



RAPPORT DE RÉUNION

Traités d'investissement dans un contexte de mutations permanentes : stratégies et possibilités pour les pays en développement

Résumé

Le neuvième Forum annuel des négociateurs des pays en développement en matière d'investissement s'est tenu à Rio de Janeiro au Brésil du 16 au 18 novembre 2015. Organisé conjointement par le gouvernement du Brésil, l'Institut international du développement durable (IISD) et le Centre Sud, il a réuni des participants venant de 48 pays d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et des Caraïbes ainsi que des représentants d'organisations internationales. Le programme du Forum ainsi que la documentation de base y afférente sont disponibles sur le site de l'IISD à l'adresse suivante : www.iisd.org/topic/investment.

La nécessité d'une réforme des politiques d'investissement a été exprimée pendant toute la durée du Forum. Avec cet objectif en vue, les participants ont fait part des défis et des réussites de leur pays en matière d'élaboration, d'examen et de révision des cadres d'investissement tant à l'échelle nationale que régionale. Les participants ont également débattu des revendications liées aux nouveaux traités d'investissement et des résultats d'arbitrages récents, faisant souvent ressortir les contraintes qu'impose le règlement des différends opposant un investisseur et un État au droit dont jouissent les gouvernements de régler dans l'intérêt public.

En droite ligne avec le thème de cette année, « Traités d'investissement dans un contexte de mutations permanentes : stratégies et possibilités pour les pays en développement », les participants ont examiné les difficultés et les incertitudes auxquelles le droit international de l'investissement fait actuellement face et en ont évalué les répercussions sur les économies émergentes et en développement. Ils ont mis l'accent sur l'opportunité qu'une telle situation offre aux pays de repenser leurs stratégies permettant d'attirer des investissements de qualité dans le but de promouvoir le développement durable et d'harmoniser leurs positions de négociation internationale avec leur droit national et objectifs politiques. Ils ont également diagnostiqué le besoin d'améliorer les mécanismes de coordination entre les divers organismes publics afin de mieux concevoir et mettre en œuvre les processus de réformes. À cet égard, il a été estimé que des discussions et des négociations bilatérales sur des principes communs en matière d'investissement entre pays partageant les mêmes idées pourraient constituer une solution pratique à court terme. Dans l'intervalle, de nouveaux mécanismes multilatéraux pourraient être élaborés et étudiés.



Des vues convergentes sont apparues parmi les participants à propos de la mise au point pour les pays aux vues similaires, d'une série de principes basés sur les débats et les recommandations qui se sont dégagées du Forum de cette année. Les participants ont convenu que ces principes seraient essentiels à la coopération sud-sud et à la réforme du régime des investissements de manière générale. En élaborant ces principes, et inspirés par les principes fondamentaux du le cadre pour les politiques d'investissement au service du développement durable de la CNUCED, les participants ont identifié entre autres facteurs l'importance de reconnaître et de renforcer la relation entre les investissements et le développement durable, d'intégrer les investissements étrangers dans les stratégies de développement national, de remettre les traités d'investissement dans le cadre plus large des droits de l'homme et du développement durable, de reconnaître le poids que revêt un solide cadre juridique national pour protéger les investissements nationaux et étrangers, de garantir l'équilibre entre les droits et les obligations des investisseurs et ceux des États dans la réglementation de l'intérêt public, de reconnaître les insuffisances du système de règlement des différends actuel eu égard à l'investissement et de trouver des structures alternatives de traités qui mettent davantage l'accent sur la définition de pratiques commerciales responsables ainsi que sur la promotion et la facilitation des investissements.

Concernant les mesures concrètes devant être prises, les participants ont recommandé l'établissement d'une procédure permettant aux pays de commencer à élaborer une série de principes devant éventuellement s'appliquer aux pays partageant les mêmes idées en s'inspirant des discussions et des recommandations qui ont émergé et qui viendront alimenter le Forum de l'année à venir. Les participants se sont aussi engagés à transmettre à leurs gouvernements respectifs un message commun portant sur la nécessité d'appliquer des politiques *internes* destinées à attirer des IDE de qualité en complément des politiques internationales déjà existantes et de promouvoir et d'intensifier les discussions internes sur les principes sud-sud en matière d'investissement au niveau le plus élevé. Ils ont également l'intention de faire valoir à leurs gouvernements la nécessité de partager leurs expériences en matière de prévention des différends liés aux investissements internationaux, tout en les encourageant parallèlement à favoriser le renforcement des capacités sud-sud et le dialogue entre les pays partageant les mêmes idées ; tout en multipliant des programmes de travail communs pour développer de manière formelle les principes recensés au cours du neuvième Forum. Enfin, les participants se sont engagés à attirer l'attention de leurs gouvernements sur le besoin de passer en revue les modèles de traités d'investissement et les traités signés antérieurement, dans le but de s'assurer que les principes identifiés y sont reflétés et incorporés.

