

## Traités bilatéraux d'investissement : Guide d'introduction canadien

**Le problème :** *Il est de plus en plus à craindre que certains secteurs du contexte juridique et politique international ne nuisent aux initiatives des gouvernements et des citoyens en matière de défense des droits de la personne et de lutte contre la pauvreté, particulièrement dans les pays les moins avancés. Parmi les préoccupations en matière de politique, mentionnons les programmes d'aide dont les conditions sont imposées par le donateur, les conditions de prêt du Fonds monétaire international (FMI) et les règles du commerce international. Les traités bilatéraux d'investissement constituent un élément important de ce cadre d'action et doivent être contestés.*

### 1. Qu'est-ce qu'un traité bilatéral d'investissement ?

Les traités bilatéraux d'investissement (TBI) font partie d'un régime d'investissement international encadrant la manière selon laquelle un pays – et son gouvernement – peut établir des règles applicables aux avoirs étrangers. Au Canada, les TBI sont appelés *accords de promotion et de protection de l'investissement étranger (APIE)*. Par ailleurs, les accords bilatéraux de libre-échange contiennent des dispositions presque identiques à celles des TBI qui prennent la forme de chapitres sur l'investissement et s'ajoutent à d'autres dispositions sur le commerce (p. ex. le chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain). Ce régime d'investissement relève d'une application du droit international qui assure aux investisseurs étrangers (individus et sociétés) un haut niveau de protection contre le traitement arbitraire des États où ils possèdent des actifs.

On compte plus de 2 600 traités bilatéraux dans le monde. Ces traités régissent l'action des gouvernements de façon rigoureuse, mais n'imposent pas (ou imposent peu) de responsabilités aux investisseurs.

Le Canada est un important utilisateur de ces instruments. Au Canada, on dénombre 23 APIE conclus entre 1990 et 2001<sup>1</sup>. Depuis quelques années, Ottawa cherche de plus en plus à signer des APIE et des accords commerciaux bilatéraux ou régionaux contenant des dispositions sur l'investissement. Dès 2007, outre la conclusion de 4 APIE ont été conclus<sup>2</sup>, 20 autres faisaient toujours l'objet de négociations ou étaient à l'état de projet<sup>3</sup>. De plus, le gouvernement du Canada a récemment paraphé 4 accords commerciaux<sup>4</sup> qui comprennent des chapitres sur l'investissement, et entreprend actuellement l'étape d'exploration ou de négociations en vue de conclure 9 autres accords de ce genre<sup>5</sup>.

### 2. Quels sont les principaux éléments de ces traités?

Les principales protections offertes aux investisseurs étrangers en vertu des TBI ou APIE limitent la capacité des États d'exploiter le potentiel des investissements sur le plan social, économique et environnemental et de réduire les risques liés à ces investissements (voir l'encadré pour une description des éléments les plus contestés). Par ces dispositions, les TBI imposent aux pays en développement des restrictions avec lesquelles les pays développés n'ont jamais eu à composer pendant leur propre développement économique.

« [...] ces instruments empêchent les pays en développement de faire preuve de souplesse économique et ne font aucune place à l'expression des citoyens dans les choix en matière de politique publique. »

Abdulai Darimani, Réseau Tiers Monde-Afrique<sup>1</sup>

## Principales protections pour les investisseurs et éléments les plus contestés des TBI et des APIE

**Règlement des différends entre investisseurs et État :** Ce mécanisme permet aux investisseurs d'échapper aux tribunaux du pays et de poursuivre l'État devant un tribunal d'arbitrage international dans le cas d'une violation présumée des protections du traité. Les arbitres qui doivent trancher les différends sont incapables d'offrir la même garantie d'impartialité que les institutions, ce qui avantage les investisseurs et les États puissants. Le processus d'arbitrage est donc inapproprié pour la résolution des conflits qui ont souvent des répercussions dans les domaines de politiques publiques tels que la santé, l'environnement et les droits de la personne.

