investissement. L'interprétation la plus restrictive de cette formulation (et la position adoptée par les États-Unis depuis 2002) est qu'elle reflète simplement le standard de protection du droit coutumier international déjà garanti aux investisseurs étrangers au titre du droit à un « standard minimal de traitement » en droit international.

Toutefois, Philip Morris avance des interprétations les plus larges du traitement juste et équitable, notamment le droit à un « cadre réglementaire stable et prévisible ». Philip Morris soutient que ce droit a été violé par les exigences uruguayennes de présentation simple incluant des pictogrammes, qui ont lésé les « attentes légitimes » de l'entreprise concernant son investissement en Uruguay¹². Philip Morris avance également que l'Uruguay lui a renié son droit à un traitement juste et équitable en violant l'Accord de l'Organisation Mondiale du Commerce sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), adoptant implicitement la position controversée que le traitement juste et équitable inclus des droits au titre des traités en plus du droit coutumier international¹³.

La demande d'arbitrage de Philip Morris soulève également des questions procédurales intéressantes concernant l'utilisation des clauses NPF afin d'éviter des obligations procédurales, et la possibilité de mesures conservatoires dans les arbitrages d'investissement.

Les mesures conservatoires comme moyen de dédommagement dans un arbitrage investisseur-État

En plus des dommages et intérêts monétaires, Philip Morris demande au tribunal d'exiger de l'Uruguay qu'il suspende l'application de la réglementation contestée¹⁴. Les tribunaux investisseur-État octroient en général un dédommagement sous forme de dommage et intérêts monétaires ; très peu de discussions se sont portées sur la possibilité de mesures conservatoires. Toutefois, au moins un expert éminent a conclu que « l'histoire de l'élaboration de la Convention [du CIRDI] indique qu'un tribunal CIRDI a le pouvoir non seulement d'attribuer des dommages et intérêts monétaires, mais également d'ordonner à une partie de réaliser une action spécifique ou d'abandonner des actions spécifiques »¹⁵.

Utilisation des dispositions NPF pour contourner les exigences procédurales

Avant de formuler une demande investisseur-État, l'article 10 du TBI Suisse-Uruguay exige d'un investisseur qu'il essaye d'obtenir une solution négociée au différend avec le pays d'accueil pendant au moins six mois, puis de tenter de régler le différend devant les tribunaux nationaux du pays d'accueil pendant au moins dix-huit mois. Philip Morris avance toutefois qu'il n'a pas besoin

de respecter ces exigences compte tenu que le TBI contient une clause NPF lui permettant de bénéficier de la norme de traitement offerte par l'Uruguay aux investisseurs d'autres pays au titre de TBIs qui permettent aux investisseurs de recourir directement à l'arbitrage.

Une stratégie similaire a été utilisée dans l'arbitrage bien connu *Maffezini c. Espagne* pour contourner une disposition du TBI Argentine-Espagne exigeant des investisseurs qu'ils utilisent les recours nationaux disponibles pendant au moins dix-huit mois avant de formuler une demande d'arbitrage¹⁶. D'autres tribunaux ont rejeté des tentatives d'utilisation des clauses NPF des traités d'investissement pour avoir accès à des dispositions de règlement des différends plus favorables d'autres accords¹⁷.

Les réglementations sur le tabac et l'Accord de partenariat trans-Pacifique

L'utilisation potentielle d'un arbitrage d'investissement pour contester les réglementations sur le tabac est également devenue source de controverses dans les négociations pour le TPP, un accord de libre-échange négocié par l'Australie, Brunei, le Chili, la Malaisie, la Nouvelle Zélande, le Pérou, Singapour, les États-Unis et le Vietnam. Philip Morris a décidé d'être plus agressif et d'utiliser les négociations pour le TPP afin de limiter les restrictions sur la commercialisation du tabac. Dans une contribution soumise à l'USTR, Philip Morris soutient que les réglementations australiennes sur l'emballage simple « équivalraient à une expropriation » de ses droits de propriété intellectuelle, et s'est plaint du large pouvoir délégué au ministre de la santé de Singapour pour restreindre la commercialisation du tabac¹⁸. Afin de traiter ces « propositions législatives excessives », Philip Morris a exhorté l'USTR à demander à la fois une forte protection de la propriété intellectuelle mais aussi l'inclusion du mécanisme de règlement des différends investisseur-État dans le TPP.

Plus récemment, Philip Morris a notifié au gouvernement australien son intention de formuler une requête, déclenchant ainsi une période de négociation de trois mois avant le début de la procédure d'arbitrage. Philip Morris s'appuie sur le TBI Australie-Hong-Kong, car ses opérations en Australie sont la propriété de Philip Morris Asia Limited, basé à Hong-Kong. Lors de l'annonce de la demande le 27 juin 2011, un porte-parole de l'entreprise a affirmé que « les dommages et intérêts pourraient s'élever à plusieurs milliards de dollars ».

L'Australie renonce à l'arbitrage investisseur-État et aux droits plus importants pour les investisseurs étrangers

Même avant l'envoi de sa demande en juin, l'utilisation agressive du droit international par Philip Morris pour contester les réglementations sur le tabac pourrait bien avoir produit l'effet inverse. En effet, le gouvernement australien a annoncé en avril ne plus vouloir soutenir l'inclusion de clauses d'arbitrage investisseur-État dans ses accords de libre-échange, liant explicitement sa nouvelle position aux tentatives visant à « limiter sa capacité à appliquer des exigences d'avertissements sanitaires ou d'emballage simple sur les produits du tabac... »¹⁹.

L'Australie a également indiqué soutenir un traitement égal pour les investisseurs nationaux et étrangers, mais s'opposer aux clauses attribuant des droits plus importants aux investisseurs étrangers dans les futurs accords, ce qui est significatif. Cette position fait écho à la doctrine Calvo adoptée par de nombreux gouvernements d'Amérique latine, ainsi que la position du Congrès

des États-Unis disant que les accords d'investissement américains ne devaient pas donner de plus grands droits aux investisseurs étrangers que ceux dont bénéficient les investisseurs nationaux²⁰.

L'initiative de l'Australie sur l'emballage simple est cohérente avec son statut de partie à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé sur le contrôle du tabac (CCCT), le premier traité international en matière de santé publique. L'article 11 de la CCCT exige des signataires qu'ils adoptent de fortes réglementations en matière d'emballage et d'étiquetage, similaires à celles adoptées en Uruguay et proposées en Australie²¹. Un autre membre éventuel du TPP et signataire de la CCCT, la Nouvelle-Zélande, a indiqué considérer l'imposition d'une réglementation sur l'emballage simple des produits du tabac²², renforçant encore la tension sur cette question dans les négociations sur le TPP.

Existe-t-il un conflit entre les règles sur l'investissement et les lois américaines soutenant les réglementations sur le tabac ?

La controverse autour des réglementations pour un emballage simple et de l'arbitrage investisseur-État place les États-Unis dans une position difficile dans les négociations pour le TPP. Depuis 1997, un amendement à la loi annuelle de crédits, proposé par le membre du Congrès Lloyd Doggett, a interdit à l'USTR d'utiliser les fonds publics :

pour promouvoir la vente ou l'exportation de tabac ou de produits du tabac, ou de chercher une réduction ou élimination par un pays étranger des restrictions sur la commercialisation du tabac ou des produits du tabac, sauf pour les restrictions n'étant pas appliquées de manière égale à tous les tabac ou produits du tabac du même type²³.

Le décret présidentiel 13193, signé par le Président Clinton en 2001, interdit de la même manière aux agences américaines de promouvoir la vente ou l'exportation de tabac, ou de chercher à réduire ou éliminer les restrictions des gouvernements sur la publicité pour les produits du tabac²⁴

On peut soutenir que l'USTR viole régulièrement ces restrictions en négociant des clauses dans les accords commerciaux américains restreignant potentiellement la capacité des gouvernements à réglementer la commercialisation des produits du tabac. Les ALE américains incluent en général bon nombre des dispositions que Philip Morris invoque actuellement dans son arbitrage contre l'Uruguay, notamment la protection des droits de propriété intellectuelle, le règlement des différends investisseur-État, l'interdiction de l'expropriation sans compensation et la garantie d'un « traitement juste et équitable ». Cependant, au vu de l'importante couverture médiatique que la position australienne sur l'emballage simple et l'arbitrage investisseur-État a reçu, il est probable que le respect par l'USTR de l'amendement Doggett et du décret présidentiel 13193 dans les négociations sur le TPP entrainera un examen attentif.

Conclusion

L'utilisation agressive des règles sur l'investissement par l'industrie du tabac pourrait s'avérer être une stratégie efficace pour contester les restrictions imposées à la commercialisation du tabac. Pourtant, compte tenu du large soutien aux réglementations relatives au tabac, il est tout aussi plausible que cette stratégie entraîne un retour de bâton contre l'arbitrage investisseur-État.

Par conséquent, la tension grandissante entre les réglementations relatives au tabac et l'arbitrage investisseur-État doit intéresser non seulement les entreprises de tabac et les défenseurs de la santé publique, mais également toute personne intéressée par le futur de l'arbitrage investisseur-État. arbitration should be a subject of interest not only for tobacco companies and public health advocates, but also for anyone interested in the future of investor-state arbitration. also for anyone interested in the future of investor-state arbitration.

Auteurs

Matthew C. Porterfield est assistant senior et professeur adjoint à l'institut Harrison pour le droit public de la faculté de droit de l'Université de Georgetown.
Christopher R. Byrnes est doctorant en droit (prévu pour 2012) à l'Université de Georgetown.

Notes

1 "Big Tobacco Ignites Legal War", 27 juin 2011, The Australian, <http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/big-tobacco-ignites-legal-war/story-fn59niix-1226082403380>

2 Physicians for Smoke-Free Canada, The Plot Against Plain Packaging 3, 8 (2nd ed. 2008), disponible sur http://www.smoke-free.ca/pdf_1/plotagainstplainpackaging-apr1.pdf

3 Voir Michael J. Thompson, Protection of Intellectual Property: Initial Report and Backgrounder 4 (1993), disponible sur <http://legacy.library.ucsf.edu/tid/xla36a99>.

4 R.J. Reynolds Tobacco Company, Soumission au Comité permanent sur la santé de la chambre des communes concernant : l'emballage simple des produits du tabac 2, 18 (1994), disponible sur <http://www.smoke-free.ca/plain-packaging/documents/1994/industryresponse-1994-canada/Smrm97c00-Hlls.pdf>.

5 Physicians for Smoke-Free Canada, The Plot Against Plain Packaging 32-33 (2nd ed. 2008) disponible sur http://www.smoke-free.ca/pdf_1/plotagainstplainpackaging-apr1.pdf.

6 Demande d'arbitrage, FTR Holdings S.A. (Suisse) c. La République orientale d'Uruguay, Affaire CIRDI n° ARB/10/7 (19 février 2010), disponible sur http://www.smoke-free.ca/eng_home/2010/PMIvsUruguay/PMI-Uruguay%20complaint0001.pdf. FTR Holding S.A. est une filiale de Philip Morris International Inc. (PMI) et le centre opérationnel de PMI se trouve en Suisse.

7 Voir id., para. 3.

8 Id., para. 4.

9 Id., para. 5.

10 See id., paras. 77(a), 78-81.

11 Id., para. 82-83.

12 Id., para. 84.

13 Id., para. 85.

14 Id., paras. 87-95.

15 Christoph Schreuer, Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration, 20 Arb. Int'l 325, 326 (2004). Certains accords d'investissement limitent explicitement la possibilité de redressement non pécunier.

16 Voir Maffezini c. Espagne, décision du tribunal concernant les objections à la juridiction, Affaire CIRDI n° ARB/97/97 (25 janvier 2000).

17 Voir par ex. Plama Consortium Ltd. c. la République de Bulgarie, Affaire CIRDI n° ARB/03/24, décision sur la juridiction (8 fév. 2005), para. 204 (« l'intention d'inclure des clauses relatives au règlement des différends [à travers une clause NPF] doit être exprimé clairement et sans ambiguïtés ».)

18 Soumission de Philip Morris International en réponse à la demande de commentaires au sujet du projet d'Accord de partenariat trans-Pacifique à 2 (22 janvier 2010), disponible sur <http://www.regulations.gov/#!documentDetail;D=USTR-2009-0041-0016.1>

19 Déclaration du gouvernement Gillard sur la politique commerciale : Trading our way to more jobs and prosperity 14 (avril 2011), disponible sur <http://www.dfat.gov.au/publications/trade/trading-our-way-to-more-jobs-and-prosperity.pdf>

20 Loi sur le commerce de 2002, pub. L. n° 107-210, § 2102(b)(3).

21 Voir Convention-cadre sur le contrôle du tabac, art. 11, 27 fév. 2005, 2302 U.N.T.S. 166 (exige que les avertissements sanitaires couvrent 30% de l'emballage et encourage des avertissements couvrant 50 % ou plus, notamment sous la forme de pictogrammes), disponible sur <http://www.who.int/fctc/fr/index.html>.

22 New Zealand Likely to introduce plain tobacco packets, New Zealand Herald (7 avril 2011), disponible sur http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10717788.

23 Loi consolidée des crédits, 2010, pub n° 111-117 (H.R. 3288), Div. B § 510, Div. F § 7082 (effective pour l'année fiscale 2011 au titre de H.R. 3081, 111th Cong. § 101(7)).

24 Décret présidentiel 13193 du 18 janvier 2001, Registre fédéral, vol. 66, n° 15, documents présidentiels (23 janvier 2001) 7387 (« les ministères de l'exécutif et les agences ne doivent pas promouvoir la vente ou l'export de tabac ou de produits du tabac, ou chercher à réduire ou éliminer les restrictions de gouvernements étrangers relatives à la commercialisation et à la publicité de ces produits... »).

Rejet du règlement des différends investisseur-État par l’Australie : quatre facteurs éventuels explicatifs

Kyla Tienhaara et Patricia Ranald

En avril de cette année, dans le cadre d’un réexamen global de l’approche australienne des négociations commerciales internationales, le gouvernement Gillard a fait vœu de ne plus inclure de clauses relatives au règlement des différends investisseur-État (RDIE) dans ses accords commerciaux bilatéraux et régionaux¹. Cette nouvelle politique s’explique en référence aux principes d’« absence de droits plus importants » pour les investisseurs et au « droit de règlementer » du gouvernement dans l’intérêt public. Ces principes ont longtemps été réclamés par les organisations non-gouvernementales (ONG), mais les gouvernements successifs se sont en général contentés de se prononcer en faveur de ces principes.

