

# Quels droits protégeons-nous?

*Assurer la primauté des droits de la personne sur la protection des investisseurs dans le régime juridique international*

Un rapport préparé par  
les Groupes de travail régionaux  
du Conseil canadien pour la coopération internationale

FORUM  
AFRIQUE-  
CANADA



GROUPE  
D'ORIENTATION  
POLITIQUE  
POUR LES  
AMERIQUES



GROUPE DE  
TRAVAIL  
ASIE-  
PACIFIQUE



Le **Groupe d'orientation politique pour les Amériques (GOPA)** est un regroupement de la société civile canadienne qui s'intéresse aux questions politiques de développement et de justice sociale dans les Amériques. Il rassemble approximativement 40 ONG œuvrant en développement international et en aide humanitaire, des organisations pour la défense des droits humains, des syndicats, des institutions de recherche, des églises et des groupes de solidarité.

Le **Forum Afrique-Canada (FAC)** rassemble plus de 40 ONG, des églises, des syndicats et des groupes de solidarité de partout au Canada, qui s'intéressent aux questions de développement et de justice sociale en Afrique subsaharienne.

Le **Groupe de travail Asie-Pacifique (GTAP)** rassemble près de 30 ONG, des organisations d'allégeance religieuse, des syndicats et des groupes de solidarité de partout au Canada, qui s'intéressent au développement, à la justice sociale et aux droits de la personne en Asie.

## Remerciements

Ce rapport a été préparé par Denis Côté avec l'aide d'un comité de coordination constitué de membres des trois groupes de travail régionaux du Conseil canadien pour la coopération internationale. Les groupes de travail aimeraient remercier le comité pour ses conseils et ses commentaires au cours du processus, et plus particulièrement les membres suivants : David Bruer, Catherine Coumans, Sheila Katz, Stacey Gomez, Ricardo Grinspun, Kimberly MacMillan, Carole Samdup et Jean Symes. Nous aimerions aussi adresser nos remerciements à Fraser Reilly-King pour avoir révisé le rapport ainsi qu'à Ian Thomson, Karyn Keenan et Emily Dwyer pour leurs commentaires.

Les groupes de travail du Conseil canadien pour la coopération internationale désirent également exprimer leur reconnaissance à Luke Peterson de même qu'à l'équipe d'*Investment Arbitration Reporter* pour nous avoir permis d'utiliser leur site gratuitement. Cette source d'information s'est avérée inestimable au cours de la préparation du rapport.

Bien que le rapport lui-même ait été maintes fois révisé et commenté, Denis Côté assume l'entière responsabilité de toute erreur éventuelle qui pourrait s'y retrouver.

**Mars 2016**

*Ce rapport a été publié grâce à l'appui financier du FAC, du GOPA, du GTAP et du CCCI.*

### **Conseil canadien pour la coopération internationale**

39 avenue MacArthur  
Ottawa, ON K1L 8L7

Tél.: (613) 241-7007

Courriel : [info@ccci.ca](mailto:info@ccci.ca)

Site Web : [www.ccci.ca](http://www.ccci.ca)

© 2015 Conseil canadien pour la coopération internationale (CCCI). Toute partie de la présente publication peut être reproduite à des fins éducatives, à condition que la source soit citée et que le CCCI en soit averti.

Les opinions exprimées dans cette publication ne représentent pas forcément les opinions des Groupes de travail régionaux, du CCCI, de ses membres ni des bailleurs de fonds du projet.

## Table des matières

SOMMAIRE .....	1
1. TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT I : DIPOSITONS ET MÉCANISME D'ARTBITRAGE .....	4
1.1 LES DISPOSITIONS LES PLUS CONTROVERSÉES DES ACCORDS INTERNATIONAUX SUR L'INVESTISSEMENT .....	4
1.1.1 Traitement juste et équitable.....	4
Poursuite : Azurix Corp. c. Argentine.....	5
Poursuite : Philip Morris c. Uruguay.....	5
Poursuite : Tecmed c. Mexique .....	6
Poursuite : Piero Foresti, Laura de Carli et autres c. République d'Afrique du Sud.....	7
1.1.2 Traitement national.....	7
Poursuite : Clayton/Bilcon c. Canada .....	8
1.1.3 Traitement de la nation la plus favorisée.....	8
Poursuite : Philip Morris c. Uruguay.....	8
1.1.4 Expropriation .....	9
Poursuite : TWC c. République dominicaine .....	10
Poursuite : Vattenfall c. Allemagne 1 .....	10
Résumé .....	11
1.2 LE MÉCANISME RDIE : EFFET PARALYSANT ET MANQUE DE LÉGITIMITÉ .....	12
1.2.1 Un effet paralysant.....	13
1.2.2 L'absence de légitimité des tribunaux RDIE .....	14
Résumé .....	15
2. ASSURER LA PRÉSÉANCE DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LA PROTECTION DES INVESTISSEURS .....	16
2.1 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT FONT PEU OU PAS DU TOUT RÉFÉRENCE AUX DROITS DE LA PERSONNE .....	16
2.2 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT ÉTABLISSENT DE SOLIDES MESURES POUR PROTÉGER LES INVESTISSEURS... SANS LEUR IMPOSER D'OBLIGATIONS.....	16
2.3 ON ÉVOQUE TRÈS RAREMENT LES DROITS DE LA PERSONNE LORS D'UNE CAUSE LIÉE AU MÉCANISME RDIE .....	17
2.4 LES ARBITRES ET TRIBUNAUX RDIE N'ONT NI LA CAPACITÉ, NI LE MANDAT, NI L'EXPERTISE POUR SE PENCHER SUR LES QUESTIONS LIÉES AUX DROITS DE LA PERSONNE .....	17
2.5 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT PERMETTENT AUX INVESTISSEURS DE CONTOURNER LES TRIBUNAUX NATIONAUX .....	18

2.6 LE LIEN ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL SUR L'INVESTISSEMENT ET LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE LA PERSONNE DOIT ÊTRE RENFORCÉ.....	19
Résumé .....	19
3. LES MESURES À PRENDRE POUR S'ATTAQUER AUX PROBLÈMES LIÉS AUX TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT ET AU MÉCANISME RDIE.....	21
3.1 AJUSTEMENT SÉLECTIF .....	21
3.2 RÉFORME SYSTÉMATIQUE.....	22
3.3 LE DÉSENGAGEMENT.....	24
3.4 LES ALTERNATIVES AU MÉCANISME RDIE .....	25
3.5 LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA PERSONNE .....	26
Résumé .....	27
4. LE CANADA ET LES RDIE- PRATIQUES EN VIGUEUR, PERSPECTIVES D'AVENIR .....	28
4.1 LES RDIE ET LE CONTEXTE CANADIEN .....	28
4.2 RECOMMANDATIONS DES GROUPES DE TRAVAIL RÉGIONAUX DU CCCI. ....	29
ANNEXE 1 : LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AFRIQUE, EN ASIE ET EN AMÉRIQUE LATINE.....	32
A. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AFRIQUE .....	32
B. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN ASIE .....	32
C. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AMÉRIQUE LATINE.....	33
NOTES EN BAS DE PAGE .....	35

# QUELS DROITS PROTÉGEONS-NOUS? ASSURER LA PRIMAUTÉ DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LA PROTECTION DES INVESTISSEURS DANS LE RÉGIME JURIDIQUE INTERNATIONAL

## SOMMAIRE

**Les accords internationaux sur l'investissement (All) sont des ententes négociées entre États pour régir la promotion et assurer la protection des investissements étrangers.** Ils peuvent prendre différentes formes telles que les traités bilatéraux sur l'investissement, des chapitres sur l'investissement dans le cadre d'un accord de libre-échange (ALE) ou des accords multilatéraux sur le commerce ou l'investissement. Ces accords offrent une protection considérable aux investisseurs étrangers et à leurs investissements, mais ne font rien pour protéger les droits de ceux qui sont touchés par ces investissements. Par ailleurs, les données recueillies jusqu'à présent indiquent que les All génèrent « relativement peu »<sup>1</sup> d'investissements directs étrangers, et encore moins d'investissements en appui au développement durable<sup>1</sup>, et à la réalisation des droits de la personne dans le pays d'accueil. En réalité, les All dans leur forme actuelle s'adressent exclusivement à la protection des droits des investisseurs étrangers. Ces accords limitent l'espace dont les États ont besoin pour légiférer dans l'intérêt public, et démontrent peu de considération pour les enjeux liés aux droits de la personne.

**Les traités relatifs aux droits de la personne imposent des obligations contraignantes aux États qui les ratifient.** Ces traités ne sont ni discrétionnaires ni idéalistes. Ils font partie du droit international. Largement ratifiés, les traités sur les droits de la personne représentent un consensus international sur les responsabilités des États envers les populations situées sur leur territoire. Et, en cas de conflit entre les traités sur les droits de la personne et un autre accord entre États – comme un traité sur l'investissement – l'Article 103 de la Charte de Nations Unies indique clairement que les « premières prévaudront »<sup>2</sup>.

**Le problème réside dans les pouvoirs inégaux d'application des règles.** Les traités relatifs aux droits de la personne ont des mécanismes de contrainte faibles. Par contre, par l'entremise de tribunaux privés de légitimité douteuse, les régimes relatifs à l'investissement international permettent aux investisseurs étrangers de poursuivre les gouvernements pour des milliards de dollars lorsqu'ils promulguent des politiques ou des lois qui font la promotion des droits de la personne ou qui protègent l'environnement. Dans les faits, les All ont toujours préséance sur les traités relatifs aux droits de la personne.

---

<sup>1</sup> « En fait, malgré quelques innovations prometteuses pour rééquilibrer les accords ces dernières années, les traités sur l'investissement peuvent être inefficaces dans la réalisation des objectifs de développement durable. Ces accords viennent à un coût élevé pour les pays qui y apposent leur signature, sans pour autant assurer la qualité des investissements qui est si importante au développement durable. » (trad. IISD.2012) *Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers*. Tiré de: <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>

**Plus de 3000 AII ont été ratifiés au monde et le Canada est un joueur très actif.** Au 1<sup>er</sup> janvier 2015, le Canada avait déjà apposé sa signature sur 57 AII et, en 2014, il avait été le pays le plus actif en signant 7 nouvelles ententes.<sup>ii</sup> Les deux accords les plus importants signés récemment par le Canada sont l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) avec la Chine (en vigueur en 2014), et l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (en attente de ratification). Le Canada négocie présentement plus de 20 AII impliquant une soixantaine de pays, y compris le controversé Partenariat transpacifique. En Afrique, le Canada a signé des traités avec 10 pays et en négocie présentement 16 autres. Et, en Asie, le Canada a signé 4 ententes et en négocie 10 autres à l'heure actuelle. La liste de ces accords est disponible ici : <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/a-z.aspx?lang=fra>

**Tous ces traités sont mis en application à l'aide d'un mécanisme de règlement des différends investisseur-État (RDIE).** Plutôt rare avant l'an 2000, le RDIE est devenu un mécanisme très populaire pour arbitrer des différends sur l'investissement au cours des 15 dernières années. À la fin de 2014, il y avait 608 poursuites connues en vertu d'un processus de RDIE. Parmi celles-ci, 356 ont abouti sur une décision : 37 % pour les États, 25 % pour les investisseurs, 28 % ont été réglées à l'amiable et 8 % ont été abandonnées.<sup>iii</sup> Toutefois, le nombre de causes remportées par les investisseurs n'est pas nécessairement un bon indicateur de l'utilité de ce mécanisme pour les sociétés transnationales. On note d'ailleurs un « effet paralysant », créé par le RDIE, qui pousse les gouvernements — afin d'éviter une poursuite — à revoir ou à abandonner des politiques ou des règlements qui font la promotion des droits de la personne ou qui visent la protection de l'environnement. À ce jour, plus de 100 gouvernements du monde ont été mis en cause lors d'une ou plusieurs de ces poursuites. (Comme les AII permettent fréquemment un arbitrage confidentiel, le nombre réel de causes pourrait être beaucoup plus élevé.)<sup>3</sup>

**Le manque de transparence qui caractérise les négociations et le processus d'arbitrage des AII est source de préoccupation.** Les accords font souvent l'objet de négociations secrètes avec peu ou pas de débats parlementaires ou publics. L'APIE Canada-Chine, par exemple, a été soumis à l'étude du Comité du commerce du Parlement pendant une heure seulement.<sup>4</sup> En ce qui concerne le règlement de différends entre les États et les investisseurs, les deux principales instances dédiées à entendre les revendications des investisseurs, c'est-à-dire le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), ont adopté (très récemment dans le cas de la CNUDCI) des règlements qui imposent de rendre publique l'existence des causes. Toutefois, les parties au conflit peuvent toujours exiger que les procédures, les soumissions écrites et les arguments juridiques soient confidentiels.<sup>5</sup> Luke Eric Peterson, un expert sur les traités relatifs à l'investissement et les droits de la personne, fait valoir que « [...] dans les cas de règlement des différends relatifs aux investissements étrangers, ce manque de transparence est crucial parce

---

<sup>ii</sup> En deuxième place pour 2014 viennent la Colombie, la Côte d'Ivoire et l'Union européenne. Source: UNCTAD. 2015 Recent Trends in IIAs and ISDS, p.2. Tiré de : [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

<sup>iii</sup> Dans 2 % des cas, on a conclu qu'on avait enfreint le traité sans toutefois accorder de compensation financière à l'investisseur. Source : UNCTAD. 2015 Recent Trends in IIAs and ISDS, p.1. [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf) 27 février 2015.

que les États peuvent faire face à des poursuites lorsque leurs obligations internationales de protection des investissements entrent en conflit avec leurs obligations internationales et nationales de défendre les droits de la personne.»<sup>6</sup> Plusieurs cas sont répertoriés dans la première section de ce document. Howard Mann, un autre expert des investissements internationaux explique que « [...] la confidentialité du processus investisseurs-État soulève le problème du droit démocratique à obtenir des renseignements de base sur la conduite du gouvernement concernant les questions d'intérêt public. »<sup>7</sup>

**Mis à part la transparence, les AII et le mécanisme de RDIE soulèvent plusieurs autres préoccupations liées au développement et aux droits de la personne.** Dans un premier temps, nous discuterons de quelques-uns des éléments fondamentaux des AII, qui sont utilisés par les investisseurs dans leurs démarches contre les États. Nous ferons aussi le point sur la problématique des AII et du mécanisme de RDIE qui contribue à limiter l'espace des États relatif à l'élaboration de politiques. Dans un deuxième temps, nous examinerons le déséquilibre qui existe entre la solide protection offerte aux investisseurs et l'absence de considération pour les droits de la personne dans les régimes internationaux sur l'investissement. Nous étudierons ensuite quelques pistes de solution pour corriger les problèmes posés par les AII et pour assurer que les droits des investisseurs ne prennent pas préséance sur les droits de la personne dans l'ordre juridique international. Enfin, nous porterons un regard sur le mécanisme de RDIE dans le contexte canadien et présenterons, à l'intention du gouvernement du Canada, trois recommandations issues des groupes de travail régionaux du CCCI.

## **1. TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT I : DIPOSITONS ET MÉCANISME D'ARTBITRAGE**

La protection considérable accordée aux investisseurs étrangers dans le cadre des Accords internationaux sur l'investissement (AII), accords qui sont appliqués avec l'aide d'un mécanisme de règlement des différends investisseurs – États (RDIE), réduit la capacité des États d'élaborer des politiques et de légiférer pour protéger l'environnement ou pour promouvoir les droits de la personne. Cette section du document présente les dispositions les plus controversées des AII, et jette un regard sur les éléments problématiques du mécanisme RDIE.

### **1.1 LES DISPOSITIONS LES PLUS CONTROVERSÉES DES ACCORDS INTERNATIONAUX SUR L'INVESTISSEMENT**

Les AII contiennent plusieurs dispositions qui servent à protéger les investisseurs étrangers, dispositions qui varient quelque peu d'un accord à l'autre. Dans la section 1.1, nous présentons 4 dispositions qui se retrouvent dans la plupart des accords et auxquelles on se réfère en arbitrage des causes investisseurs-État.