**Protections contre l'expropriation « indirecte » :** Les investisseurs sont protégés contre les changements de politiques du pays d'accueil que les arbitres peuvent considérer comme des « expropriations réglementaires » du fait qu'une loi ou une autre mesure a réduit la valeur d'un investissement. Les tribunaux ont même établi clairement que les investisseurs peuvent exiger un dédommagement s'ils subissent les contrecoups d'une mesure visant à répondre à des préoccupations légitimes d'intérêt public. On ne peut obliger le pays à abroger une loi ou un règlement, mais la menace d'une très grosse somme adjugée par la cour au plaignant peut briser la volonté à adopter certaines politiques dans presque tous les secteurs.

**Normes du « traitement juste et équitable » :** Ces normes ont pour but d'assurer un traitement juste aux investisseurs, mais les protections qu'elles offrent sont très larges et sont interprétées de manière très différente d'un tribunal à l'autre. Les arbitres y voient souvent des exigences additionnelles, comme l'obligation de protéger les « attentes légitimes » des investisseurs. Cette interprétation a de profondes répercussions sur le droit public canadien, qui réserve la notion d'« attente légitime » au processus de prise de décision du gouvernement et n'exige pas le paiement d'un dédommagement public, après le fait, lorsque l'attente d'un investisseur n'a pas été satisfaite.

**Traitement national :** Les investisseurs étrangers et leurs investissements ne doivent pas être traités de façon moins avantageuse que les investisseurs locaux (ils peuvent cependant recevoir un *meilleur* traitement, notamment sous la forme de subventions, de congés fiscaux ou de dispenses réglementaires). Cette disposition empêche l'application de différentes mesures que la plupart des États ont utilisées dans le passé pour soutenir les entreprises locales ou promouvoir le développement régional.

**Traitement de la nation la plus favorisée (NPF) :** Ce principe garantit aux investisseurs étrangers qu'ils seront traités de façon comparable aux investisseurs des États tiers. Fait notable, certains tribunaux ont interprété généreusement ce principe pour permettre aux investisseurs actifs de combiner les dispositions des différents traités conclus par un État de manière à se doter d'un ensemble de dispositions le plus avantageux possible.

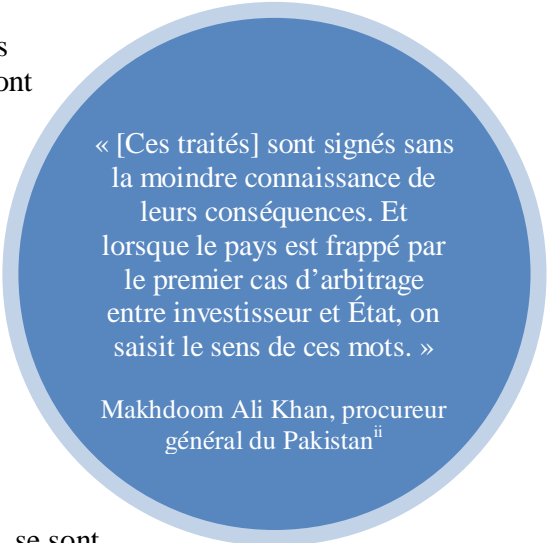
**Interdiction des prescriptions de résultats :** Les gouvernements nationaux n'ont pas le droit d'imposer aux investisseurs étrangers certaines exigences dont les pays industrialisés ont fait abondamment usage dans le passé pour assurer leur développement. Pensons notamment à l'obligation de s'approvisionner localement dans une certaine mesure, de garantir un niveau d'emploi dans certaines régions ou à certains groupes marginaux, ou encore de permettre le transfert de technologie. Le Canada a souvent recours à des exceptions pour exercer son droit de poser des exigences de rendement dans certains secteurs, notamment dans un processus de sélection des investissements, alors qu'il refuse les mêmes exceptions à ses partenaires des pays en développement.