Pour de nombreux observateurs nationaux et étrangers, cette évolution politique est une surprise. Plus tôt dans la décennie, l’Australie avait fait parler d’elle en rejetant le RDIE dans l’Accord de libre-échange États-Unis-Australie (AUSFTA). Depuis lors, les gouvernements successifs ont toutefois négocié et conclu des accords commerciaux incluant le RDIE. En outre, l’Australie n’a pas grand-chose en commun avec les États qui ont mené la bataille contre le RDIE (principalement des pays d’Amérique latine de gauche). Ce qui est peut-être le plus surprenant est que cette politique audacieuse voit le jour dans un pays jamais impliqué dans un différend investisseur-État.

Nous avançons dans cet article que quatre facteurs peuvent expliquer comment et pourquoi ce retournement politique a eu lieu.

1. Relations commerciales avec les États-Unis : de l’AUSFTA au TPP

En 2003, un gouvernement de coalition conservateur Libéral-National mené par John Howard a entamé des négociations commerciales avec les États-Unis. L’AUSFTA, entré en vigueur en 2005, n’incluait pas de clause standard sur le RDIE. La position officielle adoptée par les deux gouvernements était que le RDIE n’était pas nécessaire car les deux pays ont un système juridique “robuste” pour le règlement de différends². Toutefois, cette justification atténuée les préoccupations importantes concernant le RDIE soulevées par des ONG et des représentants élus d’Australie au cours des négociations.

L’AUSFTA « a entraîné le plus grand débat public jamais tenu en Australie concernant un accord commercial » et le RDIE « représentait une cible majeure de la campagne de la communauté »³. Les négociateurs ont reconnu que ce débat avait eu un impact sur la position adoptée par le gouvernement³. En outre, il a fortement influencé la décision du parti travailliste australien (ALP) d’adopter une politique critique à l’égard de certains aspects de l’AUSFTA, notamment le RDIE. Les verts et les démocrates se sont également opposés à certains éléments de l’accord. Comme ces partis représentaient la majorité des sièges du Sénat, ils pouvaient bloquer la législation de mise en œuvre de l’AUSFTA. Le gouvernement Howard a probablement retiré le RDIE de l’accord dans l’espoir de faciliter l’adoption au Sénat de la législation de mise en œuvre de l’accord. Malgré un intense débat interne à l’ALP concernant l’accord, la législation de mise en œuvre a finalement été approuvée, quoiqu’avec quelques amendements⁵.

Cinq ans plus tard, alors que l’ALP était au pouvoir (alors mené par le Premier ministre Kevin Rudd), le gouvernement s’est de nouveau assis à la table des négociations avec les États-Unis. Cette fois, les négociations concernaient un accord commercial régional connu comme l’Accord de Partenariat trans-Pacifique (TPP). Le TPP s’appuie sur l’Accord stratégique trans-Pacifique de Partenariat économique conclu entre Brunei, le Chili, la Nouvelle Zélande et Singapour, et incluant également l’Australie, la Malaisie, le Pérou, le Vietnam et les États-Unis (d’autres pays envisagent également de se joindre à l’accord). Le TPP a été décrit comme un bloc fondateur d’une zone de libre-échange couvrant la totalité de la région Asie-Pacifique⁶.

Au début des négociations en mars 2010, le ministre du Commerce Simon Crean a suggéré que l’Australie avait adopté une approche globale de l’accord commercial, et « que tout était sur la table »⁷.

Les universitaires et les ONG ont lancé un cri d’alarme concernant la réouverture par le gouvernement de toutes les questions contre lesquelles ils s’étaient battus (ainsi que l’ALP) lors des négociations de l’AUSFTA. Le gouvernement a rapidement fait marche arrière sur la question du RDIE, et M. Crean commenta qu’il avait « d’importantes réserves concernant l’inclusion de clauses relatives au règlement des différends investisseur-État » dans le TPP⁸.

Comme c’est le cas dans de nombreux pays développés, la signature par le gouvernement australien des accords incluant des clauses relatives au RDIE avec les pays en développement (par ex. l’ALE Australie-Chili) n’a pas fait grand bruit, malgré des campagnes répétées sur la question par certaines ONG. La première préoccupation publique et gouvernementale concernant le RDIE porte sur la menace qu’il représente pour la politique publique australienne. Cette menace est évidemment plus importante quand les États-Unis, la plus grande source d’IDE en Australie, sont concernés. Toutefois, il n’est pas certain que les négociations du TPP aient donné l’élan nécessaire à la réforme de la politique commerciale.

2. Une approche économique : le rôle de la Commission pour la productivité

La Commission australienne pour la productivité est un organisme consultatif indépendant mis en place en 1998 pour mener des recherches indépendantes sur une série de questions économiques, sociales et environnementales. Le 27 novembre 2009, le gouvernement demanda à la Commission pour la productivité de réaliser une étude sur l’impact des accords commerciaux bilatéraux et régionaux sur la performance économique de l’Australie. Au cours de son étude longue d’une année, la Commission a consulté le secteur économique, les agences gouvernementales et d’autres parties prenantes, et a encouragé les contributions publiques. Diverses ONG, syndicats et universitaires ont soumis des contributions très critiques à l’égard du RDIE⁹. Une contribution des universitaires Jonathan Bonnitcha et Dr. Emma Aisbett défaisant les arguments économiques traditionnellement utilisés pour justifier la participation d’un État au RDIE (par ex. l’argument que le RDIE engendre un IDE plus important) semble avoir fait particulièrement bonne impression sur les membres de la Commission¹⁰. Le rapport final de la Commission a été rendu public en décembre 2010¹¹. L’une des recommandations de la Commission invitait le gouvernement à « chercher à éviter » l’inclusion de clauses relatives au RDIE dans ses accords commerciaux¹². Trois conclusions clés ont mené à la formulation de cette recommandation¹³. Tout d’abord, la Commission n’a pas trouvé de preuve de l’existence d’une défaillance du marché liée au risque politique. Bien qu’il ait été reconnu que le système des tribunaux nationaux de certains pays pourrait ne pas être aussi robuste que celui de l’Australie, la Commission a considéré que dans la plupart des cas, le désir du gouvernement de maintenir une bonne réputation auprès des investisseurs étrangers était suffisant pour réprimer tout élan à exproprier¹⁴. La Commission a également avancé que rien ne prouvait que la réglementation (en Australie et à l’étranger) était systématiquement menée aux dépens des investisseurs étrangers – en fait, l’inverse peut être vrai¹⁵. Bien qu’elle n’ait trouvé aucune preuve d’une défaillance du marché, la Commission a évalué les options éventuelles pour la corriger, si elle existait. Leur deuxième conclusion clé était que les assurances et les contrats investisseur-État constituaient des mécanismes plus appropriés que le RDIE pour gérer les risques politiques¹⁶. Finalement, la Commission a évalué les questions du gel de la réglementation et le coût des arbitrages pour les gouvernements. La troisième conclusion clé était que « l’expérience d’autres pays démontre qu’ils existent des risques politiques et financiers considérables liés aux clauses relatives au RDIE »¹⁷.

Le gouvernement Gillard n’était pas tenu d’adopter les recommandations de la Commission. On pourrait toutefois se demander si le nouveau ministre du commerce, le Dr. Craig Emerson – un économiste ne soutenant pas l’idée que le rôle du gouvernement est de créer des droits juridiques supplémentaires visant à protéger les investisseurs – sera susceptible d’être influencé par le

raisonnement économique de la Commission vis-à-vis du RDIE.

3. Pas de défenseur du RDIE : l'absence d'un lobby commercial fort

Le RDIE est généralement soutenu par deux principaux groupes : les avocats / arbitres en matière d'investissements et les entreprises (notamment les entreprises multinationales). Aucun des deux groupes ne s'est porté au secours du RDIE au cours de l'étude de la Commission pour la productivité. L'absence d'un lobby commercial fort sur la question semble particulièrement significative.

Les entreprises australiennes n'ont apparemment jamais utilisé les clauses relatives au RDIE contenues dans les traités australiens, ce qui peut expliquer ce manque d'intérêt¹⁸. À cet égard, il est peut-être pertinent de mentionner que d'importantes entreprises minières australiennes (influentes au niveau politique) ont l'habitude de se prémunir des risques politiques grâce aux contrats investisseur-État, qui incluent souvent des clauses relatives au RDIE, lorsqu'elles opèrent à l'étranger.

Ce qui est surprenant est que les investisseurs étrangers ayant des intérêts en Australie ne se soient pas manifestés lors du débat, alors que certains ont des intérêts manifestes importants en accédant au RDIE (voir section suivante). Peut-être ont-ils pensé que le fait d'interférer dans le processus politique australien serait contre-productif. Toutefois, il est également possible que certains groupes commerciaux étrangers ne fussent tout simplement pas au courant de l'étude de la Commission pour la productivité, ou de l'impact qu'elle aurait sur la politique gouvernementale. Depuis l'annonce de la nouvelle politique, le Conseil américain pour le commerce international s'est mis en contact avec la Chambre australienne de commerce et d'industrie afin de renforcer le soutien national au RDIE (dans le but spécifique de garantir le soutien australien à son inclusion dans le TPP)¹⁹.

4. Une menace réelle : l'assaut des grandes entreprises de tabac sur la législation pour un emballage simple

Alors que la Commission pour la productivité étudiait les risques et les prétendus avantages du RDIE, l'Australie développait une législation exigeant que les produits du tabac soient emballés dans un papier simple (portant des avertissements sanitaires graphiques, mais pas de marque). Cette loi, basée sur une recommandation de l'Organisation mondiale de la santé, devrait passer par les deux chambres du gouvernement au cours des prochains mois.

D'importantes entreprises du tabac opérant en Australie, notamment British American Tobacco, ont tenté (sans succès) différentes tactiques pour inciter le gouvernement à abandonner ce projet de loi. L'une des principales stratégies a été de menacer le gouvernement d'un différend juridique. Bien que la majeure partie de la discussion ait porté sur la possibilité soit d'entamer une procédure constitutionnelle devant les tribunaux australiens, ou un différend relatif à la propriété intellectuelle à l'OMC, le gouvernement n'ignorait pas la possibilité d'un différend investisseur-État. En fait, la nouvelle position politique vis-à-vis du RDIE stipule clairement que le gouvernement « n'a pas et n'acceptera pas de clauses limitant sa capacité à appliquer des avertissements sanitaires ou des exigences d'emballage simple sur les produits du tabac ».

Moins de trois mois après la publication de la position politique, la menace du RDIE était devenue beaucoup plus palpable – le 27 juin Philip Morris (l'une des plus grandes entreprises de tabac au monde) – a notifié au gouvernement son intention d'entamer un différend au titre de l'Accord de promotion et de protection des investissements Australie-Hong-Kong (1993). L'entreprise apparemment américaine est déjà engagée dans un différend similaire avec l'Uruguay, mais elle prétend, dans cette affaire, être un investisseur suisse.

Le gouvernement a juré de maintenir sa position sur la question et a la certitude que la demande de Philip Morris n'est pas fondée²⁰. Cependant, certains experts, notamment l'Association médicale australienne, ont déjà commencé à demander la dénonciation du traité de Hong-Kong. Ceci devrait être assez simple compte tenu que la première période de validité du traité arrive à échéance (15 ans), même si cette démarche n'aurait aucun impact sur une telle affaire.

Conclusions

La nouvelle politique australienne vis-à-vis du RDIE a été décrite par certains comme « naïve », « arriérée », « une extermination », et par d'autres comme « raisonnable », « progressiste » et « valant

la peine ». Toutefois, la plupart de ces réactions proviennent de l'extérieur du pays. Quelques entreprises nationales ont décrié la décision du gouvernement, et quelques ONG l'ont applaudi – mais il n'y a eu que peu de « chamaillerie » (du point de vue australien) sur la question dans le pays.

Toutefois, nous concluons sur deux points clés d'attention. Tout d'abord, il pourrait s'avérer difficile pour l'Australie de maintenir sa position contre le RDIE dans les négociations sur le TPP, notamment compte tenu de la pression éventuelle de la part des États-Unis. Encore une fois, il est également possible que la position de l'Australie contre le RDIE encourage des pays comme la Nouvelle-Zélande et le Vietnam, qui ont réclamé par le passé des exemptions des clauses relatives au RDIE (dans l'Accord de libre-échange ANASE-Nouvelle Zélande-Australie), à adopter une position similaire. Ensuite, il faut mentionner que l'ALP a un gouvernement de minorité et compte sur le soutien de certaines formations indépendantes et des verts. D'une part, la nécessité de conserver ce soutien est susceptible de renforcer la position contre le RDIE. D'autre part, la coalition Libéral-National est passée devant l'ALP dans des sondages d'opinion récents et pourrait gagner une éventuelle élection dans un futur proche. La porte-parole du ministère du Commerce, Julie Bishop, a assuré que la coalition croyait en l'importance du RDIE à la fois pour protéger les intérêts commerciaux australiens et pour attirer l'IDE en Australie²¹.

Bien que le futur de la nouvelle politique relative au RDIE soit sujet à ces incertitudes politiques, on peut espérer que la plus grande contribution de cet épisode de la politique australienne soit d'inspirer des gouvernements d'autres régions du monde à examiner leurs propres politiques d'investissement d'un œil plus critique.

Auteurs

Kyla Tienhaara est chercheur auprès du Regulatory Institutions Network de l'Université nationale australienne, et l'auteur de *The Expropriation of Environmental Governance: Protecting Foreign Investors at the Expense of Public Policy* (Cambridge University Press, 2009).

Patricia Randal est chercheur à l'Université de Sydney et Présidente du Réseau australien pour le commerce équitable et l'investissement (AFTINET). Elle est l'auteur de divers articles sur l'AUSFTA et a récemment contribué à un chapitre sur la question dans l'ouvrage *No Ordinary Deal: Unmasking the Trans-Pacific Partnership Agreement* (Allen and Unwin, 2010).

Notes

1 Ministère australien des Affaires étrangères et du Commerce (DFAT), 2011. « Gillard Government Trade Policy Statement: Trading our way to more jobs and prosperity », <http://www.dfat.gov.au/publications/trade/trading-our-way-to-more-jobs-and-prosperity.html#investor-state>

2 "AUSFTA fact sheets: investment". Site Internet du DFAT : http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/outcomes/09_investment.html (dernier accès le 1er juin 2011).