#### **1.1.1 Traitement juste et équitable**

L'objectif du principe du traitement juste et équitable (TJE) est de protéger les investisseurs contre des « abus graves et des actions arbitraires et discriminatoires des États hôtes par l'entremise de normes d'équité ». <sup>8</sup> Contrairement aux normes de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée dont nous discutons plus loin et qui sont des obligations relatives, le TJE est une obligation objective, c'est-à-dire qu'il établit un seuil minimal pour traitement des investisseurs et des investissements qui ne peut être franchi. <sup>9</sup>

Un des problèmes fondamentaux du TJE réside dans les interprétations très différentes données par les tribunaux d'arbitrage relatifs à l'investissement, qui ne sont pas liés par les décisions prises dans d'autres causes. D'une part, on a interprété le TJE dans le sens où l'État ne devrait pas agir de manière « délibérée et consternante » <sup>10</sup> à l'endroit des investisseurs étrangers : une norme assez modeste. D'autre part, on a aussi interprété le TJE dans le sens où l'État ne devait pas agir de manière à porter atteinte aux « attentes légitimes » des investisseurs étrangers et que ses actions devaient être exemptes de toute ambiguïté et complètement transparentes. <sup>11</sup> Cette interprétation impose un fardeau à l'État hôte et crée des attentes irréalistes qui deviennent légalement contraignantes. Qui plus est, le concept « d'attentes légitimes » peut servir à contrecarrer ou faire échouer des changements légitimes à des décisions législatives, gouvernementales ou judiciaires. <sup>12</sup> Ceci est problématique et a été interprété comme signifiant qu'un changement légal ou réglementaire, effectué par un État sur une période donnée, pourrait représenter une violation des obligations de TJE de l'État. Les différentes interprétations données par les tribunaux relatifs à l'investissement ont créé un climat d'incertitude qui nuit à la volonté des États de légiférer dans l'intérêt public. En d'autres mots, la peur de faire l'objet de poursuite de la part des investisseurs étrangers crée une « paralysie réglementaire ». <sup>13</sup> Le TJE est la disposition des AII la plus évoquée par les investisseurs dans le cadre des demandes d'arbitrage entre les investisseurs et les États. <sup>14</sup> Le



modèle canadien (APIE) comprend l'obligation du TJE sous la rubrique de la norme minimale de traitement.

Les trois causes ci-dessous démontrent comment les dispositions du TJE ont été utilisées par les investisseurs pour tenter des poursuites contre les États par l'entremise du mécanisme RDIE et pour contester les politiques de gouvernements élus.

### **Poursuite : Azurix Corp. c. Argentine**

En 2011, une compagnie distributrice des Eaux nommée Azurix Corp. (filiale d'Enron) a lancé une poursuite contre l'Argentine en vertu d'un traité bilatéral d'investissement (TBI) entre les États-Unis et l'Argentine (2001) sur un contentieux concernant un contrat de service. En 1999, la compagnie avait obtenu un contrat de 30 ans pour offrir des services dans la province de Buenos Aires. Des manifestations avaient toutefois éclaté entre 1999 et 2001 en raison de problèmes d'eaux contaminées, de surfacturation et d'interruption de services. Azurix avait blâmé le gouvernement argentin pour le problème de contamination alors que ce dernier affirmait plutôt que la compagnie avait l'obligation contractuelle d'assurer la salubrité de l'eau. En fin de compte, le tribunal d'arbitrage a statué que l'Argentine avait violé le droit d'Azurix à un « traitement juste et équitable » en interdisant une augmentation des tarifs et en n'investissant pas suffisamment de fonds publics dans les infrastructures d'eau. Le tribunal a ordonné à l'Argentine de payer 165 millions de dollars (plus intérêts) à la filiale d'Enron, en plus d'exiger que l'État couvre presque tous les coûts associés aux procédures.<sup>15</sup>

**Cette poursuite démontre que l'obligation de l'Argentine d'offrir un traitement juste et équitable à Azurix Corp avait préséance sur sa responsabilité de satisfaire le droit à l'eau de ses citoyens dans le cadre de son traité sur l'investissement avec les États-Unis.**

### **Poursuite : Philip Morris c. Uruguay**

En 2010, Philip Morris International s'est servi d'une filiale suisse pour tenter une poursuite contre l'Uruguay en vertu d'un TBI.<sup>16</sup> La compagnie prétendait qu'en adoptant une nouvelle réglementation sur le tabac, l'Uruguay avait nui à ses « attentes légitimes » liées à son investissement. Plus spécifiquement, Philip Morris soutenait que deux dispositions de la réglementation uruguayenne sur le tabac, notamment l'interdiction de commercialiser plus d'un produit du tabac sous la même marque et l'exigence d'ajouter des pictogrammes avec des images graphiques sur les conséquences de l'usage du tabac pour la santé, portaient atteinte à son droit au TJE en violant l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)<sup>17</sup> de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Philip Morris cherchait donc à obtenir une compensation financière pour perte de revenus en utilisant une définition large du TJE.

**Cette poursuite illustre le conflit entre l'obligation qu'a l'Uruguay de traiter Phillip Morris de manière « juste et équitable » en vertu d'un accord avec la Suisse et l'obligation de satisfaire**

**les exigences liées au droit à la santé de ses citoyens en vertu du droit international en matière de droits de la personne.**

**Poursuite : Tecmed c. Mexique**

Dans cette affaire souvent invoquée, une compagnie espagnole nommée Tecmed a intenté, en 1998, une poursuite contre le Mexique en vertu d'un TBI.<sup>18</sup> Le gouvernement avait refusé de renouveler un permis d'exploitation d'une station d'épuration des eaux résiduaires industrielles. Tecmed était propriétaire d'une compagnie mexicaine, Cytrar, qui exploitait cette station d'épuration dans l'État de Sonora au Mexique. En 1996, le gouvernement avait accordé un permis à Cytrar pour exploiter le site d'enfouissement, mais ce permis devait être renouvelé chaque année.<sup>19</sup> En 1998, les autorités municipales, en évoquant des inquiétudes pour la santé publique et sur la protection de l'environnement, ont décidé de fermer le site d'enfouissement. Dès 1997, l'Academia Sonerense de Derechos Humanos, avait déposé une plainte criminelle contre Cytrar pour ce qu'elle définissait comme des « crimes environnementaux ».<sup>20</sup> Pour sa part, Tecmed a affirmé que le non-renouvellement du permis constituait une expropriation et qu'elle allait donc exiger une indemnité.<sup>21</sup> Le tribunal d'arbitrage a statué que le Mexique, avec cette mesure, avait eu un impact sur « (...) les attentes légitimes de l'investisseur étranger et sur les perspectives de développement et de profit envisagées par l'investisseur ».<sup>22</sup> En somme, le tribunal affirmait que, pour l'investisseur, il était légitime de penser que le Mexique ne changerait jamais ses politiques. D'autre part, divers tribunaux ont conclu que la décision de Tecmed c. Mexique plaçait, sur les États hôtes, des attentes inappropriées et irréalistes quant à leurs obligations. Ils ont aussi conclu qu'il n'était pas légitime pour les investisseurs de s'attendre à une telle inertie législative de la part des États.<sup>23</sup>

**Cette poursuite démontre le conflit qui existe entre les obligations du Mexique en ce qui concerne son entente sur les investissements avec l'Espagne et son engagement pour la protection de l'environnement – condition préalable pour profiter pleinement des droits de la personne.<sup>24</sup>**

Les dispositions du TJE peuvent aussi entrer en conflit avec le principe des droits de la personne relatif à la non-discrimination. Le principe de non-discrimination oblige chaque État à respecter et à garantir, à chaque individu sur son territoire et relevant de sa compétence, les droits reconnus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques – sans distinction aucune liée à la couleur, au genre, à la langue, à la religion, aux opinions politiques ou autres, à l'origine nationale ou sociale, à la propriété, à la naissance ou à toute autre situation. Cependant, le Comité des droits de l'homme ajoute que « (...) l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des États, l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte. »<sup>25</sup> En résumé, le principe de non-discrimination requiert parfois un traitement différencié, accompagné d'une action positive dans le but d'améliorer le sort de groupes vulnérables. Ce conflit est mis en évidence dans la poursuite suivante, ou un investisseur

européen du secteur extractif s'est servi d'un mécanisme RDIE pour contester la politique de l'Afrique du Sud en matière de démarginalisation économique des noirs.

**Poursuite : Piero Foresti, Laura de Carli et autres c. République d'Afrique du Sud**

En 2006, des investisseurs européens du secteur minier ont fait une demande en arbitrage contre l'Afrique du Sud dans le cadre de deux TBI –l'un entre l'Italie-Afrique du Sud (1997) et l'autre entre la Belgique, le Luxembourg et l'Afrique du Sud (1998).<sup>26</sup> Les investisseurs, qui contrôlaient environ 80 % des exportations en pierres du pays, affirmaient que la nouvelle politique visant l'autonomisation économique des populations noires violait leurs droits en vertu des TBI. Plus spécifiquement, les demandeurs prétendaient qu'on les avait privés de leur droit au TJE en les forçant à se départir de 26 % de leur investissement au profit du programme sur les citoyens sud-africains historiquement défavorisés (HDSA).<sup>27</sup> La poursuite a été abandonnée en 2010, mais elle a néanmoins mené le gouvernement de l'Afrique du Sud à revoir son engagement envers les traités bilatéraux sur l'investissement. Le conseil des ministres du pays s'est dit préoccupé par ces TBI qui « [...] posent un risque et une limite à la capacité du gouvernement de poursuivre son programme de transformation fondé sur la constitution ». <sup>28</sup> Depuis lors, l'Afrique du Sud a émis des avis de cessation pour ses TBI avec la Belgique, le Luxembourg, l'Espagne, l'Allemagne, la Suisse et les Pays-Bas.

**Cette poursuite illustre le conflit entre les obligations de l'Afrique du Sud en vertu de ces accords sur l'investissement et le principe de non-discrimination lié aux droits de la personne.**

### 1.1.2 Traitement national

Cette mesure vise à ce que les investisseurs étrangers et leurs investissements ne soient pas traités de façon moins avantageuse que les investisseurs locaux. L'objectif est donc d'éliminer la discrimination arbitraire ou injuste des États hôtes au profit des entreprises locales. Rien n'empêche toutefois une entreprise étrangère de recevoir un meilleur traitement, notamment sous la forme de subventions, de congés fiscaux ou de dispenses réglementaires.<sup>29</sup>

Cette disposition inquiète, car elle 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.<sup>30</sup> En théorie, l'objectif est de promouvoir l'équité entre les investisseurs étrangers et les entreprises locales, mais en réalité, cette mesure favorise les entreprises étrangères. En somme, elle « [...] permet la discrimination, mais seulement si celle-ci est favorable aux investisseurs étrangers. »<sup>31</sup> Comme le TJ, le traitement national peut aller à l'encontre du principe de non-discrimination lié aux droits de la personne en exposant les États à des poursuites lorsqu'ils élaborent des lois et des politiques qui visent la promotion des droits des groupes vulnérables.

Les APIE canadiens limitent l'obligation du traitement national aux investisseurs et investissements qui se trouvent dans des « circonstances analogues ». Ce qualificatif vise à assurer que, dans une affaire donnée, un tribunal d'arbitrage trouve *un élément comparateur approprié* pour évaluer si un investisseur étranger a subi une discrimination en vertu des obligations de traitement national.

Toutefois, en ne tenant compte que des similitudes commerciales, il est possible que les impacts sociaux et environnementaux d'investissements par ailleurs semblables soient ignorés.<sup>32</sup> Dans la poursuite de Clayton/Bilcon c. Canada, par exemple, l'opposition considérable de la communauté locale (pour des raisons environnementales), n'est pas entrée en ligne de compte lorsque les comparateurs ont été choisis.

**Poursuite : Clayton/Bilcon c. Canada**

Un tribunal d'arbitrage de l'ALÉNA a conclu, en mars 2015, que le Canada avait violé le principe de traitement national en vertu de l'ALÉNA lorsqu'une commission d'examen conjointe a rejeté la demande de Bilcon, qui désirait élargir ses activités d'extraction en Nouvelle-Écosse, en raison de l'opposition de la communauté au projet. Le Canada a soutenu que le traitement offert à Bilcon (une compagnie américaine) devait être comparé à celui offert aux entreprises canadiennes en « circonstances analogues », c'est-à-dire en cas « d'une opposition importante au sein de la communauté ».<sup>33</sup> Le tribunal d'arbitrage a toutefois rejeté l'argument du Canada en affirmant que l'analyse de cette cause ne pouvait « se limiter à un échantillon aussi étroit d'éléments comparateurs ».<sup>34</sup>

Cet élément particulier de la poursuite démontre les limites de la stratégie qui consiste à circonscrire l'application du principe de traitement national.

**1.1.3 Traitement de la nation la plus favorisée**

Le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) garantit aux investisseurs étrangers qu'ils seront traités de façon comparable aux investisseurs des États tiers. Cette disposition ressemble beaucoup à celle sur le traitement national à la différence que l'on compare le traitement d'un investisseur étranger à celui d'un autre investisseur étranger (et non à une entreprise locale). Le NPF interdit une discrimination de jure ou de facto<sup>35</sup>, et il n'est pas nécessaire de prouver une intention pour conclure à une violation de la disposition.<sup>36</sup>

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.<sup>37</sup> L'usage de la clause NPF a mené à des distorsions dans les accords sur l'investissement et a élargi l'engagement des États au-delà des intentions originales. Ceci a permis aux investisseurs de créer des « super traités ».<sup>38</sup> Le modèle canadien, comme la plupart des AII dans le monde, contient une clause NPF. Comme dans le cas de ses obligations pour la clause de traitement national, le Canada restreint l'application de cette disposition aux investissements et aux investisseurs qui se trouvent dans des « circonstances analogues ».

**Poursuite : Philip Morris c. Uruguay**

Dans une poursuite intentée contre l'Uruguay en 2010 (voir les détails dans la section sur le traitement juste et équitable plus haut), Philip Morris s'est servi des dispositions de la NPF pour contourner les exigences procédurales. En effet, « l'article 10 du TBI entre la Suisse et l'Uruguay

exige d'un investisseur qu'il négocie une résolution à un différend avec le pays hôte pendant au moins six mois, et qu'il s'adresse ensuite aux tribunaux nationaux sur une période de 18 mois »<sup>39</sup> avant de pouvoir entamer une poursuite en vertu d'un mécanisme de règlement des différends investisseur-État. Toutefois, Philip Morris a fait appel à la clause de NPF en affirmant qu'elle n'avait pas à se plier à ces exigences parce que certains TBI conclus par l'Uruguay avec d'autres pays permettaient aux investisseurs de demander directement l'arbitrage international.

Cette poursuite démontre que le principe de la NPF a permis à un investisseur de choisir les dispositions les plus avantageuses pour sa cause parmi tous les accords signés par l'Uruguay.