Introduction

Le neuvième Forum annuel des négociateurs d'investissement dans les pays en développement (ci-après le « Forum ») s'est tenu à Rio de Janeiro au Brésil du 16 au 18 novembre 2015. Il était coorganisé par le gouvernement du Brésil, l'Institut international du développement durable (IISD) et le Centre Sud. Cette année, des participants issus de 48 pays d'Afrique, d'Asie, d'Europe de l'Est, d'Amérique latine et des



Caraïbes de même que des organismes régionaux et internationaux, notamment la Communauté et le marché commun des Caraïbes (CARICOM), le Secrétariat du Commonwealth, le Bureau du conseiller supérieur chargé des questions commerciales (OCTA), le Secrétariat de la Communauté des Caraïbes (CARICOM), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) ont honoré le Forum de leur présence.

Le Forum prend appui sur la réussite des huit précédents forums qui se sont tenus à Singapour (en 2007), au Maroc (en 2008), en Équateur (en 2009), en Inde (en 2010), en Ouganda (en 2011), à Trinité-et-Tobago (en 2012), en Indonésie (en 2013) et au Libéria/en Suisse (en 2014). Le thème de la manifestation de cette année était le suivant : « Traités d'investissement dans un contexte de mutations permanentes : stratégies et possibilités pour les pays en développement ». Les participants se sont appesantis sur les incertitudes auxquelles le droit international de l'investissement fait face actuellement et ont évalué son contenu et ses implications pour les économies émergentes et en développement. Le programme et la documentation de base du Forum sont disponibles sur le site de l'IISD à www.iisd.org/topic/investment.

1^{ÈRE} JOURNÉE : 16 NOVEMBRE 2015

Cérémonie d'ouverture

M^{me} Nathalie Bernasconi (directrice du groupe, Droit et politiques économique, IISD) et **M. Amaury Temporal** (directeur du Centre de commerce international de la Fédération des industries de l'État de Rio de Janeiro [FIRJAN]) ont ouvert le Forum. Leur intervention a été suivie des discours prononcés par **M. Scott Vaughan** (président, IISD), par **M. Fernando Furlan** (secrétaire exécutif, ministère du Développement, de l'Industrie et du Commerce international, Brésil) et par **M. Carlos Corre** (conseiller spécial sur le commerce et la propriété intellectuelle, Centre Sud). Prenant bonne note de la contribution déterminante qu'apportent les pays en développement aux entrées et aux sorties de capitaux aux fins d'investissements directs étrangers sur le plan mondial, **M. Furlan** a incité les participants à faire part des expériences qu'ils avaient acquises en matière d'élaboration et de réforme de politiques d'investissements qui étaient susceptibles de servir de référence aux éventuelles voies alternatives à l'actuel régime des investissements internationaux. **M. Vaughan** a noté l'importance fondamentale des régimes de commerce et d'investissements internationaux pour faire progresser de manière proactive les Objectifs de développement durable (ODD), faisant valoir que 2015 a été une année cruciale dans l'élaboration d'un programme de développement mondial pour les décennies à venir. Il a mis l'accent sur trois priorités pour l'élaboration des nouveaux modèles d'accord d'investissement et la réforme du système actuel, à savoir la nécessité de : 1) préserver le droit de réglementer des pays, 2) réformer les mécanismes de règlement des différends liés aux investissements et 3) garantir une approche équilibrée entre les investisseurs et les États. **M. Corre** a souligné que les investissements directs étrangers (IDE) ne constituent pas une formule



magique et que les pays doivent veiller à ce que les IDE qu'ils attirent contribuent véritablement à leurs objectifs de développement national. Ces messages ont été répétés tout au long du Forum.