**Interdiction du contrôle des capitaux :** Ces interdictions visent à empêcher que les États limitent les mouvements de capitaux entre leur économie et celles des autres pays. L'État peut avoir recours à cette mesure pour freiner la spéculation financière ou pour limiter le rapatriement de fonds de façon à maintenir la stabilité économique dans le cas d'une crise financière ou d'un déficit de la balance des paiements. Au lieu de cela, les traités protègent normalement le principe de *libre transfert de fonds* en accordant aux investisseurs le droit de retirer du pays d'accueil des fonds liés aux investissements. Au lendemain de la récente crise financière, il est clair qu'une interdiction du contrôle des capitaux comporte des risques élevés pour le gouvernement.

*Adapté de Peterson, 2009, p. 13 et Anderson et Grusky, 2007, p. 4.*

### 3. Un instrument controversé

Les efforts déployés pour instaurer des mesures de protection des investissements dans le cadre de négociations multilatérales se sont chaque fois soldés par un échec. Le projet de Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) a échoué après 11 ans de négociations, en partie à cause de l'insistance du Canada et des États-Unis à introduire dans l'accord de généreuses protections pour les investisseurs. Vers la fin des années 1990, les pourparlers visant l'adoption de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ont avorté pour des raisons semblables. En 2003, les discussions sur les investissements qui devait engager l'Organisation mondiale du commerce ont été bloquées par les pays en développement. Toutefois, là où les discussions multilatérales ont échoué, les négociations bilatérales, souvent menées loin des yeux du public, se sont avérées fructueuses. Dans les années 1990, le nombre de TBI est passé de 385 à 1857<sup>6</sup>.



« [Ces traités] sont signés sans la moindre connaissance de leurs conséquences. Et lorsque le pays est frappé par le premier cas d'arbitrage entre investisseur et État, on saisit le sens de ces mots. »

Makhdoom Ali Khan, procureur général du Pakistan<sup>ii</sup>

Bien que le gouvernement du Canada soit parvenu à convaincre certains petits pays en développement et ceux résolument orientés vers le libre-échange de signer un APIE, les pays qui ont un plus grand pouvoir de négociation, comme le Brésil, l'Inde et l'Afrique du Sud, n'ont toujours pas adhéré à un tel accord. En effet, l'APIE entre l'Afrique du Sud et le Canada n'est toujours pas ratifié. Le Brésil, quant à lui, n'a pas conclu un seul TBI. Il faut dire que bon nombre de gouvernements qui ont signé des TBI ou APIE éprouvent des regrets, et admettent qu'ils n'étaient pas conscients des énormes répercussions de ces accords sur leur marge de manœuvre en matière de politiques.

### 4. Un régime coercitif dangereux

Les mesures de protection des investissements prévues dans les traités sont renforcées par un mécanisme d'arbitrage international particulièrement puissant. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), organe de la Banque mondiale, est l'organisation internationale d'arbitrage la plus sollicitée. La soi-disant Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), pratiquement une société commerciale privée, est une autre organisation d'arbitrage importante. Les tribunaux du CIRDI et de la CCI instruisent les causes de prétendue violation des protections des investisseurs qui leur sont soumises par des investisseurs étrangers et qui opposent ces derniers aux États. Chaque tribunal est habituellement composé de trois arbitres. Le premier est nommé par l'investisseur, le deuxième est désigné par l'État poursuivi et le troisième est choisi d'un commun accord entre les deux parties ou est commis d'office par un organisme de contrôle<sup>7</sup>.

Le système d'arbitrage est jugé imprévisible et injuste. Les arbitres n'offrent pas les mêmes garanties que les juges des tribunaux nationaux et internationaux, comme l'inamovibilité et l'interdiction d'être payé pour des activités non judiciaires. Il n'est pas rare qu'un conseiller juridique d'une grande entreprise fasse office à la fois d'avocat et d'arbitre. Comme ce sont principalement les investisseurs qui intentent les poursuites, les arbitres peuvent être soupçonnés de trancher en faveur des investisseurs pour encourager les poursuites et ainsi améliorer leurs affaires. Selon certains analystes, le « premier principe de tout processus juridique, celui exigeant que la justice soit aveugle, n'est de toute évidence pas respecté ici »<sup>8</sup>.

