

Élaborer un modèle de traité d'investissement : opportunités et défis

Note d'information pour la série des webinaires de IISD sur le droit et la politique des investissements



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

Institut international du développement durable

L'Institut international du développement durable (IISD) est un groupe de réflexion indépendant qui défend des solutions durables aux problèmes du XXI^e siècle. Notre mission est de promouvoir le développement humain et la durabilité environnementale. Nous le faisons par le biais de travaux de recherche, d'analyses et d'acquisition de savoirs qui soutiennent l'élaboration de politiques pertinentes. Notre vision globale nous permet d'aborder les causes profondes de certains des plus grands problèmes auxquels notre planète est confrontée aujourd'hui : la destruction de l'environnement, l'exclusion sociale, les lois et les règles économiques injustes, le changement climatique. Le personnel de l'IISD, qui représente plus de 120 personnes, plus de 50 associés et une centaine de consultants, vient du monde entier et de nombreuses disciplines. Notre travail a un impact sur la vie des habitants de près de 100 pays. Avec une démarche autant scientifique que stratégique, l'IISD apporte les connaissances qui sont nécessaires à l'action.

L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, qui possède le statut 501(c)(3) aux États-Unis. L'IISD bénéficie d'un soutien opérationnel important de la province du Manitoba et de financements de projets provenant de nombreux gouvernements canadiens et étrangers, d'organismes des Nations Unies, de fondations, du secteur privé et de particuliers..

Élaborer un modèle de traité d'investissement : Opportunités et défis

Note d'information pour la série des webinaires de IISD sur le droit et la politique des investissements

Webinaire #4 du 11 et 12 décembre 2018

Suzy Nikiéma

Siège Social

111, avenue Lombard, Bureau 325
Winnipeg (Manitoba)
Canada R3B 0T4

Tél: +1 (204) 958-7700

Site web: www.iisd.org

Twitter: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)



1. Contexte

Il existe aujourd'hui un consensus global sur le fait qu'une réforme du régime des traités d'investissement et du mécanisme de règlement des différends investisseurs-États (RDIE) s'impose. Tirant les leçons des problèmes survenus au cours des trois dernières décennies, et en particulier dans le domaine des arbitrages investisseurs-États sur le fondement des traités, certains États ont décidé de repenser leurs approches en matière de gouvernance de l'investissement international, notamment les traités bilatéraux d'investissement (TBI). L'objectif général est de réformer les règles régissant les investissements directs étrangers afin de promouvoir les investissements durables. Mais si l'on s'accorde sur la nécessité d'une réforme, des divergences demeurent quant à la méthode, la portée et le contenu exact de la réforme. Ainsi, des initiatives de réformes sont en cours à l'échelle multinationale, régionale et nationale.

À l'échelle multilatérale, c'est le cas du processus des phases 1 et 2 de la réforme des Accords internationaux d'investissement, engagé en 2015 par la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED).¹ On peut également noter les discussions sur la réforme du RDIE qui se déroulent depuis 2017 sous l'égide du Groupe de Travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans le cadre de son mandat sur la réforme du RDIE.² À l'échelle régionale et nationale, les pays également ont pris des actions de réforme, allant de l'extinction de leurs traités de première génération à la dénonciation de la Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention du CIRDI), en passant par l'adoption d'un nouveau modèle de traité d'investissement.

La révision ou l'élaboration d'un modèle de traité d'investissement font donc partie de la « boîte à outils » à la disposition des pays qui souhaitent répondre aux préoccupations soulevées par les traités de la première génération.

La quatrième session de la série de webinaires de l'IISD sur le droit et la politique de l'investissement s'inscrit dans le contexte de ces récents développements dans l'élaboration de modèles de traités d'investissement. Les deux conférenciers discuteront de l'importance et du rôle d'un modèle de traité d'investissement dans le contexte d'une négociation spécifique, mais aussi des discussions sur les réformes en cours. Ils analyseront également les principes de base et les défis de l'élaboration d'un modèle, à la fois dans une perspective nationale et régionale. Le webinaire offrira enfin aux participants une occasion d'échanger des points de vue et leurs expériences sur ces questions cruciales, en particulier pour les négociateurs et les décideurs en matière d'investissement dans les pays en développement.

Conférenciers :

- Pr Makane Moïse Mbengue, Professeur de droit à l'Université de Genève ; précédemment, Négociateur en chef du Code d'Investissement panafricain pour la commission de l'Union africaine.
- Mme Erika Lantonirina Ramananarivo, Directrice de la promotion du Partenariat Public Privé, membre de l'équipe de négociation des Accords d'investissement internationaux, Ministère des Finances et du Budget, Madagascar.

Modératrice :

- Dr Suzy Nikiéma, Conseillère en droit international et Coordinatrice régionale (Afrique), IISD

¹ <https://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Report/Archive/1576>

² Le processus de la réforme du RDIE au sein de la CNUDCI a été le thème d'un Webinaire IISD. Le contenu du webinaire est disponible aux adresses suivantes : <https://iisd.org/project/uncitral-and-reform-investment-dispute-settlement> et <https://www.iisd.org/event/webinar-uncitral-process-isds-reform>.