Session 1 : Évolutions récentes et tendances en matière de politiques d'investissement et d'arbitrage

M. Joel Richards (Conseiller technique, investissements et le secteur privé, Bureau des négociations commerciales, secrétariat de la CARICOM) a animé la première séance sur les évolutions récentes et les dernières tendances observées dans les politiques d'investissement et les arbitrages à cet égard. **M^{me} Natalia Guerra** (Économiste, Section des accords d'investissement internationaux, Division sur l'investissement et les entreprises, CNUCED) a communiqué aux participants les principales conclusions du Rapport 2015 sur l'investissement dans le monde. Selon les constatations du rapport, les pays en développement réorganisent la carte des flux d'IDE dans le monde entier. Pour la première fois, les pays en développement et les économies en transition, en tant que groupe, ont dépassé les pays développés et contribué à plus de 55 pour cent des entrées d'IDE mondiaux. Les IDE émanant des pays en développement ont également atteint un record historique, contribuant à 35 pour cent du montant total au niveau mondial. Le rapport a également fait état des dernières tendances générales en matière d'élaborations de politiques d'investissement. À l'échelle nationale, les mesures orientées vers la libéralisation et la promotion des investissements ont occupé une place prépondérante et continueront à prendre de l'essor, tandis que les mesures restrictives et réglementaires ne cesseront de s'affaiblir. Ces changements de tendances se manifestent depuis 2002. Sur le plan international, le nombre de nouveaux traités bilatéraux d'investissement (TBI) diminue, alors que le nombre de traités méga régionaux et d'accords de libre-échange intégrant des dispositions sur l'investissement semble se maintenir. En outre, des engagements pré-établissement sont inclus dans un nombre grandissant de traités d'investissement. En ce qui concerne les cas soumis au règlement des différends opposant un investisseur et un État (RDIE), le rapport a fait l'analyse des données publiques disponibles sur les affaires soumises au règlement des différends fondé sur les traités et a constaté que celles-ci ont, pour la plupart, été portées par les investisseurs des pays développés comparativement aux économies en développement et en transition. Le rapport a également recensé les cinq types de conduites étatiques les plus communément contestés par les investisseurs, à savoir l'annulation ou la rupture de contrats d'investissement (29 pour cent), les modifications législatives (25 pour cent), l'expropriation ou la saisie directe des investissements (15 pour cent), les mesures fiscales (11 pour cent), le refus d'octroi ou la révocation d'autorisations (8 pour cent) et le traitement abusif de l'État hôte ou le manquement de celui-ci à son obligation de protéger les investissements (7 pour cent).

M. Howard Mann (Conseiller principal en Droit international, IISD) a observé que l'économie mondiale demeure affaiblie dans de nombreuses régions de la planète. Dans ce contexte, il a remis en cause la prétendue « croissance impulsée par les IDE » et a suggéré que les pays en développement tablent sur la



maximisation des bénéfices des investissements étrangers attirés pour favoriser les investissements et le développement nationaux, au lieu de compter uniquement sur les investissements étrangers en tant que moteur du développement. Prenant acte du nombre grandissant de traités d'investissement prévoyant des droits pré-établissement, il a prôné une prise de conscience des limitations se rattachant à la marge de manœuvre décisionnelle dont jouissent les gouvernements pour adopter des mesures en faveur du développement, y compris la capacité à recourir aux investissements étrangers pour créer le développement à l'échelle locale. Se tournant vers les données analysées par le Rapport sur l'investissement dans le monde, il a noté que faire la distinction entre les décisions relatives à la compétence d'une part et les décisions sur le fond des tribunaux, d'autre part, s'avérait indispensable pour complètement appréhender la situation d'ensemble de l'incidence des affaires soumises au règlement des différends opposant un investisseur et un État. Il a fait ressortir que, lors de la phase portant sur la compétence, les investisseurs font généralement face à un seuil très bas et sont plus susceptibles de l'emporter contre l'État hôte lorsque l'affaire se poursuit au-delà de cette phase. Selon M. Mann, cela a en partie concouru à l'effet paralysant sur la réglementation des arbitrages en matière d'investissements internationaux qui a été noté par beaucoup d'observateurs.

Selon **M. Manuel Montes** (Conseiller principal, finances et développement, Centre Sud), les études indiquent qu'à défaut d'un cadre d'investissement convenablement équilibré, les investissements étrangers ont des incidences plus défavorables que positives sur le développement de l'économie locale. Il s'est référé à l'ouvrage *Investment Treaties : Views and experiences of developing countries* (Les traités d'investissement : Points de vue et expériences des pays en développement), qui fut lancé à Rio au cours du Forum et qui indiquait que même dans les cas des investissements standards dans la construction et les infrastructures, les entrées de devises étrangères positives nettes auxquelles on s'attend assez rapidement restent improbables. Le problème est rendu encore plus complexe par le fait qu'un pourcentage substantiel des investissements étrangers que l'on constate aujourd'hui est représenté par des placements en portefeuilles dont l'impact positif net dans un pays quelconque à un moment ou un autre est très incertain. Dans une analyse parue en octobre 2015, le FMI a lui-même indiqué qu'il s'attendait à ce que les entrées nettes de capitaux dans l'ensemble des pays en développement montrent un solde négatif. Par conséquent, remédier au déséquilibre régnant entre les droits des investisseurs et les obligations des États doit former une composante essentielle de tout projet de réforme de l'actuel cadre stratégique de l'investissement. M. Manuel Montes a remarqué que certains des projets de réforme abordés jusqu'à présent, y compris la proposition d'une Cour d'investissement récemment présentée par la Commission européenne, ne semblent revêtir qu'une valeur purement symbolique. En revanche, il a fait l'éloge du Brésil pour le modèle de traité d'investissement dernièrement mis au point par le pays, en le qualifiant de réforme essentielle du régime des investissements internationaux actuel.