Les TBI ont transformé le droit international en permettant aux investisseurs privés d'engager des poursuites contre les États pour des présumées violations de leurs protections. On constate que la simple menace d'une telle action en justice, qui peut se solder par un montant adjugé de centaines de millions de dollars, a un effet « assouplissant » sur les gouvernements qui envisagent d'élever les normes en matière de réglementation ou d'élaborer de nouvelles politiques dans l'intérêt de la population.

Contrairement aux autres champs du droit international, les investisseurs ne sont habituellement pas tenus de se présenter d'abord devant un tribunal national pour régler un conflit les opposant à l'État. Cette possibilité d'esquiver les tribunaux nationaux mine le processus démocratique et la souveraineté de l'État en question. Même lorsque l'investissement provient d'un pays qui n'est pas touché par un traité, l'investisseur n'a souvent qu'à se constituer en société dans un pays signataire du traité en question pour jouir des protections de cet accord. On appelle souvent cette stratégie le « magasinage de traités ».

Le manque de transparence constitue un autre motif de grande préoccupation. En effet, bon nombre de conflits portés en arbitrage touchent de près le public. Malgré cela, les tribunaux n'ont généralement pas l'obligation de rendre leurs audiences publiques, de dévoiler leurs documents ou d'accepter d'entendre des tierces parties. Sauf si les conditions du TBI prévoient une obligation de transparence (comme ce serait le cas pour un litige porté en arbitrage en vertu du nouveau modèle d'APIE canadien), ce sont les règles de l'entité menant l'arbitrage qui déterminent les procédures. Dans le cas du CIRDI, les procédures ne sont pas ouvertes au public, à moins que les deux parties soient d'accord pour qu'elles soient divulguées. Quant à la CCI, la plupart du temps, elle se garde même de révéler un différend en arbitrage et l'identité des arbitres.

## 5. En quoi consiste le modèle d'accord canadien appelé APIE?

En 2003, le Canada a entrepris un examen de son approche en matière de traité d'investissement, ce qui l'a amené à adopter un « modèle révisé » en 2004. Ce modèle révisé a dès lors servi de base pour la négociation de traités d'investissement au Canada. Bien que ce nouveau modèle canadien représente une amélioration par rapport aux traités d'investissement de certains autres pays, la structure fondamentale de l'APIE canadien demeure inchangée et hautement problématique<sup>9</sup>. Le modèle d'APIE de 2004 comporte des améliorations opportunes en ce qui concerne la transparence du processus d'arbitrage, notamment en rendant publics les audiences et les documents. En outre, le nouvel APIE se soucie davantage de protéger le droit des États d'édicter des règlements dans l'intérêt public<sup>10</sup>. Cependant, son efficacité n'a pas encore été confirmée par un arbitrage et dépendra toujours des penchants de l'arbitre du jour.

Quoi qu'il en soit, l'APIE comporte toujours de nombreux éléments controversés et donne lieu à de nouvelles préoccupations. Dans le nouveau modèle, le processus de règlement des différends entre investisseur et État reste le même, et les pays en développement sont obligés de libéraliser leur marché de manière à faciliter l'investissement étranger. Ces pays ont certes le droit de s'exempter de cette obligation dans certains secteurs au moment de négocier le traité, mais les gouvernements sont souvent incapables de connaître d'avance les secteurs qui nécessiteront une telle exemption. Dans le nouveau modèle, on a également allongé la liste des « prescriptions de résultats » qui ne peuvent être imposées aux investisseurs étrangers, ce qui réduit encore plus la marge de manœuvre des États pour utiliser certaines politiques de façon stratégique dans leurs secteurs clés (voir l'encadré).

