



Pourquoi faut-il réformer les traités d'investissement et le règlement des différends entre investisseurs et États ?

Questions - réponses

IISD RAPPORT

© 2025 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

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

L'Institut international du développement durable

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

L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'*Internal Revenue Code des États-Unis*. Il bénéficie de subventions de fonctionnement de base de la province du Manitoba. En outre, des fonds de projets lui sont accordés par divers gouvernements, tant au Canada qu'à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations, le secteur privé et des particuliers.

Pourquoi faut-il réformer les traités d'investissement et le règlement des différends entre investisseurs et États ? **Questions - réponses**

Mars 2025

Écrit par Josef Ostránský, Florencia Sarmiento et Suzy Nikiema

Photo: Shutterstock

Ce guide sur les traités d'investissement et le règlement des différends entre investisseurs et États s'appuie sur le document original de l'IISD, [*Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development: Questions and answers*](#) (2011) (Les traités d'investissement et leur importance pour le développement durable : questions-réponses). Nous souhaiterions emboîter les pas de nos collègues et poursuivre leur travail : il est plus que jamais important de sensibiliser le public aux traités d'investissement et à la nécessité de les réformer pour le développement durable. Les auteurs remercient Josefina Rosario del Lago, Lukas Schaugg et Isaak Bowers pour leur aide dans la préparation de ce rapport, ainsi que Leonardo Flach Aurvalle et Ovinabo Banerjee pour leur assistance dans la recherche.

Siège

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: iisd.org

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



Table des matières

Question 1 En quoi les cadres juridiques sont-ils essentiels pour veiller à ce que les investissements directs étrangers favorisent le développement durable ?	1
Question 2 Quels sont les cadres juridiques qui régissent les IDE, et quel rôle jouent des traités d'investissement dans ces cadres ?	4
Question 3 Pourquoi les États concluent-ils des traités d'investissement ?	9
Question 4 Les traités d'investissement tiennent-ils leurs promesses ou créent-ils au contraire d'autres problèmes inattendus ?	11
Question 5 Qu'est-ce que le RDIE, et pourquoi est-il actuellement critiqué ?	13
Question 6 Pourquoi l'indemnisation est-elle le principal enjeu du RDIE ?	17
Question 7 Quelles réformes sont menées à bien aujourd'hui ? Par qui ?	20
Question 8 Pourquoi avons-nous besoin d'une approche ambitieuse de la réforme des traités d'investissement ?	23
Question 9 À quoi pourrait ressembler une réforme ambitieuse du droit et de la gouvernance des investissements ?	25
Question 10 Comment pouvez-vous contribuer à une réforme ambitieuse du droit et de la gouvernance des investissements ?	27
Références	28



Liste des figures

Figure 1. Progression du déficit d'investissement dans les pays en développement pour atteindre les ODD	1
Figure 2. Sources du droit des investissements	4
Figure 3. Augmentation spectaculaire des traités d'investissement dans les années 1990 et 2000, suivie d'un déclin récent	5
Figure 4. Nombre de résiliations de traités d'investissement.....	6
Figure 5. Nombre de traités d'investissement par pays	7
Figure 6. Fonctions des traités d'investissement signés en 2023.....	8
Figure 7. La transformation des fonctions du RDIE	14
Figure 8. Nombre de recours en RDIE déposés chaque année.....	17
Figure 9. Le montant des indemnités accordées dans le cadre du RDIE ne cesse d'augmenter	18

Liste des tables

Tableau 1. Effets de l'IDE sur le pays d'accueil.....	2
Tableau 2. Les principaux problèmes du RDIE	14

Liste des encadrés

Encadré 1. Qu'est-ce que l'IDE ?.....	2
---------------------------------------	---

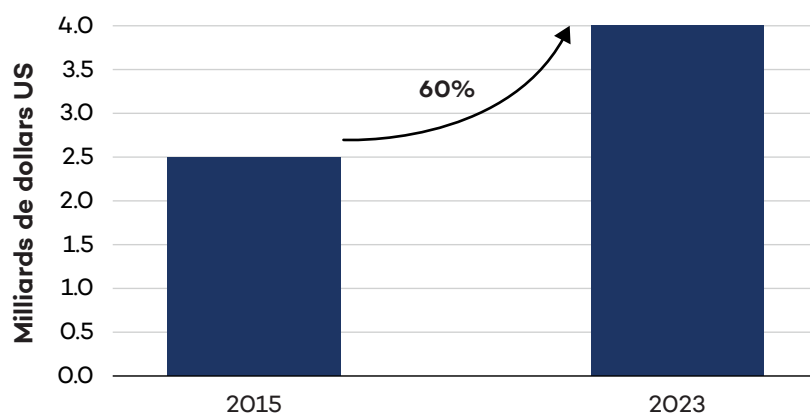


Question 1

En quoi les cadres juridiques sont-ils essentiels pour veiller à ce que les investissements directs étrangers favorisent le développement durable ?

Les gouvernements recherchent des investissements directs étrangers (IDE) nécessaires au développement de leur économie. Les IDE peuvent apporter les capitaux, les infrastructures, les nouvelles technologies et les emplois dont ils ont besoin. De nombreux pays accusent un important déficit d'investissement, ce qui signifie qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour atteindre les objectifs de leur politique nationale et les Objectifs de développement durable (ODD) des Nations Unies (ONU). La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) souligne que le déficit d'investissement dans les pays en développement pour atteindre les ODD s'élève à environ 4 milliards USD par an, dont la moitié dans les énergies propres (CNUCED, 2023). Les gouvernements ne peuvent pas tout financer seuls, d'où l'importance des investissements privés. En faisant appel aux investissements privés étrangers, les pays peuvent combler ce déficit.

Graphique 1. Progression du déficit d'investissement dans les pays en développement pour atteindre les ODD



Note : En conséquence, à mi-parcours du programme 2030, le potentiel d'investissement des ODD s'est élargi.

Sources : CNUCED, 2023, 2024b.

Du point de vue de l'investisseur individuel, **les IDE sont motivés par le profit** : plus précisément, les investisseurs étrangers recherchent diverses économies pour accéder plus facilement aux matières premières, entrer sur de nouveaux marchés, bénéficier de coûts de production plus faibles, d'une fiscalité plus avantageuse, d'accords de concession, etc.



Encadré 1. Qu'est-ce que l'IDE ?

L'IDE est un intérêt économique durable dans une entreprise ou un actif d'un pays (pays d'accueil ou pays hôte) d'une personne physique ou morale résidant dans un autre pays (pays d'origine). L'IDE ne doit pas être confondu avec une transaction commerciale ou un investissement de portefeuille. Contrairement à une transaction commerciale, qui implique généralement un simple échange de biens ou de services contre de l'argent, l'IDE implique un engagement à long terme dans l'économie du pays d'accueil, l'investisseur cherchant à exercer un contrôle sur l'investissement et à générer des bénéfices futurs. Les IDE se distinguent également des investissements de portefeuille, principalement par le niveau de contrôle et d'influence exercé par l'investisseur.

Compte tenu du fait que les IDE privés sont motivés par le profit et que les gouvernements recherchent les IDE pour atteindre leurs objectifs de politique publique, le développement durable ne découle pas automatiquement de l'augmentation des IDE. En d'autres termes, les IDE peuvent avoir aussi bien des effets positifs que des effets négatifs dans le pays d'accueil.

Tableau 1. Effets de l'IDE sur le pays d'accueil



Effets positifs

Infrastructures : l'investissement dans les infrastructures peut favoriser le développement du pays en améliorant les biens publics.

Emploi : l'investissement étranger pourrait donner lieu à la création d'emplois, notamment dans des secteurs tels que l'industrie manufacturière, la technologie et les services.

Recettes fiscales : en établissant des activités rentables, les investisseurs étrangers contribuent aux recettes publiques par le biais des impôts, des taxes et des droits de douane.

Transfert de technologie : l'investissement étranger pourrait s'accompagner du transfert de technologies de pointe et de pratiques commerciales innovantes, qui peuvent bénéficier aux pays d'accueil.

Liens économiques : l'investissement étranger peut créer des relations économiques positives en faisant appel à des fournisseurs et prestataires de services locaux, ce qui a un impact positif sur l'économie locale.



Effets négatifs

Dégradation de l'environnement : les investisseurs étrangers pourraient privilégier les profits à court terme au détriment de la protection de l'environnement à long terme, en particulier dans les industries à forte intensité de ressources telles que l'exploitation minière ou l'agriculture.

Exploitation de la main-d'œuvre : les investisseurs étrangers peuvent exploiter les travailleurs en leur versant de bas salaires ou en leur offrant de mauvaises conditions de travail.

Évasion fiscale : en transférant leurs bénéfices vers des juridictions à faible taux d'imposition, ils privent les pays d'accueil de fonds publics essentiels.