3 Randal, P. 2010. "The Politics of the TPPA in Australia", pp. 40-51 dans J. Kelsey (ed), *No Ordinary Deal: Unmasking the Trans-Pacific Partnership Free Trade Agreement*, Allen & Unwin, Crows Nest, NSW.

4 Ceci est apparu dans une discussion lors du symposium Fulbright à l'occasion du cinquième anniversaire de l'accord de libre-échange Australie-États-Unis organisé au Parlement, à Canberra, les 24 et 25 août 2009.

5 Ibid.

6 "APEC supporting Trans Pacific Partnership process", 10 mars 2011, site Internet de l'APEC : http://www.apec.org/en/Press/News-Releases/2011/03/10_EDInterview.aspx

7 "Nations ponder terms for Pacific free trade", *The Sydney Morning Herald*, 16 mars 2010.

8 Simon Crean, Lettre à l'éditeur, *Canberra Times*, 17 mars 2010.

9 Les deux auteurs ont fait des contributions disponibles sur le site Internet de la Commission pour la productivité : <http://www.pc.gov.au/projects/study/trade-agreements/submissions>.

10 Bonnitcha, J. et E. Aisbett. 2010. Soumission pour l'examen par la Commission pour la productivité des accords commerciaux bilatéraux et régionaux. Pour le lien Internet, voir supra note 9.

11 Commission pour la productivité, 2010. Accords bilatéraux et régionaux : rapport de recherche, http://www.pc.gov.au/_data/assets/pdf_file/0010/104203/trade-agreements-report.pdf.

12 Ibid, Recommandation 4c, p. xxxviii.

13 Voir également les commentaires d'Adam Sheppard, économiste sénior à la Commission pour la productivité, lors d'un séminaire sur la « Réforme du droit des traités d'investissement – perspective politique », *London School of Economics*, 23 mai 2011. Podcast disponible sur : <http://www.youtube.com/user/lsewebsite?feature=mhns#p/c/2zf1HkqjeJUI>

14 Supra note 11, p. 269.

15 Ibid.

16 Ibid, p. 270.

17 Ibid, p.274.

18 Ibid.

19 "In Trans-Pacific Trade Talks, USCIB Seeks Neutral Forum for Dispute Settlement", 5 mai 2011, site Internet du Conseil américain pour le commerce international : <http://www.uscib.org/index.asp?documentID=4086>

20 "Julia Gillard and Nicola Roxon are standing firm on plain packaging measures for tobacco, despite legal threat", *The Australian*, 27 juin 2011, <http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/big-tobacco-ignites-legal-war/story-fn59niix-1226082593650>

21 "US wants policy protection", *Weekly Times Now*, 5 mai 2011. http://www.weeklytimesnow.com.au/article/2011/05/05/327341_politics-news.html

L'Arbitrage en matière d'investissement et l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE : le temps du changement est-il venu ?

Craig Garbe

article 3



Le septième cycle de négociations entre le Canada et l'Union européenne concernant l'Accord économique et commercial global (AECG) s'étant conclu en avril dernier, et le huitième cycle étant prévu pour juillet, les pays impliqués sont maintenant plus proches que jamais d'être soumis aux clauses d'arbitrage en matière d'investissement d'un autre accord de libre-échange. Les critiques canadiennes à l'encontre de l'AECG visent les dispositions de l'accord relatives à l'arbitrage, et avancent que le chapitre sur l'investissement est sur le point de devenir le prochain chapitre 11 de l'ALENA – plus contraignant pour le gouvernement que bénéfique pour les investisseurs. Mais cette critique est-elle justifiée ?

Pour faire court, oui. Les Canadiens devraient s'inquiéter de l'engagement de leur gouvernement fédéral dans un autre bourbier d'arbitrages initiés par les investisseurs, notamment de la part des investisseurs des pays développés membres de l'UE. Si le Canada ne manque pas d'engagements en matière d'arbitrage d'investissement au titre du réseau de traités bilatéraux d'investissement (TBI), connus au Canada comme les Accords sur la protection des investissements étrangers ou APIE) du pays, le nombre de demandes auquel le Canada peut s'attendre au titre de ces APIE est négligeable comparé au nombre de demandes attendu au titre de l'AECG. Ceci s'explique par le fait que les investisseurs formulant des demandes d'arbitrage viennent généralement des pays développés, et les APIE du Canada sont principalement conclus avec les pays en développement. Le chapitre 11 de l'ALENA a généré plus de demandes d'investisseurs contre le Canada que tous les APIE combinés, et si les études empiriques ont montré que les investisseurs des États-Unis sont les principaux demandeurs, les investisseurs de tous les pays européens combinés ont entamé autant de demandes que les investisseurs américains¹.

Le Canada doit également reconnaître les préoccupations internationales grandissantes concernant l'arbitrage d'investissement, notamment de la part des nations économiquement semblables, telles que l'Australie. Le récent changement de politique en Australie contre l'inclusion de clauses d'arbitrage dans les futurs accords de libre-échange reconnaît le danger que l'arbitrage représente pour un pays souhaitant réglementer les domaines social et environnemental². Rien n'indique que le désir du Canada d'attirer les investissements européens soit assez élevé pour justifier l'espace réglementaire plus limité engendré par les clauses de ce traité.

Mais si ces préoccupations sont légitimes, les responsabilités gouvernementales doivent être comparées aux bénéfices éventuels de l'inclusion de ces clauses pour les investisseurs canadiens. Plusieurs raisons expliquent la préférence des investisseurs pour l'arbitrage ; l'une des plus importantes est que celui-ci leur évite les dangers des tribunaux nationaux. S'il est traditionnellement utilisé comme justification d'un arbitrage d'investissement avec les pays en développement, le système judiciaire de certains pays européens devrait être source de préoccupation. Par exemple, les tribunaux italiens sont si bien connus pour leur lenteur que les parties à un litige peuvent

volontairement « torpiller » des actions qu'ils savent perdues d'avance, mais qu'ils souhaitent ralentir, en les débutant en Italie³. Un système d'arbitrage évite également aux investisseurs qui souhaitent travailler avec différents gouvernements européens de devoir se familiariser avec les subtilités de plusieurs systèmes juridiques très différents. Si des différences juridiques provinciales peuvent représenter une charge pour d'éventuels investisseurs européens au Canada, l'attrait de l'arbitrage peut être plus important pour les investisseurs canadiens, au moins parce qu'il offre un système plus familier.

Toutefois, au final, il se peut que cela ne fasse pas de différence que l'arbitrage d'investissement soit présenté comme plus ou moins avantageux que ses alternatives : des clauses relatives à l'arbitrage peuvent être incluses dans l'AECG car elles représentent le statu quo accepté et que les négociateurs ont bien d'autres questions à traiter. Le Canada a déjà signé six APIE avec des membres de l'Union européenne, et tous contiennent des dispositions relatives à l'arbitrage investisseur-État ; ces APIE ne représentent qu'une petite partie des centaines de traités d'investissement conclus entre des États membres européens et des tiers et incluant des dispositions relatives à l'arbitrage investisseur-État. Cette acceptation manifeste de l'arbitrage d'investissement par les deux parties signifie que la résolution des litiges n'est pas une question susceptible d'être ardemment contestée. Si l'on considère que l'AECG est en passe de devenir l'accord commercial le plus ambitieux jamais signé par le Canada, avec des offres sans précédent en matière de marchés publics, d'application d'indicateurs géographiques, et d'élimination d'un nombre important de barrières douanières, il n'est pas difficile de comprendre pourquoi les négociateurs sont peu enclins à discuter de l'arbitrage d'investissement. Et c'est précisément ce que les négociateurs pour le Canada ont indiqué lors d'un forum sur le statut des pourparlers pour l'AECG, organisé à Toronto en mai dernier⁴.

Malgré l'ampleur de la tâche à laquelle font face les négociateurs, les clauses relatives à l'arbitrage d'investissement ne devraient pas être incluses pour le simple fait qu'elles sont communes. Les demandes auxquelles le Canada pourrait faire face de la part des investisseurs européens doivent être soigneusement comparées aux avantages pour les investisseurs canadiens. Au minimum, le Canada et l'UE devraient envisager les tribunaux nationaux comme alternative à un arbitrage et chercher à connaître l'opinion d'éventuels investisseurs sur la question. Avec l'échange d'offres entre les deux parties prévu pour cet été, et le cycle final potentiel prévu pour octobre de cette année, le temps est compté pour examiner cet aspect essentiel de l'accord.

Auteur

Craig Garbe est l'ancien éditeur en chef de *Osgoode Hall Review of Law and Policy*, et diplômé de l'*Osgoode Hall Law School*. Il travaille actuellement dans un cabinet privé multiservices de Toronto, au Canada.

Notes

1 Données basées sur le nombre total d'investisseurs des États membres européens impliqués dans un échantillon de 82 arbitrages par rapport aux investisseurs américains, Susan D. Franck, "Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration" (2007) 86 N.C. L. Rev. 1 at 29. Il faut remarquer que si la classification des nations par statut OCDE et la classification des arbitres par nationalité réalisées par Franck sont critiquées, cette donnée est peu concluante seulement parce que l'échantillon de cas utilisé est relativement limité.

2 Gouvernement d'Australie, déclaration du Département des affaires étrangères et de la politique commerciale, "Trading our way to more jobs and prosperity", disponible en ligne sur : <http://www.dfat.gov.au/publications/trade/trading-our-way-to-more-jobs-and-prosperity.pdf>.

3 , "The Italian torpedo is dead: long live the Italian torlsabella Bettipedo" (2008) 3 J. Intell. Prop. Prac. 6.

4 Commentaires formulés par Steve Verheul et par les négociateurs canadiens lors de la Table ronde de négociations commerciales Canada-UE (26 mai 2011, Toronto, Canada).

Les contrats d'investissement étrangers et le développement durable : les nouvelles fondations commencent à apparaître

Howard Mann

article 4

Deux projets internationaux liés à l'investissement étranger et au développement durable (DD) ont été achevés au cours des deux derniers mois. Ces deux projets, individuellement et collectivement, montrent les nouvelles voies à suivre afin d'examiner avec soin les liens entre les nouveaux investissements et le DD dans le pays d'accueil et la communauté.

Le premier des deux, lancé le 4 avril 2011 à Rio de Janeiro, est le modèle d'Accord de développement minier (MADM) du comité sur le droit minier de l'association internationale du barreau. C'est en avril 2009 que le comité sur le droit minier a commencé à travailler sur le projet. En octobre 2009, Luke Danielson du « Sustainable Development Strategies Group », basé au Colorado, et moi-même nous sommes joints au projet sur invitation du Président du comité, Peter Leon, et du coordinateur du projet, Bob Bassett. De nombreuses consultations ont été organisées avec les entreprises, la société civile et les gouvernements. Plusieurs avant-projets ont été soumis à commentaires sur Internet et plus de 100 contributions ont été reçues. Le document final et son historique se trouvent sur www.mmdaproject.org.

Le second projet, spécifique aux contrats, résulte du travail du Professeur John Ruggie, le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour les droits de l'homme et les sociétés transnationales. Il s'agit des « Principes pour des contrats responsables : intégrer la gestion du risque relatif aux droits de l'homme dans les négociations pour les contrats investisseur-État : guide pour les négociateurs », soutenu par le conseil des droits de l'homme le 16 juin 2011¹. Le projet a été mené par le conseiller juridique du Professeur John Ruggie, Andrea Shemberg.

Le MADM adopte une approche large du DD, mais pour le secteur minier. Il demande principalement à quoi ressemblerait un contrat minier dont l'objectif serait de contribuer équitablément au développement durable dans le pays et la communauté d'accueil, tout en étant économiquement viable pour l'investisseur. Le MADM propose un nouveau paradigme de négociations, remplaçant une approche traditionnelle gagnant-perdant basée sur le profit, par une approche basée sur les intérêts cherchant des solutions pour le bien de l'investisseur, de la communauté et du gouvernement. En comparaison, les « Principes pour des contrats responsables » des Nations Unies adoptent une approche élargie permettant d'intégrer des considérations de droits humains, partie intégrante de tout paradigme du DD, dans les contrats concernant tous les secteurs.

Ces deux documents reconnaissent la nécessité d'avoir une approche holistique des contrats investisseur-État. La notion de contribution sociale comme adjonction volontaire à un modèle économique classique est rejetée au profit d'un modèle de contrat complet, intégrant pleinement le développement social et économique de la communauté d'accueil, et basé sur des études préliminaires d'impact de l'investissement en termes sociaux et de droits humains, et intégrant également une étude d'impact environnemental et des éléments de gestion.

En outre, ces deux approches reconnaissent essentiellement que les bénéfices attendus de l'investissement étranger dépendent de bonnes décisions politiques, convaincantes et cohérentes, renforcées par des lois et des réglementations, et le cas échéant, des contrats, bien conçus. En d'autres termes, les bénéfices ne sont pas produits pas accident mais à dessein.

Mais là où le document de l'ONU indique des principes et objectifs généraux, le MADM offre un texte de modèle d'accord plus détaillé. Le premier reconnaît toutefois que les contrats investisseur-État doivent être adaptés aux circonstances uniques de chaque négociation, et pour cette raison, l'accord modèle offre un large éventail d'alternatives aux négociateurs. Et dans de nombreux cas, des dispositions légales particulières seront déjà traitées par la législation nationale et ne seront donc pas sujettes aux contrats.

L'un des principaux problèmes pour les deux projets était les clauses de stabilisation. Le résultat semble être similaire dans les deux documents. Le MDAM traite cette question en termes contractuels et distingue les questions fiscales et non-

fiscales. Le document relatif aux « Principes pour des contrats responsables » reste plus général, mais en arrive pratiquement au même résultat. Pour les questions fiscales réglementées par le contrat, une clause de stabilisation est mise en œuvre. Pour les questions non-fiscales, telles que les normes environnementales, les mesures liées aux droits humains, et les réglementations en matière de santé et de sécurité, aucune clause de stabilisation n'est incluse dans le MDAM. Il apparaît en revanche une clause contre les mesures arbitraires et discriminatoires, assez similaire à celle du document relatif aux « Principes pour des contrats responsables », qui stipule qu'elle devrait toujours permettre d'élever ces normes à l'échelon international. Directement ou implicitement, les deux documents appellent les investisseurs à s'assurer que la meilleure technologie disponible soit utilisée sur le projet, et appellent les systèmes de gestion actuels à inclure une allocation pour la modernisation des technologies lorsque cela est nécessaire, garantissant ainsi le maintien des meilleures pratiques. Il est ainsi reconnu que les clauses de stabilisation ne devraient pas concerner le partage des profits, mais plutôt ce qui est réellement « nécessaire » (le terme utilisé dans le document sur les « Principes pour des contrats responsables ») afin de protéger une entreprise des actions malfaisantes, plutôt que des bonnes pratiques économiques prévisibles.