Ensuite, les participants ont examiné les défis posés par les clauses de survie prévues dans les traités d'investissement existants ainsi que ceux émanant de la multiplicité des divers Accords conclus entre les



États. Afin de relever ces défis, les participants ont analysé diverses possibilités et propositions sur le plan technique, parmi lesquelles la négociation d'avenants visant à mettre fin aux clauses de survie précédant la dénonciation des traités, ainsi que la négociation de dispositions dans le cadre de nouvelles négociations relatives à des traités régionaux en vue de dénoncer tous les traités d'investissement antérieurs existants. Ils ont formulé une mise en garde recommandant aux pays de ne pas s'abstenir de donner suite ou renoncer à des actions de réforme par crainte d'éventuelles réactions préliminaires de la part de certains États. Ils ont également observé qu'un plus grand nombre de traités et de dispositions détaillées ne débouchaient pas nécessairement sur de meilleurs résultats. La priorité doit être accordée à la réalisation d'une analyse axée sur le développement, c'est-à-dire à la question de savoir si les dispositions renfermées par le traité sont favorables au développement et le promeuvent. Les participants ont également examiné les possibilités de favoriser la création de centres financiers dans les pays en développement et d'améliorer la collaboration entre ces derniers afin d'augmenter les perspectives de flux d'investissements sud-sud. Bien qu'une intensification de la coopération régionale puisse jouer un rôle important, ils ont remarqué que la constitution d'un solide cadre d'investissement national est une condition sine qua non, lequel cadre devant être adapté aux besoins de développement propres à chaque pays.

Session 2 : Développements récents en matière de politiques d'investissement et de résolution de différends : Partage d'expérience

M^{me} Champika Malalgoda (Directrice, services de recherche et de plaidoyer politique, Bureau de promotion des investissements, Sri Lanka) a présidé la séance au cours de laquelle des pays individuels ont partagé l'expérience qu'ils ont acquise au cours de l'année passée des revendications liées aux nouveaux traités d'investissement et des résultats d'arbitrages. Les orateurs ont également fourni un éclairage sur leurs expériences de négociations et sur leur travail relatif à l'élaboration de nouveaux modèles de traités d'investissement.

M. Ashish Kumar (Officier supérieur chargé du développement, IC & IP [Asie-Océanie] au Département de la politique et de la promotion industrielle, Ministère du commerce et de l'industrie, Inde) a fait un bref tour d'horizon sur la politique afférente aux traités d'investissement de l'Inde au fil des années passées, déclarant que son pays avait commencé à signer des traités bilatéraux d'investissement (TBI) en 1994 en espérant attirer des investissements directs étrangers, et surtout recueillir des devises étrangères. Les TBI antérieurs reprenaient essentiellement les textes proposés par les pays développés. Ce n'est que ces dernières années que les conséquences défavorables de cette approche se sont manifestées, lorsque l'Inde a été attaquée par des investisseurs dans le cadre d'arbitrages internationaux pour un manquement allégué à ses obligations aux termes des traités qu'elle avait signés. Afin de remédier à ces conséquences, l'Inde s'est engagée dans un processus de révision de son modèle de TBI après le déroulement sur son territoire en 2010 du quatrième Forum des négociateurs d'investissements. Un projet révisé de modèle de traité d'investissement est en cours de finalisation, bien que demeurent quelques difficultés comme les



questions visant à déterminer comment bénéficier des avantages souhaités du modèle revu, comment abroger les TBI existants, comment traiter les chapitres d'investissement correspondants dans des accords commerciaux intégrés ainsi que faire face au grand nombre de tels accords.