#### 1.1.4 Expropriation

Il existe un consensus sur le fait qu'un État doit être en mesure d'exproprier un investisseur étranger pour des fins légitimes d'intérêt public. Les AIJ permettent ces expropriations si elles visent l'intérêt public, si elles sont non discriminatoires, si elles sont conformes à l'application courante de la loi et si un dédommagement est prévu.<sup>40</sup> Un des principaux problèmes avec la clause sur l'expropriation est son manque de clarté. En d'autres mots, ce qui constitue une expropriation n'est pas toujours évident. Ceci est important parce qu'un dédommagement est prévu dans le cas d'une expropriation, alors qu'une mesure de l'État qui ne représente pas une expropriation n'entraîne aucune compensation. En général, une expropriation peut prendre deux formes : direct et indirect. L'expropriation directe est relativement simple puisqu'elle se réfère à une « confiscation physique ou à la nationalisation d'une entreprise qui implique normalement un transfert de propriété vers l'État ».<sup>41</sup> L'expropriation indirecte, par contre, est un concept flou. Bien qu'il soit généralement admis qu'elle se réfère à une « action par l'État menant à un contrôle effectif de l'investissement, sans saisie légale de la propriété »,<sup>42</sup> il s'est révélé difficile de définir *quelles actions* peuvent être qualifiées d'expropriation indirecte. Par exemple, les tribunaux internationaux relatifs aux investissements ont établi qu'une compensation pourrait s'avérer nécessaire pour des investisseurs qui contestent des mesures visant à répondre à des préoccupations légitimes d'intérêt public comme la protection de la santé ou de l'environnement. 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.<sup>43</sup>

Le Canada a commencé à insérer du langage plus spécifique à ces AIJ afin d'encadrer le concept d'expropriation directe.<sup>44</sup> Les APIE canadiens indiquent donc que les mesures « aux fins de protection de certains intérêts publics tels que la protection de la santé publique, de l'environnement, de la sécurité nationale, ne représentent pas une expropriation indirecte ».<sup>45</sup>

En revanche, les poursuites qui suivent illustrent bien que l'argumentaire de « l'expropriation indirecte » a été utilisé par les investisseurs pour s'opposer à des exigences de protection de l'environnement et à des politiques étatiques visant le contrôle des prix de l'énergie. Ces poursuites démontrent également que le fardeau des frais de justice et la menace des

indemnisations financières massives peuvent obliger certains pays à régler hors cours à la faveur des investisseurs.

**Poursuite : TWC c. République dominicaine**

TWC, une société de gestion de placements américaine et copropriétaire de l'une des trois entreprises de distribution d'électricité en République dominicaine, a entamé une poursuite de 6 millions de dollars contre le pays en vertu de l'Accord de libre-échange de l'Amérique centrale (ALEAC) en 2007. TWC affirmait que le fait que l'État n'avait pas augmenté les prix de l'électricité, malgré la crise énergétique nationale qu'il traversait, représentait une expropriation indirecte de son investissement. Le gouvernement de la République dominicaine a offert de payer 26,5 millions de dollars à la compagnie étrangère pour qu'elle abandonne l'affaire, jugeant que cela serait moins coûteux que de continuer à payer des frais de justice.<sup>46</sup>

Cette poursuite soulève deux points. Premièrement, les obligations de la République dominicaine en vertu de l'ALEAC entraînent en conflit avec son engagement à offrir, à ses citoyens, un accès abordable à l'énergie en temps de crise. Deuxièmement, la seule menace d'une poursuite pour expropriation indirecte en vertu d'un mécanisme RDIE a été suffisante pour forcer l'État à revoir ses politiques – une situation évidente de gel ou de paralysie réglementaire.

**Poursuite : Vattenfall c. Allemagne 1<sup>iv</sup>**

En 2009, une entreprise suédoise du secteur énergétique, Vattenfall, a intenté une poursuite de 1,9 milliard de dollars en vertu du Traité sur la Charte de l'énergie. Vattenfall désirait construire une centrale au charbon à Hambourg, mais les permis et autorisations tardaient à se matérialiser en raison de l'opposition de la part du public et des exigences environnementales liées au fleuve l'Elbe. Cependant, au lieu de se plier à ces exigences environnementales, Vattenfall a intenté une poursuite par l'entremise d'un mécanisme RDIE en affirmant que cette réglementation environnementale équivalait à une expropriation. Le gouvernement allemand, désirant éviter l'incertitude d'une décision RDIE, s'est entendu à l'amiable avec Vattenfall en 2010 pour un montant non divulgué. Pour sa part, le gouvernement de Hambourg a laissé tomber son protocole environnemental et a délivré les permis à l'entreprise.<sup>47</sup>

Cette poursuite est un autre exemple de gel réglementaire. Cette cause démontre que l'incertitude liée au concept « d'expropriation indirecte » a poussé le gouvernement allemand à abandonner ses politiques de protection de l'environnement plutôt que de se risquer à une poursuite de Vattenfall dans le cadre d'un mécanisme RDIE.

---

<sup>iv</sup> Cette cause est connue sous le nom de Vattenfall c. Allemagne 1 parce qu'il y a aussi eu Vattenfall c. Allemagne 2. En effet, Vattenfall, qui exploitait deux centrales nucléaires en Allemagne, a intenté une autre poursuite lorsque le pays a décidé d'éliminer graduellement l'énergie nucléaire. Pour plus d'information, voir [ce lien](#).

### Résumé

Les quatre éléments fondamentaux dont nous avons discuté plus haut offrent aux investisseurs une solide protection en vertu des accords internationaux sur l'investissement. Le principe de traitement national assure que les investisseurs étrangers soient traités aussi bien sinon mieux que les investisseurs locaux. Le principe de traitement juste et équitable a souvent été interprété de façon à protéger les « attentes légitimes » des investisseurs étrangers, ce qui peut inclure l'attente que les lois et les politiques de l'État hôte ne changeront jamais. Le principe de la nation la plus favorisée permet aux investisseurs de choisir les dispositions qu'ils trouvent plus favorables à leur cause dans l'ensemble des AII entérinés par le pays hôte (et non seulement les AII associés à leur pays d'origine). Ceci a pour effet de créer des « super traités ». Enfin, le concept d'expropriation indirect ou d'expropriation par voie réglementaire permet aux investisseurs d'exiger d'importantes compensations pour des mesures étatiques visant l'intérêt public. Ces mesures de protection, ajoutées à certaines autres comme celles qui interdisent les exigences sur le rendement<sup>48</sup> et le libre transfert de fonds afférents à des investissements<sup>49</sup>, sont appliquées par un mécanisme d'arbitrage controversé dont nous discuterons à la section 1.2.

## **1.2 LE MÉCANISME RDIE : EFFET PARALYSANT ET MANQUE DE LÉGITIMITÉ**

Les deux principales institutions où les différends entre investisseurs et États sont soumis à l'arbitrage sont le CIRDI et le CNUDCI. Certaines causes sont entendues par la Chambre de commerce de Stockholm (CCS) et aussi par la Chambre de commerce internationale (CCI).

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est un processus qui permet à un investisseur étranger de porter un différend contre un État hôte directement à un tribunal international relatif à l'investissement. À l'origine, ces tribunaux devaient « dépolitiser les différends portant sur l'investissement en créant un forum capable d'offrir aux investisseurs un processus équitable devant un tribunal indépendant, neutre et qualifié ». <sup>50</sup>

Le raisonnement initial au profit du mécanisme RDIE voulait que celui-ci serve à protéger les investisseurs étrangers et leurs avoirs contre la menace d'actions unilatérales de la part de gouvernements non démocratiques dans les pays en voie de développement. Ce raisonnement, cependant, ne tient pas la route. En effet, l'usage répété du RDIE contre des pays développés, comme le Canada, avec des régimes juridiques établis et fiables, nous indique que les investisseurs contournent les tribunaux nationaux et se servent de ce mécanisme contre toutes les actions gouvernementales qui touchent à leur marge de profit. <sup>51</sup> Le Canada a déjà déboursé plus de 200 millions de dollars pour indemniser des investisseurs dans le cadre de l'ALÉNA et fait face à de multiples poursuites qui s'élèvent à 6 milliards de dollars. <sup>52</sup> Pour sa part, le Venezuela a déjà accumulé des dettes de presque 3 G\$ US <sup>53</sup> dans le cadre du processus du CIRDI.

Ce processus met en relief les différences, par exemple, qui existent avec celui de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) où seuls les États peuvent faire des réclamations pour la violation d'un traité. En effet, à l'OMC, lorsque des entreprises privées pensent avoir subi un préjudice à cause des pratiques commerciales abusives d'un gouvernement étranger, elles doivent convaincre leur gouvernement national de soulever la question auprès de l'OMC en leur nom ; elles ne peuvent le faire seules. <sup>54</sup> En revanche, les régimes qui gouvernent les investissements internationaux permettent aux investisseurs étrangers d'intenter des poursuites sans s'adresser aux tribunaux nationaux, ce qui leur permet, dans les faits, de faire fi du système judiciaire national et des traités qui visent la protection des droits de la personne. Ces derniers assurent l'accès à l'information, la justice et la possibilité d'un recours lorsqu'un préjudice a été causé.

L'usage du mécanisme RDIE dans la mise en application des AII est donc contesté à l'international. Alfred de Zayas, un expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable a récemment déclaré <sup>55</sup> :

« Je suis particulièrement préoccupé par l'impact que le mécanisme d'arbitrage investisseurs-État (RDIE) a déjà eu et pourrait vraisemblablement avoir à l'avenir des droits de la personne, et surtout, par la disposition qui permet aux investisseurs de remettre en cause les lois nationales et les décisions administratives si ces dernières peuvent potentiellement nuire à leur marge de profit. »



Des pays comme l'Indonésie et l'Afrique du Sud se sont récemment retirés d'accords internationaux sur l'investissement qui comptaient sur un tel mécanisme de règlement des différends. D'autres, comme l'Australie et l'Inde, ont indiqué qu'ils allaient revoir leur adhésion à ce mécanisme. Entre-temps, le Canada continue d'en faire la promotion dans le cadre de ses accords internationaux relatifs à l'investissement.

### 1.2.1 Un effet paralysant

L'incertitude créée par les interprétations largement divergentes de diverses obligations fondamentales issues des tribunaux d'arbitrage des AI, ainsi que les importantes compensations financières accordées par ces mêmes tribunaux, a donné lieu à une paralysie réglementaire qui empêche les gouvernements d'agir dans l'intérêt public par crainte d'être poursuivis par des investisseurs étrangers. Toby Landau, un avocat spécialisé en arbitrage dans le cadre des mécanismes RDIE, a déclaré récemment que ce phénomène est déjà présent partout au monde :<sup>56</sup>

« Il n'y a aucun doute dans mon esprit que des preuves tangibles d'une « paralysie réglementaire » existent. Certains choisissent de rejeter ces affirmations, mais dans mon rôle de conseiller, à plusieurs reprises, des gouvernements m'ont demandé de leur fournir des avis sur les implications ou les conséquences néfastes d'une politique en particulier en termes d'une poursuite potentielle RDIE. »

Cet effet est présent partout au monde et même au Canada. Une étude récente du Centre canadien de politiques alternatives portant sur les poursuites contre le Canada en vertu de l'ALÉNA affirmait, qu'au milieu des années 1990, dans le cadre d'un effort soutenu de lobbying contre la réglementation fédérale qui exigeait un emballage neutre des cigarettes, le secteur du tabac avait obtenu un avis juridique faisant valoir que ces mesures portaient atteinte aux règles sur la propriété intellectuelle et représentaient une *expropriation*, et une violation du chapitre sur l'investissement de l'ALÉNA. Les multinationales de l'industrie du tabac ont donc menacé d'intenter une poursuite investisseur-État contre le gouvernement canadien et ce dernier a retiré ses mesures sur l'emballage neutre afin de les remplacer par une réglementation édulcorée portant sur la taille des étiquettes de mise en garde sur les paquets de cigarettes.<sup>57</sup>

En Australie, une étude publiée en 2015 a constaté que l'emballage neutre avait réduit la consommation du tabac de 12 % en un an. Ceci démontre « qu'il existe une justification claire pour des mesures législatives qui protègent les citoyens contre les dangers du tabac ». <sup>58</sup>

En obligeant le Canada à affaiblir sa politique sur le tabac, la menace de poursuite a également sapé le droit à la santé des citoyens canadiens.

En mars 2015, un tribunal de l'ALÉNA a rendu une décision qui pourrait avoir un effet paralysant sur les politiques de protection environnementale au Canada. Bilcon, une entreprise américaine, avait fait une demande pour accroître ses activités d'extraction en Nouvelle-Écosse. Une commission d'examen conjointe a été constituée pour étudier la requête. En fin de compte, la commission a rejeté la demande parce qu'elle posait un risque inacceptable pour l'environnement et la communauté. Pour sa part, Bilcon a soutenu qu'elle était soumise à un examen

environnemental plus rigoureux que d'autres entreprises semblables et que la commission avait tenu compte de facteurs (p.ex. l'opposition de la communauté au projet) qui ne relevaient pas de la loi environnementale. Le tribunal a tranché en faveur de Bilcon en statuant que le Canada n'avait pas respecté les principes de TJE et de traitement national de l'ALÉNA. Bilcon réclame maintenant une indemnité de 300 M\$ US auprès du tribunal. Un membre du tribunal a publié une opinion dissidente en affirmant que « cette décision pourrait donner lieu à une intrusion significative sur la juridiction nationale du Canada et créer un effet paralysant sur les activités des commissions d'examen conjointes sur l'environnement ». <sup>59</sup> Il est possible que la décision des arbitres encourage, à l'avenir, d'autres entreprises à contester la réglementation environnementale par l'entremise des RDIE affaiblissant, par conséquent, le régime de protection environnementale du pays. Cela représenterait un pas en arrière pour les droits de la personne puisque « [...] un environnement sain, sécuritaire et durable est indispensable au plein exercice de toute une gamme de droits dont le droit à la vie, la santé, la nourriture, l'eau et à l'hygiène ». <sup>60</sup>

Les risques peuvent même fausser les mesures incitatives à l'action publique au-delà de l'État visé par la poursuite. Par exemple, en 2013, le ministère de la Santé de la Nouvelle-Zélande a annoncé son intention de présenter une loi sur l'emballage neutre pour les produits du tabac, tout en indiquant qu'il allait attendre que la poursuite intentée par Philip Morris International contre l'Australie soit réglée. Le ministère a également mentionné que le projet de loi serait repoussé en conséquence. <sup>61</sup> Voici un autre exemple du conflit qui peut exister entre le droit des investisseurs et le droit à la santé.

### 1.2.2 L'absence de légitimité des tribunaux RDIE

Les poursuites des investisseurs contre les États en vertu des accords internationaux relatifs à l'investissement sont entendues par des tribunaux internationaux privés avec une légitimité douteuse. On peut remettre cette légitimité en cause pour au moins quatre raisons.

Premièrement, ces tribunaux ne sont pas indépendants. En effet, aucun tribunal permanent ou juge indépendant n'a le mandat d'entendre les causes en vertu des AII. Les arbitres sont plutôt choisis sur une base ponctuelle. Un arbitre est choisi par le demandeur (l'investisseur), l'autre est nommé par le défendeur (l'État), et le troisième est choisi par les deux parties au conflit. <sup>62</sup>

Dans certains cas, les avocats qui servent de conseiller aux investisseurs pour certaines poursuites peuvent devenir arbitre dans une autre cause. En 2015, Joseph Stiglitz et plusieurs professeurs de droit aux États-Unis ont d'ailleurs publié [une lettre](#) faisant état de leurs inquiétudes. Dans la lettre, ils affirment qu'il existe « une porte tournante entre les panels d'arbitrage du RDIE et les postes de conseiller auprès des sociétés qui entament des poursuites auprès de ces tribunaux ». <sup>63</sup> Les auteurs concluent que le mécanisme de RDIE n'est ni équitable ni indépendant.

Deuxièmement, l'absence de dispositifs pour garantir l'indépendance de ces tribunaux privés soulève des questions sur l'impartialité des arbitres. En effet, le mécanisme de RDIE offre des incitatifs insidieux aux arbitres – qui sont payés plus de 3000 \$ par jour – pour qu'ils « acceptent des poursuites frivoles, qu'ils les laissent trainer en longueur, qu'ils laissent le demandeur (l'investisseur) gagner pour générer plus de poursuites et pour qu'ils plaisent aux représentants

qui peuvent nommer des arbitres ». <sup>64</sup> Même ne prenant pour acquis que tous ces acteurs sont impartiaux, le système donne l'impression d'être conçue pour les investisseurs.

Troisièmement, peu d'attention est accordée aux obligations des États en ce qui concerne le droit à l'information. Même si le CIRDI a commencé à publier les causes qui relèvent de ses compétences – et le CNUDCI fait de même depuis 2014- il n'en demeure pas moins qu'il est très difficile d'obtenir des informations sur les causes. Il n'y a aucune exigence qui force les investisseurs et les États à divulguer les documents relatifs à la poursuite, à offrir un accès public aux procédures du tribunal ou encore de publier les sommes des indemnités attribuées.