Comme le confirment les deux documents, les investisseurs n'ont plus d'excuses aujourd'hui pour ne pas utiliser les meilleures technologies disponibles pour le site, le type de projet, etc., ou pour ne l'étude d'impact sociale et environnementale et les méthodes de gestion, pour ne pas prendre en compte les dépenses continues dans le cadre des estimations des coûts du projet de l'investisseur dès le début. Il n'existe pas non plus de bonne raison pour un investisseur de penser que les réglementations environnementales resteront inchangées au cours des 50 ans, ou plus, du projet. Les clauses de stabilisation ne devraient pas concerner l'obtention de profits, comme cela a surtout été le cas jusqu'à maintenant. Le contrat complet devrait plutôt prévoir un cadre nécessaire afin d'assurer la viabilité et l'équité à long terme d'un projet pour les parties prenantes, rendant ainsi les clauses de stabilisation telles qu'on les connaissait avant obsolètes.

Finalement, les deux documents reconnaissent les importantes lacunes dans les capacités de négociations de nombreux gouvernements des pays en développement dans les négociations pour les contrats d'investissement. Ceci doit être réglé à travers une fourniture immédiate de capacité et un renforcement des capacités. Ces lacunes se retrouvent non seulement en termes de capacité juridique, mais également en matière de finances, d'environnement, et autre. Cela représente un défi à long-terme pour de nombreux gouvernements et agences de développement.

Auteur : Howard Mann est conseiller sénior en droit international auprès de l'IIDD. Il a été membre du Comité administratif pour le projet MDAM de l'AIB et du comité de rédaction finale ; il a également participé à de multiples processus de consultation liés au développement et au parachèvement du projet pour des contrats responsables. Ses commentaires reflètent son opinion personnelle et non pas celles des personnes ou organisations impliquées dans ces projets.

Auteur

Howard Mann est conseiller sénior en droit international auprès de l'IIDD. Il a été membre du Comité administratif pour le projet MDAM de l'AIB et du comité de rédaction finale ; il a également participé à de multiples processus de consultation liés au développement et au parachèvement du projet pour des contrats responsables. Ses commentaires reflètent son opinion personnelle et non pas celles des personnes ou organisations impliquées dans ces projets.

Note

¹ Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres sociétés, John Ruggie : « Principes pour des contrats responsables : intégrer la gestion des risques relatifs aux droits de l'homme dans les négociations des contrats investisseur-État : guide pour les négociateurs », 25 mai 2011, <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf>

Fédéralisme et litiges internationaux en matière d'investissement

Lawrence L. Herman

article 5

L'un des aspects des traités internationaux de protection des investissements les plus controversés par les politiques est la responsabilité d'un État en cas de violation de ses obligations envers les investisseurs étrangers au titre du traité, par des subdivisions politiques.

Cette question est particulièrement importante pour les États fédéraux, comme le Canada, les États-Unis, l'Australie ou l'Allemagne, entre autres, où les gouvernements des États fédérés ont compétence pour réglementer l'économie de nombreux domaines. Mais la question ne concerne pas que les États fédéraux. Les gouvernements régionaux et municipaux des États centralisés ont également un pouvoir considérable sur les activités économiques, et peuvent tout autant impliquer leur État dans un conflit relatif à ses obligations multi- ou bilatérales au titre de traités.

Alors que les subdivisions internes commencent à réglementer dans des domaines tels que la protection environnementale, la sécurité des consommateurs, la santé publique et l'aménagement du territoire, elles pourraient se retrouver opposées à des investisseurs étrangers jouissant de droits au titre de traités protégeant leurs investissements. Ces traités d'investissement offrent généralement aux investisseurs étrangers le droit de demander un arbitrage contraignant contre des États concernant des mesures ne respectant pas les standards internationaux, ou étant discriminatoires, ou en cas d'expropriation sans compensation complète¹.

Le gouvernement national de l'État est juridiquement responsable envers les investisseurs étrangers au titre de ces traités. Toutefois, la responsabilité de l'État est de plus en plus engagée par les lois, réglementations et politiques des gouvernements des subdivisions internes (autorités provinciales, étatiques, régionales et municipales).

Litiges internationaux croissants

Certaines de ces questions traînent depuis quelque temps déjà dans le contexte du GATT/OMC, où des litiges ont été présentés par des États membres contre des mesures de subdivisions internes violant les obligations commerciales d'un autre État. L'Union européenne et les États-Unis ont également contesté les pratiques des régies provinciales des alcools canadiennes dans les années 1980 et au début des années 1990². Si ces affaires impliquaient des lois provinciales, c'est bien la responsabilité du Canada dans son ensemble, en tant que partie contractante du GATT, qui a été engagée. Les partenaires commerciaux du Canada risquant de retirer leurs bénéfices, les différentes provinces ont aligné leurs pratiques en matière d'alcool et ont finalement corrigé les mesures incriminées.

Dans le domaine de l'investissement, les tribunaux l'ALENA ont clairement statué que c'est le gouvernement national d'un État qui est responsable des actions de ses subdivisions internes. Ceci a été confirmé par l'un des premiers arbitrages de l'ALENA demandé par des investisseurs américains contre le Mexique au sujet de mesures réglementaires promulguées par un gouvernement local³. Des litiges en matière d'investissement au titre de l'ALENA sont en cours contre le Canada, au sujet de mesures promulguées par le gouvernement fédéral, mais aussi par différentes provinces canadiennes⁴. De même, des arbitrages récents demandés par des investisseurs contre les États-Unis au titre de l'ALENA concernent des mesures locales et étatiques plutôt que fédérales⁵.

Ces litiges au titre de l'ALENA relatifs à l'investissement – tout comme dans les autres accords en matière d'investissement du

monde – concernent de plus en plus des mesures de subdivisions, régionales et même locales, plutôt que les lois et réglementations nationales de l'État concerné. En tant que représentation juridique de l'État, le gouvernement national est engagé au niveau international par les actions de ses subdivisions nationales, et est donc exposé aux contestations, par des investisseurs, de mesures qu'il n'a pas prises. On estime que les mesures locales seront de plus en plus source de litiges investisseur-État dans les années à venir.

Ce phénomène a fait son apparition au Canada en 2009, quand les provinces de Terre-Neuve et du Labrador ont exproprié les biens d'Abitibi-Bowater, une entreprise américaine de produits forestiers. Si la mesure était entièrement provinciale, l'entreprise a demandé un arbitrage contre le gouvernement fédéral du Canada au titre du chapitre 11 de l'ALENA, invoquant plusieurs violations des obligations de l'État envers les investisseurs au titre du traité. L'affaire a finalement été réglée par le paiement à Abitibi d'une compensation de 130 millions C\$ par le gouvernement canadien⁶.

La province n'est pas intervenue dans le règlement, et n'aurait pas déboursé un centime. On ne sait pas si, et comment le gouvernement canadien cherchera à récupérer le montant de la compensation auprès de la province, d'autant que c'est bien la loi de la province qui a entraîné la réclamation de l'investisseur. On pourrait dire, à juste titre, que la province devrait être responsable du remboursement au trésor fédéral.

Cette affaire illustre les tensions entre les intérêts locaux et ceux de l'État dans leur ensemble en cas de litige en matière d'investissement. Que se passe-t-il quand des subdivisions politiques prennent des actions violant les obligations de leur gouvernement national en matière d'investissement étranger ? Quel est le risque de réclamations des investisseurs contre des gouvernements nationaux, à une époque où les réglementations régionales et locales – en matière d'environnement, de santé, de protection des consommateurs, etc. – s'opposent aux droits des investisseurs étrangers garantis par l'État au titre des accords internationaux de protection des investissements ?



Dans le domaine de l'investissement, les tribunaux ALENA ont clairement statué que c'est le gouvernement national d'un État qui est responsable des actions de ses subdivisions internes.



Prolifération des accords d'investissement dans le monde

es clauses de l'ALENA en jeu dans l'affaire Abitibi-Bowater couvrent le même type d'obligations contenues dans d'innombrables traités bilatéraux d'investissement (TBI), accords de protection des investissements étrangers (APIE) et accords internationaux d'investissement (AII). Quel que soit leur nom, les modèles standards garantissent aux investisseurs étrangers une protection

contre un traitement, injuste et inéquitable ou discriminatoire, et garantissent qu'en cas d'expropriation, ils pourront prétendre à une compensation entière et rapide de la valeur des biens expropriés⁷. Ces traités contiennent généralement des clauses exigeant des gouvernements nationaux qu'ils prennent les « mesures nécessaires » pour s'assurer du respect des obligations au titre du traité par les subdivisions internes⁸. Même si cette exigence est respectée en interne, les subdivisions ne sont pas des parties au traité et ne sont pas sujettes aux obligations juridiques internationales de l'État dans son ensemble⁹.

Controverse grandissante

Si la bonne foi suggère que les subdivisions internes respecteront en principe la décision d'un tribunal international (en retirant par exemple une loi ou réglementation, ou en la mettant en conformité avec le traité), elles pourraient ne pas le faire de bonne volonté, ou entièrement, ou de manière opportune. On ne sait pas bien jusqu'où pourrait aller ce type de désaccord, et si le gouvernement national pourrait être amené à entamer une procédure juridique nationale pour faire respecter une sentence arbitrale. Au Canada par exemple, il n'est pas certain que le recours aux tribunaux nationaux soit efficace pour faire respecter une décision en matière d'investissement d'un tribunal exigeant la modification de la législation locale pour respecter les obligations du Canada au titre d'un traité.

Des tensions similaires existent aux États-Unis, où certains experts ont critiqué l'érosion du pouvoir constitutionnel de l'État fédéral alors que des investisseurs étrangers contestaient les mesures de certains États fédérés, mesures qui bien que conforme aux compétences constitutionnelles de ces États, ne sont pas conformes aux obligations des États-Unis au titre de traités bi- et multilatéraux¹⁰.



Il semble raisonnable de conclure que les litiges en matière d'investissement tendront de plus en plus à impliquer des contestations, par des parties étrangères, des réglementations des subdivisions régionales et locales au titre de ces accords bilatéraux et régionaux.



Quelques réflexions pour l'avenir

Il semble raisonnable de conclure que les litiges en matière d'investissement tendront de plus en plus à impliquer des contestations, par des parties étrangères, des réglementations des subdivisions régionales et locales au titre de ces accords bilatéraux et régionaux. Pour mieux comprendre l'ampleur de ce phénomène, il faudrait réaliser d'autres recherches sur le nombre et le type d'arbitrages d'investissement concernant des mesures de subdivisions internes au niveau mondial. Ceci constituerait une première étape importante pour mieux comprendre la nature et l'ampleur de la question étudiée dans cet article.

Même sans un ensemble fiable de données empiriques, le défi pour les États fédéraux ou non, consiste à être conscient de ces questions et à établir, au minimum, une espèce d'accord ou de

protocole interne par lequel les gouvernements régionaux et locaux seraient tenus responsables, et accepteraient cette responsabilité, quand l'État dans son ensemble viole ses obligations au titre d'un traité d'investissement du fait des actions de ses subdivisions internes.

Le problème dans les contextes canadien et américain, et d'autres peut-être aussi, est qu'il n'existe pas de clauses dans la constitution nationale permettant au gouvernement fédéral de chercher à obtenir le remboursement de l'éventuelle compensation payée à un investisseur du fait d'une mesure incriminée ayant été adoptée par l'État ou la province. Au Canada, le gouvernement fédéral ne peut pas, selon la constitution, faire marche arrière et entamer une action juridique pour obliger une province à rembourser le trésor fédéral pour des sentences arbitrales rendues contre le Canada pour des actions de cette province.

Cette énigme représente une question difficile pour les États fédéraux. Elle mérite un examen approfondi pour savoir s'il est possible d'envisager un engagement direct entre les investisseurs étrangers et les subdivisions politiques pertinentes dans ces traités d'investissement. Cela pose certainement un problème de taille pour la responsabilité et la souveraineté des États. Cependant, compte tenu de l'engagement croissant des subdivisions internes dans des domaines directement liés à l'investissement étranger, cette question mérite une étude plus poussée.

Author

Lawrence L. Herman est conseiller dans la firme Cassels Brock & Blackwell LLP de Toronto et travaille dans le droit du commerce international et des investissements.

Notes

1 Il s'agit de la formule consacrée pour décrire des normes de protection de ces traités formulées avec soin, couvrant généralement le droit des investisseurs étrangers à bénéficier du traitement de la Nation la plus favorisée (NPF) et du traitement "juste et équitable ainsi qu'à la pleine protection et la sécurité" reconnu par le droit international. Voir articles 1102, 1103 et 1105 de l'ALENA.

2 Canada – Provincial Liquor Boards (CEE): Panel Report, Canada — Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Marketing Agencies, BISD 35S/37 (1989), adopté le 22 mars 1988 ; Canada – Provincial Liquor Boards (États-Unis) Panel Report, Canada — Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, BISD 39S/27 (1993), adopté le 18 février 1992

3 Metalclad Corporation c. le Mexique (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/1). Décision du 30 août 2000, at para. 73 (<http://icsid.worldbank.org>).

4 Ces arbitrages incluent des réclamations d'investisseurs contre des réglementations provinciales en matière de santé interdisant les pesticides dans Dow AgroSciences c. Canada (maintenant réglé à la suite d'un accord sur le montant de la compensation) et des réglementations provinciales en matière d'environnement dans Bilcon c. Canada et Gallo c. Canada : <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux>.

5 Voir, par exemple Methanex c. États-Unis, décision du 3 août 2005 (<http://www.state.org>) ; Glamis Gold c. États-Unis, décision du 30 juin 2009 (<http://www.state.org>) ; ADF Group Inc. c. États-Unis (Affaire CIRDI n° ARB(AF)/00/1), , décision du 9 janvier 2003 (<http://www.state.org>).

6 "Williams unrepentant as taxpayers on hook for NAFTA deal with Abitibi", Globe & Mail Report on Business (Toronto), 25 août 2010.

7 Les clauses de l'ALENA sont similaires à celles de différents accords d'investissement modèles, qui sont à leur tour reproduites dans probablement des centaines de traités bilatéraux. Voir : IISD Model International Agreement on Investment: www.iisd.org.