Effets négatifs

Corruption : les investissements étrangers importants peuvent favoriser la corruption, qui se produit lorsque les investisseurs offrent des pots-de-vin aux fonctionnaires locaux pour obtenir un traitement de faveur, par exemple pour obtenir des permis ou contourner la réglementation.

Impacts sur les communautés et les entrepreneurs locaux : si les investissements étrangers peuvent favoriser la croissance économique, ils entraînent parfois des déplacements sociaux qui peuvent forcer les communautés locales à quitter leurs terres. La domination des entreprises étrangères peut également étouffer les entreprises locales.

Source : les auteurs.

Si une certaine *quantité* d'IDE est nécessaire pour atteindre les ODD, c'est la *qualité* des IDE, ainsi que les secteurs et les industries vers lesquels ils sont dirigés, qui comptent pour le développement durable. L'[Organisation de coopération et de développement économiques](#) (2022) et [d'autres](#) (Sauvant & Mann, 2019) ont développé différents cadres pour évaluer la qualité des IDE, en les corrélant aux ODD.

Ce n'est que lorsque des cadres juridiques et politiques appropriés sont en place que des IDE de qualité peuvent contribuer au développement durable, c'est-à-dire que les investissements appropriés (publics ou privés) peuvent être dirigés là où ils sont nécessaires. Seules des politiques délibérées et actives visant à attirer et à soutenir des investissements de qualité et durables peuvent mobiliser l'investissement privé en faveur du développement durable. Ces cadres doivent définir clairement les droits et obligations de toutes les parties prenantes, être adaptables et correctement mis en œuvre.



Exemple

Une entreprise du pays A construit une centrale solaire dans le pays B. Il s'agit d'un investissement étranger car l'entreprise apporte de l'argent et des technologies du pays A pour développer une activité dans le pays B ; cet investissement aide également le pays B à adopter les énergies renouvelables dans le cadre de sa transition vers une économie verte. Cela peut se produire si le pays B dispose de cadres juridiques qui contribuent à attirer de tels investissements, mais n'empêchent pas le gouvernement de modifier le cadre juridique en fonction de l'évolution des circonstances.



Question 2

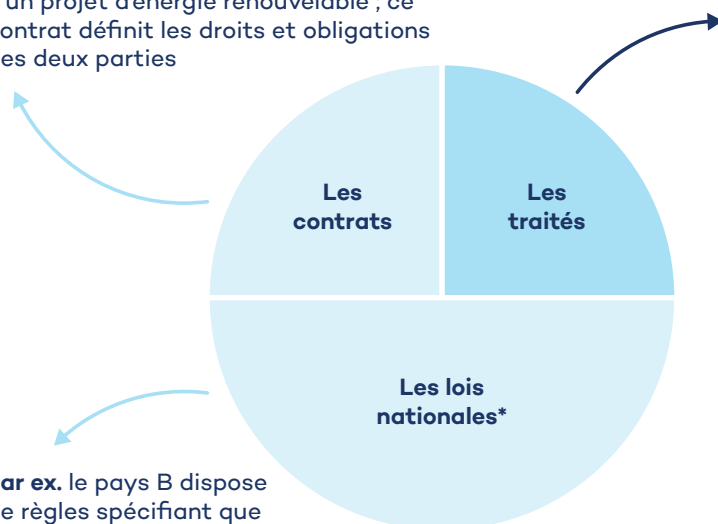
Quels sont les cadres juridiques qui régissent les IDE, et quel rôle jouent des traités d'investissement dans ces cadres ?

Les cadres juridiques régissant les IDE renvoient aux normes, réglementations et institutions qui régissent l'admission, l'établissement, l'exploitation et la liquidation des IDE. Les cadres juridiques régissant les IDE peuvent être considérés comme des outils de répartition des risques : ils institutionnalisent les risques qui sont attribués à l'État d'accueil et à la population et ceux qui doivent être supportés par l'investisseur. Par exemple, un contrat entre un investisseur et le gouvernement peut spécifier les diverses manières dont les risques liés au marché, à l'économie, à la technologie ou autres sont distribués entre les parties. Les lois nationales et les traités internationaux peuvent également jouer ce rôle.

Il existe trois sources principales du droit et de la gouvernance des investissements : les lois nationales, les traités d'investissement et les contrats d'investissement. Bien que ce guide met l'accent sur les traités spécifiquement, les lois nationales et les contrats sont tout aussi importants à l'heure d'évaluer la relation entre le gouvernement, la population, les communautés et les individus concernés, et les investisseurs.

Graphique 2. Sources du droit des investissements

par ex. le pays B signe un contrat avec une entreprise du pays A pour la construction d'un projet d'énergie renouvelable ; ce contrat définit les droits et obligations des deux parties



par ex. le pays A et le pays B signent un accord qui offre, par exemple, des protections juridiques supplémentaires aux entreprises situées sur le territoire de l'autre partie, ou crée des mécanismes spéciaux de coopération en matière d'investissement entre les deux pays

par ex. le pays B dispose de règles spécifiant que tous les investisseurs étrangers doivent respecter les réglementations environnementales locales

* Les lois nationales devraient constituer le premier niveau de réglementation des investissements étrangers

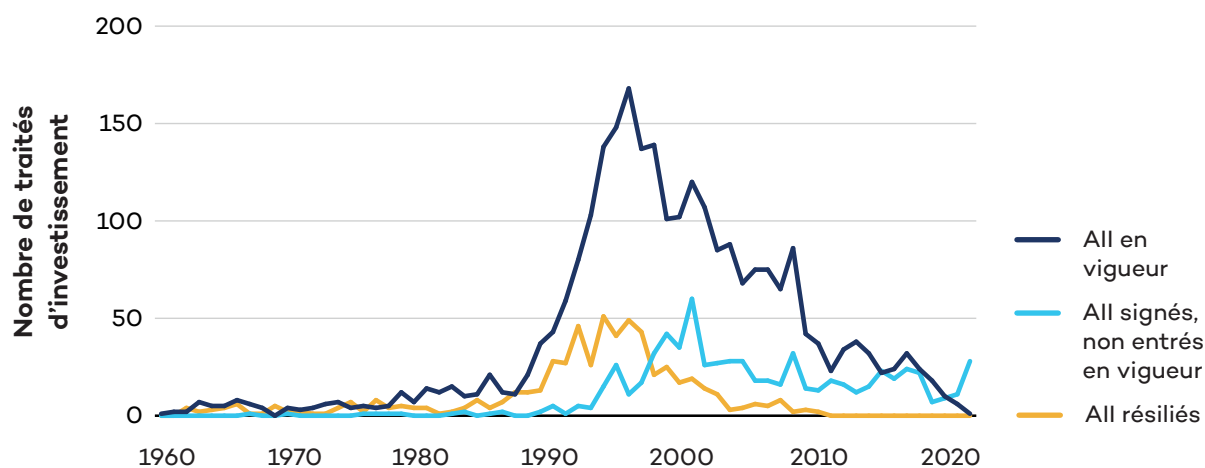
Source : les auteurs.



Les traités d'investissement sont des accords entre deux ou plusieurs pays régissant divers aspects de la réglementation des investissements étrangers. Les traités d'investissement régissent les investissements étrangers parallèlement aux lois et contrats nationaux. Les traités d'investissement sont des sources de droit international.

En règle générale, ils ont été conçus pour offrir une protection juridique supplémentaire aux investissements étrangers. Ils contiennent habituellement des obligations spécifiques pour les pays d'accueil de l'IDE. Bien qu'ils soient généralement conclus sous la forme d'accords autonomes, les traités d'investissement font également référence aux chapitres sur l'investissement inclus dans des traités plus larges, tels que les accords de libre-échange (ALE).

Graphique 3. Augmentation spectaculaire des traités d'investissement dans les années 1990 et 2000, suivie d'un déclin récent

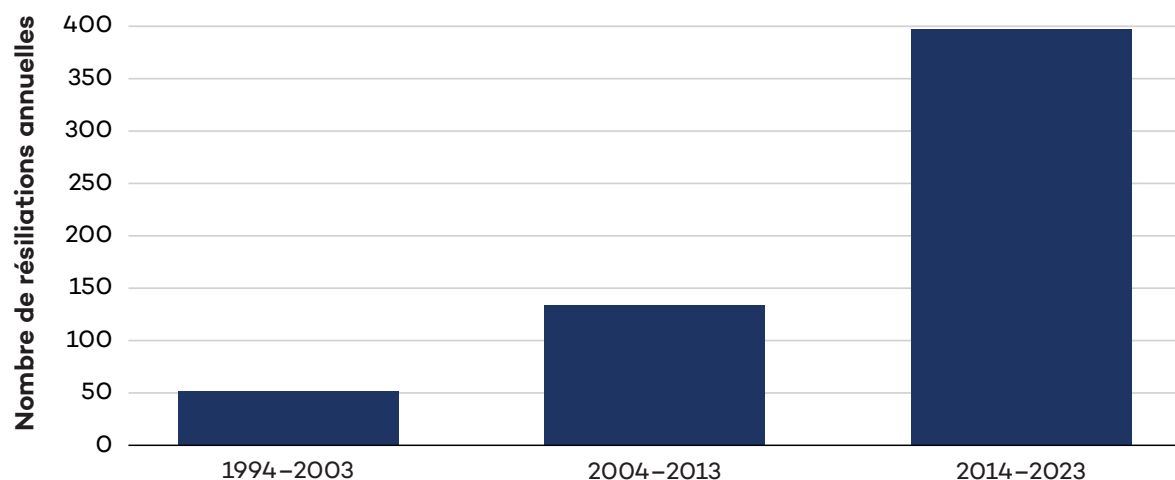


Note : Nombre d'All en vigueur à la date du 25 mars 2024 = 2 608.