Quatrièmement, il est presque impossible de faire appel des décisions de ces tribunaux privés. L'exécution de ces décisions arbitrales relève de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York – 1958) et par la Convention du CIRDI de 1965. Bien que la Convention de New York permette de faire annuler une décision pour des motifs très restreints, la Convention du CIRDI affirme que la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une opposition ou d'un appel devant des tribunaux nationaux. <sup>65</sup>

### **Résumé**

Les accords internationaux en matière d'investissement, et leur mise en application par l'entremise du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, offrent de solides mesures de protection aux investisseurs étrangers. Ces mesures permettent à ces derniers de faire des réclamations financières importantes contre des États hôtes - dans le cadre de tribunaux internationaux de légitimité douteuse- pour des politiques ou des mesures étatiques qui pourraient avoir un impact négatif sur les profits prévus des investisseurs. S'il est vrai que ces tribunaux ne peuvent obliger un État d'abroger ses lois, l'incohérence des interprétations sur les dispositions fondamentales des AII d'une cause à l'autre, de même que les imposantes compensations financières accordées par les tribunaux, font en sorte de créer un effet de paralysie chez les gouvernements des pays hôtes. Ceci peut dissuader certains gouvernements de mettre en œuvre des lois et des politiques qui visent la protection de l'environnement ou la réalisation des droits de la personne pour leurs citoyens, mais qui pourraient aussi les exposer à des poursuites dans le cadre de tribunaux privés où la décision est sans appel.

En plus de réduire l'espace politique disponible aux États pour réglementer au profit de l'intérêt public, les AII et le mécanisme de RDIE favorisent un régime international dans lequel les droits de la personne sont subordonnés aux droits des investisseurs. Dans la deuxième partie de ce document, nous mettons en relief le déséquilibre qui existe entre les droits des investisseurs et les droits de la personne dans ce régime.

## **2. ASSURER LA PRÉÉANCE DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LA PROTECTION DES INVESTISSEURS**

Les accords internationaux sur l'investissement et les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États ont créé un régime international dans lequel des investisseurs étrangers, qui n'ont pas à répondre de leurs actions, profitent de droits beaucoup mieux définis que les individus et les communautés des pays hôtes. Dans cette section, nous faisons état du flagrant déséquilibre qui existe entre les droits des investisseurs et les droits de la personne.

### **2.1 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT FONT PEU OU PAS DU TOUT RÉFÉRENCE AUX DROITS DE LA PERSONNE**

Généralement, les TBI ne font pas référence aux obligations relatives aux droits de la personne des parties contractantes, et ils ne contiennent pas de clause de fond sur ces droits ou de langage selon lequel les investisseurs doivent respecter les droits de la personne.<sup>66</sup> Ce genre de langage est très rare – il apparaît moins de 1 % des 2 107 traités étudiés par l'OCDE.<sup>67</sup> Certains AII ont commencé à incorporer des paragraphes pour réaffirmer le droit de réglementation de l'État. Lorsqu'ils sont bien rédigés, ces paragraphes sont en mesure de renforcer le pouvoir décisionnel des États par rapport aux investisseurs. Cependant, beaucoup de ces soi-disant dispositions sur les droits de réglementation ne possèdent pas une telle portée légale.<sup>68</sup>

### **2.2 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT ÉTABLISSENT DE SOLIDES MESURES POUR PROTÉGER LES INVESTISSEURS... SANS LEUR IMPOSER D'OBLIGATIONS**

L'absence de langage relatif aux droits de la personne dans le cadre de ces traités signifie que, d'une part, ces derniers établissent des limites quant aux règles que les États peuvent imposer aux investisseurs étrangers et, d'autre part, ils imposent peu de mesures compensatoires (dispositions relatives aux droits de la personne) aux investisseurs. À l'heure actuelle, le seul objectif des AII est de protéger les investisseurs étrangers et leurs investissements des États hôtes par l'entremise de dispositions fondamentales comme le traitement national, la nation la plus favorisée, le traitement juste et équitable et l'expropriation. Ces AII, cependant, ne font pas mention de l'obligation qu'ont les investisseurs étrangers de respecter les droits de la personne dans l'État où ils font des affaires. Qui plus est, le régime international sur l'investissement permet aux investisseurs d'intenter des poursuites contre les États, mais ne permet pas aux États de faire de même. Par conséquent, souligne Nicolas Perrone, « il n'y a aucun débat, dans le cadre de ce régime, qui porte sur les problèmes créés par l'activité des entreprises multinationales ».<sup>69</sup>

En revanche, les droits de la personne et l'environnement ne sont pas suffisamment protégés par le système international contre les activités des entreprises. Le Réseau canadien sur la reddition de comptes des entreprises (RCRCE) fait valoir que « sauf exception, ceux qui souffrent des abus commis par les entreprises n'ont pas accès aux cours ou aux tribunaux internationaux. Les mécanismes internationaux qui existent, par l'entremise de l'ONU par exemple, sont avant tout volontaires et visent les États-nations, pas les entreprises. En d'autres mots, il n'y a pas de conséquences réelles et applicables lorsqu'une entreprise ne respecte pas les normes établies ».<sup>70</sup>

### **2.3 ON ÉVOQUE TRÈS RAREMENT LES DROITS DE LA PERSONNE LORS D'UNE CAUSE LIÉE AU MÉCANISME RDIE**

L'absence de langage relatif aux droits de la personne signifie que les questions relevant de ces droits sont rarement soulevées lors d'une cause liée au mécanisme RDIE. À l'occasion, un gouvernement a évoqué un argument lié aux droits de la personne pour se défendre d'une violation alléguée d'un AII. Dans ces cas, les gouvernements se réfèrent à leurs obligations dans le cadre de la constitution nationale ou d'un traité international. Jusqu'à présent, ce genre d'argumentaire semble surtout découler des causes d'arbitrage AII liées aux poursuites des investisseurs dans la foulée de la crise financière argentine. L'Argentine, semble-t-il, a soulevé des arguments fondés sur les droits de la personne pour défendre certaines mesures d'urgence adoptées par l'État. Ce raisonnement faisait état de la nécessité de protéger les droits des citoyens en assurant l'ordre et/ou l'accès aux services qui sont essentiels à la santé et au bien-être publics. Cependant, les AII contiennent peu d'indications sur la façon d'évaluer les droits de personne par rapport aux protections offertes aux investisseurs, et les arbitres ont exprimé des points de vue très divergents sur les arguments liés aux droits de la personne.<sup>v</sup>

On a émis l'hypothèse que l'obligation de l'État de protéger et de promouvoir les droits de la personne pourrait être significative dans le cadre de causes arbitrales dans lesquelles l'État affirme que le traitement de l'investisseur étranger était motivé à ces obligations. Ces droits vont des droits civils et politiques (liberté d'expression ou le droit à un procès équitable) aux droits économiques, culturels et sociaux (le droit à des conditions de travail justes et favorables, le droit d'être à l'abri de la faim, le droit à l'eau) en passant par la prévention de l'esclavage et du génocide. Toutefois, à ce jour, aucune décision arbitrale ne se penche adéquatement sur cette question. Ainsi, les questions sur la validité de la défense fondée sur les obligations de l'État relatives aux droits de la personne demeurent sans réponse.

### **2.4 LES ARBITRES ET TRIBUNAUX RDIE N'ONT NI LA CAPACITÉ, NI LE MANDAT, NI L'EXPERTISE POUR SE PENCHER SUR LES QUESTIONS LIÉES AUX DROITS DE LA PERSONNE**

L'introduction de l'argumentaire lié aux droits de la personne dans le cadre du mécanisme RDIE soulève quelques questions complexes pour lesquelles il y a peu d'indications dans les AII. Quelques exemples :

---

<sup>v</sup> Quelques décisions récentes en ce qui concerne l'arbitrage des AII et les droits de la personne. (IIA Monitor No. 2, 2009) : Dans CMS Gas transmission c. Argentine, les arbitres ont refusé d'admettre qu'il y ait un « choc » entre les AII et la constitution de l'Argentine. Dans Continental Casualty c. Argentine (en vertu d'un TBI Argentine-États-Unis) un tribunal du CIRDI a accepté l'argument de l'Argentine sur la défense de nécessité, tout en faisant allusion à la responsabilité de l'État en ce qui concerne la protection des droits et libertés. Le tribunal a affirmé le traitement d'une catégorie d'actifs particuliers ne menait pas à une violation du TBI et a reconnu la validité l'argument de l'Argentine sur la nécessité. Dans Sempra c. Argentine, le tribunal a conclu que ni le cadre constitutionnel du pays ni les droits fondamentaux n'étaient menacés d'effondrement. Enfin, dans National Grid c. Argentine, la décision arbitrale a admis l'argument fondé sur les droits de l'Argentine, mais n'a pas confirmé si ce raisonnement était convaincant.

- L'objectif d'une mesure alléguée d'expropriation (fondée sur les droits de la personne) devrait-il avoir un impact sur l'évaluation du tribunal quant à sa conformité avec l'AI ? L'objectif devrait-il être considéré lorsqu'on se penche sur le montant de l'indemnité qui devra être versée ?
- Compte tenu de l'absence d'une hiérarchie des droits de la personne, les arbitres devraient-ils examiner les causes de préjudice corporel imminemment différemment des causes qui relèvent des droits économiques et sociaux, comme le droit de jouir du meilleur état possible de santé physique et mentale ? En termes de politiques, les gouvernements ont-ils des options pour faire progresser les objectifs de droits de la personne (p.ex. avec des mesures qui ont un impact limité sur les investisseurs étrangers, mais qui respectent tout de même les objectifs de droits de la personne souhaités) ?

La plupart des arbitres qui œuvrent dans le cadre des mécanismes RDIE ont une spécialité commerciale, mais ne possèdent aucune formation en droits de la personne. De même, les experts en droits de la personne n'ont pas d'expertise en ce qui concerne les aspects techniques et commerciaux de la loi internationale en matière d'investissement. Les arbitres, spécialistes de l'investissement ont rarement la capacité et l'expertise nécessaire pour examiner les obligations des États en matière des droits de la personne, encore moins pour tirer des conclusions sur les exigences pratiques de ces obligations et leur interaction avec les lois en matière d'investissement.

La plupart des arbitres partagent une conception de la procédure en arbitrage commercial dans laquelle il y a peu de place pour des parties qui sont en mesure de soulever les enjeux plus larges (les États et les investisseurs sont souvent peu disposés à le faire ou en sont incapables). Il n'y a toutefois rien dans les règles ou les institutions qui empêchent une telle approche. Le problème principal, c'est que les arbitres démontrent une attitude ancrée dans l'arbitrage commercial et une résistance aux changements qui pourraient compliquer le processus. Pour corriger la situation, il y aurait lieu de promouvoir l'éducation, la formation et d'encourager les pratiques exemplaires comme les appels aux mémoires amicus curiae.<sup>71</sup>

### **2.5 LES TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT PERMETTENT AUX INVESTISSEURS DE CONTOURNER LES TRIBUNAUX NATIONAUX**

La loi internationale en matière de droits de la personne exige que les demandeurs aient épuisé tous les recours nationaux avant de pouvoir accéder à l'arbitrage régional ou international; ceci dans le but de respecter la souveraineté nationale et le principe de subsidiarité qui prône la résolution locale de conflits dans la mesure du possible.<sup>72</sup> En revanche, le mécanisme de règlement des différends investisseurs-États permet aux investisseurs de contourner les instances judiciaires nationales et de porter une cause directement devant un tribunal international.<sup>73</sup> Ceci a pour effet de créer un système judiciaire parallèle accessible exclusivement aux investisseurs étrangers et aux firmes multinationales.

Qui plus est, ni les États ni les individus ne peuvent intenter de poursuites contre un investisseur en vertu d'un traité international sur l'investissement. Les entreprises profitent donc d'un statut juridique international unique en son genre. Comme le souligne l'Institut international pour le

développement durable : « [i]l y a peu de circonstances en droit international qui permettent à des entités privées d'engager une action contre un État, et encore moins d'exiger des indemnités importantes. Ceci peut se faire principalement dans le contexte du droit international relatif aux droits de la personne [...] ». <sup>74</sup> Toutefois, comme nous l'avons expliqué plus tôt, le demandeur doit d'abord épuiser tous les recours nationaux.

En plus de pouvoir contourner les tribunaux nationaux grâce aux AI signés par leur pays d'origine, les investisseurs peuvent également profiter des accords entérinés par d'autres pays. Par exemple, Vanoil Energy, une société canadienne, a fait part de son intention de poursuivre le Kenya pour 150 millions de dollars au CIRDI parce qu'elle n'avait pas réussi à obtenir une prolongation sur un contrat de partage de la production (CPP) pour l'exploration pétrolière à terre. Même si le Canada et le Kenya n'ont pas d'entente à l'heure actuelle, cette poursuite est possible parce que Vanoil Energy a des actionnaires britanniques et suisses et le Kenya a signé des AI avec ces deux pays. <sup>75</sup>

## **2.6 LE LIEN ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL SUR L'INVESTISSEMENT ET LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE LA PERSONNE DOIT ÊTRE RENFORCÉ**

Comme nous l'avons démontré précédemment, le droit international est fragmenté. Cette question se pose en deux temps. Le droit international sur l'investissement, tel qu'appliqué par l'entremise du mécanisme RDIE, a-t-il préséance parce qu'il crée des droits exclusifs pour les investisseurs étrangers ou, au contraire, doit-il être considéré comme faisant partie d'un ensemble de lois internationales publiques avec les limitations et les contraintes que la cohérence entre les régimes juridiques exige ?<sup>76</sup> Tout porte à croire qu'il y a un peu des deux. D'une part, le régime de droit international sur l'investissement crée, en effet, un système légal parallèle et une catégorie de droit pour les investisseurs. D'autre part, il doit fonctionner techniquement dans le cadre du corpus plus large du droit public international. Il est donc possible d'améliorer les liens entre le droit en matière d'investissement et le reste du droit international.<sup>77</sup>

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme représentent un bon point de départ pour faire le lien entre les activités liées à l'investissement et les droits de la personne. C'est un cadre stratégique reconnu qui clarifie les devoirs des États et les responsabilités des entreprises en ce qui concerne les droits de la personne dans un contexte d'activités commerciales. En guise d'exemple, le neuvième principe insiste sur le fait que les États devraient « maintenir une marge d'action nationale suffisante pour satisfaire à leurs obligations en matière de droits de l'homme lorsqu'ils poursuivent des objectifs politiques à caractère commercial avec d'autres États ou des entreprises, par exemple par le biais de traités ou de contrats d'investissement ». <sup>78</sup>

### **Résumé**

Les droits des investisseurs et les droits de la personne ne reçoivent pas le même traitement dans le régime international sur l'investissement actuel. En fait, le régime protège presque exclusivement les investisseurs. Les AI et le mécanisme RDIE permettent aux investisseurs de contourner les tribunaux nationaux afin d'entamer des poursuites dans le cadre de tribunaux

privés pour des mesures qui portent atteinte à leurs profits anticipés, et ce même lorsque ces mesures visent la protection et la promotion des droits de la personne des citoyens. Par ailleurs, les droits de la personne ne sont presque jamais mentionnés dans le cadre de ces tribunaux privés. Lorsqu'ils le sont, les arbitres, en général, n'ont ni la capacité ni l'expertise nécessaire pour examiner ces questions. Et lorsque les citoyens jugent que leurs droits sont bafoués par les investisseurs étrangers, leurs recours sont très limités. Dans la prochaine partie du document, nous offrons un aperçu de quelques pistes de solutions pour s'attaquer aux nombreux problèmes que nous venons de soulever.<sup>79</sup>



### 3. LES MESURES À PRENDRE POUR S'ATTAQUER AUX PROBLÈMES LIÉS AUX TRAITÉS SUR L'INVESTISSEMENT ET AU MÉCANISME RDIE

Les solides mesures de protection offertes aux investisseurs — dans les accords sur l'investissement et appliquées par l'entremise des mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États — ont nui à la capacité de l'État de légiférer dans l'intérêt public et ont créé un régime juridique dans lequel la protection des investisseurs a préséance sur les droits de la personne. La Charte des Nations Unies indique clairement que les droits de la personne doivent prévaloir sur d'autres genres d'accords négociés comme les AII. En réalité, les pouvoirs inégaux d'application ont mené à la situation contraire.