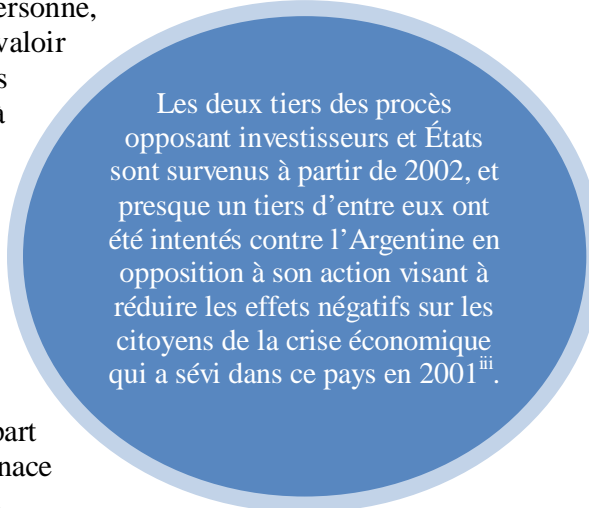
## 6. Promotion et protection des droits de la personne et de l'environnement

Le régime d'investissement ne tient nullement compte du cadre international des droits de la personne et des normes juridiques environnementales, ce qui décourage indéniablement les initiatives visant leur mise en œuvre à l'échelle nationale. En pratique, cela revient à accorder injustement la priorité aux projets commerciaux et d'affaires, malgré l'obligation légale des États d'accorder la priorité aux droits de la personne.

### *Droits de la personne*

Les TBI font partie de l'ensemble complexe du droit international visant à protéger les investisseurs qui ont évolué indépendamment des règles régissant les droits de la personne. Alors que les TBI obligent les États à protéger le droit des investisseurs d'obtenir un « traitement juste et équitable » et un dédommagement en cas d'expropriation, ils ne reconnaissent aux États aucune autre obligation découlant du droit de l'environnement ou des droits de la personne. Ainsi, les arbitres saisis des conflits liés aux traités ne sont ni mandatés ni qualifiés pour déterminer si des obligations en matière de droits de la personne ont été violées ou remplies<sup>11</sup>.

En vertu des règles internationales régissant les droits de la personne, les États ont l'obligation de respecter, de protéger et de faire valoir les droits de la personne, et ce, par l'incorporation des normes internationales dans leurs lois et pouvoirs de réglementation à l'échelle nationale. Le fait que les protections garanties aux investisseurs dans les TBI puissent nuire à la capacité d'un État à remplir ces obligations, constitue une préoccupation majeure<sup>12</sup>. Par exemple, les initiatives visant à relever les normes environnementales ou les normes de travail, à réglementer le coût ou la disponibilité des services publics ou encore à réformer les politiques fiscales, technologiques ou financières en réponse à l'évolution des besoins de développement risquent de se heurter à une opposition de la part des intérêts commerciaux, pour qui elles représentent une menace (voir les causes citées en exemple à la section 4 ci-dessous)<sup>13</sup>.



Les deux tiers des procès opposant investisseurs et États sont survenus à partir de 2002, et presque un tiers d'entre eux ont été intentés contre l'Argentine en opposition à son action visant à réduire les effets négatifs sur les citoyens de la crise économique qui a sévi dans ce pays en 2001<sup>iii</sup>.

### *Environnement*

Certains traités d'investissement comportent des exceptions environnementales, par exemple, des mesures pour ménager les ressources naturelles et d'autres pour protéger la faune, la flore et les humains. Cependant, ces dispositions ne sont assorties d'aucun mécanisme exécutoire<sup>14</sup>. De plus, il arrive que ces exceptions soient souvent considérablement affaiblies par une condition selon laquelle elles doivent s'appliquer uniquement aux mesures jugées « autrement compatibles » avec le traité.

Par exemple, le chapitre 11 de l'ALENA a miné les efforts visant à instaurer des lois et des règlements environnementaux dans l'intérêt public et a conduit les gouvernements à dédommager des pollueurs, même lorsque les activités de ces derniers étaient considérées comme nuisibles à la santé de la population. Dans 10 des 17 causes liées au chapitre 11 de l'ALENA qui avaient été instruites au début de 2000, on réfutait des mesures de protection de l'environnement et des ressources naturelles, y compris « des décisions sur la gestion des déchets dangereux, la protection de l'eau potable et l'interdiction d'ajouter à l'essence des additifs interdits dans d'autres États »<sup>15</sup>. Cette tendance qui consiste à contester des mesures environnementales par voie judiciaire s'avère toujours un problème de taille. En effet, le Canada fait actuellement l'objet de plusieurs poursuites, dont une

entre autres est intentée par une société américaine qui réclame 100 millions de dollars pour les pertes qu'elle a subies lorsqu'un organisme de réglementation canadien a décidé d'interdire le lindane, un produit agrochimique dangereux. Le Canada est également poursuivi par Dow AgroSciences pour la décision du Québec de limiter l'utilisation des pesticides.