Source : CNUCED (2024d).



Graphique 4. Nombre de résiliations de traités d'investissement



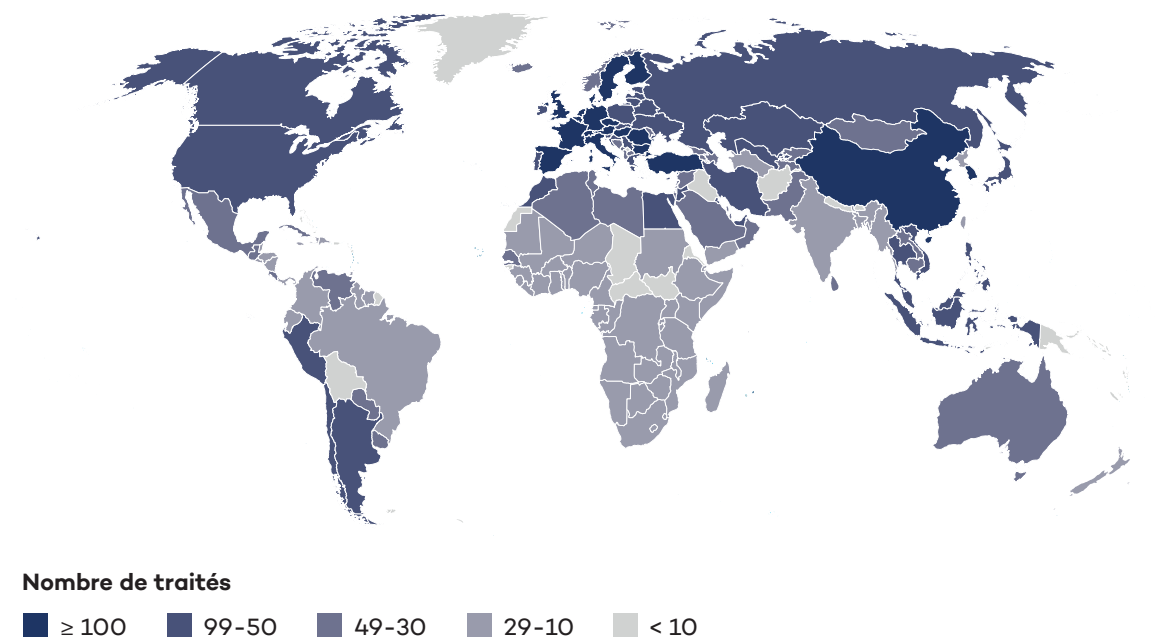
Note : Nombre total d'AIT résiliés en date du 25 mars 2024 = 585.

Source : CNUCED, 2024c.

Les traités d'investissement ont vu le jour après la Seconde Guerre mondiale, le premier traité bilatéral d'investissement (TBI) ayant été signé entre [l'Allemagne et le Pakistan en 1959](#). Les premiers traités ont été motivés par les préoccupations des investisseurs étrangers quant au manque de protection dans les pays en développement nouvellement indépendants. Le nombre de traités d'investissement a augmenté dans les années 1990 lorsque les pays en développement ont cherché à attirer les IDE en offrant de plus grandes garanties juridiques par le biais de ces traités. Ces dernières années, la résiliation de traités d'investissement a surpassé la conclusion de nouveaux traités, ce qui témoigne du mécontentement croissant des États à l'égard du régime actuel.







Graphique 5. Nombre de traités d'investissement par pays



Note : le nombre par pays contient les traités bilatéraux d'investissement (TBI) ainsi que les traités contenant des dispositions relatives à l'investissement (TDI) en vigueur à la date du 15 janvier 2025, conformément à la terminologie utilisée par le Centre de politique d'investissement de la CNUCED. Source : CNUCED, s.d.

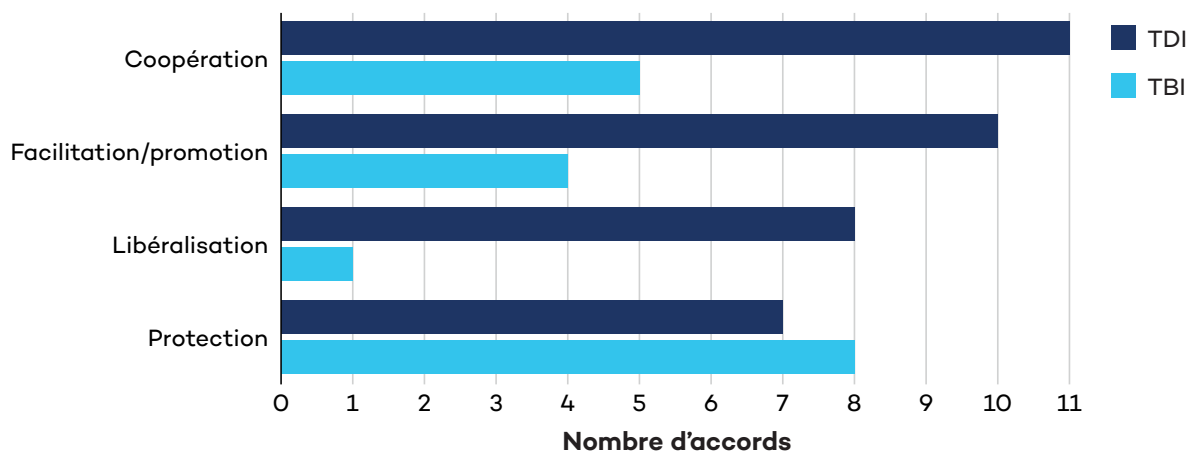
Cependant, les traités d'investissement ne concernent pas uniquement la protection des investissements. Les tendances récentes montrent que les traités d'investissement sont de plus en plus conçus pour remplir un ensemble de fonctions plus diversifiées, notamment

-  la coopération internationale en matière de gouvernance des investissements
-  la facilitation des investissements
-  la libéralisation des investissements
-  les obligations des investisseurs et la réglementation de l'impact des investissements étrangers.

En fait, les traités d'investissement récemment conclus traitent de moins en moins de la protection des investissements et de plus en plus d'autres objectifs politiques, comme le montre le graphique 6. Ce graphique révèle également que les engagements en matière de protection des investissements sont plus susceptibles d'être inclus dans un traité bilatéral que dans un ALE plus large ou un accord régional. Les négociations bilatérales sont plus sensibles aux asymétries de pouvoir entre les parties aux négociations. Ces éléments montrent que le modèle bilatéral fondé sur la protection des investissements est dépassé (voir la question 5).



Graphique 6. Fonctions des traités d'investissement signés en 2023



Note : TDI = traités contenant des dispositions relatives à l'investissement.

Source : CNUCED, 2024c.



Question 3

Pourquoi les États concluent-ils des traités d'investissement ?

Pour certains pays, en particulier les pays exportateurs de capitaux, la protection internationale de leurs investisseurs était et reste la principale raison de conclure des traités d'investissement.

Cependant, pour la plupart des États, le principal argument mobilisé pour vendre ces traités a été de dire que leur conclusion conduirait à une augmentation des flux d'investissement. Faute de capitaux privés nationaux, de ressources publiques et d'expertise technique, les pays en développement se sont tournés vers des entreprises étrangères, principalement originaires des pays du Nord, pour développer leur économie nationale.

Historiquement, l'on a encouragé la conclusion de traités d'investissement sur la base des éléments suivants :



La protection des investissements : les traités d'investissement comportent généralement des dispositions qui créent un régime juridique spécial, permettant aux investisseurs d'engager des capitaux sans craindre un traitement discriminatoire et arbitraire, notamment l'expropriation sans indemnisation, de la part de l'État d'accueil.



L'attraction des investissements : les traités d'investissement sont considérés comme un moyen d'attirer l'investissement étranger dans le pays. En signant ces accords, les pays espèrent montrer aux investisseurs que leurs actifs seront en sécurité et protégés, rendant ainsi le pays plus attractif auprès des entreprises étrangères.



