



Repenser les traités d'investissement

Une feuille de route

RÉSUMÉ
EXÉCUTIF



© 2024 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Cette publication est sous licence [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

L'Institut international du développement durable

L'Institut international du développement durable (IISD) est un groupe de réflexion indépendant, plusieurs fois récompensé, qui travaille à la création accélérée de solutions en faveur de la stabilité du climat, d'une gestion durable des ressources et d'économies équitables. Notre travail vise à inspirer de meilleures décisions et à déclencher des actions significatives pour accompagner les populations et la planète dans la voie de la prospérité. Nous mettons en avant les réalisations qui sont possibles lorsque les gouvernements, les entreprises, les organisations à but non lucratif et les communautés unissent leurs efforts. Plus de 200 collaborateurs travaillent pour l'IISD, originaires du monde entier et rassemblant des compétences dans de nombreuses disciplines. Depuis ses bureaux implantés au Winnipeg, Ottawa et Toronto et en Genève, l'IISD grâce à son travail a un impact sur la vie des habitants de plus de 100 pays.

L'IISD 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 de la province du Manitoba. En outre, des fonds de projets lui sont accordés par divers gouvernements, tant au Canada qu'à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations, le secteur privé et des particuliers.

Repenser les traités d'investissement : Une feuille de route — Résumé exécutif

Mai 2024

Écrit par Josef Ostránský et Jonathan Bonnitcha

Photo: iStock

Remerciements

Les auteurs remercient Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Kudzai Mataba, Aishwarya Nair, Suzy Nikièma, Alexandra Readhead et Lukas Schaugg pour leur aide dans la préparation de ce rapport, ainsi qu'à Leonardo Flach Aurvalle, Shantanu Singh et Dih Wu pour leur aide à la recherche.

Siège

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: iisd.org

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



Résumé

Le rôle, les objectifs et les fonctions des traités d'investissement font actuellement l'objet d'un débat politique permanent. Il est compréhensible que ces discussions aient tendance à prendre comme point de départ les problèmes posés par les traités d'investissement existants. Ce document vise à contribuer à ce dialogue en posant une question différente et plus fondamentale :

Si nous devons construire le régime des traités d'investissement à partir de zéro aujourd'hui, quels problèmes politiques le régime devrait-il chercher à résoudre, et comment devrait-il contribuer à les résoudre ?

Notre objectif est d'aider les décideurs politiques à concevoir des solutions pratiques en inversant la démarche habituelle qui consiste à partir des problèmes posés par le régime existant. A cet effet, le présent document identifie d'abord les problèmes politiques les plus urgents de la gouvernance internationale de l'investissement. Il examine ensuite la question de savoir si le fait d'aborder chacun de ces problèmes par le biais d'un traité peut contribuer à le résoudre.

Conçue comme une feuille de route, la première partie du document explique notre approche méthodologique et présente brièvement notre catégorisation des principaux problèmes de politiques de gouvernance des investissements. Les trois parties suivantes représentent le cœur du document et contiennent des discussions sur les problèmes politiques spécifiques identifiés dans chacune des trois catégories suivantes :

- les problèmes liés à l'encouragement et au soutien de l'investissement durable,
- les problèmes liés à l'impact des projets d'investissement,
- les problèmes transversaux de gouvernance de l'investissement, d'institutions et de coopération internationale.

Les problèmes politiques liés à l'encouragement, à l'incitation et à la promotion de l'investissement durable

La première catégorie regroupe les problèmes politiques liés au défi central consistant à encourager et à soutenir l'investissement durable. Pour les pays en développement en particulier, l'investissement durable est nécessaire et contribue à la réduction de la pauvreté, à la création d'emplois décents et à l'industrialisation. De plus, cette catégorie de problèmes politiques est particulièrement pertinente dans le contexte actuel de l'action climatique, dans lequel les besoins d'investissement et de désinvestissement pour l'atténuation des effets du changement climatique, l'adaptation à ceux-ci, et la transition juste vers une économie verte sont considérables. Les traités d'investissement pourraient-ils être des instruments utiles pour atteindre ces deux objectifs politiques ? Notre analyse de cette catégorie révèle les points suivants.



Différents outils peuvent être utilisés pour encourager et soutenir l'investissement durable. Dans le cadre de l'élaboration de la politique d'investissement, ces outils ont été généralement examinés sous quatre grandes rubriques.