## 7. Exemples de causes portées en arbitrage

### 1. RÉGLEMENTATION DES RESSOURCES NATURELLES en Afrique du Sud

*Piero Foresti, Laura De Carli et autres c. Afrique du Sud*

Un groupe d'investisseurs italiens possédant des sociétés d'exploitation du granit en Afrique du Sud a intenté des poursuites en vertu du traité bilatéral d'investissement conclu entre l'Italie et l'Afrique du Sud et de la *Mineral and Petroleum Resources Development Act* de 2004 (qui s'inscrit dans le programme de démarginalisation économique des Noirs en Afrique du Sud). Cette loi vise à promouvoir la participation des Noirs et l'équité raciale dans le secteur minier en Afrique du Sud, par exemple en établissant des normes minimales de propriété et de gestion pour les Noirs. Les investisseurs soutiennent que les prescriptions de la *Mineral and Petroleum Resources Development Act* équivalent à l'expropriation et à la discrimination. L'affaire n'est pas encore résolue, mais elle pourrait créer un précédent négatif pour les gouvernements qui s'efforcent de protéger les droits de la personne et de soutenir les groupes qui ont été désavantagés dans le passé.

### 2. PRIVATISATION DE L'EAU en Argentine

*Azurix c. Argentine*<sup>16</sup>

En 1999, Azurix, une filiale d'Enron Corporation, a accepté d'acheter le droit exclusif de distribuer l'eau potable et de fournir les services d'assainissement à Buenos Aires pour une période de 30 ans. Quand le gouvernement de l'Argentine a émis un avertissement pour que les citoyens fassent bouillir leur eau, par suite de l'apparition d'une algue dangereuse, certains clients ont refusé de payer leur eau. Azurix a intenté des poursuites contre le gouvernement de l'Argentine, qu'elle accusait d'avoir violé son droit à la protection contre l'expropriation sans dédommagement, au « traitement juste et équitable » et à d'autres normes en vertu du traité bilatéral d'investissement entre les États-Unis et l'Argentine. Le tribunal a tranché en faveur de l'investisseur et a donc sommé l'État de verser une compensation à Azurix. Cette affaire montre à quel point le prix à payer peut être élevé pour un gouvernement qui décide de servir le bien public en utilisant des moyens qui, après coup, sont présumés aller à l'encontre des intérêts des investisseurs selon la décision d'un tribunal.

### 3. RÉGLEMENTATION DE L'EXPLOITATION MINIÈRE et L'ENVIRONNEMENT au Salvador

*Pacific Rim c. El Salvador*

Pacific Rim, une société canadienne d'exploitation de l'or, a obtenu en 2002 un permis de prospection pour son site d'El Dorado au El Salvador. Cette entreprise s'est heurtée à une vive opposition de la part de ceux qui voyaient en elle une menace sérieuse pour l'environnement, notamment à cause du risque de contamination au cyanure et de la quantité d'eau qu'elle utilisait pour l'extraction du minerai. Les protestations de la population, ajoutées à l'annonce du gouvernement selon laquelle El Salvador n'accorderait pas à Pacific Rim de droits d'exploitation, ont amené la société à engager des procédures judiciaires par l'entremise de sa filiale américaine (Pac Rim Cayman) en vertu de l'Accord de libre-échange de l'Amérique centrale (dont le Canada n'est

pas signataire) en vue d'obtenir un dédommagement de 100 millions de dollars. L'arbitrage devrait commencer au début de 2010. Entre-temps, les conflits et la violence meurtrière se poursuivent autour du site minier. Au cours de deux incidents distincts survenus en décembre 2009, trois activistes militant contre l'exploitation minière, Ramiro Rivera, Felicita Echeverria et Dora Alicia Sorto Recinos (qui était enceinte à ce moment), ont été tués. Le gouvernement du El Salvador a promis de mener une enquête approfondie afin de découvrir les meurtriers.