M. Fredy Trujillo (Coordinateur, nouvelles structures financières, Ministère des affaires étrangères et de la mobilité des personnes, Équateur) a présenté un bilan des résultats qu'a obtenus son pays dans l'application de politiques d'investissement à des fins de développement fondées sur la Constitution de la République ainsi que sur un cadre public-privé normatif par le biais duquel l'action des cours de justice aux niveaux national et régional en matière de différends entre les investisseurs et l'État est réaffirmée. Il a quand même fait allusion aux enseignements tirés des conclusions de la Commission de contrôle citoyen intégral des traités pour la protection réciproque des investissements et du système d'arbitrage des investissements internationaux (en espagnol : *Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones* [CAITISA]). Cette commission a été mise sur pied par le biais d'un décret présidentiel et sa vocation est de vérifier chacun des accords bilatéraux d'investissement que signe l'Équateur. Il a soutenu que tous les investissements réalisés dans le pays n'ont pas nécessairement contribué à son développement, les ressources qui y sont arrivées supposément à des fins d'investissement s'étant avérées être dans certains cas inférieures à celles qui ont été transférées hors de celui-ci. Il a indiqué que l'attraction des investissements directs étrangers à travers des TBI avait porté atteinte dans une grande mesure à l'intérêt public et à la souveraineté de l'État, ainsi que l'avaient démontré les affaires dans lesquelles le pays avait à se défendre contre les compagnies pétrolières transnationales. Il lui était aussi possible de démontrer que les TBI n'avaient pas constitué des facteurs déterminants dans l'attraction d'investissements directs étrangers, les investisseurs les plus importants en Équateur venant du Mexique et du Brésil, soit des pays avec lesquels il n'a pas signé des TBI. Dans le cadre du modèle conventionnel des TBI, les transferts d'actifs à caractère technologique ont été faibles. Enfin, il a fait ressortir les limitations que présente le système d'arbitrage international en termes de conflits d'intérêts et a insisté sur la nécessité de procéder à des réformes de manière urgente.

M^{me} Niki Kruger (Directrice principale, négociations commerciales, Division du commerce international et du développement économique, Afrique du Sud) a présenté le contexte et les priorités du processus d'examen et de réforme des politiques d'investissement de l'Afrique du Sud. Elle a expliqué les principales caractéristiques du projet de loi sur les investissements de l'Afrique du Sud actuellement en débat au congrès, en relevant l'importance d'un solide cadre juridique national dans la mise en œuvre d'actions de réforme.

M. Moataz Hussein (Chargé des accords d'investissement internationaux, Autorité générale des investissements et des zones franches, Égypte) a abordé l'approche adoptée par l'Égypte pour réformer les négociations de ses TBI et réviser son modèle à cet égard, en insistant sur l'importance d'adapter les TBI



aux objectifs de développement de son pays tant à l'échelle nationale qu'internationale. M. Hussein est confiant que le lancement du modèle révisé de TBI, après son adoption en 2016, donnera le coup d'envoi au processus égyptien de renégociation et de révision du contenu de fond et de la terminologie de certains de ses traités d'investissement existants qui ne cadrent pas avec les objectifs du pays.

M^{me} Mariana Lozza (Représentante de la Direction nationale des affaires internationales et des litiges, bureau du procureur général du Trésor public, Argentine) a parlé de la lutte permanente à laquelle se livre son pays pour arriver à comprendre les clauses les plus couramment examinées dans les affaires soumises au règlement des différends opposant un investisseur et un État, à savoir celles visant le traitement juste et équitable (TJE). Se fondant essentiellement sur la décision rendue en 2011 par un tribunal d'arbitrage dans l'affaire El Paso contre l'Argentine, elle a démontré comment le régime actuel de gouvernance internationale des investissements donne la possibilité aux arbitres privés d'élaborer à l'échelle internationale et nationale des lois qui limitent sérieusement le pouvoir de réglementation des questions relatives à l'intérêt public dont jouit l'État hôte.

Certains participants se sont dits préoccupés par les réactions potentielles de la communauté internationale à l'égard de leur programme de réformes. Les pays forts d'une expérience en la matière ont constaté que, bien que l'annonce de réformes visant le régime d'investissement ait pu susciter certaines réactions de la part d'autres gouvernements, une fois ces réformes réellement opérées, les investisseurs ont pour la plupart réagi de manière très positive, ce qui réaffirme la vision selon laquelle la signature des traités d'investissement et l'attraction d'investissements étrangers ne présentent aucune corrélation. Les participants ont pris acte de ce que, dans la pratique, très peu d'investisseurs fondent leurs décisions d'investissement sur l'existence d'un traité d'investissement entre les États de départ et d'accueil, les impératifs d'ordre économique ayant généralement la prédominance. Ils ont également examiné la nécessité d'imposer aux investisseurs certaines prescriptions de résultats, afin que les objectifs de développement d'un pays soient réalisés, en conséquence de quoi ils ont noté qu'il importe de préserver une marge de manœuvre décisionnelle permettant aux gouvernements de donner suite à ces exigences et de communiquer explicitement leurs attentes aux investisseurs.