Les problèmes liés aux AII et aux mécanismes RDIE sont bien connus. Par exemple, selon la CNUCED, « [a]u moins 40 pays et 5 organisations régionales sont actuellement en train d'examiner et de revoir leur politique de réglementation de l'investissement international. »<sup>80</sup> Il y a un accord grandissant — sauf au Canada et aux États-Unis — sur le fait que le système doit changer. Il n'y a toutefois pas de consensus sur la forme que ces changements devraient prendre. Jusqu'à présent, les pays ont essayé plusieurs démarches pour s'attaquer aux problèmes posés par les AII et le mécanisme RDIE. Dans la prochaine partie du document, nous faisons un tour d'horizon de ces démarches. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive et les diverses démarches ne sont pas mutuellement exclusives. Nous proposons d'examiner les différentes options qui s'offrent à nous.

#### **3.1 AJUSTEMENT SÉLECTIF**

**La voie des ajustements sélectifs vise à modifier certains aspects des AII et du mécanisme RDIE, tout en laissant intact le noyau des traités.** Cinq mesures, entre autres, pourraient être prises par les États qui choisissent cette voie.

Premièrement, l'État pourrait **clarifier la définition de certaines dispositions** par l'entremise d'interprétations officielles.<sup>vi</sup> Pour sa part, le Rapport sur l'investissement dans le monde affirme : « [...] qu'il revient aux tribunaux en arbitrage de statuer sur une demande en vertu du mécanisme RDIE, mais que l'État partie à l'accord<sup>vii</sup> a le droit de clarifier le sens du texte par l'entremise d'une interprétation officielle, pourvu que cette interprétation ne représente pas un amendement à la disposition en cause. »<sup>81</sup>

Deuxièmement, l'État pourrait **revoir ses AII par l'entremise d'amendements** qui serviraient à modifier, supprimer ou ajouter une disposition à un traité. Ces amendements « ne doivent toutefois pas influencer la conception générale et la philosophie du traité ».<sup>82</sup> Le nombre et la taille des amendements seraient restreints et devraient obtenir le consentement de toutes les parties concernées.

---

<sup>vi</sup> D'après la CNUCED, « [...] bien qu'il soit du ressort des tribunaux en arbitrage de trancher sur une affaire et de faire appliquer un AII, l'État partie à l'accord conserve le droit de clarifier le langage et le sens par l'entremise d'une interprétation officielle ». (Nous traduisons). Source: UNCTAD IIA Issues Notes No. 3. December 2011, p. 3. Tiré de : [http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf)

Troisièmement, un État pourrait **remplacer un All en la renégociant** avec les autres parties ou en concluant de nouvelles ententes plurilatérales ou régionales. En guise d'exemple, citons l'accord de libre-échange (ALE) entre l'Amérique centrale et le Mexique qui a remplacé les ALE entre le Mexique et le Costa Rica (1994), le Mexique et le Salvador, le Guatemala et le Honduras (2000), ainsi que le Mexique et le Nicaragua (1997).<sup>83</sup> Il faut toutefois reconnaître que ces nouvelles ententes visaient l'harmonisation des règles commerciales<sup>84</sup> et non la protection et la promotion des droits de la personne.

Quatrièmement, l'État pourrait **proposer des modifications à certains aspects du système RDIE**, dont les suivantes : fixer des limites de temps pour déposer une demande; accroître le rôle des parties en ce qui concerne l'interprétation des traités; établir un mécanisme pour consolider les affaires connexes ;<sup>viii</sup> améliorer la transparence du mécanisme RDIE; et ajouter un mécanisme pour classer rapidement les plaintes abusives et sans mérite.<sup>85</sup>

Cinquièmement, l'État pourrait proposer de **limiter l'accès des investisseurs au mécanisme RDIE** en plaçant des restrictions sur les investisseurs qui peuvent se prévaloir du traité, et en exigeant qu'ils épuisent les recours aux tribunaux nationaux avant de s'adresser aux tribunaux internationaux.<sup>86</sup>

Un exemple d'un cas d'ajustement sélectif nous provient de l'Australie. Le premier ministre avait déclaré vouloir « une exclusion pour les politiques touchant à la santé et l'environnement »<sup>87</sup> ainsi que certaines mesures de protection dans les dispositions RDIE de l'accord transpacifique. Des universitaires australiens ont toutefois souligné que ces mesures de protection se sont avérées insuffisantes pour abriter les politiques publiques d'une poursuite.<sup>88</sup> Ils ont, en outre, signalé le cas d'un investisseur américain qui a exploité une faille dans les mesures de protection pour poursuivre le Costa Rica qui tentait de protéger une espèce menacée de tortues de mer.<sup>ix</sup>

La voie des ajustements sélectifs ne règle toutefois pas l'ensemble des problèmes posés par les traités actuels. Même si l'on devait les mettre en œuvre, les ajustements sélectifs ne s'attaquent pas à la question fondamentale de la préséance des traités internationaux relatifs à l'investissement sur les droits de la personne. De toute façon, tous ces changements s'avèrent futiles si l'on ne règle pas le problème de la nation la plus favorisée (NPF) qui permet de « magasiner » les traités pour choisir les clauses qui conviennent le mieux aux objectifs souhaités.<sup>89</sup>

### **3.2 RÉFORME SYSTÉMATIQUE**

La voie de la réforme systématique cherche à s'attaquer aux défis soulevés par les All à l'aide d'une approche plus exhaustive. Voici trois démarches que les États peuvent entreprendre en suivant cette voie.

---

<sup>viii</sup> D'après la CNUCED, un tel mécanisme pourrait régler le problème des affaires connexes et contribuer à une application uniforme des règles, ce qui aurait pour effet d'augmenter la cohérence et l'uniformité des indemnités accordées et contribuerait à réduire les coûts des procédures.

[http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia2011d10_en.pdf)

<sup>ix</sup> Pour un sommaire de la cause, consultez : IA reporter, 7 octobre 2013

Premièrement, cette approche suppose la création d'un nouveau modèle d'All qui protège le droit des États de réglementer, qui rééquilibre les droits et les obligations des investisseurs et qui fait expressément référence aux droits de la personne. Plusieurs suggestions en ce sens ont été mises de l'avant par Howard Mann et par l'Institut international du développement durable (IIDDD). Par exemple, un nouveau modèle d'All pourrait établir des normes de rendement relatives aux droits de la personne pour les investisseurs étrangers. La mise en œuvre de ces normes pourrait être effectuée en suivant différentes démarches.<sup>90</sup>

- 1) Intégrer les All aux lois nationales afin d'assurer que les dispositions que ces accords contiennent soient soumises à l'appareil judiciaire national;
- 2) Exiger que les États éliminent les barrières aux poursuites civiles contre les investisseurs étrangers qui auraient pris des décisions clés ayant mené à des violations des droits de la personne dans le pays hôte;
- 3) Élaborer des mécanismes pour annuler ou invalider les droits accordés aux investisseurs en vertu des All. Ce mécanisme pourrait être utilisé par un État hôte, par l'entremise d'un processus d'arbitrage, lorsqu'un investisseur a fait preuve d'un manquement répété à ses obligations; et
- 4) Élaborer des dispositions claires permettant des actions reconventionnelles contre des investisseurs qui feraient usage de l'arbitrage pour réclamer une indemnité suite à une violation de leurs obligations.

Un nouveau modèle d'All pourrait contenir les références suivantes aux droits de la personne :<sup>91</sup>

- Un arbitre est tenu de prendre en compte la pertinence des droits de la personne dans les questions qui font objet du différend ;
- chaque partie doit veiller à ce que ses lois et règlements offrent un haut niveau de protection des droits de la personne et du travail approprié à sa situation économique et sociale, et doit s'efforcer d'améliorer ces lois et règlements ; et
- chaque partie doit veiller à ce que ses lois, ses politiques et ses actions soient conformes avec les accords internationaux relatifs aux droits de la personne auxquels ils sont assujettis.

En ce qui concerne les dispositions spécifiques (traitement juste et équitable, traitement national, nation la plus favorisée, expropriation) dont nous avons fait état au premier chapitre, celles-ci pourraient être exclues ou modifiées dans le cadre d'un nouveau traité.

Deuxièmement, l'État pourrait appuyer la création d'un nouveau système d'arbitrage international qui comprendrait un tribunal international permanent de l'investissement accompagné d'un mécanisme efficace d'appel. « Cette option suppose de remplacer le système actuel de tribunaux d'arbitrage ad hoc par un tribunal international qui serait composé de juges désignés par les États à titre permanent (par exemple, pour un mandat de durée déterminée non renouvelable) ».<sup>92</sup>

De plus, les gouvernements ont peu d'options pour contester les indemnités accordées ou les décisions rendues, même si ses décisions sont fondées sur une erreur de droit ou une erreur dans l'appréciation des faits.<sup>93</sup> Un mécanisme d'appel pourrait corriger cette situation.<sup>94</sup> Dans un nouveau système, toutes les causes en arbitrage ainsi que les documents connexes seraient

rendus publics. Évidemment, pour réaliser une telle réforme, l'appui d'un nombre important d'États serait nécessaire.

Troisièmement, l'État peut faire en sorte que les négociations liées aux All soient transparentes et fassent l'objet d'un débat parlementaire et public approfondi. Comme nous l'avons mentionné au début de ce document, les négociations actuelles sont caractérisées par le manque de transparence et par une absence de débat qui fait fi du droit démocratique d'accès à l'information en ce qui concerne les actions du gouvernement liées aux questions d'intérêt public.

### **3.3 LE DÉSENGAGEMENT**

**La voie du désengagement vise le retrait unilatéral des traités en vigueur et la dénonciation des conventions multilatérales d'arbitrage. Il existe deux étapes à suivre pour la voie du désengagement.**

**Premièrement, l'État peut s'abstenir de conclure d'autres accords internationaux relatifs à l'investissement.** Les États peuvent poser ce geste unilatéral. Cette étape est donc assez simple. Ils peuvent aussi décider d'abandonner les négociations en cours. En guise d'exemple, le Brésil n'a jamais conclu une entente comprenant un mécanisme RDIE. Pourtant, ce pays a le volume le plus élevé d'investissements étrangers de toute l'Amérique latine.<sup>95</sup> En fait, de nombreuses études démontrent qu'il n'y a pas de corrélation entre la capacité d'un pays d'attirer des investissements étrangers et le fait que celui-ci ait adopté une politique contraignante relative au mécanisme RDIE.

En 2011, le gouvernement australien a publié un document de travail sur le commerce international dans lequel il dénonçait et rejetait le mécanisme RDIE. Bien que le gouvernement conservateur soit revenu sur cette décision en 2013, il n'en demeure pas moins que l'Australie fut le premier pays développé à rejeter ouvertement le RDIE.<sup>96</sup>

**Deuxièmement, l'État pourrait se retirer de ses All en vigueur.** Ceci peut être fait de façon unilatérale, mais il s'agit d'une approche un peu plus complexe. Bien sûr, la façon la plus simple est de mettre fin à l'entente par consentement mutuel. La Convention de Vienne permet aux parties de se retirer d'une entente par consentement mutuel en tout temps. Par contre, un retrait unilatéral sera soumis aux règles qui se trouvent dans l'entente elle-même, et ne protégera pas immédiatement l'État d'une poursuite en vertu du mécanisme RDIE. Les engagements pris sont habituellement maintenus en vigueur pour une période de temps (10 à 20 ans) par l'entremise d'une clause de sauvegarde.<sup>97</sup> Par exemple, en mars 2014, l'Indonésie s'est retirée de son entente avec les Pays-Bas, mais l'accord reste en place pour une période de 15 ans en ce qui concerne les investissements effectués avant la date de retrait. De même, l'Afrique du Sud s'est retirée d'un All avec l'Allemagne en octobre 2013, mais l'entente restera en vigueur pour 20 ans quant aux investissements effectués avant la date de résiliation.

Plusieurs pays se sont retirés unilatéralement de leurs All ces dernières années. L'Afrique du Sud s'est retirée de ses ententes avec l'Espagne et la Belgique en 2013. En 2014, l'Indonésie a résilié son traité avec les Pays-Bas en plus d'annoncer son intention de mettre fin à plus de 60 traités bilatéraux portant sur l'investissement. L'Équateur a déjà mis fin à 10 accords relatifs à

l'investissement, et effectue présentement une vérification des ententes toujours en place afin de déterminer s'il est de l'intérêt public de les maintenir en place.<sup>98</sup> La Bolivie a dénoncé son AII avec les États-Unis en 2011.<sup>99</sup> Pourtant, les flux d'investissements n'ont pas diminué dans les pays en développement qui ont choisi de résilier ces ententes. Au contraire, des pays comme l'Équateur et l'Afrique du Sud ont noté des augmentations d'investissements directs étrangers suite à leur retrait du système RDIE.<sup>100</sup>

Le désengagement du mécanisme RDIE peut être accompagné d'un engagement envers la doctrine Calvo qui exige que les investisseurs étrangers soumettent tout différend avec un État hôte au système judiciaire national de ce pays. Cette doctrine a eu un rôle influent en Amérique latine pour une bonne partie du 20<sup>e</sup> siècle. Au cours des 30 dernières années, la plupart des pays de la région se sont éloignés de la doctrine Calvo dans la foulée de la vague économique néolibérale qui a débuté dans les années 90. Il est toutefois évident que ce principe n'est pas mort, mais qu'il progresse. Cette nouvelle tendance est perceptible en Argentine, au Brésil et au Venezuela.

### **3.4 LES ALTERNATIVES AU MÉCANISME RDIE**

Les pays d'Amérique latine ont proposé, ces dernières années, une alternative au mécanisme RDIE. En avril 2013, dans le contexte d'un nombre croissant de poursuites contre les gouvernements latino-américains, une rencontre ministérielle fut organisée en Équateur. Au terme de cette réunion, la Bolivie, Cuba, l'Équateur, le Nicaragua, la République dominicaine, le Venezuela et Saint-Vincent-et-les Grenadines ont signé une déclaration qui lançait un plan d'action concertée pour s'attaquer aux problèmes posés par le système d'arbitrage international relatif à l'investissement.<sup>x</sup> Cette alliance, du nom de la « Conférence des États latino-américains touchés par les intérêts transnationaux », a fait plusieurs propositions, dont la création d'un **centre régional d'arbitrage** pour régler les différends entre les entreprises et les États.<sup>101</sup> Ce centre régional d'arbitrage, qui n'a pas encore vu le jour, se veut une alternative potentielle au système actuel.

Une autre alternative serait de s'écarter du système de règlement des différends investisseur – État à la faveur d'un **régime entre États** comme celui de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'institut international du développement durable explique que cette forme d'arbitrage peut reposer sur des mécanismes juridiques existants comme les tribunaux régionaux ou encore la Cour internationale de justice (CIJ).<sup>102</sup> L'accord sur l'investissement entre le Japon et les Philippines repose sur un mécanisme de règlement des différends entre États. Le Brésil s'est aussi tourné vers ce système pour ses ententes avec le Mozambique et l'Angola. Il s'agit d'une question controversée. Alors que certains experts croient que le mécanisme entre États permet le réengagement des gouvernements avec le système des traités sur l'investissement, d'autres prônent la prudence en soulignant que ce système peut entraîner une politisation des différends sur l'investissement.<sup>103</sup> En effet, le mécanisme RDIE a été conçu en partie pour dépolitiser les différends en créant un forum où les investisseurs pourraient obtenir une audience devant un

---

<sup>x</sup> Voir : <https://www.globalpolicy.org/home/221-transnational-corporations/52441-latin-american-states-responding-to-transnational-corporations-lawsuits.html>

tribunal impartial, indépendant et compétent.<sup>104</sup> Dans la pratique, toutefois, le mécanisme RDIE ne mérite aucun de ces qualificatifs.