## 8. Lectures complémentaires

ANDERSON, Sarah et Sara GRUSKY. *Challenging Corporate Investor Rule: How the World Bank's Investment Court, Free Trade Agreements, and Bilateral Investment Treaties have Unleashed a New Era of Corporate Power and What to Do About It*, Institute for Policy Studies et Food and Water Watch, avril 2007, [en ligne]. [<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>]

CCCI. « Making a Bad Situation Worse: An Analysis of the Text of the Canada-Colombia Free Trade Agreement », Scott Sinclair, 2009, [en ligne]. [[http://www.ccic.ca/files/en/making\\_a\\_bad\\_situation\\_worse\\_long\\_version.pdf](http://www.ccic.ca/files/en/making_a_bad_situation_worse_long_version.pdf)] Voir le chapitre sur les investissements régis par le traité bilatéral d'investissement entre le Canada et la Colombie.

CLARKSON, Stephen et Stepan Wood. *A Perilous Imbalance -- The Globalization of Canadian Law and Governance*, UBC Press, 2010.

Institut international du développement durable et Fonds mondial pour la nature. *Private Rights, Public Problems: A Guide to ALENA's controversial chapter on investor rights*, 2001, [en ligne]. [[http://www.iisd.org/pdf/trade\\_citizensguide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/trade_citizensguide.pdf)]

MANN, Howard. « International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities », Institut international du développement durable, février 2008, [en ligne]. [[http://www.iisd.org/pdf/2008/ija\\_business\\_human\\_rights.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2008/ija_business_human_rights.pdf)]

PETERSON, Luke Eric. « Évaluation du modèle canadien 2004 de l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers à la lumière des préoccupations de la société civile », CCCI, juin 2006.

PETERSON, Luke Eric. « Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États. », Droits et Démocratie, 2009, [en ligne]. [<http://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-FREN.pdf>]

SCHNEIDERMAN, David. *Constitutionalizing Economic Globalization*, Cambridge University Press, 2008.

SHRYBMAN, Stephen. « In the Matter of the United Nations Human Rights Council Declaration 2/104: Human Rights and Access to Water – Preliminary Submissions of the Council of Canadians Blue Planet Project », Conseil des Canadiens, 2007, [en ligne]. [[http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission\\_UN\\_0407.pdf](http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission_UN_0407.pdf)]

VAN HARTEN, Gus. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007.