- **La libéralisation des investissements et l'accès au marché** : il existe des raisons politiques évidentes de supprimer les restrictions qui empêchent les investisseurs étrangers de réaliser des investissements durables, - par exemple, les lois nationales qui interdisent aux étrangers de prendre des participations dans des entreprises qui produisent des technologies vertes. Cependant, il est beaucoup moins évident que les traités aient un rôle à jouer. Les États peuvent supprimer eux-mêmes les restrictions à l'investissement étranger durable, sans avoir besoin d'un traité.
- **La promotion et l'incitation de l'investissement** : les traités ne sont peut-être pas les instruments idéaux pour encourager directement l'investissement étranger par l'octroi d'avantages aux investisseurs. Ils peuvent toutefois être utiles pour aborder la question de manière indirecte. Cela peut se faire en créant des plateformes de coopération internationale sur les problèmes d'action collective liés à l'incitation à l'investissement durable (et à la désincitation à l'investissement non durable), par exemple dans le contexte des subventions, ou en abordant la question des coûts élevés de l'emprunt dans les pays en développement.
- **La facilitation de l'investissement** : la nécessité de réglementer la facilitation de l'investissement durable dans le cadre d'un traité est probablement limitée à un ensemble restreint de mesures. Celles-ci concernent les engagements en matière d'assistance technique, de coopération et de participation des pays d'origine des investisseurs. Ces domaines représentent des questions politiques que les pays ne sont pas en mesure de résoudre seuls. Les futurs cadres conventionnels relatifs à la facilitation de l'investissement devraient également s'efforcer de garantir qu'ils maximisent la réalisation des ODD et que l'investissement (et le réinvestissement) facilité ne les compromette pas. Pour les pays en développement, en particulier, les coûts de mise en œuvre de tout cadre international relatif à la facilitation doivent être soigneusement examinés.
- **La protection des investissements** : Etant donné que les mécanismes internationaux de protection des investissements s'avèrent inefficaces et peinent à atteindre leurs objectifs, et en raison des problèmes et des coûts liés à l'approche actuelle de la protection des investissements, il n'est pas évident qu'une protection par le biais d'un traité soit pertinente. Si les États décident néanmoins de continuer à accorder une telle protection, ils ne devraient le faire que pour certains investissements étrangers, c'est-à-dire uniquement les investissements durables, et ils devraient limiter la protection aux contraintes minimales sur le comportement opportuniste de l'État d'accueil.



Si les futurs traités d'investissement traitent de l'un ou l'autre des domaines d'encouragement de l'investissement durable mentionnés ci-dessus, ils devront répondre à une question juridique précise, à savoir :

Comment un traité détermine -t-il les investissements durables et ceux qui ne le sont pas ?

Une telle détermination ne peut être faite dans l'abstrait, mais seulement après avoir répondu à la question précédente sur les outils utilisés par le traité pour encourager l'investissement. En d'autres termes, la détermination de ce qui constitue un investissement durable ne peut être faite que lorsque les parties au traité savent quel est l'objectif de cette détermination au niveau du traité. C'est pourquoi nous ne proposons pas une manière particulière de définir les investissements durables. Nous soulignons plutôt les différentes options et outils qui peuvent être disponibles pour ce faire.

Dans l'ensemble, nous considérons qu'encourager l'investissement durable (tout en décourageant l'investissement non durable) est un défi politique central pour les États, mais aussi un domaine dans lequel les traités n'ont qu'un rôle limité à jouer. Les cadres juridiques nationaux et régionaux sont mieux adaptés.

Les problèmes politiques liés à l'impact des projets d'investissement étranger

La deuxième catégorie concerne les problèmes politiques qui se posent lors de la mise en œuvre et de l'exploitation des projets d'investissement dans l'État d'accueil. Ici, les problèmes politiques identifiés concernent principalement la réglementation des projets d'investissement étranger. Il s'agit de veiller à ce que les projets d'investissement contribuent le plus possible au développement durable et qu'ils ne nuisent pas à la réalisation des valeurs et des droits reconnus. Notre analyse de cette catégorie met en évidence les points suivants.

Éviter les impacts sociaux et environnementaux négatifs des projets d'investissement

Divers instruments régissent les droits humains, la santé publique, le travail, la sécurité et les impacts environnementaux des investissements étrangers. Ces instruments doivent être le point de départ des discussions sur les obligations des investisseurs dans les traités.