8 Article 105 de l'ALENA. Au niveau multilatéral, l'accord de l'OMC contient des obligations similaires.

9 Spector , David, "Trade Treaty Threats and Sub-National Sovereignty: Multilateral Trade Treaties and Their Negligible Impact on State Laws", 27 Hastings Int'l & Comp. L. Rev 367 (2004-2004).

10 Bottari, M. et Wallach, L., "Federalism and Global Governance", Public Citizen Global Trade Watch (2008)

Alors que les États membres européens insistent sur le statu quo, le parlement européen appelle à une réforme de la politique européenne sur l'investissement **Marc Maes**

En vigueur depuis le 1er décembre 2009, le Traité de Lisbonne a ajouté l'Investissement direct étranger (IDE) à la compétence exclusive de la politique commerciale commune de l'Union européenne, sans prévoir de mesures transitoires. Aujourd'hui, les institutions européennes¹ sont toujours en tractations au sujet de l'ampleur et du contenu de la nouvelle politique européenne, et au sujet du statut des plus de 1 200 traités bilatéraux d'investissement (TBI) existants des États membres.

Les discussions concernent trois ensembles de textes produits par la Commission européenne : un projet de loi (réglementation) européenne du 7 juillet 2010 réglementant le statut des TBI existants et la possibilité pour les États membres de (re)négocier les TBIs dans le futur² ; une Communication envoyée à la même date au Conseil et au Parlement européens concernant le contenu de la nouvelle politique d'investissement de l'UE³ ; et les projets de mandats des premières négociations européennes pour les chapitres relatifs à la protection des investissements dans les accords de libre-échange européens.

Le Conseil et le Parlement sont nettement divisés sur ces trois textes, plaçant la Commission dans une situation difficile. Selon le Traité de Lisbonne, le Conseil et le Parlement sont co-législateurs, mais c'est le Conseil qui donne le mandat de négociation à la Commission, pas le Parlement. Toutefois, depuis que le consentement du Parlement est requis pour conclure les négociations, celui-ci a prévenu la Commission à plusieurs reprises que ces opinions devaient être prises en compte dans les résultats de la négociation.

Visions opposées de la politique européenne en matière d'investissements internationaux

La réponse du Conseil à la Communication de la Commission, datée du 25 octobre 2010, ne traitait pas des suggestions de réforme formulées par la Commission (rééquilibrage des droits, de la transparence, de la responsabilité sociale des entreprises, etc.) mais appelait plutôt à une politique européenne sur l'investissement basée, dans la mesure du possible, sur la pratique existante des États membres.

Le Parlement européen a toutefois adopté une résolution le 6 avril 2011 reconnaissant au moins certaines failles dans la pratique actuelle des États membres, notamment l'utilisation d'un langage imprécis « permettant aux arbitres internationaux de procéder à une interprétation large des clauses relatives à la protection de l'investisseur, conduisant ainsi à l'exclusion de réglementations publiques légitimes » (§24). Le Parlement a également souligné que les « futurs accords d'investissement conclus par l'Union européenne doivent respecter la capacité d'intervention publique » (§23) et fit remarquer que pour que les accords d'investissement bénéficient aux pays en développement, « ils doivent... être fondés sur les obligations des investisseurs en matière de respect des normes relatives aux droits de l'homme et à la lutte contre la corruption... » (§37).

En outre, le Parlement européen :

- estime que les investissements de nature spéculative ne doivent pas être protégés (§11) ;
- exprime sa profonde inquiétude face au degré de discrétion accordé aux arbitres internationaux (§24) et invite la Commission à établir des définitions claires des normes de protection de l'investisseur ;
- propose une formulation plus précise des normes de non-discrimination et du traitement juste et équitable (§19) ;
- indique, concernant l'expropriation, qu'un équilibre clair et juste entre les objectifs d'intérêt public et les intérêts privés doit être fixé (§19, 3ème alinéa) ;
- souligne le droit à réglementer, entre autres, les domaines de la protection de la sécurité nationale, de l'environnement, de la santé publique, des droits des travailleurs et des consommateurs, de la politique industrielle ainsi que de la diversité culturelle (§25).

Les négociations des ALE européens accentuent la pression

La Commission européenne souhaite étrenner sa nouvelle compétence en matière d'investissement en rajoutant des clauses relatives à la protection des investissements dans trois accords de libre-échange actuellement en cours de négociation avec le Canada, l'Inde et Singapour. Elle a, à cet effet, présenté trois projets en décembre 2010, janvier 2011 et février 2011 afin de modifier les mandats de négociation existants pour ces trois négociations.

Dans une résolution distincte sur les négociations pour un ALE UE-Canada adoptée le 8 juin, le Parlement a répété son appel « à respecter le droit des deux parties de réglementer, notamment dans les domaines de la sécurité nationale, de l'environnement, de la santé publique, des droits des salariés et des consommateurs, de la politique industrielle et de la diversité culturelle » (§12). Le Parlement ajouta estimer que « un mécanisme contraignant de règlement des différends d'État à État et l'utilisation des recours juridiques locaux constituent les instruments les plus appropriés pour résoudre les différends en matière d'investissements, compte tenu du niveau élevé de développement des systèmes juridiques du Canada et de l'Union européenne ». Il souligna également qu'il attendait de la Commission qu'elle tienne pleinement compte de ses opinions au cours des négociations des dispositions relatives à l'investissement avec le Canada.

Toutefois, les représentants des États membres du Comité pour la politique commerciale du Conseil rejettent toutes les suggestions du Parlement européen en faveur de la formulation plus précise des normes de protection.

À la mi-juin, les États membres discutaient toujours de trois questions. Tout d'abord, de nombreux États membres veulent que le mandat stipule que la protection des investissements est une compétence partagée entre les membres et l'Union. Ensuite, les membres souhaitent une vision claire du partage de la responsabilité de l'UE et de ses membres dans les règlements des différends avant d'accorder le mandat. Toutefois, une telle vision exige probablement une autre initiative législative, et donc le consentement du Parlement. Enfin, plusieurs États membres, les plus attachés à leur propre approche des TBIs, préfèrent reporter les négociations avec le Canada relatives à la protection des investissements afin d'éviter que le premier texte européen relatif aux investissements ne soit calqué sur les traités d'investissement canadiens. Il est en effet probable que le Canada refuse de trop s'éloigner de son propre modèle, plus précis et exigeant la transparence dans les procédures investisseur-État, deux caractéristiques que de nombreux États membres purs et durs de l'UE souhaitent éviter. Apparemment, ces États membres européens pensent que Singapour et l'Inde seraient plus disposés à adopter le modèle type des États membres.

Les États membres ne veulent pas que la Commission interfère avec leurs TBIs

Concernant le projet de réglementation sur les TBIs existants des États membres et la possibilité de (re)négocier les TBI dans le futur, les discussions entamées fin juin entre le Conseil et le Parlement promettent d'être difficiles. Ceci en dépit du fait que le Parlement a adopté des amendements au projet de réglementation le 10 mai, qui modèrent substantiellement les propositions de son rapporteur, Carl Schlyter, qui s'est prononcé contre ces amendements, ainsi que les groupes des verts, de gauche et sociaux-démocrates. La majorité conservatrice-chrétienne-démocrate-libérale a déjà rejeté une clause d'extinction, simplifié les procédures et réduit les motifs de retrait de l'autorisation. Mais ceci est toujours inacceptable aux yeux de nombreux États membres qui insistent pour que leurs TBIs n'aient pas besoin d'autorisation du tout, encore moins que celle-ci puisse leur être retiré par la Commission.

Author

Marc Maes est un responsable de la politique commerciale pour la coalition belge d'ONG 11.11.11.

Notes

¹ Trois institutions européennes jouent un rôle central dans la définition de la politique internationale d'investissement européenne à venir : 1) le Conseil, qui rassemble les ministres de chaque État membre européen ; 2) la Commission européenne, qui représente les intérêts de l'UE dans son ensemble, rédige les projets de lois européens, et gère la mise en œuvre quotidienne des politiques européennes ; et 3) le Parlement européen, qui représente les citoyens européens et est directement élu par eux.

² Proposition de réglementation du Parlement et du Conseil européens : Établissement de dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre les États membres et les pays tiers. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146308.pdf

³ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique européen, et au Comité des régions : vers une politique globale en matière d'investissements internationaux. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf

Nouvelles en bref

Le Canada et Dow Chemical règlent une plainte relative à l'interdiction des pesticides

Un différend controversé en matière d'investissement au titre de l'ALENA opposant Dow AgroSciences au gouvernement canadien a été réglé en mai dernier.

Cet accord de règlement n'implique aucun arrangement monétaire, et la province de Québec pourra continuer de restreindre l'utilisation des pesticides pour pelouse – la mesure qui a conduit Dow à entamer une demande contre le Canada.

Dow AgroSciences LLC, une filiale de l'entreprise américaine Dow Chemical, a formulé une requête d'arbitrage au titre du chapitre 11 de l'ALENA en 2009, se plaignant de l'interdiction du pesticide 2,4-D dans la province du Québec pour raisons politiques plutôt que sur des critères scientifiques.

Malgré la demande d'arbitrage, le différend resta dans les limbes : Dow ne désigna pas d'arbitre, et l'affaire n'alla pas au stade de l'arbitrage.

En échange de l'abandon de sa demande par Dow, la province de Québec émit une déclaration indiquant que « les produits contenant le 2,4-D ne présentaient pas de risque inacceptable pour la santé humaine ou l'environnement, si l'on suivait les instructions d'utilisation ».

Le Québec continue toutefois de restreindre l'utilisation des pesticides pour pelouse contenant le 2,4-D. D'autres provinces canadiennes ont également interdit l'utilisation des pesticides pour l'entretien des pelouses.

L'accord de règlement est considéré comme une victoire, tant par le gouvernement canadien que par Dow.

Cet accord « affirme le droit des gouvernements de réglementer l'usage des pesticides » a déclaré le ministre canadien du commerce international. « Ce droit ne sera pas compromis par la participation du Canada à l'ALENA ou à tout autre accord commercial ».

De son côté, Dow AgroSciences a été conforté par la reconnaissance par Québec de la non-dangerosité de ses produits. « La décision de Québec n'avait pas de base scientifique. Et elle a jeté un voile sur la sûreté de nos produits », a affirmé un porte-parole de Dow lors d'un entretien avec le Globe&Mail.

Une étude traite de la question du parti pris contre les pays en développement dans les arbitrages investisseur-État

Un rapport émis par le Global Development and Environment Institute de l'Université de Tufts alimente le débat visant à déterminer si le système des traités d'investissement a un préjugé défavorable à l'égard des pays en développement¹.

Le rapport critique le travail de Susan Franck, une universitaire reconnue qui a réalisé une analyse empirique des sentences d'arbitrages en matière d'investissement. La recherche de Franck a été utilisée pour appuyer l'argument que le système d'arbitrage en matière d'investissement est juste.

En retour, l'étude de Tufts, préparée par Kevin Gallagher et Elen Shrestha, suggère « d'utiliser le travail de Franck avec précaution pour affirmer que l'arbitrage investisseur-État est neutre à l'égard des pays en développement ».

Gallagher et Shrestha ont trois arguments majeurs : tout d'abord, l'échantillon étudié n'est pas suffisamment important pour conduire un travail empirique rigoureux permettant de soutenir

des conclusions audacieuses quant à "l'équité" des arbitrages au titre de traités d'investissement ; ensuite, le débat ne devrait pas écarter le fait que les pays en développement sont sujets à un nombre disproportionné de demandes ; et finalement, les pays en développement payent significativement plus en dommages et intérêts que les pays développés, en termes de part du budget national et par habitant.

Pour le premier point, les auteurs soulignent que les litiges sur le fondement de traités d'investissement étudiés ne sont pas assez nombreux pour former un ensemble de données suffisant pour réaliser une recherche empirique (un problème que Franck elle-même reconnaît). Des arguments similaires ont été mis en avant par l'universitaire canadien le Professeur Gus Van Harten, qui est allé plus loin concernant les limites de l'utilisation de données statistiques pour tirer des leçons audacieuses sur l'équité des arbitrages au titre de traités d'investissement². Un échange à ce sujet entre Van Harten et Franck doit paraître dans la prochaine édition du Yearbook on International Investment Law and Policy, prévue à l'automne 2011.

Gallagher and Shrestha remarquent également que la sentence moyenne contre un pays en développement s'élève à 0,53 % des dépenses publiques, ou 99 centimes par habitant. En revanche, les dommages et intérêts moyens contre le Canada – qui représente bien les pays développés selon les auteurs – s'élèvent à 0,003 % des dépenses publiques, ou 12 centimes par habitant.

Un producteur de plomb nord-américain formule une demande contre le Pérou

Le producteur de plomb Renco Group a entamé un arbitrage contre le gouvernement du Pérou. En son nom propre et au nom de sa filiale Doe Run Peru (DRP), Renco affirme que la conduite du Pérou l'a abusivement rendu responsable de l'assainissement de l'environnement, de dommages environnementaux et de dommages causés à des personnes physiques, le forçant à mettre fin à ses opérations de fonderie et de raffinage.

Dans sa requête d'arbitrage d'avril 2011, Renco a affirmé chercher à obtenir 800 millions USD pour les prétendues violations de l'Accord de promotion du commerce États-Unis-Pérou (APCP).

Le différend porte sur une entreprise de fonderie et de raffinage du métal, qui a gravement pollué la ville péruvienne de La Oroya. DERP, qui a acheté l'entreprise en 1997, a demandé plusieurs extensions du délai pour le travail de gestion environnementale et d'assainissement. Ces extensions étaient nécessaires, selon Renco, car le gouvernement péruvien avait sous-estimé l'ampleur de la tâche.

Après le non-respect du délai de juillet 2010 pour prouver qu'il disposait des finances nécessaires pour reprendre ses opérations et terminer le nettoyage de l'environnement, son permis d'opérer a été annulé.

Les habitants de La Oroya ont également formulé une plainte contre Renco devant les tribunaux de l'État du Missouri où Renco est basé. Cette demande, toujours en cours, a été entamée en 2008, le demandeur cherchant l'obtention de dommages et intérêts pour empoisonnement au plomb.

Le tribunal de l'affaire Chevron c. Equateur rejette une demande de soumissions amicus curiae dans la phase sur la compétence

Le tribunal arbitral de l'affaire Chevron c. Equateur¹ a rejeté la demande faite par deux organisations non gouvernementales – l'Institut international pour le développement durable² et la Fundación Pachamama – de soumettre des amicus curiae dans

la phase sur la compétence de ce différend au titre d'un traité d'investissement.