2. Introduction

L'élaboration de modèle d'investissement n'est pas un phénomène nouveau. La base de données de la CNUCED sur les [accords internationaux d'investissement \(AII\)](#) fait référence à des modèles publiés dès les années 1990, principalement par des pays développés. Plus récemment, le Rapport sur l'investissement dans le monde 2015 a noté qu'au moins 50 pays ou régions révisaient ou avaient récemment révisé leurs modèles de traités d'investissement type. Mais quels sont les pays ou régions qui mettent à jour leurs modèles et que trouve-t-on généralement dans ces nouveaux modèles ?

3. Évolution récente en matière de révision et élaboration de modèle de traité d'investissement : Une tendance globale

Alors que certains pays développés comme le Canada ou les États-Unis ont une tradition de réviser périodiquement leur modèle et de le rendre public, d'autres pays développés ont entrepris une telle démarche plus récemment. C'est le cas des Pays-Bas, qui viennent [de publier](#) en 2018 leur nouveau modèle national de traité d'investissement. Toutefois, cette tendance est plus marquée au niveau des pays émergents et en voie de développement.

Ainsi, au plan national, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Équateur, l'Inde et le Nigeria ont récemment adopté leurs nouveaux modèles nationaux de traités d'investissement. Certains de ces modèles ont déjà pu être expérimentés dans des accords récemment négociés. C'est le cas notamment du TBI Nigéria-Maroc de 2017 ou des accords de coopération et de facilitation des investissements (ACFI) conclus par le Brésil avec plusieurs pays depuis 2015 (Angola, Chili, Colombie, Éthiopie, Malawi, Mexique, Mozambique, Pérou, Suriname). Par ailleurs, plusieurs pays en voie de développement ont entamé le processus d'élaboration d'un modèle national, à l'instar de Madagascar.

Au niveau régional, l'Afrique constitue un laboratoire d'approches novatrices depuis plusieurs années. C'est le cas du modèle de TBI de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) de 2012. Certains instruments régionaux qui n'ont pas été adoptés comme textes contraignants constituent également des modèles. Ainsi, le projet de Code d'investissement panafricain a finalement été adopté comme modèle par les instances de la Commission de l'Union africaine en 2016, et pourrait servir de modèle pour la négociation du futur Protocole sur l'investissement de l'Accord sur la zone de libre-échange continentale (ZLEC). La Communauté des États de l'Afrique de l'Est (EAC) a également élaboré son modèle régional de traité d'investissement.

4. Que trouve-t-on dans les récents modèles de traités d'investissement ?

Le contenu des nouveaux modèles varie selon les pays et les régions, et une analyse en profondeur dépasse le cadre de la présente note d'information. Cependant, en général, la nouvelle vague de modèles de traités d'investissement cherche à atteindre trois objectifs :

1. Clarifier et circonscrire le contenu des normes de protection afin d'éviter les interprétations arbitrales trop larges qui interfèrent avec les politiques publiques de développement. Les textes y procèdent souvent de trois différentes manières :



- a. En insérant des définitions ou des critères devant orienter l'interprétation.
 - b. En insérant des exceptions et des clauses de sauvegarde pour limiter la portée.
 - c. En supprimant certaines normes de protection trop vagues ou en les remplaçant par des normes alternatives plus certaines.
2. Inclure des dispositions pour assurer que les investissements contribuent activement au programme de développement durable du pays, par exemple les obligations des investisseurs et leurs engagements en matière d'environnement, de responsabilité sociale des entreprises et de droits de la personne.
 3. Limiter le recours au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (ISDS) et prévoir d'autres formes de résolution des conflits. La plupart des nouveaux modèles contiennent un mélange de ces éléments.

5. Questions clés pour la discussion

Le webinaire cherchera à répondre aux questions suivantes, en laissant suffisamment de temps pour explorer les autres questions soulevées par les participants :

- Quel est l'intérêt d'élaborer un modèle de traité d'investissement et quelles sont les opportunités dans la perspective des pays en voie de développement ?
- Quels sont les enjeux et les risques liés à l'élaboration d'un modèle de traité d'investissement ?
- Quels sont les défis à surmonter lors d'un processus d'élaboration d'un modèle de traité d'investissement et quelles sont les bonnes pratiques en la matière ?

Documents utiles

- Des discussions approfondies sur les modèles de traités d'investissement, en particulier les modèles brésilien, colombien, indien et nigérian, ont eu lieu lors du 11^e Forum annuel des négociateurs d'investissement des pays en développement à Nairobi, au Kenya, en février 2018. Voir le [Rapport du Forum](#).
- Bart-Jaap Verbeek et Roeline Knottnerus (2018), [Le projet 2018 du modèle de TBI néerlandais : évaluation critique](#), *Investment Treaty News*, juillet 2018, IISD.
- José Henrique Vieira Martins (2017), [Les Accords de coopération et de facilitation des investissements \(ACFI\) du Brésil et les faits nouveaux](#), *Investment Treaty News*, juin 2017, IISD.
- Tarcisio Gazzini (2016), [Le TBI 2016 Maroc-Nigéria : Une importante contribution à la réforme des traités d'investissement](#), *Investment Treaty News*, septembre 2016, IISD.
- Nathalie Bernasconi (2015), [Repenser le règlement des différends en matière d'investissement](#), *Investment Treaty News*, mai 2015, p. 6, IISD.
- Howard Mann (2012), [Le modèle de TBI de la SADC : Vers une nouvelle génération de traités d'investissement](#), *Investment Treaty News*, octobre 2012, p. 10, IISD.

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

Head Office

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

Twitter: [@IISD_news](https://twitter.com/IISD_news)



iisd.org