Le droit national doit être le premier niveau de réglementation et les traités devraient être utilisés à titre complémentaire. Les cadres juridiques nationaux sont plus appropriés pour fournir une réglementation complète, nuancée et dynamique des investissements étrangers. Les traités devraient donc établir clairement que les investisseurs doivent en permanence se conformer aux lois nationales.

Dans certains cas, les obligations conventionnelles directement imposées aux investisseurs peuvent améliorer la qualité de l'investissement, influencer positivement le comportement des



investisseurs et contribuer à la promotion du développement durable. Toutefois, la pertinence d'une obligation directe dans un traité dépend de plusieurs facteurs, tels que

- l'existence et l'adéquation des lois nationales existantes,
- l'existence et l'adéquation des normes régionales et internationales existantes,
- l'existence et l'adéquation des mécanismes de réparation et d'application disponibles.

L'interaction entre les obligations conventionnelles imposées aux investisseurs et les cadres et mécanismes d'application nationaux et internationaux existants doit être soigneusement étudiée. La réglementation des traités doit soutenir le développement de cadres réglementaires nationaux robustes et les renforcer.

Étant donné que les recours existants et les voies d'accès à la justice pour les individus et les communautés affectés par les manquements des investisseurs sont limités et coûteux, les traités devraient s'attacher à résoudre ce problème. À cet effet, les traités pourraient jouer un rôle en veillant à ce que les États disposent de systèmes juridiques pour les actions en responsabilité civile et délictuelle en cas de violation des lois applicables des États d'origine ou d'accueil, ou des traités eux-mêmes, ou rendent ces systèmes disponibles.

Garantir un impact social et environnemental positif des projets d'investissement

Les traités devraient également renforcer la capacité de l'État d'accueil à récolter les bénéfices d'un investissement durable accru. Ils ne doivent pas entraver les politiques nationales de développement en interdisant les prescriptions de résultats, mais plutôt faciliter l'industrialisation productive grâce aux transferts de technologie, aux liens productifs avec les économies locales et à la création d'emplois décents.

Les problèmes politiques liés à la gouvernance des investissements et à la coopération internationale

La troisième et dernière catégorie traite de la question transversale de la gouvernance et de la coopération en matière d'investissement et aborde en particulier les questions institutionnelles qui en découlent. Nous discutons ici de problèmes spécifiques d'action collective de la gouvernance internationale de l'investissement qui sont liés à l'amélioration des cadres institutionnels dans lesquels les projets d'investissement se déroulent. Notre analyse met l'accent sur les points suivants.

Les traités peuvent être utiles pour résoudre les problèmes d'action collective de la gouvernance internationale de l'investissement et améliorer les cadres institutionnels dans lesquels se déroulent les projets d'investissement. Le renforcement de la coopération internationale peut être bénéfique à la gouvernance internationale de l'investissement dans plusieurs domaines, notamment

- en s'attaquant aux coûts élevés du capital dans les pays en développement par le biais d'une plateforme multilatérale ;



- en éliminant progressivement les investissements dans les combustibles fossiles, en mettant fin aux subventions publiques qui les soutiennent et en créant des fonds pour contribuer aux coûts d'une transition énergétique juste ;
- en éliminant les obstacles aux transferts de technologies et de connaissances vers les pays en développement et en créant des incitations dans ce sens ;
- en améliorant la coopération en matière de réglementation, l'assistance technique et le renforcement des capacités.

Les traités pourraient également favoriser les cadres nationaux durables de gouvernance de l'investissement sans viser à les remplacer ou à les substituer. Cela peut se faire dans les domaines suivants :

- la transparence, le suivi et la lutte contre la corruption
 - transparence des contrats gouvernementaux
 - transparence des cadres nationaux d'incitation
 - registres communs de propriété effective
 - rapports de diligence raisonnable
- une large participation des parties prenantes aux décisions concernant les projets d'investissement
- l'accès à la justice et aux voies de recours, en particulier pour les parties prenantes affectées par les manquements des investisseurs
 - améliorer les cadres juridiques nationaux en offrant des voies de recours en cas de manquement d'un investisseur par le biais de procédures en responsabilité civile et délictuelle
 - étudier les possibilités de mettre en place des mécanismes de plainte et de prévention des différends.

©2024 The International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Siège

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](http://www.iisd.org)