### **3.5 LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA PERSONNE**

Comme nous l'avons déjà mentionné, le régime international relatif à l'investissement et celui lié aux droits de la personne ne sont pas appliqués équitablement. Pour s'attaquer au déséquilibre entre les deux, il y aurait lieu de renforcer le système des droits de la personne afin que les investisseurs aient, non seulement des droits, mais qu'ils soient également redevables quant à leurs obligations.

Ce tour de force serait envisageable avec la création d'une Cour internationale indépendante des droits de la personne, qui serait chargée de la protection juridique des droits de la personne contre tous les acteurs assujettis à des obligations. Cette Cour viendrait compléter — et non calquer — le travail des Cours régionales existantes.<sup>105</sup> Cette idée n'est pas nouvelle. L'Australie, par exemple, prônait la création d'une telle institution en 1947.<sup>106</sup> En 1946, la Commission des droits de l'Homme avait donné le mandat à des groupes de travail de rédiger une Convention contraignante avec des mesures d'application, mais celle-ci avait été noyée dans les débats idéologiques de la guerre froide. Plusieurs experts sur les questions liées aux droits de la personne, dont Mary Robinson, ancienne présidente de l'Irlande et Haut-Commissaire de l'ONU aux droits de l'homme, croient qu'il est grand temps de créer cette Cour afin de s'attaquer aux menaces que représentent les acteurs non gouvernementaux, comme les sociétés transnationales, pour les droits de la personne. Comme le soulignait Manfred Novak, professeur de droit international et rapporteur spécial de l'ONU sur la torture :<sup>107</sup>

« Le droit traditionnel des droits de l'homme reconnaît que les droits de la personne peuvent être violés par des acteurs non étatiques, mais — en dehors de la responsabilité individuelle en vertu du droit pénal international pour les crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité — ne crée pas de procédures pour que ces acteurs soient tenus directement responsables. Cette approche traditionnelle du droit des droits de l'homme ne répond plus aux menaces réelles dans le monde globalisé du 21<sup>e</sup> siècle. ( ... ) Les sociétés transnationales fonctionnent avec des budgets qui dépassent de loin celui des petits États, et elles sont si puissantes qu'elles ne peuvent plus être efficacement contrôlées par les autorités gouvernementales de l'État d'origine ou par les États dans lesquels elles œuvrent. »

Une Cour internationale des droits de la personne offrirait un pouvoir d'application au système des droits de la personne afin d'assurer que les investisseurs respectent leurs obligations.

Le groupe de travail intergouvernemental permanent sur les sociétés transnationales et autres entreprises représente une autre initiative liée au respect des droits de la personne.

Ce groupe de travail, mis en place par l'entremise d'une résolution du Conseil des droits de l'homme de l'ONU en juin 2014, a le mandat de créer un instrument juridiquement contraignant pour réglementer les activités des sociétés transnationales et autres entreprises concernant la question des droits de la personne.<sup>108</sup> Le Groupe s'est réuni pour la première fois en juin 2015.<sup>109</sup>

Comme mentionné dans le document de réflexion rédigé par la présidente de ce groupe de travail, le système juridique international présente des asymétries entre les droits et les obligations des sociétés transnationales. On accorde des droits à ces sociétés avec des instruments et des règles contraignantes comme celles que l'on retrouve dans les TBI, les accords de libre-échange et les mécanismes de règlement de différends entre investisseurs et États. Par contre, il n'existe aucun instrument de droit contraignant qui oblige les entreprises à respecter les droits de la personne.<sup>110</sup> Mme Victoria Tauli-Corpuz, la rapporteuse spéciale de l'ONU sur les peuples autochtones, a déclaré qu'un « (...) instrument international juridiquement contraignant pour les entreprises contribuerait à corriger les écarts et les déséquilibres qui existent dans l'ordre juridique international et qui minent les droits de la personne. Cet instrument offrirait un recours aux victimes des sociétés transnationales qui violent les droits de la personne ».<sup>111</sup>

### Résumé

En guise de réponse aux défis posés par les accords internationaux relatifs à l'investissement et le mécanisme de règlement des différends, les États ont exploré plusieurs pistes d'action. Dans cette partie du document, nous avons donné un aperçu de certaines voies possibles. La première, la **voie des ajustements sélectifs**, cherche à modifier certains aspects des AII et du mécanisme RDIE tout en laissant intact le noyau ou le cœur des ententes. Des ajustements sélectifs seraient possibles, par exemple, en clarifiant la signification de certaines dispositions des traités, en amendant les AII et les RDIE, en renégociant les AII, en modifiant certains aspects du système RDIE et en limitant l'accès des investisseurs à ce mécanisme. La deuxième voie, celle de la **réforme systématique**, cherche à répondre plus intégralement aux défis posés par le régime AII. Suivant cette voie, on pourrait élaborer un nouveau modèle de traité qui protégerait le droit des États à régler, rétablir l'équilibre entre les droits et les obligations des investisseurs et ajouter des références explicites aux droits de la personne dans les accords. Il serait également possible de promouvoir la création d'un nouveau système d'arbitrage international comprenant une Cour internationale permanente sur l'investissement et un mécanisme d'appel efficace. Enfin, on pourrait faire en sorte que les négociations entourant les AII soient transparentes et qu'elles permettent un débat parlementaire et public vigoureux. La troisième voie est celle du **désengagement**. Il s'agit ici d'un retrait unilatéral des traités en vigueur et de la dénonciation des conventions multilatérales d'arbitrage. En suivant cette voie, les États pourraient s'abstenir de signer de nouveaux AII et mettre fin à leurs ententes actuelles. La quatrième voie touche aux **alternatives qui existent pour le mécanisme de règlement des différends** entre les investisseurs et les États. Deux options font partie de cette démarche. La première est la création d'un centre d'arbitrage régional, en Amérique latine, pour résoudre des différends entre les entreprises et les États, et la deuxième est la transition vers un système de règlement des différends entre États comme celui qui existe à l'OMC. La cinquième voie prône le **renforcement du système des droits de la personne**. On cherche ici à s'attaquer au déséquilibre qui existe entre les protections offertes aux investisseurs et les droits de la personne. On pourrait corriger ce problème en créant, par exemple, une Cour internationale des droits de la personne accompagnée d'un instrument juridiquement contraignant pour régler les activités des sociétés transnationales. Dans la prochaine partie de ce document, nous analysons la position de divers acteurs canadiens en ce qui concerne le mécanisme RDIE, et nous faisons nos recommandations au gouvernement canadien.

## **4. LE CANADA ET LES RDIE- PRATIQUES EN VIGUEUR, PERSPECTIVES D'AVENIR**

### **4.1 LES RDIE ET LE CONTEXTE CANADIEN**

Le gouvernement canadien est un ardent défenseur des accords internationaux sur l'investissement et un fervent promoteur du mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États. Sur son site Web, Affaires mondiales Canada affirme : « Les règles liées au RDIE constituent une disposition normale des accords de libre échanges globaux du Canada depuis la conclusion de l'ALENA et offrent une garantie aux investisseurs que leurs investissements seront protégés contre les mesures discriminatoires ou arbitraires prises par des gouvernements étrangers. »<sup>112</sup> Plusieurs pays ont critiqué le mécanisme RDIE et s'en sont retirés ou ont demandé des réformes. Malgré tout, le Canada continue d'appuyer, sans réserve, l'intégration de ce mécanisme d'arbitrage contesté à ses accords sur l'investissement. Un rapport publié en 2015 par le Centre canadien de politiques alternatives (CCPA) souligne que : « [...] malgré la menace avérée que représente le mécanisme RDIE pour la gouvernance démocratique du Canada – ou peut-être à cause d'elle - le gouvernement fédéral continue d'en faire la promotion dans ses accords internationaux sur l'investissement ». <sup>113</sup> Maude Barlow a fait remarquer récemment que le Canada, lors des discussions en cours au sujet de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne, « refusait d'engager le dialogue (...) d'explorer des amendements ou d'éliminer certaines dispositions du RDIE pour répondre aux préoccupations croissantes et fondamentales des Européens ». <sup>114</sup>

Les investisseurs canadiens appuient également l'insertion du mécanisme RDIE dans les accords sur l'investissement canadien. La Chambre de commerce du Canada<sup>115</sup>, l'Association canadienne des prospecteurs et des entrepreneurs<sup>116</sup> et le Conseil canadien des chefs d'entreprise<sup>117</sup> ont tous pris clairement position en faveur du RDIE. D'ailleurs, de nombreux investisseurs canadiens ont utilisé ce mécanisme pour présenter une demande d'indemnisation contre des pays étrangers. En effet, l'enquête du CCPA a identifié 55 demandes effectuées par des investisseurs canadiens. Depuis 2006, 78 % des nouvelles réclamations dans le cadre du mécanisme RDIE impliquaient des entreprises liées aux ressources naturelles ou à l'énergie; 72 % de plaintes déposées visaient des pays en voie de développement ; et 72 % s'attaquaient à des mesures portant sur la gestion des ressources naturelles ou la protection de l'environnement.<sup>118</sup> Selon Hadrian Mertins-Kirkwood, l'auteur du rapport du CCPA : « Les investisseurs canadiens abusent du processus RDIE en s'attaquant à la réglementation sociale et environnementale légitime de ces pays. »<sup>119</sup>

Il soutient également que : « Le régime RDIE du Canada ne fonctionne pas comme ses défenseurs le prétendent. Au lieu d'ouvrir la voie à une restitution lorsque le système judiciaire local n'est pas à la hauteur, le mécanisme RDIE, dont le Canada fait la promotion à l'étranger, a souvent donné lieu à des abus de la part d'investisseurs qui se servent du processus pour tenter des poursuites contre des gouvernements qui agissent dans l'intérêt public. »<sup>120</sup>

C'est dans ce contexte que des organismes de la société civile (OSC) ont publiquement critiqué le mécanisme RDIE et demandé qu'il soit exclu des accords canadiens sur l'investissement. Le Conseil des Canadiens, par exemple, s'est opposé aux dispositions sur le règlement des différends



dans les traités sur l'investissement et les accords de libre-échange - comme celui entre le Canada et l'Inde – en faisant valoir que ces accords restreignent les gouvernements qui désirent agir dans l'intérêt public et enchâssent les droits des entreprises.<sup>121</sup> Le Congrès du travail du Canada a dénoncé ces mêmes dispositions dans le cadre, notamment, du Partenariat transpacifique et de l'Accord économique et commercial global (AECG).<sup>122</sup> Dans une [déclaration ouverte](#) portant sur de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union Européenne, 32 organismes canadiens ont donné leur aval à l'énoncé suivant :

« Les investisseurs et les entreprises privées ne devraient pas avoir le droit de contester, dans le cadre d'un tribunal privé, les lois et règlements d'un gouvernement étranger partie à un accord commercial. Ce droit doit demeurer avec les instances gouvernementales compétentes. Le Canada doit plutôt entamer immédiatement des négociations avec les États-Unis et le Mexique pour retirer les dispositions sur la protection des investisseurs qui se trouvent au chapitre 11 de l'ALÉNA. »

En 2013, plus de 50 OSC canadiennes ont apposé leur signature à la [déclaration transatlantique](#) pour s'opposer à l'insertion des dispositions sur le mécanisme RDIE dans le cadre de l'AECG. Selon eux, cette entente pourrait faire obstacle aux politiques publiques visant la protection de l'environnement, la santé publique, les services publics, la protection des ressources naturelles et, surtout, à ces politiques qui font en sorte que nos économies sociales soient plus équitables et durables.<sup>123</sup> Cette année, un groupe d'OSC dont Common Frontiers, le Syndicat canadien de la Fonction publique (SCFP), Mines Alerte Canada, Oxfam Canada et Oxfam Québec, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, l'Église Unie du Canada et le Syndicat des Métallos, ont appuyé la campagne « Stop the Suits » pour sensibiliser la population du Canada sur les effets de l'arbitrage investisseur – État sur le processus décisionnel démocratique, la santé publique et l'environnement au Canada, au El Salvador et partout au monde.<sup>124</sup>

Ainsi, le gouvernement et les investisseurs canadiens qui ont des activités à l'étranger appuient le système RDIE, mais de nombreuses OSC ont résolument pris position contre ce mécanisme. Dans la partie suivante, les groupes de travail régionaux du CCCI partagent leurs recommandations pour s'attaquer aux problèmes liés au système RDIE.

### **4.2 RECOMMANDATIONS DES GROUPES DE TRAVAIL RÉGIONAUX DU CCCI.**

Ce document d'information met en évidence quelques-uns des aspects problématiques des accords internationaux sur l'investissement et de leur mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États. Il démontre, en particulier, que la mise en application de ces accords, par l'entremise des mécanismes de RDIE, peut avoir un impact négatif sur les droits de la personne et sur la capacité des États d'élaborer des politiques et de légiférer pour protéger l'environnement ou pour promouvoir les droits de la personne.

En nous basant sur l'information contenue dans ce document, le Forum Afrique-Canada, le Groupe de travail Asie-Pacifique et le Groupe d'orientation politique pour les Amériques font les trois recommandations suivantes au gouvernement canadien :

**RECOMMANDATION 1 : Retirer le mécanisme de règlement des différends investisseurs-État du modèle canadien pour les Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE).**

Le Forum Afrique-Canada, le Groupe de travail Asie-Pacifique et le Groupe d'orientation politique pour les Amériques estiment que le mécanisme de RDIE est profondément déficient et qu'il ne représente pas un outil adéquat pour arbitrer les différends en matière d'investissement. Le RDIE met en application un système de règlements dans lequel les droits accordés aux investisseurs ont préséance sur l'obligation des États de respecter les principes de droits de la personne, comme de non-discrimination, et de protéger et de satisfaire les droits de leurs citoyens (droit à la santé, droit à l'eau). En cas de conflit entre les traités sur les droits de la personne et un autre accord entre États – comme un traité sur l'investissement – l'Article 103 de la Charte de Nations Unies indique clairement que les « premières prévaudront »<sup>125</sup>. Le RDIE fait exactement l'opposé : il fait en sorte que les traités relatifs aux investissements étrangers aient préséance sur les traités qui concernent les droits de la personne.

Les réclamations mises de l'avant par les investisseurs dans le cadre du mécanisme de RDIE créent un « effet paralysant » qui mine la capacité des gouvernements à élaborer des politiques ou des règlements qui font la promotion des droits de la personne ou qui visent la protection de l'environnement. Les généreuses compensations financières qui sont imposées par les RDIE peuvent avoir un impact considérable sur la capacité des États de financer leurs services sociaux de base. Qui plus est, la légitimité même des RDIE est remise en cause par son manque d'indépendance, par la perception d'un parti pris — de la part des arbitres — en faveur des investisseurs, par le peu d'attention accordée à l'obligation des États de respecter, protéger et faire valoir les droits de la personne, et, enfin, à cause de l'absence de mécanismes efficaces d'appel.

**Nous demandons donc au gouvernement du Canada de retirer le mécanisme de règlement des différends investisseurs-État du modèle canadien pour les Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE).**

**RECOMMANDATION 2 : Faire en sorte que les processus judiciaires nationaux aient préséance lorsque surviennent des différends investisseurs-État.**

Le Forum Afrique-Canada, le Groupe de travail Asie-Pacifique et le Groupe d'orientation politique pour les Amériques estiment que les différends relatifs aux investissements doivent être résolus par l'entremise du système judiciaire national. Le droit international en matière de droits de la personne exige que les demandeurs épuisent les recours internes avant d'avoir accès aux tribunaux régionaux ou internationaux. Les All, par contre, permettent aux investisseurs de contourner ces processus nationaux en créant un système judiciaire parallèle à l'usage exclusif des investisseurs étrangers – ni les États ni les communautés ne peuvent présenter une réclamation contre un investisseur dans le cadre du RDIE.

Joseph Stiglitz et plusieurs éminents professeurs ont récemment rédigé une lettre à l'intention des membres du Congrès américain. Ils y affirment : « Ceux qui plaident en faveur de cette option

(les RDIE à la place de notre système judiciaire) ont le fardeau de démontrer pourquoi cela est nécessaire et doivent démontrer comment ce système alternatif va préserver les idéaux enchâssés dans nos tribunaux. À ce jour, les tenants des RDIE n'ont pas su s'acquitter de ce fardeau. »<sup>126</sup> Nous sommes tout à fait d'accord.