La création d'un forum « dépolitisé » pour les différends : les traités d'investissement offrent un système permettant aux investisseurs étrangers de poursuivre les gouvernements dans le cadre du RDIE s'ils estiment que leurs droits ont été violés. Le RDIE est censé rassurer les investisseurs, car ceux-ci savent qu'ils peuvent résoudre leurs différends en dehors du système juridique du pays d'accueil, qu'ils pourraient juger inefficace ou partial.

Au fil du temps, d'autres justifications ont été avancées pour les traités d'investissement :

- **une réforme en faveur de la « bonne gouvernance »** : d'aucuns ont prétendu que les traités d'investissement sont un moyen d'encourager les États signataires à réformer leur gouvernance et à instaurer l'état de droit.
- **l'envoi d'un message dans le cadre de la course aux IDE** : certains considèrent la signature de traités d'investissement comme un signal indiquant qu'un pays est attractif pour les investisseurs étrangers, en particulier dans les régions où la concurrence pour les investissements est forte.



- **L'amélioration ou la consolidation des relations diplomatiques** : les gouvernements signent des traités d'investissement pour signaler leur volonté d'approfondir les relations économiques, et les traités démontrent leurs prouesses diplomatiques auprès de l'opinion publique nationale.

Bien que l'on ait justifié les traités d'investissement de cette manière, cela NE signifie PAS qu'ils soient parvenus à atteindre ces objectifs.

Il convient de noter que ces justifications s'appliquent aux traités d'investissement traditionnels qui traitent plus uniquement de la protection des investissements et du règlement des différends. Toutefois, comme indiqué à la question 2, il n'y a aucune raison que les futurs traités d'investissement ne puissent pas aborder d'autres questions politiques urgentes de la gouvernance des investissements, notamment la responsabilité des investisseurs étrangers en cas de faute, l'encouragement des transferts de technologie entre les pays développés et les pays en développement et la réduction du coût du capital dans les pays en développement. Les traités pourraient contribuer à résoudre certains de ces problèmes. Toutefois, cela exige de repenser en profondeur ce que sont les traités d'investissement et ce qu'ils pourraient être.

Le saviez-vous ?

Tous les pays n'ont pas signé de traités d'investissement ; dans ces cas, les investissements étrangers sont principalement régis par les lois nationales, les contrats et d'autres obligations internationales.

Le Brésil est un exemple important de pays qui n'a jamais ratifié de traité d'investissement prévoyant le RDIE, mais qui attire néanmoins d'importants flux d'investissement. Il a récemment commencé à conclure des traités d'investissement axés sur la facilitation de l'investissement et la coopération plutôt que sur la protection et le règlement des différends, ouvrant ainsi la voie à d'autres modèles de traités d'investissement.

L'Irlande, par exemple, n'a pas signé de TBI à titre individuel (bien qu'elle soit liée par plusieurs ALE conclus par l'Union européenne), tout comme un certain nombre de petits États insulaires en développement.



Question 4

Les traités d'investissement tiennent-ils leurs promesses ou créent-ils au contraire d'autres problèmes inattendus ?

Prétendre qu'un instrument juridique permet d'atteindre un certain objectif politique et le prouver sont deux choses bien différentes. Malheureusement, s'agissant des traités d'investissement axés sur la protection des investissements, nous avons surtout des revendications grandioses et très peu de preuves à l'appui.

Si les traités d'investissement ont parfois bénéficié aux investisseurs, ils ont largement échoué dans la réalisation de leurs objectifs politiques déclarés, en particulier du point de vue des pays en développement. Ils visaient principalement à attirer davantage d'IDE en offrant une protection des investissements, mais rien ou presque ne prouve que les traités d'investissement contribuent à attirer les investissements.

De plus, les traités d'investissement sont souvent vagues quant aux types d'investissements qu'ils visent à attirer. **Par conséquent, il est possible que les investissements réalisés n'apportent aucun avantage tangible au pays d'accueil.** Il se peut que les traités d'investissement aient encouragé des investissements non durables. Certains de ces investissements pourraient nuire à l'environnement, épuiser les ressources naturelles ou entraîner des problèmes sociaux, car les traités d'investissement accordent souvent la priorité aux droits des investisseurs, et négligent les mesures de protection environnementale et sociale. Dans le contexte de la transition énergétique, par exemple, les traités d'investissement protègent les investissements existants et nouveaux dans les combustibles fossiles que les gouvernements devraient progressivement éliminer.

Ainsi, plutôt que d'attirer davantage d'IDE, les traités d'investissement ont exposé les États à des coûts et des responsabilités juridiques élevés, et ont parfois découragé l'adoption de mesures réglementaires pourtant nécessaires. De nombreux investisseurs ont utilisé les traités d'investissement pour contester de nouvelles réglementations introduites, entre autres, pour protéger l'environnement ou résoudre des crises économiques. En effet, de nombreux traités d'investissement contiennent des règles qui limitent la capacité des pays à adopter de nouvelles lois qui pourraient avoir un impact négatif sur les investisseurs étrangers.

Par exemple, si un pays veut promulguer une loi pour protéger l'environnement ou améliorer les normes du travail, les investisseurs étrangers pourraient faire valoir que ces nouvelles lois nuisent à leurs profits. Grâce au mécanisme de RDIE (voir la question 5), les investisseurs peuvent exiger une indemnisation, forçant l'État à prendre part à des procédures judiciaires ou des règlements coûteux.



Cela entraîne deux problèmes majeurs :



des coûts élevés pour les pays : si un investisseur gagne une affaire de RDIE, le pays peut être contraint de payer des dommages-intérêts considérables, parfois de l'ordre de plusieurs milliards de dollars, pour compenser le manque à gagner de l'investisseur. Et même si l'État gagne, il y a des coûts importants associés aux frais de défense et de justice : les frais juridiques de défense de l'État dans le cadre du RDIE s'élèvent en moyenne à environ 5 millions USD, et les États n'ont récupéré au moins une partie des frais ordonnés que dans environ la moitié des affaires qu'ils ont gagnées.



un effet de « gel réglementaire » : bien que les investisseurs ne soient pas toujours gagnants, la simple possibilité de voir leurs réglementations contestées peut dissuader les États d'engager les réformes nécessaires qui servent mieux l'intérêt public. Les défenseurs du RDIE soulignent souvent que les traités d'investissement n'empêchent pas les pays de réglementer, car les tribunaux ne peuvent pas ordonner aux pays d'abroger des lois et des règlements, mais simplement de verser une indemnisation pécuniaire aux investisseurs lésés. Cet argument, cependant, passe à côté de l'essentiel étant donné les coûts juridiques élevés du RDIE et les indemnisations qui ont parfois représenté plusieurs points de pourcentage du PIB du pays. La menace ou l'obligation d'indemnisation est le principal facteur dissuasif.

En résumé, bien que les traités d'investissement aient été conçus pour attirer les investissements, ils ont largement échoué dans leur mission. Ils ont cependant un coût important et leur impact sur le développement durable a souvent été négatif. Ils peuvent créer des contraintes juridiques et financières pour les États, tout en décourageant les actions réglementaires légitimes, notamment par le biais du RDIE (voir la question 5).



Question 5

Qu'est-ce que le RDIE, et pourquoi est-il actuellement critiqué ?

Le RDIE est un terme commun utilisé pour désigner l'arbitrage international fondé sur leur caractéristique commune : les traités d'investissement. **Le RDIE permet aux investisseurs étrangers de poursuivre directement l'État hôte devant un tribunal arbitral international** lorsqu'ils estiment que l'État, par ses actions, a violé ses obligations en vertu d'un traité d'investissement.

Le RDIE permet aux investisseurs étrangers de contourner les tribunaux nationaux et de déposer des recours contre l'État hôte directement devant un tribunal arbitral international désigné par les parties. Il s'agit d'un droit tout à fait exceptionnel qui était rare avant l'avènement des traités d'investissement. Par contre, s'agissant d'autres cours et tribunaux internationaux, les particuliers doivent d'abord saisir les tribunaux nationaux avant de pouvoir s'adresser à une juridiction internationale. C'est le cas, par exemple, des tribunaux régionaux chargés des droits humains tels que la [Cour africaine des droits de l'homme et des peuples](#) et la [Cour européenne des droits de l'homme](#).

Un tribunal arbitral international est généralement composé de trois membres, le plus souvent des juristes privés siégeant à titre individuel. L'un des arbitres est nommé par l'investisseur et l'autre par l'État d'accueil ; l'arbitre-président est nommé soit par les deux autres arbitres, soit par une tierce partie.