Dans une déclaration, l'IIDD juge la décision « déconcertante », et affirme que « la décision suscite des inquiétudes concernant le fait que, dans le système controversé des arbitrages investisseur-État, les tribunaux se déterminent sur des questions d'intérêt public important, sans que les personnes affectées aient la possibilité d'accéder à toutes les informations pertinentes, ou sans donner d'informations substantielles sur les différends ».

Chevron, le gouvernement et les citoyens équatoriens ont été engagés dans de nombreuses batailles aux États-Unis, en Equateur et dans des arbitrages internationaux au sujet de dommages environnementaux à Lago Agrio, prétendument causés par Texaco Petroleum (TexPet), acquis par Chevron en 2001.

L'un de ces différends juridiques est un arbitrage investisseur-État au titre du traité bilatéral d'investissement États-Unis-Équateur, dans lequel Chevron soutient que la gestion du litige en cours entre les plaignants de Lago Agrio et Chevron par le tribunal équatorien local était injuste. Chevron cherche une ordonnance du tribunal arbitral permettant d'éviter la mise en œuvre de toute sentence par ces tribunaux en faveur des plaignants de Lago Agrio contre Chevron.

Au moment de la formulation de la requête de Chevron, aucun jugement n'avait été rendu par le tribunal équatorien dans l'affaire Lago Agrio. Toutefois, le tribunal de première instance a maintenant rendu sa décision, défavorable à Chevron/Texaco, et accordant 8,6 millions USD aux plaignants. Chevron a fait appel de ce jugement ; la procédure est toujours en cours dans les tribunaux équatoriens³.

Les entités désirant soumettre des amicus curiae soutiennent que les plaintes et demandes de réparation de Chevron impliquent d'étendre le TBI États-Unis-Équateur au-delà de ses fonctions voulues et de ses propres limites.

Le 18 avril 2011, le tribunal, composé de V.V. Veeder, Horacio A. Grigera Naón et Vaughan Lowe, a décidé « d'exercer son pouvoir discrétionnaire » pour rejeter la demande de soumissions amicus curiae visant à fournir des informations sur la question de savoir si le tribunal devait reconnaître sa compétence sur le différend. Le tribunal n'a pas donné les raisons de son rejet de la demande, mais s'est plutôt basé sur des déclarations attribuées aux parties au différend (Chevron et le gouvernement équatorien). Le tribunal ne semble pas rejeter l'acceptation des soumissions amicus curiae à un stade plus avancé de la procédure.

« Dans cette affaire, la question de la compétence est essentielle pour la portée et le sens des TBI et pour la relation de ces derniers avec d'autres branches du droit, tel que le droit national de l'environnement et les droits humains internationaux, deux domaines traités dans les soumissions d'amicus curiae au cours des phases importantes d'autres affaires d'arbitrage d'investissement » a écrit l'IIDD. « Ces questions n'ont pas moins d'importance à la phase de la compétence ».

Les documents relatifs aux soumissions amicus curiae sont disponibles sur : <http://www.iisd.org/investment/>

Nouveaux principes directeurs sur les entreprises et les droits de l'homme entérinés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies

Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté le 16 juin 2011 un nouvel ensemble de principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits humains, visant à donner les premières normes internationales pour la prévention et la gestion des risques d'effets négatifs des activités économiques sur les droits humains. Les principes directeurs sont le fruit de six années de recherche

menée par John Ruggie de l'Université de Harvard, recherche impliquant les gouvernements, les entreprises, les groupements professionnels, la société civile, les personnes et groupes affectés, et les investisseurs.

Les nouvelles normes évoquent la manière dont les États et les entreprises mettent en œuvre le cadre de référence « Protéger, respecter et réparer » des Nations Unies afin de mieux gérer les défis liés aux entreprises et aux droits de l'homme.

Au titre du devoir de protection de l'État, les principes donnent des conseils aux gouvernements sur la manière d'apporter plus de clarté à leurs attentes et plus de cohérence aux règles en matière de droit de l'homme s'appliquant aux entreprises. Les principes de la « responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme » fournissent aux entreprises un modèle sur comment savoir et démontrer qu'elles respectent les droits de l'homme.

Les principes directeurs s'appuient sur trois piliers : 1) l'obligation de protection des États contre les atteintes aux droits de l'homme par des tiers, y compris des entreprises, à travers l'adoption de politiques, réglementations et systèmes juridictionnels appropriés ; 2) la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme, ce qui signifie qu'elles doivent agir avec la diligence requise pour éviter de violer les droits de tiers et pour réparer les effets négatifs qu'elles entraînent ; 3) la nécessité d'un meilleur accès par les victimes à une réparation efficace, judiciaire et non judiciaire.

Les principes directeurs sont décrits comme un point de départ, qui établit « une plateforme mondiale commune d'action, à partir de laquelle on peut accumuler les améliorations, étape par étape, sans exclure tout autre développement prometteur à long terme ».

En plus des principes directeurs, le Prof. John Ruggie et sa conseillère juridique Andrea Shemberg ont publié les « Principes pour des contrats responsables : intégrer la gestion du risque relatif aux droits de l'homme dans les négociations pour les contrats investisseur-État : guide pour les négociateurs », adoptés par le Conseil des droits de l'homme le 16 juin 2011. Les principes, mis en avant dans un article de cette édition de ITN Quarterly (Howard Mann, « Les contrats d'investissement étranger et le développement durable : les nouvelles fondations commencent à apparaître »), mettent l'accent sur l'intégration de la question des droits de l'homme dans les contrats investisseur-État.

Les principes directeurs sont disponibles sur : <http://www.ohchr.org/documents/issues/business/A.HRC.17.31.pdf>

Notes

1 Gallagher, K.P., et Shrestha, E (mai 2011), *Investment Treaty Arbitration and Developing Countries: A Re-Appraisal*, Medford MA, Université de Tufts , <http://www.ase.tufts.edu/gdae/Pubs/wp/11-01TreatyArbitrationReappraisal.pdf>

2 L'Institut international pour le développement durable publie cette lettre d'information, *Investment Treaty News Quarterly*

3 Chevron Corp. & Texaco Petroleum Co. c. la République d'Equateur, Affaire PCA n° 2009-23.

4 L'Institut international pour le développement durable publie cette lettre d'information, *Investment Treaty News Quarterly*

5 Les poursuites ont d'abord été lancées par les citoyens équatoriens et péruviens contre Chevron en 1993 devant les tribunaux américains ; Chevron a toutefois réussi à contester ces demandes au motif que l'affaire devait être entendue en Equateur et pas aux États-Unis.

Sentences et décisions

Un demandeur suisse ne franchit pas l'étape de la compétence en n'ayant pas été qualifié comme « investisseur » *Alps Finance and Trade AG c. la République de Slovaquie* **Damon Vis-Dunbar**

Une demande formulée contre le gouvernement de la Slovaquie a échoué après qu'un tribunal composé de trois membres ait déclaré n'être pas compétent. Le tribunal a déterminé que le demandeur n'était pas un « investisseur » au sens du traité bilatéral d'investissement Suisse-Slovaquie.

Dans une décision du 5 mars 2011 relative à la compétence, le tribunal a chargé le demandeur, Alps Finance and Trade AG, de payer la totalité des coûts de la procédure d'arbitrage. Le demandeur était « loin de satisfaire aux critères imposés par le TBI », qui exige d'un demandeur suisse d'avoir son siège social et de démontrer une « activité économique réelle » en Suisse.

La demande d'Alps Finance provient d'un accord conclu avec une entreprise slovaque, par lequel le demandeur a acquis des crédits détenus par un débiteur en faillite. Les efforts pour obtenir les crédits ont été bloqués par un tribunal régional slovaque, décision jugée invalide par le demandeur. Alps Finance considérait que le gouvernement slovaque était responsable de la prétendue incompétence du tribunal régional.

Si le tribunal a vaguement étudié tous les aspects de la demande, c'est le fait de savoir si le demandeur satisfaisait aux critères de l'investisseur qui l'a amené à décliner sa compétence.

Affirmant être un investisseur suisse, le demandeur a fourni les preuves de l'incorporation de l'entreprise en Suisse, ainsi qu'une déclaration fiscale. Mais le tribunal a considéré que le demandeur n'avait pas démontré l'existence d'un siège social en Suisse, à travers un numéro de téléphone, la location d'un bureau, et du personnel, ou qu'il réalisait des activités économiques dans ce pays.

Cette conclusion a déterminé la décision du tribunal à décliner sa compétence au motif que le demandeur n'était pas un investisseur protégé.

De nombreux traités internationaux d'investissements déterminent la nationalité d'une entreprise en fonction de son lieu de constitution, mais les traités suisses d'investissement souvent s'attachent à ne pas couvrir les entreprises dites « boîte postale ».

Autres questions traitées

Après avoir décidé de décliner sa compétence, le tribunal a néanmoins tenu compte de deux autres aspects du différend pour être « complet » ; tout d'abord, les opérations économiques du demandeur constituaient-elles un « investissement » en Slovaquie, et deuxièmement, la demande pourrait-elle, à priori, constituer une violation du TBI ?

Le tribunal a répondu non aux deux questions. Pour la première, le tribunal a examiné différents attributs conférés aux « investissements » au titre du TBI en question, et au titre du droit international de manière plus général. Il a conclu que le contrat en question était un accord d'achat-vente exceptionnel ne satisfaisant pas aux critères normalement attribués à l'« investissement » en droit international des investissements.

Pour la deuxième, le tribunal a distingué les erreurs possibles commises par les tribunaux slovaques, qui en elles-mêmes ne constitueraient pas une violation du TBI, des accusations bien plus importantes de déni de justice, qui pourraient constituer la base d'une demande valide. Le tribunal a prédit que le demandeur ne pourrait pas avancer d'arguments au soutien de la plainte de déni de justice, et n'aurait donc que peu de chances de gagner l'affaire si elle passait à l'étape de l'examen du fond.

Le tribunal a assigné la totalité des coûts de la procédure au demandeur, arguant que la Slovaquie n'avait pas à payer les coûts

associés à une « requête défectueuse » n'ayant pas passé le stade de la compétence, et de loin. Ce type de décision est assez rare dans les arbitrages d'investissement, qui divisent généralement les coûts, quelle que soit la partie victorieuse.

L'arbitrage a été conduit dans le cadre du règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le tribunal était formé d'Antonio Crivellaro (Président), Hans Stuber (nommé par le demandeur) et Bohuslav Klein (nommé par le défendeur).

La sentence de l'affaire *Alps Finance and Trade AG c. la République de Slovaquie* est disponible en deux parties.

1ère partie : http://ita.law.uvic.ca/documents/AFTvSlovakRepublic_5Mar2011_Part1.pdf

2ème partie : http://ita.law.uvic.ca/documents/AFTvSlovakRepublic_5Mar2011_Part2.pdf

La majorité du tribunal défend la décision dans l'affaire Lemire c. Ukraine

Joseph Charles Lemire v. Ukraine, affaire CIRDI n° ARB/06/18
Lise Johnson

Dans une décision partagée, deux membres du tribunal arbitral dans l'affaire Lemire c. Ukraine ont ordonné à l'Ukraine de payer environ 8,7 milliards USD au demandeur, couvrant les dommages et intérêts, les coûts et dépenses. Le tribunal a toutefois unanimement rejeté la requête du demandeur de 3 millions USD en dommages et intérêts moraux, dans sa décision du 28 mars 2011.

Cette sentence faisait suite à une décision de janvier 2010 relative à la compétence et à la responsabilité, par laquelle la majorité du tribunal avait conclu que l'Ukraine avait violé son obligation de traitement juste et équitable (TJE) au titre du TBI États-Unis-Ukraine en question.

Cette opinion majoritaire était celle de Juan Fernández-Armesto, le président du tribunal, et de Jan Paulsson. Le troisième arbitre, le Dr. Jürgen Voss, a rédigé une longue opinion dissidente séparée dans laquelle il expliquait son désaccord avec l'analyse et les conclusions formulées par la majorité concernant la violation de la norme TJE, et le montant des dommages dus.



Les traités suisses d'investissement s'attachent souvent à ne pas couvrir les entreprises dites « boîte postale ».



Contexte de la décision sur la compétence et la responsabilité

M. Lemire avait investi dans une entreprise de radiodiffusion en Ukraine en 1995, après l'ouverture du secteur à la concurrence par le gouvernement. Bien que son entreprise ait obtenu quelques fréquences radio¹, M. Lemire avançait que de 1999 à 2008, le gouvernement avait rejeté de manière abusive et répétée ses offres pour l'obtention de fréquences supplémentaires, attribué des licences de diffusion à d'autres entreprises, et contrariait ainsi ses plans de développement de plusieurs réseaux nationaux de radio.

Parmi ses arguments de défense, le gouvernement avait affirmé que l'autorité gouvernementale en charge des procédures d'appels d'offres avait attribué des fréquences à d'autres concurrents de manière justifiée. Le gouvernement expliqua que l'entreprise de M. Lemire ne disposait pas des ressources

et capacités nécessaires lors de ses demandes, et que les autres concurrents étaient plus qualifiés. En outre, il remarqua que l'entreprise de M. Lemire n'avait même pas participé à l'un des appels d'offres en question. Selon l'Ukraine, même si les procédures d'appels d'offres avaient été entachées de quelques irrégularités, M. Lemire ne pouvait pas démontrer qu'il aurait pu les remporter « sans » ces problèmes.

Dans sa décision de janvier 2010 relative à la compétence et à la responsabilité, la majorité du tribunal a conclu que le processus d'appel d'offres était irrégulier, arbitraire et discriminatoire, et constituait une violation de l'obligation TJE. Cette décision laissa toutefois en suspens le montant des dommages et intérêts dus, notamment pour savoir si M. Lemire pouvait prétendre au recouvrement de sa demande pour préjudice moral.

L'opinion divergente et la sentence

Dans sa décision rendue en mars 2011, le tribunal traita la question des dommages et intérêts laissée en suspens dans la décision de 2010 ; la sentence de 2011 a également réexaminé les questions de la compétence et de la responsabilité en réponse à l'opinion dissidente formulée par le Dr. Voss.

L'opinion dissidente était en désaccord avec différents aspects de la première décision et sentence allant de la compétence aux dommages et intérêts. Concernant la compétence, cette opinion dissidente affirmait que le TBI ne donnait pas à M. Lemire le droit de formuler une demande, en tant qu'actionnaire, pour les prétendus dommages causés à l'entreprise Gala. La majorité avait rejeté cette contestation, indiquant que les arguments du Dr. Voss sur ce point étaient inadmissibles car ils n'avaient pas été avancés par l'Ukraine. La majorité a également clairement statué que même si l'Ukraine avait mis ces arguments en avant, elle les aurait rejetés.