**Nous demandons donc au gouvernement du Canada qu'il fasse en sorte que les processus judiciaires nationaux aient préséance lorsque surviennent des différends investisseurs-État.**

**RECOMMANDATION 3 : Faciliter l'accès aux tribunaux canadiens pour les personnes ayant subi un grave préjudice en raison des activités internationales d'une compagnie canadienne.**

Le Forum Afrique-Canada, le Groupe de travail Asie-Pacifique et le Groupe d'orientation politique pour les Amériques estiment qu'il faut corriger le déséquilibre entre le droit des investisseurs et les droits de la personne, et que les investisseurs doivent rendre des comptes. Le retrait du processus de RDIE et le retour à la primauté des tribunaux contribueront à assurer que les investisseurs ne profitent pas de droits qui ont préséance sur l'obligation des États de respecter, de protéger les droits de leurs citoyens. Cependant, les individus et les communautés doivent aussi être en mesure de forcer les investisseurs à rendre des comptes s'ils violent les droits de la personne. Les deux premières recommandations ne répondent pas à ce besoin. Comme il est mentionné à la section 3.2, les recours peuvent être élargis en retirant les obstacles aux poursuites au civil contre les investisseurs étrangers dans les cas où ceux-ci auraient pris des décisions ayant mené à des violations des droits de la personne dans l'État d'accueil.

**Nous demandons donc au gouvernement du Canada de faciliter l'accès aux tribunaux canadiens pour les personnes ayant subi un grave préjudice en raison des activités internationales d'une compagnie canadienne.**

## **ANNEXE 1 : LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AFRIQUE, EN ASIE ET EN AMÉRIQUE LATINE**

### **A. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AFRIQUE**

#### Traités sur les investissements en vigueur

- [Canada-Bénin](#) (Entré en vigueur le : 12 mai 2014)
- [Canada-Tanzanie](#) (Entré en vigueur le : 9 décembre 2013)
- [Canada-Égypte](#) (Entré en vigueur le : 3 novembre 1997)

#### Traités sur les investissements signés, mais non encore en vigueur

- [Canada-Guinée](#) (Date de la signature : mai 2015)
- [Canada-Burkina Faso](#) (Date de la signature : avril 2015)
- [Canada-Mali](#) (Date de la signature : novembre 2014)
- [Canada-Côte d'Ivoire](#) (Date de la signature : novembre 2014)
- [Canada-Sénégal](#) (Date de la signature : novembre 2014)
- [Canada-Nigéria](#) (Date de la signature : mai 2014)
- [Canada-Cameroun](#) (Date de la signature : mars 2014)

#### Négociations conclues des traités sur les investissements

- [Canada-Zambie](#) (Négociations conclues : mars 2013)
- [Canada-Madagascar](#) (Négociations conclues : août 2008)

#### Négociations en cours des traités sur les investissements

- [Canada-Kenya](#) (Négociations ayant débuté en 2014)
- [Canada-Ghana](#) (Négociations ayant débuté en 2011)
- [Canada-Tunisie](#) (Négociations ayant débuté en 2009)

#### Accord de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement en négociation

- [Négociations de l'accord de libre-échange Canada-Maroc](#)
- 

### **B. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN ASIE**

#### Traités sur les investissements en vigueur

- [Canada-Thaïlande](#) (Entré en vigueur le : 24 septembre 1998)
- [Canada-Philippines](#) (Entré en vigueur le : 13 novembre 1996)
- [Canada-Chine](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> octobre 2014)

#### Négociations conclues des traités sur les investissements

- [Canada-Hong Kong](#) (Négociations conclues : mai 2015)
- [Canada-Inde](#) (Négociations conclues : juin 2007)

Négociations en cours des traités sur les investissements

- [Canada-Indonésie](#) (Onze rondes jusqu'à maintenant)
- [Canada-Kazakhstan](#) (Négociations ayant débuté en 2011)
- [Canada-Mongolie](#) (Négociations ayant débuté en 2009)
- [Canada-Pakistan](#) (Trois rondes)
- [Canada-Vietnam](#) (Neuf rondes)

Accord de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement en vigueur

- [Canada-Corée](#) (Entré en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 2015)

Accord de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement

- [Accord de partenariat transpacifique](#) (Négociations conclues : octobre 2015)  
Pays en Asie faisant partie de l'Accord : Brunéi Darussalam, Japon, Malaisie, Singapour et Vietnam

Accords de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement en négociation

- [Canada-Inde](#) (Huit rondes jusqu'à maintenant)
- [Canada-Japon](#) (Négociations ayant débuté en 2012)
- [Canada-Singapour](#) (Négociations ayant débuté en 2002)

Accords de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement examinés

- [Discussions exploratoires visant la négociation d'un accord de libre-échange entre le Canada et la Thaïlande](#) (Depuis 2012)
- [Discussions exploratoires visant la négociation d'un accord de libre-échange entre le Canada et les Philippines](#) (Depuis mai 2015)

---

## **C. LES ACCORDS SUR LES INVESTISSEMENTS CANADIENS EN AMÉRIQUE LATINE**

Traités sur les investissements en vigueur

- [Canada-Pérou](#) (Entré en vigueur le : 20 juin 2007) \*Cet APIE a été remplacé par le chapitre sur l'investissement de l'accord de libre-échange de 2009.
- [Canada-Costa Rica](#) (Entré en vigueur le : 29 septembre 1999)
- [Canada-Uruguay](#) (Entré en vigueur le : 2 juin 1999)
- [Canada-Panama](#) (Entré en vigueur le : 13 février 1998) \* Cet APIE a été remplacé par le chapitre sur l'investissement de l'accord de libre-échange de 2013.
- [Canada-Venezuela](#) (Entré en vigueur le : 28 janvier 1998)
- [Canada-Équateur](#) (Entré en vigueur le : 6 juin 1997)
- [Canada-Barbade](#) (Entré en vigueur le : 17 janvier 1997)
- [Canada-Trinité-et-Tobago](#) (Entré en vigueur le : 8 juillet 1996)
- [Canada-Argentine](#) (Entré en vigueur le : 29 avril 1993)

Accords de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement en vigueur

## LES TRAITÉS RELATIFS À L'INVESTISSEMENT ET LES DROITS DE LA PERSONNE

- [Accord de libre-échange Canada-Honduras](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> octobre 2014)  
[Chapitre dix : Investissement](#)
- [Accord de libre-échange Canada-Panama](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> avril 2013)  
[Chapitre neuf : Investissement](#)
- [Accord de libre-échange Canada-Colombie](#) (Entré en vigueur le : 15 août 2011)  
[Chapitre huit : Investissement](#)
- [Accord de libre-échange Canada-Pérou](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> août 2009)  
[Chapitre huit : Investissement](#)
- [Accord de libre-échange Canada-Costa Rica](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> novembre 2002)  
[Chapitre huit : Services et investissement](#)
- [APIE Canada-Costa Rica](#) (1998)
- [Négociations pour moderniser l'Accord de libre-échange Canada-Costa Rica](#)
- [Accord de libre-échange Canada-Chili](#) (Entré en vigueur le : 5 juillet 1997)  
[Chapitre G : Investissement, services et questions connexes](#)
- [Accord de libre-échange nord-américain \(ALÉNA\)](#) (Entré en vigueur le : 1<sup>er</sup> janvier 1994)  
[Chapitre onze : Investissement](#)

### Accord de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement

- [Accord de partenariat transpacifique](#) (Négociations conclues : octobre 2015)

Pays en Amérique latine faisant partie de l'Accord : Chili, Mexique et Pérou

### Accords de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement en négociation

- [Négociations d'un accord commercial Canada-Communauté des Caraïbes \(CARICOM\)](#)
- [Canada-Guatemala, Nicaragua et El Salvador \(Anciennement Canada – CA4\) négociations en vue d'un accord de libre-échange](#)
- [Négociations en vue d'un accord de libre-échange Canada-République dominicaine](#) (Négociations ayant débuté en 2007)

### Accord de libre-échange avec un chapitre sur l'investissement examiné

- [Discussions exploratoires au sujet des relations commerciales Canada-MERCOSUR](#) (Depuis 2011)

## NOTES EN BAS DE PAGE

- 
- <sup>1</sup> VanDuzer, John Anthony, Penelope Simons, and Graham Mayeda. (2013, p.17). Integrating sustainable development into international investment agreements: A Guide for Developing Country Negotiators. Commonwealth Secretariat.
- <sup>2</sup> Charte de Nations Unies, Chapitre XVI : dispositions diverses, Article 103 qui se trouve ici : <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>
- <sup>3</sup> UNCTAD. (2015, p.15). Recent Trends in IIAs and ISDS. (En ligne) : [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)
- <sup>4</sup> Elizabeth May. (2014). Stand up against the sellout to China. (En ligne) : <http://www.greenparty.ca/en/content/stand-against-sellout-china-0>
- <sup>5</sup> Mann, Howard. (2008, p.29). International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. International Institute for Sustainable Development. (En ligne) : [https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)
- <sup>6</sup> Amnesty International. (2006, p.21). Human rights, trade and investment matters. Traduction libre de la citation (En ligne) : <https://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/hrtradeinvestmentmatters.pdf>
- <sup>7</sup> Mann, Howard. (2008, p.30). International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. International Institute for Sustainable Development. (En ligne) : [https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)
- <sup>8</sup> VanDuzer, John Anthony, Penelope Simons, and Graham Mayeda. (2013, p.138). Integrating sustainable development into international investment agreements: A Guide for Developing Country Negotiators. Commonwealth Secretariat. (nous traduisons)
- <sup>9</sup> *Ibid.*, p.138.
- <sup>10</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.12). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>
- <sup>11</sup> *Ibid.*, p.12.
- <sup>12</sup> Van Harten, Gus. (2014, p.16). Comments on the European Commission's approach to investor-state arbitration in TTIP and CETA. Osgoode Legal Studies Research Paper Series No. 59, Vol. 10, Issue 13. (En ligne) : <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=olsrps>
- <sup>13</sup> VanDuzer, John Anthony, Penelope Simons, and Graham Mayeda. (2013, p.138). Integrating sustainable development into international investment agreements: A Guide for Developing Country Negotiators. Commonwealth Secretariat.
- <sup>14</sup> *Ibid.*, p.138.
- <sup>15</sup> ISDS Corporate Attacks. Corporate Attacks: Essential Services Case Study: Water. (En ligne): [http://media.wix.com/ugd/7c0358\\_24ceec6e641c41fabebd7f7e4fe816ae.pdf](http://media.wix.com/ugd/7c0358_24ceec6e641c41fabebd7f7e4fe816ae.pdf)
- <sup>16</sup> ISDS Corporate Attacks. Corporate Attacks: Health Case Study: Tobacco Regulation. (En ligne): [http://media.wix.com/ugd/7c0358\\_d1fe008696ce41a988344469cd449e19.pdf](http://media.wix.com/ugd/7c0358_d1fe008696ce41a988344469cd449e19.pdf)
- <sup>17</sup> Investment Treaty News. (July 12, 2011). Philip Morris v. Uruguay: Will investor-State arbitration send restrictions on tobacco marketing up in smoke? (En ligne): <http://www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investor-state-arbitration-send-restrictions-on-tobacco-marketing-up-in-smoke/>. Voir aussi: ISDS Corporate Attacks. Investor-State Attacks: Health. (En ligne) : <http://www.isdscorporateattacks.org/#!/health/cqb>
- <sup>18</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2003, p.10). Award. CASE No. ARB (AF)/00/2. (En ligne): <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>
- <sup>19</sup> *Ibid.*, p.35
- <sup>20</sup> *Ibid.*, p.39
- <sup>21</sup> CaseBriefs. Tecnicas Medioambientales Tacmed S.A. ("Tecmed") v. Mexico. (En ligne): <http://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-14/tecnicas-medioambientales-tacmed-s-a-%E2%80%9Ctecmed%E2%80%9D-v-mexico/>

- 
- <sup>22</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2003). Award. 2003. CASE No. ARB (AF)/00/2, p.61, par. 154. (En ligne): <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>
- <sup>23</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2003). Award. 2003. CASE No. ARB (AF)/00/2, p.61, par. 154. (En ligne): <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>
- <sup>24</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.13). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>
- <sup>25</sup> Human Rights Committee. (1989). General Comment 18, Non-discrimination (Thirty-seventh session), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994). Article 10. (En ligne) : <https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom18.htm>
- <sup>26</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2010). Award. Case No ARB(AF)/07/1. (En ligne): <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0337.pdf>
- <sup>26</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. (2010). Award. Case No ARB(AF)/07/1. (En ligne): <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0337.pdf>
- <sup>27</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (14 February 2007). Investment Treaty News. European mining investors mount arbitration over South African Black Empowerment. (En ligne): [http://www.iisd.org/pdf/2007/itn\\_feb14\\_2007.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_feb14_2007.pdf)
- <sup>28</sup> IA Reporter. (2012). South Africa pushes phase-out of early bilateral investment treaties after at least two separate brushes with investor-state arbitration. By Luke Peterson. (En ligne): <http://www.iareporter.com/articles/south-africa-pushes-phase-out-of-early-bilateral-investment-treaties-after-at-least-two-separate-brushes-with-investor-state-arbitration/> (nous traduisons).
- <sup>29</sup> Canadian Council for International Co-operation (CCIC). (2010, p.2). Bilateral Investment Treaties: A Canadian Primer. (En ligne): [http://www.ccic.ca/files/fr/what\\_we\\_do/trade\\_2010-04\\_investmt\\_treaties\\_primer\\_f.pdf](http://www.ccic.ca/files/fr/what_we_do/trade_2010-04_investmt_treaties_primer_f.pdf)
- <sup>30</sup> Ibid., 2
- <sup>31</sup> Van Harten, Gus. (2014, p.9). Comments on the European Commission's approach to investor-state arbitration in TTIP and CETA. Osgoode Legal Studies Research Paper Series No. 59, Vol. 10, Issue 13. (En ligne) : <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=olsrps>
- <sup>32</sup> Cordonier Segger, Marie-Claire, and Avidan Kent. (2011, p.778). "Promoting Sustainable Investment through International Law" in Marie-Claire Cordonier Segger, Markus Gehring & Andrew Newcombe, eds., *Sustainable Development in World Investment Law* (2011), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- <sup>33</sup> Permanent Court of Arbitration (PCA). Award on jurisdiction and liability, Clayton/Bilcon v. Canada. (2015, par. 690). (En ligne) : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf>
- <sup>34</sup> Ibid.
- <sup>35</sup> Selon VanDuzer, Simmons et Mayeda (2013, p.26), une discrimination *de jure* se réfère à une différence de traitement qui s'exprime dans les mesures de l'État hôte, tandis qu'une discrimination *de facto* est plutôt une conséquence des pratiques liées à une mesure de l'État qui n'est pas, de prime abord, discriminatoire.
- <sup>36</sup> VanDuzer, John Anthony, Penelope Simons, and Graham Mayeda. (2013, p.126). Integrating sustainable development into international investment agreements: A Guide for Developing Country Negotiators. Commonwealth Secretariat.
- <sup>37</sup> Canadian Council for International Co-operation (CCIC). (2010, p.2). Bilateral Investment Treaties: A Canadian Primer. (En ligne): [http://www.ccic.ca/files/fr/what\\_we\\_do/trade\\_2010-04\\_investmt\\_treaties\\_primer\\_f.pdf](http://www.ccic.ca/files/fr/what_we_do/trade_2010-04_investmt_treaties_primer_f.pdf)
- <sup>38</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.26). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>