Les décisions de ce tribunal sont **contraignantes et ont force exécutoire**, et ne peuvent faire l'objet d'un appel. Elles ne peuvent être annulées que pour des motifs limités. La mauvaise application de la loi ou une évaluation incorrecte des faits, par exemple, ne constituent pas des motifs d'annulation. Les motifs d'annulation se limitent généralement à des lacunes procédurales et à des questions liées à la compétence du tribunal.

La plupart des traités d'investissement, en particulier ceux signés avant 2012, contiennent un consentement préalable au RDIE. Le consentement préalable signifie que le RDIE est accessible à tout investisseur qui satisfait aux prescriptions du traité. En général, ces prescriptions ont été libellées et interprétées de manière large.

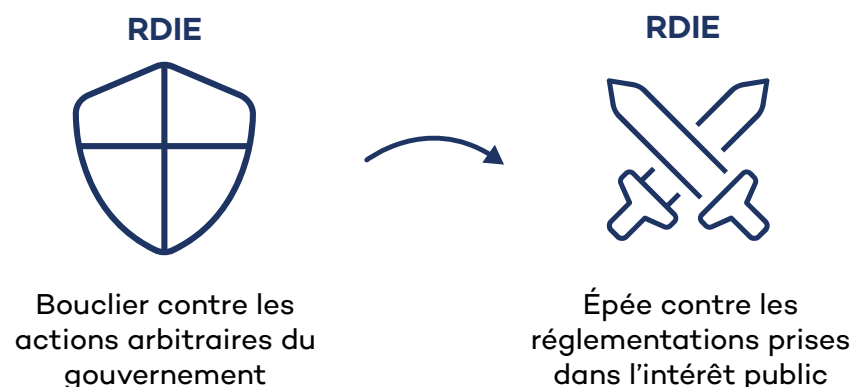
En règle générale, les investisseurs demandent des dommages-intérêts, c'est-à-dire une **indemnisation financière**, à titre de réparation.

Le RDIE a représenté l'un des principaux objectifs des États exportateurs de capitaux et de leurs investisseurs dans le cadre des traités d'investissement : disposer d'une **instance de règlement des différends avec l'État d'accueil qui soit perçue comme neutre** puisqu'elle ne fait pas partie de l'État d'accueil. D'aucuns pensaient que le RDIE pouvait « dépolitiser » les différends en matière d'investissement.

Cependant, ce qui était à l'origine un bouclier contre les actions potentiellement arbitraires du gouvernement s'est transformé en une véritable épée que les investisseurs étrangers brandissent contre les gouvernements des pays d'accueil pour contester les réglementations, y compris celles nécessaires à la réalisation des objectifs de développement durable.






Graphique 7. La transformation des fonctions du RDIE




Source : les auteurs.

Plusieurs raisons expliquent pourquoi les processus actuels de RDIE sont de plus en plus critiqués.

Tableau 2. Les principaux problèmes du RDIE

 <p>Le processus de RDIE est long et coûteux.</p>	<p>Durée moyenne d'une affaire de RDIE : 3,5 ans.</p> <p>Frais juridiques moyens : 4,7 millions USD pour les États, 6,4 millions USD pour les investisseurs.</p> <p>Les parties ayant obtenu gain de cause récupèrent une partie des coûts dans seulement la moitié des cas environ (62 % pour les investisseurs et 52 % pour les États).</p>
 <p>Les indemnisations en espèces dans le cadre du RDIE sont élevées et ne cessent d'augmenter.</p>	<p>Les indemnisations accordées dans le cadre du RDIE peuvent être très élevées : plus de 100 millions de dollars ont été accordés dans plus de 25 % des affaires de RDIE remportées par les investisseurs. Les indemnisations représentant plusieurs points de pourcentage du PIB du pays concerné sont de plus en plus courantes.</p> <p>Le montant des indemnisations est en augmentation : le montant moyen des dommages-intérêts accordés au cours de la dernière décennie (2014-2023) était de 256 millions USD, contre 98 millions USD au cours de la décennie précédente.</p> <p>Il n'y a pas de limites au montant des réclamations que les investisseurs peuvent présenter et aucun mécanisme de contrôle sur la manière dont les tribunaux déterminent le montant des indemnisations.</p>
 <p>Le RDIE est aléatoire et imprévisible.</p>	<p>La pratique du RDIE montre que les principales obligations des traités d'investissement sont interprétées de manière divergente, entraînant les décisions rendues dans le cadre du RDIE de moins en moins prévisibles.</p> <p>Ce manque de cohérence incite les investisseurs à porter davantage d'affaires devant les tribunaux, car il est difficile de prévoir dès le départ si l'affaire sera fructueuse. Cela entraîne des coûts supplémentaires et des inefficacités.</p>



 <p>Le RDIE peut être utilisé comme une menace pour obtenir des concessions excessives (gel réglementaire).</p>	<p>Seuls les investisseurs peuvent introduire des recours en RDIE ; les gouvernements n'ont que des options très limitées pour introduire une demande reconventionnelle.</p> <p>Le meilleur scénario pour les gouvernements consiste à ne pas perdre l'affaire tout en récupérant au moins une partie de leurs coûts.</p> <p>La menace de procédures de RDIE coûteuses pouvant aboutir à des indemnités élevées peut entraîner un effet de gel réglementaire ou l'octroi de concessions excessives de la part de l'État en faveur de l'investisseur par le biais de ces règlements.</p>
 <p>Les investisseurs n'ont aucune obligation vis-à-vis de l'État d'accueil au titre des traités d'investissement.</p>	<p>Les investisseurs n'ont aucune obligation, en particulier en vertu des anciens traités d'investissement. Cela limite considérablement la possibilité pour les États d'engager la responsabilité des investisseurs en cas de faute, dans le cadre du RDIE.</p> <p>Les anciens traités d'investissement servent de base à la quasi-totalité des affaires de RDIE.</p>
 <p>Le RDIE n'est pas accessible à toutes les parties affectées.</p>	<p>Les seules parties aux procédures de RDIE sont l'investisseur et le gouvernement.</p> <p>Cependant, les différends en matière d'investissement concernent souvent d'autres parties prenantes, telles que la population locale affectée par le projet d'investissement.</p> <p>Les tribunaux de RDIE n'ont pas compétence sur les autres parties concernées. Dans le meilleur des cas, les populations locales peuvent soumettre des dossiers d'amicus curiae ou comparaître en tant que témoins ; elles ne peuvent pas faire valoir ou défendre leurs propres droits.</p>
 <p>Le RDIE est de plus en plus financé par des tierces parties.</p>	<p>Le RDIE suscite de plus en plus l'intérêt des investisseurs et des fonds spécialisés qui financent les recours en tant que tierces parties. En échange du financement d'un recours en RDIE, ils reçoivent un pourcentage de l'indemnisation que l'État hôte est condamné à verser à l'investisseur. Le RDIE est lucratif pour les bailleurs de fonds de contentieux étant donné que le gouvernement est toujours le défendeur et qu'il ne peut théoriquement pas faire faillite ; la loi est incohérente et imprévisible, mais largement favorable aux investisseurs ; l'indemnisation est souvent exorbitante.</p> <p>La possibilité de financement par des tiers contribue à l'augmentation du nombre d'affaires de RDIE déposées.</p>



Le RDIE a créé une industrie qui a tout intérêt à ce qu'il perdure.

Le manque de prévisibilité, les enjeux financiers élevés, les mécanismes de contrôle limités et la longueur des procédures de RDIE, combinés au fait que les États sont toujours les défendeurs, créent des conditions idéales pour l'émergence d'un groupe d'intérêt important ayant des intérêts particuliers à ce que le RDIE reste pertinent : le secteur de l'arbitrage.

L'industrie de l'arbitrage, composée d'avocats, d'arbitres, d'institutions et d'associations d'arbitrage, de praticiens du règlement des différends, de bailleurs de fonds de contentieux, d'experts et d'universitaires, est la principale bénéficiaire du système.

L'industrie de l'arbitrage en tire profit, individuellement ou dans son ensemble, quelle que soit l'issue des affaires de RDIE.

Ce groupe d'intérêt est également le principal opposant aux réformes du RDIE, masquant souvent son intérêt économique derrière les valeurs nobles et apparemment neutres de l'état de droit et du règlement des différends.



Le RDIE supprime les tribunaux nationaux et compromet ainsi l'état de droit.

Alors que l'on justifiait les traités d'investissement par leur contribution à l'état de droit et à la bonne gouvernance, ils ont eu l'effet inverse.

Le fait que le RDIE permette aux investisseurs de contourner les tribunaux nationaux sape les systèmes judiciaires nationaux, car ces derniers n'ont pas la possibilité de statuer sur les différends entre investisseurs et États. En outre, les coûts juridiques élevés du RDIE, et les indemnités souvent exorbitantes, détournent les rares ressources financières vers les investisseurs individuels ou l'industrie de l'arbitrage, alors que ces ressources auraient pu être utilisées pour améliorer les systèmes judiciaires et judiciaires nationaux.