Séance en ateliers n° 1 : Études de cas – quelques exemples d'arbitrages

M. Howard Mann (IISD) a présenté la décision rendue dernièrement par un tribunal d'arbitrage dans l'affaire Clayton contre le Canada (Décision *Bilcon*), dans laquelle un groupe d'investisseurs américains a présenté une demande à un tribunal d'arbitrage international à l'encontre du Canada concernant sa décision de ne pas délivrer les autorisations et permis appropriés nécessaires pour que les investisseurs puissent mettre en œuvre leur projet de construction de carrière et de terminal portuaire dans la province de la Nouvelle-Écosse. Le tribunal a jugé que le Canada avait manqué à ses obligations en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). **M. Mann** s'est appesanti sur l'interprétation donnée par le



tribunal à la clause de traitement juste et équitable prévue par l'ALÉNA et à ses conséquences potentielles, et notamment à la possibilité pour les arbitres d'élargir plus encore la notion de traitement juste et équitable. Les participants ont été invités à former des groupes afin de débattre des conséquences potentielles de la décision *Bilcon* sur le processus d'approbation des investissements de leur pays.

Chacun a fait part des expériences de son pays particulier. Bien que les pays soient nombreux à disposer d'un guichet de service unique qui fournit une assistance aux investisseurs, la plupart d'entre eux continuent à appliquer un processus d'approbation des investissements qui comporte plusieurs étapes et fait intervenir de multiples organismes publics, tous chargés d'autoriser les investissements conformément à la législation nationale. Dans certains pays, les processus d'approbation précis de chaque projet particulier peuvent différer selon la nature et l'échelle des investissements. Mais, en règle générale, tous les projets font l'objet d'études d'impact sur l'environnement, qui sont habituellement effectuées et mises en œuvre par des organismes environnementaux. Certains nécessitent aussi des évaluations d'impact social. Dans certains pays, ces études d'impact forment des conditions préalables à l'obtention de l'autorisation d'investissement, le défaut à produire celles-ci se soldant généralement par un refus dudit investissement. Dans d'autres pays, l'autorisation d'investissement est octroyée préalablement à la réalisation d'études d'impact satisfaisantes (mais sous réserve de celles-ci), et tout rejet de ces études donne lieu à l'annulation des autorisations accordées.

En outre, les participants ont constaté que dans beaucoup de pays, les rôles et les prérogatives des agences de promotion des investissements ne couvrent que la phase préalable à l'établissement, tandis que ceux-ci s'étendent dans d'autres agences à la phase post-établissement. Certaines agences sont chargées de concevoir les politiques nationales relatives aux investissements directs étrangers, certaines autres ont la charge d'établir des mesures d'incitation pour des investissements spécifiques, tandis que d'autres encore sont plus focalisées sur la facilitation et la coordination des investissements parmi les différents organismes publics. Dans certains pays, ces rôles et pouvoirs sont acquittés par des agences du secteur privé, sur autorisation du gouvernement.

De manière générale, les participants ont reconnu que les agences de promotion des investissements ont tendance à faire des déclarations encourageantes pour attirer les investissements, ce qui pouvait être interprété, dans l'approche du tribunal ayant rendu la décision *Bilcon* comme générant des attentes à l'adresse des investisseurs potentiels, ce qui aurait pour effet de transformer les souhaits exprimés en promesses obligatoires et créant de ce fait des obligations pour les pays hôtes au plan international. Toutefois, en précisant aux investisseurs, soit par le biais de la législation nationale soit par une quelconque entente contractuelle, qu'ils ont un devoir de prudence et de diligence avant d'investir dans l'État hôte, les participants espèrent que cela atténuera, dans une certaine mesure, les difficultés du genre de celles soulevées par la décision *Bilcon*. Les participants ont également noté une autre situation susceptible de donner lieu à une violation du traité en vertu d'une approche de type *Bilcon*, en



l'occurrence celle qui se présenterait si divers organismes publics donnaient des signaux différents dans le processus d'approbation des investissements. Par rapport à une telle situation, les participants ont discuté de la nécessité d'améliorer la communication, la coordination et la transparence entre les divers organismes.