- <sup>39</sup> Investment Treaty News. 12 July 2011. "Philip Morris v. Uruguay: Will investor-State arbitration send restrictions on tobacco marketing up in smoke?" [En ligne]: <http://www.iisd.org/itn/2011/07/12/philip-morris-v-uruguay-will-investor-state-arbitration-send-restrictions-on-tobacco-marketing-up-in-smoke/> (n
- <sup>40</sup> VanDuzer, John Anthony, Penelope Simons, and Graham Mayeda. (2013, p.153). Integrating sustainable development into international investment agreements: A Guide for Developing Country Negotiators. Commonwealth Secretariat.
- <sup>41</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.15). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>
- <sup>42</sup> Ibid.
- <sup>43</sup> Canadian Council for International Co-operation (CCIC). (2010, p.2). Bilateral Investment Treaties: A Canadian Primer. (En ligne): [http://www.ccic.ca/files/fr/what\\_we\\_do/trade\\_2010-04\\_investmt\\_treaties\\_primer\\_f.pdf](http://www.ccic.ca/files/fr/what_we_do/trade_2010-04_investmt_treaties_primer_f.pdf)
- <sup>44</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.18). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>
- <sup>45</sup> Canadian model FIPA, Annex B.13 (1). (En ligne): <http://italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>
- <sup>46</sup> ISDS Corporate Attacks. Corporate Attacks: Essential Services Case Study: Electricity. (En ligne): [http://media.wix.com/ugd/7c0358\\_cfa4e53ec74c4cccb7f791ea2d26e59f.pdf](http://media.wix.com/ugd/7c0358_cfa4e53ec74c4cccb7f791ea2d26e59f.pdf)
- <sup>47</sup> ISDS Corporate Attacks. Investor-State Attacks: Climate Change. Vattenfall v. Germany I. (En ligne): <http://www.isdscorporateattacks.org/#!climate/c1u51>
- <sup>48</sup> Selon VanDuzer, Simons et Mayeda (2013, p.193), une exigence de rendement est une « obligation ou une action spécifique que l'État impose à l'investisseur dans le but de réaliser un objectif de politique nationale ». (Nous traduisons)
- <sup>49</sup> Selon VanDuzer, Simons et Mayeda (2013, p.183), « la plupart des AII offrent une forme ou l'autre de garanti à l'investisseur sur le libre transfert de fonds hors du pays hôte ». (Nous traduisons)
- <sup>50</sup> UNCTAD. (2013, p.1101). World Investment Report 2013. (En ligne) : [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>51</sup> Stanford, Jim. (2015). Primer on Investor-State Dispute Settlement. (En ligne): <http://www.progressive-economics.ca/2015/03/16/primer-on-investor-state-dispute-settlement/>
- <sup>52</sup> Ibid.
- <sup>53</sup> IA Reporter. (16 March 2015). In-depth: as \$3 billion of ICSID arbitral debt piles up on Venezuela, arbitrators are seen to disagree on key factors affecting compensation. By Luke Eric Peterson.
- <sup>54</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.37). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne): <https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>
- <sup>55</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights. (April 2015). Secret negotiations on trade treaties, a threat to human rights – UN expert. (En ligne): <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15883&LangID=E>
- <sup>56</sup> ABC. (26 July 2015). ISDS: The devil in the trade deal. (En ligne): <http://www.abc.net.au/radionational/programs/backgroundbriefing/isds-the-devil-in-the-trade-deal/6634538>
- <sup>57</sup> Canadian Centre for Policy Alternatives. (2015). Democracy under Challenge: Canada and Two Decades of NAFTA's Investor-State Dispute Settlement Mechanism. (En ligne) : [https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/01/N\\_AFTA\\_Chapter11\\_Investor\\_State\\_Disputes\\_2015.pdf](https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/01/N_AFTA_Chapter11_Investor_State_Disputes_2015.pdf) (mars 2015).
- <sup>58</sup> The Guardian. (19 March 2015). Cigarette plain packaging laws reduced smoking's appeal to teenagers – research. (En ligne): <http://www.theguardian.com/society/2015/mar/19/cigarette-plain-packaging-laws-reduced-smokings-appeal-to-teenagers-research>

---

<sup>59</sup> Nova News Now. (21 March 2015). Bilcon wins NAFTA dispute over Digby Neck quarry. (En ligne) : <http://www.novanewsnow.com/News/Regional/2015-03-21/article-4085504/Bilcon-wins-NAFTA-dispute-over-Digby-Neck-quarry/1>

<sup>60</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights. Special Rapporteur on human rights and the environment (former Independent Expert on human rights and the environment). (En ligne):

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx>

<sup>61</sup> ISDS Corporate Attacks. Investor-State Attacks: Health. Philip Morris v. Australia. (En ligne):

<http://www.isds-corporate-attacks.org/#!health/cqb>. Voir aussi : <http://www.qil-qdi.org/investment-treaties-unduly-constrain-regulatory-space/>

<sup>62</sup> S'ils ne s'entendent pas sur le choix, le troisième arbitre sera nommé par une institution d'arbitrage

<sup>63</sup> Judith Resnik, Cruz Reynoso, H. Lee Sarokin, Joseph E. Stiglitz, Laurence H. Tribe. (30 April 2015). Letter to Congressional leaders. (En ligne): <http://www.afj.org/wp-content/uploads/2015/05/5-Luminaries-Oppose-ISDS-Letter.pdf>

<sup>64</sup> Network for Justice in Global Investment. (28 May 2014). Investor-to-state dispute settlement is a rigged system. (En ligne): <http://justinvestment.org/2014/05/investor-to-state-dispute-settlement-is-a-rigged-system/>

<sup>65</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p 54). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne):

[https://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/investment\\_treaties\\_why\\_they\\_matter\\_sd\\_fr.pdf](https://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd_fr.pdf)

<sup>66</sup> OECD Global Forum on International Investment. (2008, p.6). Strengthening the social dimension of International investment agreements by Integrating codes of conduct for Multinational enterprises. By Leyla Davarnejad. (En ligne): <http://www.oecd.org/investment/globalforum/40352144.pdf>

<sup>67</sup> Laboratory for Advanced Research on the Global Economy. (2014). Investors rights and human rights – interactions under investment treaty law. By Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard. (En ligne):

<http://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/portfolio-items/investors-rights-and-human-rights-interactions-under-investment-treaty-law-by-kathryn-gordon-joachim-pohl-and-marie-bouchard/>

<sup>68</sup> International Institute for Sustainable Development (IISD). (2008, p.19) International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. BY Howard Mann. (En ligne):

[http://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)

<sup>69</sup> Perrone, Nicolas. (19 February 2015). The International Investment Regime at a Crossroad: Should We be Rethinking Foreign Investment Governance? (En ligne): <https://www.iisd.org/itn/2015/02/19/the-international-investment-regime-at-a-crossroad-should-we-be-rethinking-foreign-investment-governance/>

<sup>70</sup> Canadian Network on Corporate Accountability (CNCA). (2013, p.2). Backgrounder for the open for Justice Campaign. (En ligne): <http://cnca-rcrce.ca/wp-content/uploads/CNCA-Backgrounder-Open-for-justice-ENG.-FINAL1.pdf>

<sup>71</sup> Laboratory for Advanced Research on the Global Economy. (2014). Interview with Toby Landau QC. (En ligne): <http://blogs.lse.ac.uk/investment-and-human-rights/portfolio-items/landauinterview/>

<sup>72</sup> Peterson, Luke Eric. (2009, p.8). Human Rights and Bilateral Investment Treaties. Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration.

<sup>73</sup> Mann, Howard. (2008, p.31). International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. International Institute for Sustainable Development. (En ligne):

[https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)

<sup>74</sup> International Institute for Sustainable development (IISD). (2012, p.6). Investment Treaties & Why they Matter to Sustainable Development: Questions & Answers. (En ligne):

<https://www.iisd.org/publications/investment-treaties-and-why-they-matter-sustainable-development-questions-and-answers>

<sup>75</sup> IA Reporter. (9 July 2014). Investment Disputes Involving Indonesia, Kenya, Djibouti And Mozambique Move Forward.

<sup>76</sup> Mann, Howard. (2008, p.15). International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. International Institute for Sustainable Development. (En ligne):

[https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)

- <sup>77</sup> Mann, Howard. (2008, p.40). International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities. International Institute for Sustainable Development. (En ligne) : [https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa\\_business\\_human\\_rights.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf)
- <sup>78</sup> Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (Nations Unies p.12) [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_FR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf)
- <sup>79</sup>
- <sup>80</sup> CNUCED (2014), Transformation du régime des accords internationaux d'investissement, p. 13 (En ligne) [http://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ciem4d2\\_fr.pdf](http://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ciem4d2_fr.pdf)
- <sup>81</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.107. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>82</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.108. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>83</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.108. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>84</sup> Secretaria de economia : ALE entre le Mexique et l'Amérique centrale entre en vigueur (En ligne): <http://www.economia.gob.mx/news-and-events/press-room/headlines/9318-boletin04-13-en>
- <sup>85</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.114. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>86</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.115. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>87</sup> Financial Review. (29 July 2015). TPP: Australia considers 'modified' ISDS clause. (En ligne): <http://www.afr.com/news/tpp-australia-considers-modified-isds-clause-20150728-gimll1>
- <sup>88</sup> ABC. (31 July 2015). 'Modified version' of investor clause no fix in TPP. (En ligne): <http://www.abc.net.au/news/2015-07-31/gleeson-tienhaara-crunch-time-for-isds-in-tpp-agreement/6663398>
- <sup>89</sup> UNCTAD. (June 2014, pp.4-5). Reform of the IIA regime: four paths of action and a way forward. IIA Issues Note, No. 3. (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf)
- <sup>90</sup> International Institute for Sustainable Development (IISD). (2008). International investment agreements, business and human rights: Key issues and opportunities. By Howard Mann. (En ligne): [https://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_handbook\\_fr.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_handbook_fr.pdf)
- <sup>91</sup> Ibid.
- <sup>92</sup> CNUCED, Transformation du régime des accords internationaux d'investissement, 17 décembre 2014, p. 10. (En ligne) : [http://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ciem4d2\\_fr.pdf](http://unctad.org/meetings/fr/SessionalDocuments/ciem4d2_fr.pdf)
- <sup>93</sup> International Institute for Sustainable Development (IISD).(2014), p.15). Investment Treaty Arbitration: Opportunities to reform arbitral rules and processes. (En ligne): [http://www.iisd.org/pdf/2014/investment\\_treaty\\_arbitration.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2014/investment_treaty_arbitration.pdf)
- <sup>94</sup> UNCTAD. (2013). World Investment Report 2013, p.115. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)
- <sup>95</sup> UNCTAD. (2015). Latin America and the Caribbean. FDI inflows, top 5 host economies, 2014. (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015\\_bd05\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015_bd05_en.pdf)
- <sup>96</sup> Eaton, Janet. (2013). Australia's Rejection of Investor-State, from AUSFTA to the Gillard Government's Trade Policy and the implications for Canada. (En ligne): [http://www.commonfrontiers.ca/Single\\_Page\\_Docs/PDF\\_Docs/Jan08\\_14-AUSFTA-paper.pdf](http://www.commonfrontiers.ca/Single_Page_Docs/PDF_Docs/Jan08_14-AUSFTA-paper.pdf)
- <sup>97</sup> UNCTAD. (June 2014, pp.4-5). Reform of the IIA regime: four paths of action and a way forward. IIA Issues Note, No. 3. (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf)
- <sup>98</sup> World Investment Report 2013, p.108. (En ligne) : [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf). And also World Investment Report (2014, p.114). (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf)
- <sup>99</sup> World Investment Report 2013, p.108. (En ligne): [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf). And also World Investment Report (2014, p.114). (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf)

---

<sup>100</sup> UNCTAD. (2014). Transforming the IIA Regime: Exiting the Unnecessary, Damaging Investor-State Dispute Settlement System. (En ligne): <http://unctad-worldinvestmentforum.org/wp-content/uploads/2015/05/Public-Citizen-Draft.pdf>

<sup>101</sup> Third World Network. (30 April 2013). Latin American states form alliance to tackle investment treaties. (En ligne): <http://www.twn.my/title2/wto.info/2013/twninfo130408.htm>

<sup>102</sup> International Institute for Sustainable Development (IISD). (21 May 2015). Rethinking Investment-Related Dispute Settlement. By Nathalie Bernasconi-Osterwalder. (En ligne): <https://www.iisd.org/itn/2015/05/21/rethinking-investment-related-dispute-settlement/>

<sup>103</sup> International Institute for Sustainable Development (IISD). (October 2014). State-State Dispute Settlement in Investment Treaties. IISD Best Practices Series. By Nathalie Bernasconi-Osterwalder. (En ligne): <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-state-state-dispute-settlement-investment-treaties.pdf>

<sup>104</sup> UNCTAD. (June 2013, p.2). IIAs Issue Note No.2. Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap. (En ligne): [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf)

<sup>105</sup> Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. (2011, p.40). Protecting dignity: an agenda for human rights. (En ligne): [http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Panel-humanDignity\\_rapport2011.pdf](http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/Panel-humanDignity_rapport2011.pdf)

<sup>106</sup> *Ibid.*, p.35

<sup>107</sup> *Ibid.*, p.15

<sup>108</sup> Global Policy Forum. (8 July 2015). UN body to elaborate treaty on TNCs/human rights holds first session. (En ligne): <https://www.globalpolicy.org/home/270-general/52786-un-body-to-elaborate-treaty-on-tncshuman-rights-holds-first-session.html>

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Affaires mondiales Canada (2014) : <http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/overview-apercu.aspx?lang=fra>

<sup>113</sup> Canadian Centre for Policy Alternatives (August 2015). A Losing Proposition: The Failure of Canadian ISDS Policy at Home and Abroad. By Hadrian Mertins-Kirkwood. (En ligne): [https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/08/Losing\\_Proposition.pdf](https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/08/Losing_Proposition.pdf)

<sup>114</sup> Council of Canadians. (19 May 2015). The EU Conversation Harper Refuses to Engage With. (En ligne): <http://canadians.org/blog/eu-conversation-harper-refuses-engage>

<sup>115</sup> Embassy News. (1 July 2015, p. 3). "CETA: Caught between Canadian business, EU politicians". By Peter Mazereeuw.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Canadian Centre for Policy Alternatives (August 2015, p.6). A Losing Proposition: The Failure of Canadian ISDS Policy at Home and Abroad. By Hadrian Mertins-Kirkwood. (En ligne): [https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/08/Losing\\_Proposition.pdf](https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2015/08/Losing_Proposition.pdf)

<sup>119</sup> *Ibid.* p.7

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 38

<sup>121</sup> Council of Canadians. (18 April 2015). Council of Canadians opposes ISDS in Canada-India 'free trade' agreement. (En ligne): <http://canadians.org/blog/council-canadians-opposes-isds-canada-india-free-trade-agreement>.

<sup>122</sup> AFL-CIO. (30 March 2015). AFL-CIO and Canadian Labour Congress joint statement on promoting trade deals that work for people over profits.(En ligne): <http://www.aflcio.org/Press-Room/Press-Releases/AFL-CIO-and-Canadian-Labour-Congress-joint-statement-on-promoting-trade-deals-that-work-for-people-over-profits>

<sup>123</sup> The Council of Canadians. (27 November 2013). Stop the Corporate Giveaway! A transatlantic plea for sanity in the EU-Canada CETA negotiations. (En ligne): <http://canadians.org/blog/stop-corporate-giveaway-transatlantic-plea-sanity-eu%E2%80%93canada-ceta-negotiations>

<sup>124</sup> Common Frontiers. (5 May 2015). Stop the Suits Tour: International Investment Agreements Threaten People and the Environment from El Salvador to Canada. Retrieved from:

[http://commonfrontiers.ca/Single\\_Page\\_Docs/Current\\_Activity\\_Updates/May05\\_15-stop-the-suits-tour.html](http://commonfrontiers.ca/Single_Page_Docs/Current_Activity_Updates/May05_15-stop-the-suits-tour.html)

<sup>125</sup> Charte de Nations Unies, Chapitre XVI : dispositions diverses, Article 103 qui se trouve ici :

<http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>

<sup>126</sup> Judith Resnik, Cruz Reynoso, H. Lee Sarokin, Joseph E. Stiglitz, Laurence H. Tribe. (30 April 2015). Letter to Congressional leaders. (En ligne) : <http://www.afj.org/wp-content/uploads/2015/05/5-Luminaries-Oppose-ISDS-Letter.pdf>