Source : liste réalisée par les auteurs sur la base de Hodgson et al., 2021 ; UNCTAD, 2024a, 2024c ; Zárata et al., 2020.



Le saviez-vous ?

Récemment, **la plupart des pays développés ont supprimé le RDIE de leurs traités d'investissement entre eux**, c'est le cas dans l'Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (2016), l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (2018) et l'Accord de libre-échange Australie-Royaume-Uni (2021). **Cependant, ils l'ont conservé dans les traités d'investissement conclus avec des économies en développement et émergentes**, par exemple, les [clauses types de l'UE avec les pays tiers](#) (2023), le TBI Cap-Vert-Hongrie (2019), le TBI Canada-Mongolie (2016) et le TBI Japon-Kenya (2016).



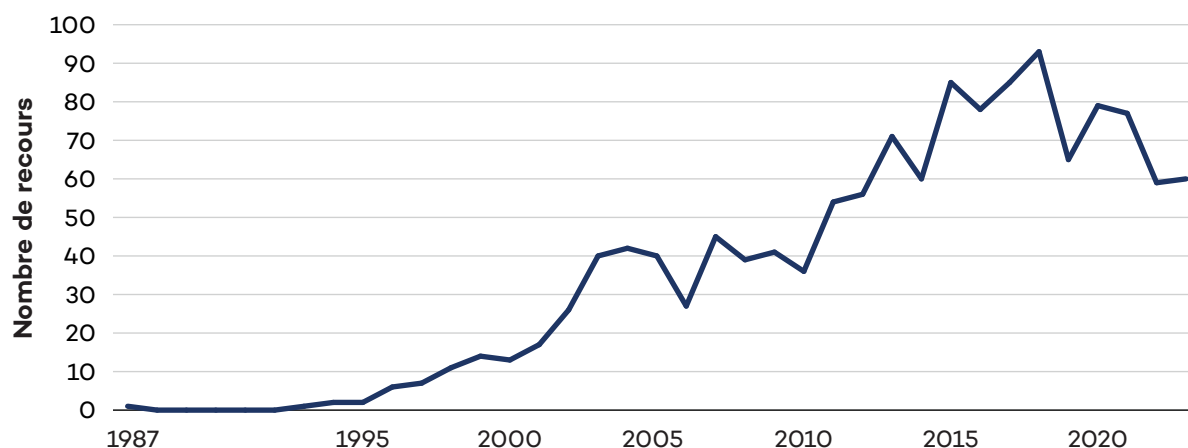
Question 6

Pourquoi l'indemnisation est-elle le principal enjeu du RDIE ?

L'indemnisation est l'une des formes de réparation prévues par le droit international pour remédier à la violation d'une obligation internationale. Il s'agit d'une forme de réparation pécuniaire. Les autres formes sont entre autres la restitution et la satisfaction. Dans le cadre du RDIE, l'indemnisation est utilisée presque exclusivement. Si d'autres cours et tribunaux internationaux accordent également des indemnisations, ils ne le font pas aussi régulièrement que les tribunaux de RDIE. Les montants accordés par les tribunaux de RDIE sont également beaucoup plus élevés que ceux accordés par d'autres cours et tribunaux internationaux.

Le récent rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'environnement, axé sur le RDIE et ses conséquences sur l'action climatique et les droits humains, s'intitulait « Pollueurs payés », étant donné que le RDIE permet aux investisseurs d'obtenir une indemnisation de la part du gouvernement même dans les situations où il est reconnu que leurs activités portent atteinte à l'environnement. Par exemple, dans une série d'affaires intentées contre l'Argentine pour des mesures adoptées par le pays pendant une grave crise économique, les tribunaux ont examiné le cas d'investisseurs dans le cadre de contrats de fourniture d'eau potable (par ex. *Suez et InterAgua c. Argentine* ; *Urbaser c. Argentine*). Ces tribunaux ont estimé que le gouvernement devait simultanément respecter le droit humain à l'eau potable et ses obligations en matière de protection des investissements pendant la crise. Les recours fondés sur les droits humains ne constituent donc pas une défense.

Graphique 8. Nombre de recours en RDIE déposés chaque année



Source : CNUCED, s.d.

Dans l'affaire *Rockhopper c. Italie*, portant sur la transition énergétique, le tribunal arbitral a statué en faveur de la compagnie pétrolière britannique dans son différend contre l'Italie en raison du refus du pays de lui accorder une licence d'exploitation pour un gisement pétrolier

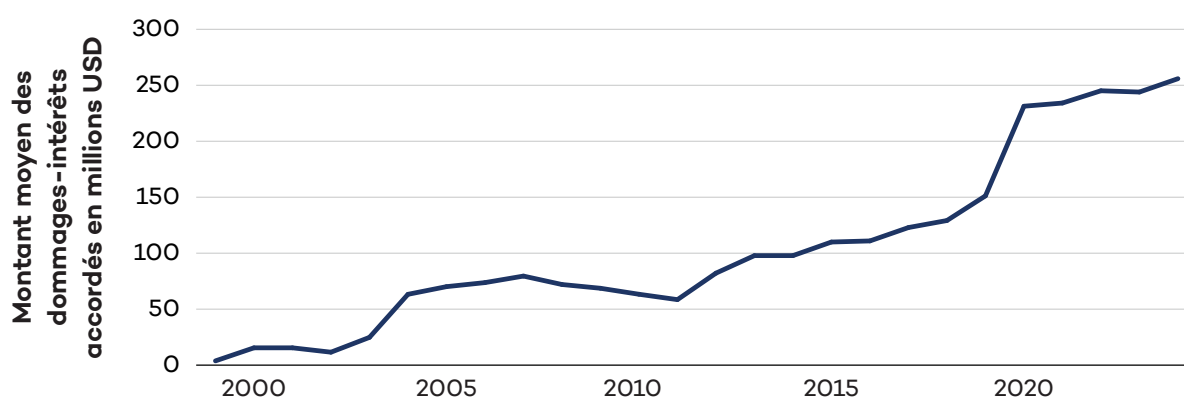


offshore, refus fondé sur l'interdiction réglementaire en place dans le pays. Le tribunal a accordé à Rockhopper plus de 240 millions USD, intérêts compris, à titre d'indemnisation. Cette décision « accroît le prix (public) à payer pour laisser le pétrole sous terre » (Marzal, 2023). Selon des estimations prudentes des investissements existants dans les combustibles fossiles, les coûts supplémentaires de la transition énergétique découlant du RDIE s'élèveraient à environ 340 milliards USD (Tienhaara et al., 2022).

Cependant, le RDIE a également été fréquemment invoqué par les [investisseurs dans les énergies renouvelables](#). De nombreux investisseurs dans l'énergie solaire ont poursuivi des gouvernements suite à la modification des subventions (tarifs de rachat) qui avaient été introduites pour encourager l'investissement privé dans un marché naissant par le biais d'un soutien public. L'Espagne a dû se défendre dans plus de 50 de ces affaires de RDIE, dont la majorité a été remportée par les investisseurs étrangers.

L'ampleur de la transition énergétique nécessitera une expérimentation réglementaire, et les contribuables ne devraient pas en supporter tous les coûts. Le RDIE rend donc la réglementation des énergies renouvelables plus coûteuse, car il fait peser sur le public les risques réglementaires liés aux activités d'investissement. Le RDIE fige dans le temps les avantages gouvernementaux accordés aux investisseurs, et il est donc coûteux pour le gouvernement de les révoquer lorsqu'ils ne sont plus pertinents, nécessaires ou efficaces (comme c'est le cas des subventions aux énergies renouvelables).

Graphique 9. Le montant des indemnités accordées dans le cadre du RDIE ne cesse d'augmenter



Note : Principaux montants accordés dans des affaires tranchées en faveur de l'investisseur (n=256), hors intérêts antérieurs et postérieurs à l'arrêt. Le graphique exclut les trois affaires *Yukos (Hulley Enterprises c. Russie, Yukos Universal c. Russie, Veteran Petroleum c. Russie)* ; les 50 milliards USD de dommages-intérêts combinés de ces affaires sont des valeurs aberrantes qui augmenteraient considérablement le montant moyen des dommages-intérêts accordés.




Source : CNUCED, 2024a.



Le saviez-vous ?

Le montant total accordé dans l'ensemble des affaires de RDIE connues s'élève à près de 120 milliards USD (Transnational Institute, s.d.). Ce montant est probablement plus élevé car il n'inclut pas les affaires qui n'ont pas été rendues publiques.