Les participants se sont également demandés si le scénario de type *Bilcon* était uniquement visé dans les traités octroyant aux investisseurs des droits préalables à l'établissement. Ils ont remarqué que le moment auquel un « investissement » commençait à être couvert et protégé par un traité n'était pas clair. Cette période pourrait-elle se situer *avant* l'approbation du permis? Les participants ont aussi examiné la question de savoir si les droits pré-établissement devaient ou non être inclus. Bon nombre des pays représentés n'ont pas accordé de droits pré-établissement dans leurs traités d'investissement. Cependant, les participants ont convenu en règle générale que l'inclusion de droits de pré-établissement dans les traités limiterait la marge d'action dont peuvent bénéficier les gouvernements pour imposer des restrictions à l'accès aux marchés sur certains types d'investissements. D'autre part, s'ils sont convenablement utilisés, notamment en adoptant une approche fondée sur des listes positives, les droits de pré-établissement pour des investissements particuliers conformes aux objectifs de développement national peuvent être perçus comme constituant une méthode plus ciblée sous l'angle de la promotion des investissements.

Session 3 : Le jeu politique influençant le droit et les stratégies de l'investissement international – l'affrontement des modèles

Session 3A : Implications et impacts des accords commerciaux et d'investissement méga régionaux pour les économies émergentes et en développement (PTP, PTCl, RCEP, AGCS, etc.) et élaboration de nouveaux modèles et nouvelles approches

Session 3B : Déclaration du Représentant des États-Unis pour le commerce extérieur (USTR) sur le Partenariat Trans-Pacifique : « Cet accord est destiné à servir de modèle au monde entier »

M^{me} Angela Dau-Pretorius (Directrice adjointe, Centre de promotion des investissements de Namibie, Ministère de l'industrialisation, du commerce et du développement des PME, Namibie) et **M. Carlos Correa** (Centre Sud) ont présidé les deux séances de l'après-midi. Celles-ci se sont focalisées sur l'utilisation par les États-Unis, l'Union européenne et d'autres acteurs de modèles de traités d'investissement à des fins politiques ainsi que sur le souhait manifesté par certains protagonistes d'imposer leurs modèles aux autres pays et régions. Des discussions stratégiques sur les modèles ont eu lieu au cours des séances, en tenant surtout compte du fait que certains pays industrialisés, dans le cadre



de négociations de méga blocs commerciaux, aspirent à bénéficier d'une longueur d'avance afin de conquérir de nouveaux territoires où instaurer leurs modèles.

Les participants ont d'abord considéré l'élaboration d'accords méga régionaux de commerce et d'investissement, puis ils ont débattu de la question des modalités de leur négociation et de la façon dont ils se rattachent aux initiatives nationales et régionales visant la conclusion de traités liés aux investissements. Le **Professeur Muthucumaraswamy Sornarajah** (Professeur de droit, Faculté de droit, Université nationale de Singapour) a fait remarquer que les États-Unis ont toujours formé l'élément moteur du droit international de l'investissement. De la première itération de normes minimum en vertu du droit international coutumier au début du 20^{ème} siècle à l'époque actuelle des traités régionaux, les États-Unis ont imposé leurs règles préférentielles au reste du monde. Même la nouvelle vague de réformes (qui visent à promouvoir l'adoption de traités plus équilibrés capables de préserver une latitude en matière de réglementation pour les gouvernements et l'inclusion de dérogations pour les mesures liées à l'intérêt public) est intervenue lorsque les États-Unis ont commencé à être partie aux arbitrages d'investissements internationaux. Outre l'influence exercée par les États-Unis, le droit international de l'investissement est en grande partie déterminé ou même inventé par un petit groupe d'arbitres privés. Dans ce contexte, le **Professeur Sornarajah** a laissé entendre que ces prétendus « traités équilibrés » sont de peu ou d'aucune utilité aux pays en développement. Tandis que ces traités continuent à éroder la souveraineté des pays hôtes, rien ne permet d'établir un lien entre la signature de ces traités et les entrées d'investissements étrangers.