Sur le fond, l'opinion dissidente critiquait l'application trop large de la norme du TJE par la majorité, et ayant des conséquences dommageables pour les pays d'accueil, notamment tel qu'appliquée dans l'examen des processus d'appels d'offres. Le Dr. Voss avançait également qu'une réserve mise par l'État partie à l'accord aurait dû faire obstacle à sa responsabilité. Les États-Unis et l'Ukraine ont spécifiquement inclus une clause à l'annexe du TBI réservant leurs droits à s'écarter des obligations de traitement national dans des circonstances liées à certaines activités, notamment la radiodiffusion. Selon l'opinion divergente, cette clause aurait dû influencer l'interprétation de l'accord par le tribunal et entraîner une décision affirmant que l'Ukraine n'avait pas violé l'obligation du TJE.

La majorité répliqua qu'elle n'avait pas appliqué la norme du TJE de la manière large décrite par le Dr. Voss. Elle rejeta également les arguments du Dr. Voss concernant la réserve relative à l'obligation de traitement national, affirmant que celle-ci ne pouvait protéger l'Ukraine car (1) cette réserve s'appliquait au traitement national et était clairement « sans rapport » avec la portée de l'obligation du TJE ; et (2) que pour que l'exception s'applique, l'Ukraine devait informer au préalable de son intention de s'écarter de ses obligations, ce qu'elle n'aurait apparemment pas fait.

Autre point sur lequel divergeaient clairement l'opinion et la sentence était la question des dommages et intérêts. Selon le Dr. Voss, même en supposant qu'il y avait eu violation du TBI, le lien entre la conduite injuste de l'Ukraine dans le processus d'appel d'offres et les plans ratés et nébuleux de M. Lemire visant à étendre son entreprise de radiodiffusion dans le futur étaient trop ténus pour soutenir une demande pour perte de profits. L'opinion dissidente affirmait que si des dommages et intérêts devaient être accordés, ils devaient se baser sur les montants dépensés dans les appels d'offres irréguliers plutôt que sur la valeur spéculative des gains manqués, comme cela se fait dans certains systèmes juridiques nationaux.

La majorité n'a toutefois pas adopté cette approche ; elle basa sa décision sur ses propres calculs de ce que l'entreprise de M. Lemire aurait pu gagner si celui-ci avait pu suivre les plans de développement qu'il avait lorsqu'il a réalisé son investissement en 1995.

La majorité a tenu compte d'une formulation suggérant que la nature de l'investissement – par ex. « le courage de M. Lemire de s'aventurer dans un État de transition et de créer de rien une entreprise entièrement nouvelle »² – était pertinente pour évaluer le montant des dommages et intérêts dus.

Concernant la question du préjudice moral, les trois arbitres étaient plutôt d'accord³. La majorité statua, et le Dr. Voss en convint, qu'un tel préjudice n'était recevable qu'en cas de « circonstances exceptionnelles ». Elle ajouta que de telles « circonstances exceptionnelles » étaient limitées à celles dans lesquelles les actions de l'État impliquaient « la menace physique, la détention illégale ou d'autres situations analogues » et « entraînaient une détérioration de la santé, la survenance de stress, d'anxiété ou d'autres souffrances morales telles que l'humiliation, la honte et l'avilissement, ou la perte de réputation, de crédit et de position sociale ». La décision ajouta en outre que « la cause et les effets » devaient tous deux être « graves et significatifs »⁴.

En appliquant cette norme, la décision statua que la conduite de l'Ukraine ne garantissait pas le paiement de dommages pour préjudice moral. Elle notait également qu'un des facteurs en faveur de sa décision était le comportement « peu habile répété » du demandeur dans ses relations avec le gouvernement ukrainien.

Plus particulièrement, la majorité statua que l'Ukraine devait payer l'intégralité des coûts et dépenses encourus suite à la contestation par l'Ukraine de l'un des arbitres, au motif que cette contestation avait échoué. Toutefois, rien n'indique dans la décision que cette contestation était peu sérieuse ou irrégulière.

Joseph Charles Lemire v. Ukraine, affaire CIRDI n° ARB/06/18 (TBI États-Unis/Ukraine), disponible sur : http://ita.law.uvic.ca/documents/LemireVUkraine_Award_28March2011.pdf

La décision divergente de l'arbitre le Dr. Jürgen Voss est disponible sur : http://ita.law.uvic.ca/documents/LemireVUkraine_DissentOfJurgenVoss_1March2011.pdf

Demande d'un investisseur allemand contre l'Ukraine concernant un vol de carburant rejetée

GEA Group Aktiengesellschaft c. Ukraine, Affaire CIRDI n° ARB/08/16
Damon Vis-Dunbar

Un tribunal CIRDI composé de trois membres a rejeté la demande d'une entreprise allemande qui cherchait à démontrer la responsabilité de l'Ukraine pour les pertes subies suite à un accord manqué avec une entreprise chimique connaissant des problèmes financiers.

Le différend se base sur un accord conclu entre une entreprise allemande, New Klöckner, et une entreprise chimique ukrainienne, Oriana, à laquelle New Klöckner devait fournir du carburant qu'Oriana devait transformer. New Klöckner a connu différents changements de nom et des fusions, avant d'être acquise par le demandeur, GEA Group Aktiengesellschaft.

L'accord de transformation a commencé à éclater à la fin des années 1990 quand 125 000 tonnes de carburant ont disparu. Les parties ont donc conclu un accord de règlement et de remboursement pour le carburant manquant, accord qui stipulait également que les différends seraient réglés devant la Cour internationale d'arbitrage (CCI).

Un différend a finalement été porté devant la CCI, qui détermina qu'Oriana devait payer environ 30 millions USD. Toutefois, les efforts visant la mise en œuvre de l'accord ont échoué quand les tribunaux ukrainiens ont décidé que l'accord de remboursement avait été autorisé de manière abusive.

En 2008, GEA a formulé une demande contre l'Ukraine auprès du CIRDI au titre du traité bilatéral d'investissement Allemagne-Ukraine, avançant que l'Ukraine n'avait pas honoré ses « promesses répétées » garantissant à GEA le remboursement de ses biens.

La définition de « l'investissement »

Le demandeur soutenait que son investissement était composé de l'accord original de transformation du carburant, de l'accord de règlement et de remboursement postérieur, ainsi que de la sentence de la CCI.

Le tribunal concéda que l'accord de transformation constituait un investissement, notant qu'en plus d'un montant substantiel de carburant livré à Oriana pour transformation, le règlement impliquait également « la contribution du savoir-faire du demandeur en termes de logistique et de marketing, ainsi que la réalisation des réparations et autres services ».

Les accords de règlement et de remboursement n'ont toutefois pas été reconnus comme un investissement. Le premier était considéré comme « un simple inventaire de biens non livrés reconnaissant la différence comme étant une dette... » et le second comme « le simple établissement des moyens de remboursement... ». Aucun de ces deux accords ne pouvait, aux yeux du tribunal, être assimilé à l'accord original de transformation.

Le tribunal rejeta également l'argument que la décision de la CCI devait aussi être considérée comme un investissement. Selon le tribunal, « le fait que la décision prime sur les droits et obligations au titre d'un investissement ne fait pas de la décision elle-même un investissement », et de remarquer que « la décision n'impliquait, en elle-même, aucune contribution ou activité économique pertinente... ».

Cette décision s'écarte quelque peu d'une décision sur la compétence dans l'affaire *Saipem S.p.A. c. la République populaire du Bangladesh*, dans laquelle le tribunal jugea le Bangladesh responsable du manquement de ses tribunaux à mettre en œuvre une décision arbitrale. Le tribunal *GEA c. Ukraine* rejette cette décision au motif qu'elle « avançait des déclarations difficiles à concilier... » — en l'occurrence que le tribunal *Saipem* avait décidé à un moment donné que la décision arbitrale ne faisait pas partie de l'investissement, et plus tard, qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si la décision était un investissement.

La demande rejetée, les coûts de la procédure sont à la charge du demandeur

Tout en reconnaissant que GEA avait un investissement protégé constitué par l'accord de transformation, le tribunal a néanmoins rejeté la demande qui avançait que l'Ukraine était responsable d'une longue liste de violations de dispositions du TBI, notamment l'expropriation, la pleine protection et sécurité, le traitement juste et équitable, les mesures arbitraires et discriminatoires, le traitement national, et la nation la plus favorisée.

La décision du tribunal sur ces questions se basait principalement sur l'incapacité du demandeur à convaincre le tribunal de la responsabilité du gouvernement ukrainien pour le carburant manquant, ou pour sa négligence dans la recherche des coupables.

Afin de déterminer si l'Ukraine était responsable de ne pas avoir mis en œuvre la décision de la CCI, le tribunal avait fait référence à sa conclusion que la décision ne pouvait être assimilée à un investissement. Mais même si elle avait été considérée comme un investissement, le tribunal rejeterait la demande de GEA qui stipulait que les tribunaux ukrainiens avaient été discriminatoires à son égard ; au contraire, le tribunal estima que « les tribunaux ukrainiens étaient parvenus à une conclusion différente de celle que GEA attendait ».

Le tribunal ordonna au demandeur de payer l'intégralité des coûts de l'arbitrage, car celui-ci avait partiellement échoué à démontrer la compétence, et totalement la responsabilité. En plus de ses propres dépenses, GEA doit rembourser à l'Ukraine quelques 1,6 millions USD.

Le tribunal arbitral était composé d'Albert Jan van den Berg (Président), de Toby Landau (nommé par le demandeur) et de Brigitte Stern (nommée par le défendeur).

La décision de l'affaire *GEA Group Aktiengesellschaft c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/08/16, est disponible sur : http://ita.law.uvic.ca/documents/GEA_v_Ukraine_Award_31Mar2011.pdf

La Mongolie ne viole pas le traité avec sa taxe exceptionnelle sur l'or

Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolie, CNUDCI
Damon Vis-Dunbar

Selon une décision d'avril 2011 relative à la compétence et la responsabilité, la taxe exceptionnelle sur l'or promulguée par la Mongolie en 2006 ne constitue pas une violation du traité bilatéral d'investissement Russie-Mongolie.

La contestation de la taxe mongole de 68 % sur l'or, rejetée cette année, était l'une des nombreuses plaintes formulées par trois demandeurs russes au sujet d'une opération minière à problèmes en Mongolie. Les demandeurs, *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company*, détenaient KOO Golden East-Mongolia (GEM), l'une des plus grandes entreprises aurifères de Mongolie.

La taxe exceptionnelle est peut être « excessive » mais ne constitue pas une violation du traité

Les demandeurs avançaient que la taxe exceptionnelle, imposée sur les ventes d'or à un prix supérieur à 500 USD l'once, transgressait les obligations de la Mongolie d'offrir un « traitement juste et équitable » ainsi que « la pleine protection et sécurité », et équivalait à une expropriation au titre du TBI Russie-Mongolie. Les demandeurs soutenaient également que la taxe violait la norme minimale de traitement au titre du droit coutumier international.

Pour soutenir ces arguments, les demandeurs affirmaient que l'ampleur de la taxe était « extraordinaire », et qu'elle avait été adoptée à la hâte par le parlement. Les demandeurs se plaignaient également que la taxe était discriminatoire, car elle ne s'appliquait pas à d'autres minerais, tels que le cuivre.

Le tribunal concéda que la taxe exceptionnelle « était généralement considérée comme excessive... et, selon les pièces fournies, il semble que la Mongolie a payé un lourd tribut fiscal et économique.... ». Il considéra toutefois qu'elle ne représentait pas une violation du traité.

Le tribunal expliqua que « le fait de conclure qu'il s'agissait d'une mesure arbitraire et déraisonnable au titre du traité représentait une étape que le tribunal n'était pas prêt à franchir, notamment au sujet d'une législation fiscale qui ne cible pas spécialement les demandeurs ou les investisseurs étrangers en général ».

La question consistant à savoir si la taxe exceptionnelle était discriminatoire a été traitée en deux parties : i) la taxe aurait-elle dû s'appliquer à d'autres secteurs que celui de l'industrie minière ? ; et ii) était-elle discriminatoire pour l'or par rapport au cuivre ?

Pour la première, le tribunal concéda que les gouvernements appliquent régulièrement des traitements fiscaux différents à plusieurs industries. Aucune disposition du TBI n'oblige la Mongolie à appliquer les mêmes niveaux d'impôts à différents secteurs.

« D'aucuns affirmeront que cette politique économique n'est pas judicieuse, mais cela ne constitue pas pour autant une violation de TBI, notamment dans le domaine fiscal, à l'égard duquel les États conservent leur pouvoir souverain », a déclaré le tribunal.

Il arriva à la même conclusion concernant la deuxième question, à savoir si la Mongolie violait le TBI en appliquant des niveaux différents de taxation à l'or et au cuivre.

La taxe sur les travailleurs étrangers contestée par les demandeurs

Au titre du code minier mongole de 2006 les travailleurs étrangers peuvent représenter jusqu'à 10 % des employés ; pour chaque travailleur étranger engagé au-delà de ce quota, les entreprises minières ont l'obligation de payer une taxe égale à dix fois le salaire minimum de Mongolie.

Les demandeurs soutenaient que la taxe sur les travailleurs étrangers était arbitraire, discriminatoire et contraire à leurs attentes légitimes. Ils avancèrent qu'une pénurie de travailleurs qualifiés en Mongolie n'avait laissé d'autre choix à GEM que d'employer des travailleurs étrangers.

Le tribunal douta toutefois de l'incapacité de GEM à réduire sa dépendance en main d'œuvre étrangère. En effet, le tribunal a considéré des preuves qui suggéraient que la préférence de GEM pour le russe comme langue de travail constituait une barrière à l'embauche d'ouvriers mongoles, plutôt qu'une pénurie de travailleurs locaux qualifiés. Il fit également remarquer qu'il n'était pas rare que des pays imposent des restrictions sur les travailleurs étrangers.

Au final, le tribunal ne trouva aucun élément en faveur de l'argument du demandeur selon lequel la taxe sur les travailleurs étrangers était arbitraire, discriminatoire et déraisonnable.

Les accords de stabilisation font partie de la requête

TÀ l'inverse de son principal concurrent en Mongolie, l'entreprise minière canadienne KOO Boroo Gold, GEM n'avait pas d'accord de stabilisation pour se protéger de l'augmentation de la taxe.