Ce montant équivaut approximativement

-  **au PIB entier de certains pays** : le PIB de plus de 100 pays, dont le Kenya, l'Équateur et le Luxembourg, est inférieur à 120 milliards USD.
-  **au financement du développement mondial** : une enveloppe de 120 milliards USD représenterait une contribution significative à la résolution des défis mondiaux. Ce montant est plus de deux fois supérieur aux dépenses annuelles mondiales consacrées à l'aide humanitaire, et pourrait financer des initiatives telles que la lutte contre le paludisme, l'accès à l'eau potable ou le soutien aux programmes d'éducation dans les pays en développement pendant plusieurs années.
-  **à l'exploration spatiale** : 120 milliards USD représentent à peu près le coût estimé du programme Artemis de la NASA, qui vise à renvoyer des hommes sur la Lune.



Question 7

Quelles réformes sont menées à bien aujourd'hui ? Par qui ?

Une abondance d'options de réforme

Des réformes des traités d'investissement et de la gouvernance mondiale des IDE sont en cours. Différents acteurs emploient diverses options.

- **la renégociation et l'amendement** : réviser les traités pour introduire plus d'équilibre entre les droits des investisseurs et les intérêts publics, ou simplement remplacer les objectifs de protection des investissements par d'autres objectifs, tels que le soutien et la facilitation de l'investissement durable. De nombreux États ont choisi cette voie et ont adapté leurs traités d'investissement pour résoudre certains des problèmes liés aux traités d'investissement obsolètes et au RDIE.
- **l'adoption de modèles de traités basés sur différents objectifs** : une option accessible à tous les États consiste à ouvrir la voie à des [traités d'investissement qui ne considèrent pas la protection des investissements et le règlement des différends comme l'objectif principal du traité](#). Certains États ont déjà pris des mesures dans ce sens, par exemple le [Brésil avec ses traités d'investissement](#) axés sur la facilitation et la coopération, ou le récent [Accord de facilitation des investissements durables entre l'UE et l'Angola](#). Ces traités pourraient remplacer les traités de protection des investissements obsolètes et problématiques.
- **les exclusions** : introduire des dispositions spécifiques pour exempter certains secteurs ou mesures du champ d'application du traité ou du RDIE (par ex. les [mesures de lutte contre le changement climatique](#)).
- **l'extinction des traités** : les pays peuvent choisir de [se retirer des traités ou de les résilier](#) s'ils ne servent plus leur objectif. Cela peut se faire par accord avec l'autre ou les autres parties contractantes, à l'instar de l'[Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne](#), ou de manière unilatérale, comme l'ont fait divers États (notamment l'Afrique du Sud, l'Équateur, l'Indonésie et l'Inde). Cette option peut ou non aboutir à un nouveau traité en remplacement.
- **le retrait du consentement au RDIE** : certains États choisissent de se retirer complètement des mécanismes de RDIE. Le droit international offre des mécanismes pour [y parvenir](#). Cette option peut également être appliquée à un [secteur spécifique ou à certains types de mesures](#).



Le saviez-vous ?

Si les traités d'investissement les plus récents s'éloignent du modèle de protection des investissements et du RDIE, la plupart (97 %) des traités d'investissement obsolètes demeurent encore en vigueur et servent de base à la quasi-totalité des affaires de RDIE. En outre, les nouveaux traités d'investissement ont, jusqu'à présent, eu un impact très limité, étant donné que les tribunaux les interprètent malgré tout comme des anciens traités.

Il est donc urgent de réformer les traités d'investissement obsolètes qui prévoient des protections étendues des investissements et un large accès au RDIE.

Une réforme à plusieurs niveaux

Les réformes peuvent être adoptées aux plans national, bilatéral, régional et multilatéral, chacun présentant des avantages et des inconvénients différents.

Les réformes individuelles des États sont les plus faciles à adopter. Elles peuvent inclure la refonte des modèles nationaux de TBI ou le retrait des traités, y compris le RDIE, qui ne servent plus les objectifs de l'État.

Les réformes aux plans bilatéral et multilatéral sont plus complexes, car elles nécessitent une coordination et un accord entre les États. En revanche, comme elles ne sont pas unilatérales, elles peuvent avoir des effets plus importants au-delà des frontières nationales. Par exemple, deux États ou plus peuvent renégocier des traités d'investissement pour les rendre compatibles avec les objectifs de développement durable, émettre des déclarations pour clarifier certaines limites à l'application du traité d'investissement ou bien coordonner leur retrait d'un accord multilatéral.

Exemples de réforme à divers échelons :



à l'échelon national : plusieurs États ont adopté des mesures exhaustives visant les traités d'investissement. Par exemple, l'Afrique du Sud s'est retirée de ses traités d'investissement et les a remplacés par une législation nationale qui exige l'épuisement des voies de recours internes. À la suite d'une série de décisions d'arbitrage défavorables, l'Équateur s'est retiré de la plupart de ses traités d'investissement. En parallèle, le pays a révisé en profondeur sa législation nationale sur les investissements étrangers afin de préciser que les différends entre les investisseurs étrangers et l'Équateur devaient être réglés en priorité par les instances nationales.



à l'échelon bilatéral : le Brésil et l'Inde ont récemment conçu de nouveaux modèles innovants de traités d'investissement qui diffèrent des traités de protection des investissements typiques signés dans les années 1990 et 2000. Ils ont combiné dans le traité qu'ils ont conclu les caractéristiques novatrices de leurs modèles respectifs. Ce traité montre que d'importantes économies émergentes peuvent ouvrir la voie à des approches de réforme innovantes.



à l'échelon régional : la négociation du [protocole sur l'investissement de la Zone de libre-échange continentale africaine](#) est un exemple de réforme régionale visant à relever les défis communs liés à la gouvernance des investissements et à promouvoir des objectifs de développement communs.



à l'échelon multilatéral : pour ce qui est de la réforme des traités d'investissement, la CNUCED [a proposé diverses options aux États désireux de réformer leurs traités d'investissement](#). S'agissant plus particulièrement du RDIE, le processus multilatéral en cours le plus important est celui mené par le Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui vise à réformer le RDIE au niveau mondial. Il s'agit notamment de proposer des solutions à certains des principaux problèmes liés à l'arbitrage des investissements, tels que le manque de cohérence, la manière dont l'indemnisation est calculée dans le cadre du RDIE, le manque de transparence et les conflits d'intérêts. Le Groupe de travail III discute notamment de la création d'un mécanisme multilatéral des investissements pour résoudre les différends en matière d'investissement, qui comprendrait un tribunal de première instance et un tribunal d'appel.



Question 8

Pourquoi avons-nous besoin d'une approche ambitieuse de la réforme des traités d'investissement ?

Une approche ambitieuse et globale de la réforme des traités d'investissement est essentielle pour garantir que le droit et la gouvernance des investissements favorisent le développement durable et profitent aux populations et à la planète. Les efforts de réforme doivent aller au-delà de ce que l'on observe aujourd'hui (voir la question 7).

Les efforts de réforme ne devraient pas être principalement réactifs, c'est-à-dire essayer de résoudre les problèmes créés par le régime actuel des traités d'investissement. Ils doivent être proactifs, c'est-à-dire chercher à savoir quels types d'outils et d'instruments peuvent résoudre les problèmes politiques actuels de la gouvernance des investissements. Utiliser des outils inadaptés pour résoudre des problèmes pour lesquels ils n'ont pas été conçus n'est pas la meilleure approche ; l'on n'utilise pas un marteau pour casser un œuf.

Voici les principaux problèmes du système actuel et de sa réforme :

- **la priorité accordée à la protection des investisseurs** : la plupart des traités d'investissement existants mettent l'accent sur la protection des investisseurs étrangers au détriment d'objectifs d'intérêt public essentiels, tels que le développement durable, les droits humains et la préservation de l'environnement. L'investissement n'est qu'un moyen de fournir des biens publics plus larges. Dans le contexte du changement climatique et du déficit d'investissement criant en matière d'ODD, la protection de l'investissement est-elle vraiment primordiale ? Il est donc nécessaire de reconsidérer en profondeur les objectifs politiques qui sous-tendent les cadres juridiques de l'investissement.
- **des réformes ponctuelles** : s'il est utile d'aborder la réforme du RDIE en commençant par des interventions plus ciblées, les efforts visant à résoudre les problèmes du système se concentrent souvent de manière étroite sur des éléments spécifiques, tels que le RDIE. Ces réformes ponctuelles ne parviennent pas à remédier au défaut fondamental : la priorité disproportionnée accordée à la protection des investisseurs au détriment (a) de l'intérêt public, (b) de la durabilité et (c) des solutions à d'autres problèmes politiques liés à l'investissement.
- **une fragmentation de la réforme** : les initiatives de réforme sont fragmentées entre différents forums dont les programmes se chevauchent mais diffèrent. Ce manque de coordination donne lieu à des progrès incohérents et à des occasions manquées de mettre en place une réforme globale et durable. Par ailleurs, la fragmentation de la réforme elle-même entraîne des coûts et des problèmes supplémentaires.