## NOTES

---

- <sup>1</sup> Croatie, Costa Rica, Liban, Uruguay, El Salvador, Arménie, Thaïlande, Panama, Venezuela, Égypte, Équateur, Roumanie, Barbade, Philippines, Trinité-et-Tobago, Afrique du Sud (non ratifié), Lettonie, Ukraine, Hongrie, Argentine, République fédérale tchèque et slovaque, URSS et Pologne.
- <sup>2</sup> Inde (conclu mais non ratifié), Madagascar (conclu mais non signé), Pérou et Jordanie.
- <sup>3</sup> Négociations en cours : Bahreïn, Tunisie, Tanzanie, Indonésie, Vietnam, Mongolie, Chine et Koweït. APIE à venir : Algérie, Cameroun, Cuba, Ghana, Kazakhstan, Libye, Malaisie, Mali, Nigeria, Arabie saoudite, Émirats arabes unis et Zambie.
- <sup>4</sup> Jordanie, Colombie, Pérou et Association européenne de libre-échange.
- <sup>5</sup> Négociations en cours : accord économique et commercial global avec l'Union européenne, Panama, Corée, Caraïbes, République dominicaine et Groupe des quatre de l'Amérique centrale (CA4). Exploration en cours : Ukraine, Maroc et Inde (possibilité d'un accord de partenariat économique global).
- <sup>6</sup> PETERSON, Luke Eric. « Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États. », *Droits et Démocratie*, 2009, p. 11, [en ligne]. [<http://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/HIRA-volume3-FREN.pdf>]
- <sup>7</sup> PETERSON, 2009, p. 15.
- <sup>8</sup> COSBEY, Aaron, Howard MANN, Luke Eric PETERSON et Konrad VON MOLTKE. « Investment and Sustainable Development: A Guide to the Use and Potential of International Investment Agreements », Institut international du développement durable, 2004. p. 6, [en ligne]. [[http://www.iisd.org/pdf/2004/investment\\_invest\\_and\\_sd.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd.pdf)]
- <sup>9</sup> Pour en savoir plus sur le modèle de traité canadien, voir : PETERSON, Luke Eric. « Évaluation du modèle canadien 2004 de l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers à la lumière des préoccupations de la société civile », CCCI, juin 2006.
- <sup>10</sup> Ibid., i.
- <sup>11</sup> On note toutefois une augmentation de l'utilisation d'arguments relatifs aux droits de la personne de la part des investisseurs, des gouvernements d'accueil et de tierces parties dans des arbitrages. Voir PETERSON, 2009, p. 22.
- <sup>12</sup> Pour en savoir plus, lire : MANN, Howard. *International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities, prepared for John Ruggie, UN Special Representative to the Secretary General for Business and Human Rights*, Institut international du développement durable, février 2008, p. 15, [en ligne]. [[http://www.iisd.org/pdf/2008/iia\\_business\\_human\\_rights.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2008/iia_business_human_rights.pdf)]
- <sup>13</sup> Les traités prévoient une forme de sanctions particulièrement efficaces pour le cas où une entreprise est liée à un gouvernement par un contrat qui contient une « clause de stabilisation », soit la promesse que les politiques ne changeront pas. Selon la jurisprudence, les arbitres se rangent plus souvent du côté des investisseurs dans ces affaires. Voir MANN, 2008, p. 16.
- <sup>14</sup> Institut international du développement durable et Fonds mondial pour la nature. *Private Rights, Public Problems: A guide to ALENA's controversial chapter on investor rights*, 2001, p. 12, [en ligne]. [[http://www.iisd.org/pdf/trade\\_citizensguide.pdf](http://www.iisd.org/pdf/trade_citizensguide.pdf)]
- <sup>15</sup> Pour en savoir plus sur ces causes, voir Ibid., p. 15.

- 
- <sup>16</sup> Il existe de nombreux exemples d'actions en justice intentées contre l'Argentine par des compagnies de distribution des eaux, dont la fameuse cause *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. et Vivendi Universal c. Argentine*, dans laquelle le gouvernement de l'Argentine a fait valoir ses obligations en matière de droits de la personne pour justifier ses actions. Le jugement qui sera rendu dans cette affaire nous renseignera sur la suprématie des lois relatives aux droits de la personne sur les lois internationales en matière d'investissement. Pour un examen en profondeur de l'affaire Suez et du droit d'usage de l'eau, voir : SHRYBMAN, Steven. « In the Matter of the United Nations Human Rights Council Decision 2/104: Human Rights and Access to Water – Preliminary Submissions of the Council of Canadians Blue Water Project », Conseil des Canadiens, 2007, [en ligne].  
[\[http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission\\_UN\\_0407.pdf\]](http://www.blueplanetproject.net/RightToWater/documents/Submission_UN_0407.pdf)
- <sup>i</sup> DARIMANI, Abdulai. « Un nouveau cadre d'investissement pour le secteur de l'extraction en Afrique : point de vue de la société civile », CCCI, 2009, p. 18, [en ligne].  
[\[http://www.ccic.ca/files/fr/what\\_we\\_do/002\\_trade\\_2009-04\\_aires\\_paper.pdf\]](http://www.ccic.ca/files/fr/what_we_do/002_trade_2009-04_aires_paper.pdf)
- <sup>ii</sup> ANDERSON, Sarah et Sara GRUSKY. « Challenging Corporate Investor Rule: How the World Bank's Investment Court, Free Trade Agreements, and Bilateral Investment Treaties have Unleashed a New Era of Corporate Power and What to Do About It », Institute for Policy Studies et Food and Water Watch, avril 2007, p. 3.
- <sup>iii</sup> Ibid.