Les accords de stabilisation gèlent certains aspects du domaine réglementaire, tels que le niveau des impôts, pendant une période de temps définie.

Les demandeurs avancèrent que l'octroi d'un accord de stabilisation à Boroo Gold et pas à GEM constituait une violation du TBI. La Mongolie rétorqua que, au titre de sa loi relative à l'industrie minière, les accords de stabilisation étaient disponibles pour les investisseurs s'engageant à investir au moins 2 millions USD - un engagement que GEM n'était pas disposé à prendre selon le pays. Les parties n'étaient pas d'accord au sujet des engagements réellement pris par GEM concernant l'investissement à venir.

Compte tenu de l'incertitude concernant les engagements pris par GEM en ce sens, le tribunal a tranché sur la question suivante : La Mongolie était-elle tenue de conclure un accord avec GEM aux mêmes termes que l'accord avec Boroo Gold ? Il conclut que la Mongolie n'y était pas tenue pour deux raisons : La Mongolie dispose d'un pouvoir administratif discrétionnaire dans l'octroi de ces accords ; ensuite, Boroo Gold représentait un nouvel investisseur majeur, il était donc compréhensible que la Mongolie ait voulu lui octroyer des concessions exceptionnelles.

Les actes de la banque centrale de Mongolie violent le traité

Les demandeurs ont cherché à retarder le paiement de la taxe exceptionnelle grâce à un accord avec la banque centrale mongole, MongolBank. Dans un arrangement complexe, l'or était déposé à la banque, en échange d'un paiement partiel pour la valeur de l'or.

GEM chargea la banque d'exporter et de vendre l'or prématurément, en violation de leur accord. Après avoir déterminé que l'État pouvait être tenu responsable des actions de la banque – considérée par le tribunal comme exerçant une fonction publique à certains égards – le tribunal conclut que GEM avait été privé de sa propriété de l'or déposé auprès de MongolBank, en violation de la norme de traitement juste et équitable du TBI.

C'est maintenant aux demandeurs de démontrer les dommages subis suite à ces actions.

Demande reconventionnelle rejetée

La Mongolie a formulé plusieurs demandes reconventionnelles, affirmant que les demandeurs étaient tenus de payer les impôts dus, les taxes sur les travailleurs étrangers, et les manquement aux réglementations environnementales, entre autres.

Afin de déterminer sa compétence pour connaître d'une demande reconventionnelle, le tribunal demanda « s'il y avait un lien entre eux et la première demande », et aussi si le droit national mongole traitait des prétendues infractions. Il détermina finalement que le droit public de la Mongolie et ses tribunaux étaient le mécanisme le plus approprié pour régler ces demandes.

Le tribunal remarqua que s'il « étendait sa compétence aux demandes reconventionnelles, il reconnaîtrait une possible extension abusive de la compétence législative de la Mongolie sans aucune base juridique au titre du droit international pour le faire... ».

“

Au titre du code minier mongole de 2006, les travailleurs étrangers peuvent représenter jusqu'à 10 % des employés ; pour chaque travailleur étranger engagé au-delà de ce quota, les entreprises minières ont l'obligation de payer une taxe égale à dix fois le salaire minimum de Mongolie.

”

Étapes suivantes

Les demandeurs ont reçu 60 jours pour informer la Mongolie et les tribunaux de leur intention de demander des dommages et intérêts pour violation du traité concernant la vente et l'exportation prématurée de son or par la MongolBank.

Le défendeur et les demandeurs doivent s'acquitter de leurs propres frais de justice et partager les coûts de la procédure d'arbitrage.

L'arbitrage a été conduit dans le cadre du règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le tribunal était formé de Marc Lalonde (Président), d'Horacio A. Grigera Naón (nommé par les demandeurs) et de Brigitte Stern (nommée par le défendeur).

La décision sur la juridiction et la responsabilité dans l'affaire *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company c. Mongolie* est disponible sur : <http://ita.law.uvic.ca/documents/PaushokAward.pdf>

Notes

1 La plupart des fréquences ont été obtenues en lien avec un accord de règlement amiable entre M. Lemire et l'Ukraine signé en 2000 et visant à mettre fin à une affaire CIRDI formulée par M. Lemire contre le pays. Voir *Lemire c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/98/1, décision (accord de règlement) du 18 septembre 2000.

2 Décision, para. 303.

3 L'opinion dissidente du Dr. Voss n'était en désaccord qu'avec quelques aspects précis de la décision du tribunal sur ce point. Voir *Opinion dissidente*, n. 180.

4 Décision, para. 333.

Publications récentes

L'investissement direct étranger dans les PMA : leçons tirées de la décennie 2001-2010 et pistes pour le futur

CNUCED, Avril 2011

Ce rapport, préparé en vue de la Quatrième conférence des Nations Unies sur les Pays les moins avancés, offre une vision large des tendances des IDE dans les PMA au cours de la dernière décennie. L'étude est composée de deux parties. La première analyse les tendances des flux et des stocks d'IDE dans les PMA, et traite des développements politiques relatifs à l'IDE à l'échelon national et international au cours de la dernière décennie. En détaillant les tendances de l'IDE par secteur, par pays d'origine et par modalité d'entrée, et en examinant les effets de l'IDE sur les économies des PMA depuis la dernière conférence, l'étude propose des observations et mets en évidence les problèmes des dix dernières années (2001-2010). Cette première partie suggère enfin un plan d'action visant l'augmentation de l'IDE et l'amélioration de son impact sur le développement pour la prochaine décennie. La deuxième partie de l'étude présente 48 profils de pays qui offrent des données et informations complètes sur l'IDE. Le rapport est disponible (uniquement en anglais) sur : http://www.unctad.org/en/docs/diaeia2011d1_en.pdf

Régimes internationaux d'investissements changeants : attentes, réalités et options

édité par Jose E. Alvarez et Karl P. Sauvant avec Kamil Gerard Ahmed et Gabriela P. Vizcaino, Oxford University Press, mars 2011

Cet ouvrage examine la manière dont ces traités bilatéraux et régionaux de protection des investissements – et les arbitrages investisseurs-États qui les appliquent – concilient les attentes divergentes de différentes parties prenantes, notamment les gouvernements, les investisseurs étrangers et la société civile. Les différents auteurs de l'ouvrage se concentrent particulièrement sur les opinions des pays en développement et de la société civile internationale. Ils expliquent la mesure dans laquelle le régime d'investissement satisfait les attentes de ceux qui ont rédigé les traités, ainsi que des États qui sont maintenant les grands perdants des sentences investisseur-État. Ils examinent des critiques du régime qui permettent de comprendre le retour de bâton contre la souveraineté politique, identifient des solutions pour concilier les différents intérêts, et font des propositions spécifiques pour faire face aux défis actuels. Cet ouvrage devrait intéresser les universitaires, les experts et les négociateurs des accords internationaux d'investissement, et tous ceux désireux d'en savoir plus sur les règles qui gouvernent l'investissement direct étranger et les activités des entreprises multinationales, et enfin ceux cherchant à soutenir un développement économique durable à travers ces deux domaines. Vous trouverez sur le lien suivant des informations pour commander l'ouvrage : <http://www.oup.com/us/catalog/general/subject/Law/?view=usa&ci=9780199793624>

Comprendre les accords d'investissement fonciers en Afrique

Oakland Institute, juin 2011

Une nouvelle série de rapports de l'Institut Oakland se joignent à la récente vague de critiques contre les « accaparements de terres ». Le rapport accuse les fonds spéculatifs et autres spéculateurs étrangers d'exacerber la volatilité des prix et l'insécurité de l'approvisionnement du système alimentaire mondial. Les rapports se basent sur des documents exacts de ces accords fonciers et incluent des recherches menées sur les investisseurs, les contrats d'achat, les plans de développement économique et des cartes jamais publiées auparavant. La série étudie les conséquences sur le terrain dans plusieurs pays africains notamment l'Éthiopie, le Mali, le Sierra Leone, le Mozambique, la Tanzanie et le Sud Soudan, et met en avant des contrats reliant les accords fonciers à des investisseurs institutionnels dans ces pays et d'autres encore. En plus de partager publiquement et pour la première fois les documents à l'origine de ces contrats, le rapport démontre que les accords fonciers sont extrêmement répandus et que leur nombre s'accroît très rapidement. Les investisseurs dans ces accords sont non seulement des entreprises d'investissement alternatif telle que Emergent Asset Management – qui cherche à attirer les spéculateurs, mais aussi des universités notamment Harvard, Spellman et Vanderbilt. Selon l'Institut Oakland, rien qu'en 2009, près de 60 millions d'hectares – l'équivalent de la

France – ont été achetés ou loués à travers ces accords fonciers. La plupart de ces accords se caractérise pas un manque de transparence, malgré les importantes implications résultant du renforcement du contrôle des marchés alimentaires et des ressources agricoles mondiales par des entreprises financières. Ces rapports, ainsi que les notes sur d'autres aspects des accords fonciers sont disponibles sur <http://media.oaklandinstitute.org>.

La loi et le pouvoir dans les investissements privés en Afrique : teintes de gris dans l'ombre de la loi (Recherches Routledge en droit international économique)

Lorenzo Cotula, Routledge, (à paraître)

Ce livre étudie la manière dont la loi protège les différents intérêts concurrents mis en contact à travers les projets d'investissement étrangers en Afrique. Il s'appuie sur le droit international en matière d'investissements internationaux et de droits humains, sur la législation nationale d'une sélection de pays et sur les contrats conclus pour un grand projet d'investissement, afin d'examiner les cadres juridiques réglementant les flux d'investissement grandissants en Afrique. L'ouvrage met les résultats de cette analyse juridique en corrélation avec une analyse des pouvoirs de négociations des différents détenteurs de droits juridiquement protégés (les investisseurs, les populations locales affectés par les investissements), examinant si ces différences de protection juridique tend à contrer, ou au contraire à renforcer, l'asymétrie des pouvoirs de négociation. Le résultat est une analyse juridique détaillée directement liée aux processus sociaux, qui donne une idée de la relation entre loi et pouvoir dans un monde globalisé.

Évènements

Juillet 26

LANCEMENT DU RAPPORT SUR L'INVESTISSEMENT DANS LE MONDE DE LA CNUCED, 2011, <http://www.unctad.org/Templates/Meeting.asp?intItemID=2068&lang=1&m=21579&year=2011&month=6>

Septembre 6

LANCEMENT DU RAPPORT SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT DE LA CNUCED, 2011, <http://www.unctad.org/Templates/Meeting.asp?intItemID=2068&lang=1&m=21540&year=2011&month=6>

Septembre 9 – 9 Octobre

FORUM MONDIAL SUR LE COMMERCE 2011 : « NOUVELLES DIRECTIONS ET DÉFIS ÉMERGEANTS DANS LE DROIT ET LA POLITIQUE DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX » Bern, Suisse, <http://www.wti.org/>

Octobre 3-7

GROUPE DE TRAVAIL II DE LA CNUCED, DE 2000 AU PRÉSENT : ARBITRAGE ET CONCILIATION, 54ÈME SESSION, New York, <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

Octobre 17-19

LE CINQUIÈME FORUM ANNUEL POUR LES NÉGOCIATEURS DANS LE DOMAINE DE L'INVESTISSEMENT DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, Kampala, Ouganda, investmentlaw@iisd.org

Octobre 26-27

SIXIÈME CONFÉRENCE SUR L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL DE COLUMBIA : L'EXPLOSION DES RESSOURCES ET L'IDE EN AFRIQUE, Faculty House, Université de Columbia, New York, <http://www.vcc.columbia.edu/content/sixth-columbia-international-investment-conference-resource-boom-and-fdi-africa>

Novembre 4-6

COMPÉTITION INTERNATIONALE D'ARBITRAGE FICTIF SUR L'INVESTISSEMENT DIRECT ÉTRANGER 2011, Londres, Royaume-Uni, www.fdimoot.org/2011/

SIXIÈME CONFÉRENCE ANNUELLE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

, Washington D.C., États-Unis, <http://www.wcl.american.edu/arbitration/annuallecture.cfm>

Novembre 16

PROBLÈMES SAILLANTS DANS LES ARBITRAGES INTERNATIONAUX, Washington D.C., États-Unis, www.wcl.american.edu/arbitration



© 2011 Institut international du développement durable (IIDD)

Publié par l'Institut international du développement durable

Les documents de l'IIDD, y compris les images, ne peuvent être publiés de nouveau sans l'autorisation écrite expresse de l'Institut. Pour obtenir l'autorisation, veuillez contacter info@iisd.ca et inclure une liste des renseignements que vous souhaitez publier de nouveau ou un lien y conduisant.

L'IIDD contribue au développement durable en formulant des recommandations sur les politiques concernant le commerce les investissements internationaux, les politiques économiques, les changements climatiques, la mesure et l'évaluation, la gestion des ressources naturelles, et le rôle habilitant des technologies de l'information dans ces domaines. Nous rendons compte des négociations internationales et partageons le savoir que nous avons acquis lors de projets collaboratifs. Cela se traduit par une recherche plus rigoureuse, un développement des capacités dans les pays en développement, des réseaux de meilleure qualité entre le Nord et le Sud ainsi que de meilleures connexions à l'échelle mondiale entre les chercheurs, praticiens, citoyens et décideurs.

L'IIDD a pour vision un mieux-vivre durable pour tous, et pour mission d'assurer un avenir durable aux sociétés en favorisant l'innovation. L'IIDD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'Internal Revenue Code des États-Unis. Il bénéficie de subventions de fonctionnement de base du gouvernement du Canada, qui lui sont versées par l'Agence canadienne de développement international (ACDI), le Centre de recherche pour le développement international (CRDI) et Environnement Canada, ainsi que du gouvernement du Manitoba. Des fonds de projets lui sont également accordés par différents gouvernements, au Canada comme à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations et des entreprises privées.

ITN Quarterly reçoit volontiers les soumissions de travaux originaux non publiés. Les demandes doivent être adressées à Damon Vis-Dunbar à itn@iisd.org

Pour souscrire à ITN Quarterly, veuillez vous rendre à la page : https://lists.iisd.ca/read/all_forums/subscribe?name=itn-english

L'Institut international de développement durable
Maison internationale de l'environnement 2
9, Chemin de Balaxert,
5ème étage, 1219 Châtelaine,
Genève, Suisse

Tel: +41 22 917-8748
Fax: +41 22 917-8054
Email: dvis-dunbar@iisd.org