Le saviez-vous ?

Certains pays se sont retirés de la [Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements \(CIRDI\)](#), le traité qui fournit le cadre procédural et d'exécution pour la majorité des affaires de RDIE. Cependant, ces actions ne sont pas suffisantes si les traités d'investissement du pays prévoyant le RDIE restent en vigueur. En outre, les pays restent exposés aux recours en vertu des contrats, ainsi qu'aux [interprétations des tribunaux](#) qui permettent aux investisseurs de déposer des recours même après la dénonciation de la Convention du CIRDI et la résiliation des traités.



Question 9

À quoi pourrait ressembler une réforme ambitieuse du droit et de la gouvernance des investissements ?

La réforme fondamentale de la gouvernance et du droit des investissements doit aller au-delà de la simple modernisation des traités d'investissement. Elle devrait permettre de refondre le système non seulement en s'attaquant à la cause profonde des défauts actuels, à savoir la manière dont le système RDIE offre une protection exagérée des investissements et empêche les États de relever les défis urgents, mais aussi en identifiant les principaux défis à relever en matière de gouvernance.

Une réforme ambitieuse, globale et cohérente devrait s'appuyer sur plusieurs grands principes.

L'identification des problèmes de politique auxquels nous sommes aujourd'hui confrontés

Il est essentiel de comprendre les lacunes des cadres actuels de gouvernance des investissements. Cependant, une étape cruciale dans l'approche globale de la réforme du droit et de la gouvernance des investissements consiste à avoir une conversation sérieuse sur les problèmes politiques qu'un système réformé devrait aborder. Divers problèmes politiques de gouvernance des investissements ont été [identifiés](#), allant du soutien à l'investissement durable à la réglementation des impacts des projets d'investissement, en passant par des questions plus spécifiques liées à la gouvernance des investissements et aux institutions concernées. Les discussions sur la réforme ne devraient pas être prisonnières des problèmes politiques formulés il y a plusieurs décennies et devraient plutôt être guidées par les problèmes politiques actuels.

Repenser les objectifs des traités

Dans le même ordre d'idées, l'objectif des traités d'investissement doit être fondamentalement réévalué. Bien qu'il existe aujourd'hui de nombreux problèmes liés à la gouvernance des investissements, il n'est pas certain que les traités jouent un rôle utile dans leur résolution. À cet égard, [l'IISD s'efforce d'élaborer un modèle pour les futurs traités d'investissement qui réponde aux problèmes politiques les plus urgents de la gouvernance actuelle des investissements](#).

Une réforme cohérente et globale

Une réforme cohérente et globale doit donc aller au-delà des seuls traités d'investissement et concerner d'autres instruments juridiques qui régissent l'investissement, notamment les lois et les contrats nationaux en matière d'investissement. En outre, il est essentiel d'assurer la cohérence avec d'autres domaines de gouvernance, tels que les droits humains, la protection de l'environnement et l'action climatique. L'alignement de la gouvernance des investissements sur ces domaines garantira la cohérence et renforcera les engagements internationaux. L'IISD a développé une boîte à outils pour aborder les différents aspects des défis en matière de cohérence (par exemple, [ici](#) et [ici](#)).



Démanteler les instruments obsolètes

Une réforme ambitieuse et globale ne peut réussir et ne serait pas cohérente si les instruments juridiques obsolètes restent en vigueur ; cela équivaudrait à construire une maison sur des fondations fragiles. Les traités d'investissement d'ancienne génération, qui ne répondent pas aux défis politiques complexes actuels, doivent être résiliés ou remplacés par des instruments modernes.



Question 10

Comment pouvez-vous contribuer à une réforme ambitieuse du droit et de la gouvernance des investissements ?

Pour mener à bien une réforme du droit et de la politique des investissements qui réponde aux défis économiques, sociaux et environnementaux auxquels les pays sont aujourd'hui confrontés, il faut un effort coordonné de la part de multiples acteurs, chacun jouant un rôle distinct.



Les gouvernements doivent prendre les devants en modernisant les traités pour refléter les défis du XXI^{ème} siècle, en partageant les meilleures pratiques et en remédiant aux inégalités du régime existant des investissements. Pour que les réformes soient inclusives et durables, les gouvernements devraient impliquer un large éventail de parties prenantes.



Les institutions de développement peuvent fournir une expertise technique, créer des plateformes de discussion et aider les décideurs politiques à gérer les négociations multilatérales.



Les universités et les groupes de réflexion peuvent mener des recherches, produire des recommandations politiques fondées sur des preuves, et faciliter le dialogue entre les décideurs et les parties prenantes.



La société civile et les organisations non gouvernementales peuvent sensibiliser aux effets négatifs des traités obsolètes et mobiliser l'engagement public en faveur des réformes.



Les médias peuvent mettre en lumière les pratiques d'investissement préjudiciables, éclairer les débats publics sur les options de réforme et demander des comptes aux investisseurs.



Les bailleurs de fonds peuvent fournir les ressources financières nécessaires pour permettre aux institutions de développement, à la société civile, au monde universitaire, aux médias et aux groupes de réflexion d'intensifier leurs actions.



Les associations du secteur privé peuvent plaider en faveur d'une conduite responsable des entreprises et aligner leurs pratiques sur les objectifs de durabilité et les normes de gouvernance des investissements.



Les cabinets d'avocats peuvent sensibiliser la communauté juridique à l'évolution du paysage de la gouvernance des investissements et aider leurs clients, en particulier les acteurs du secteur privé, à aligner leurs pratiques d'investissement sur les objectifs de durabilité.

En travaillant de concert, ces acteurs peuvent remodeler la gouvernance des investissements pour promouvoir un développement durable qui bénéficie aux populations et à la planète.



Références

- Hodgson, M., Kryvoi, Y., & Hrcka, D. (2021). *2021 empirical study: Costs, damages and duration in investor-state arbitration*. British Institute of International and Comparative Law. https://www.biiicl.org/documents/136_isds-costs-damages-duration_june_2021.pdf
- Marzal, T. (2023). Polluter doesn't pay: The *Rockhopper v. Italy* award. *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*. <https://www.ejiltalk.org/polluter-doesnt-pay-the-rockhopper-v-italy-award/>
- ONU Commerce et développement. (Septembre 2023). *SDG investment trends monitor (issue 4)*. https://unctad.org/system/files/official-document/diaemisc2023d6_en.pdf
- ONU Commerce et développement. (s.d.). *Investment dispute settlement navigator*. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>
- ONU Commerce et développement. (2024a). *Compensation and damages in investor-state dispute settlement proceedings (IIA issues note #2)*. <https://unctad.org/publication/compensation-and-damages-investor-state-dispute-settlement-proceedings>
- ONU Commerce et développement. (2024b). *Financing for sustainable development report 2024*. <https://unctad.org/publication/financing-sustainable-development-report-2024>
- ONU Commerce et développement. (2024c). *International investment agreements trends: The increasing dichotomy between new and old treaties (IIA issues note #2)*. https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2024d4_en.pdf
- Organisation de coopération et de développement économiques. (2022). *Foreign direct investment qualities and impact*. <https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/foreign-direct-investment-qualities-and-impact.html#:~:text=The%20OECD%20FDI%20Qualities%20Policy,and%20skills%2C%20gender%20equality%2C%20and>
- Sauvant, K. P., & Mann, H. (2019). Making FDI more sustainable: Towards an indicative list of FDI sustainability characteristics. *Journal of World Investment & Trade*, 20(6). https://brill.com/view/journals/jwit/20/6/article-p916_6.xml
- Surma, K., & Kusnetz, N. (2024). *How to buy a piece of a lawsuit and impoverish a country*. Inside Climate News. <https://insideclimatenews.org/news/08122024/investors-buying-claims-against-developing-nation-governments/>
- Tienhaara, K., Thrasher, R., Alexander Simmons, B., & Gallagher, K. P. (2022). Investor-state disputes threaten the global green energy transition. *Science*, 376(6594), 701–703. <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abo4637>
- Transnational Institute. (s.d.). *Global ISDS tracker*. <https://public.tableau.com/app/profile/transnational.institute.tni./viz/GlobalISDSTracker/GlobalCaseTracker>
- Zárate, J. M. S., Baltag, C., Behn, D., Bonnitcha, J., De Luca, A., Hestermeyer, H., Langford, M., Mistelis, L., Rodríguez, C. L., Shaffer, G., & Weber, S. (2020). Duration of investor-state dispute settlement proceedings. *Journal of World Investment & Trade*, 21, 300–335. https://www.jus.uio.no/ior/english/people/aca/malcolml/22119000_021_02-03_s004_text.pdf

©2025 International Institute for Sustainable Development
Publié par l'Institut international du développement durable

Siège

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

Tel: +1 (204) 958-7700

Website: www.iisd.org

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



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