Tirant les enseignements de ses expériences personnelles, **M^{me} Opeyemi Abebe** (Conseillère commerciale, secrétariat du Commonwealth) a partagé avec les participants ses points de vue sur la dynamique des accords commerciaux et d'investissement exhaustifs et sur la manière dont ils sont négociés sous forme de contrats globaux assortis de compromis entre les questions commerciales et d'investissement. Elle a fait ressortir, entre autres, que de tels accords commerciaux ont pour but la définition de règles s'appliquant aux structures globales de la promotion et de la protection des investissements. Elle a mis les participants en garde, indiquant à ces derniers que ces accords méga régionaux peuvent réduire l'influence des pays en développement dans le processus d'établissement des règles de la gouvernance des investissements internationaux à l'avenir, y compris à l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Enfin, elle a déclaré que les pays en développement doivent renforcer leurs capacités afin qu'ils soient en mesure de s'impliquer et de prendre part aux débats sur ces « nouvelles » questions et de formuler leurs positions afin qu'ils soient mieux préparés à participer dans des discussions à venir avec leurs partenaires commerciaux.

M. Abdulkadir Jailani (diplomate, Ministère des affaires étrangères, Indonésie) a observé que l'état actuel du régime des investissements internationaux est très déséquilibré, imprécis et marqué par une interaction grandissante entre le droit international de l'investissement et les autres domaines du droit



international. En conséquence, une réforme s'avère nécessaire afin de rééquilibrer les relations entre les États hôtes et les investisseurs et d'améliorer les règles du droit international dans la gestion ces relations. De nombreux pays ont mis au point de nouveaux modèles pour répondre à cette réalité. Malheureusement, peu de modèles ont été mis à l'épreuve et beaucoup font encore face à des difficultés pratiques. En attendant, la négociation et la conclusion de traités méga régionaux se poursuivent selon des conditions qui, bien que comportant de nouvelles formulations, sont encore loin de résoudre les préoccupations soulevées par les pays en développement dans le domaine du développement durable. Prenant en exemple l'Accord de partenariat transpacifique conclu dernièrement, il a observé que le régime des investissements internationaux est en train d'atteindre un « point de déséquilibre dans le nouvel équilibre » et a prié les pays en développement d'adopter une position plus cohérente et plus solide pour exprimer leurs intérêts communs. La théorie du « déséquilibre du nouvel équilibre » soutenue par M. Jailani a ensuite reçu un appui au cours d'une présentation assurée par **M^{me} Sanya Reid Smith** (Centre Sud). Dans celle-ci, M^{me} Smith a présenté une vue générale de certains des éléments de grande portée potentielle figurant dans l'Accord de partenariat transpacifique, en faisant ressortir la ressemblance frappante entre les textes du chapitre dudit Accord concernant l'investissement et le tout dernier modèle de TBI des États-Unis.

Un deuxième groupe d'orateurs a passé en revue la course à laquelle se livrent les pays entre eux pour qu'un modèle gagne du terrain par rapport à l'autre. **M^{me} Roslyn Ngeno** (Responsable p. i. de la mobilisation en faveur des politiques, l'Autorité de promotion des investissements, Kenya) a fait part de son expérience en négociation d'accords d'investissement tant bilatéraux que régionaux et en élaboration de modèles d'investissement. Elle a pris note d'une triste réalité, à savoir que les pays, en tentant de prendre de l'avance sur les autres moyennant la suggestion d'un modèle, semblaient avoir oublié jusqu'à une période récente que beaucoup d'éléments se chevauchaient et présentaient des contradictions entre eux. Même lorsqu'un modèle était négocié et finalement adopté, celui-ci servait rarement dans les négociations véritables des accords d'investissement. Cela était en partie imputable à l'absence d'harmonie entre le modèle et le cadre d'investissement national des pays hôtes. Pour relever ce défi, le Kenya adopte une approche globale et complémentaire, qui intègre naturellement les éléments adaptés à ses objectifs de développement dans son modèle d'accord d'investissement revu et corrigé, lequel doit non seulement être mis en œuvre sur le plan national et bilatéral, mais également à l'échelle régionale. À ce même niveau régional, les États membres de la Communauté de l'Afrique de l'Est (EAC) et du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) discutent de leur côté des possibilités de révision et essaient d'aligner les intérêts de chaque membre sur l'élaboration de modèles régionaux révisés. Pendant ce temps, les États membres de l'Union africaine examinent les possibilités d'établissement d'un Code des investissements panafricain. Selon **M^{me} Ngeno**, la mise au point de ces modèles et mécanismes complémentaires donne la possibilité aux États africains d'opérer des réformes efficaces avantageant leurs objectifs de développement.



M. Erivaldo Gomes (Sous-secrétaire adjoint, Secrétariat des affaires internationales du Ministère des finances, Brésil) a fait part de l'expérience du Brésil en tant qu'économie émergente de premier plan ne disposant pas de traités d'investissement classiques et a présenté la manière dont l'élaboration du nouveau modèle a été perçue par les parties prenantes du pays. Au fil des ans, le Brésil est devenu l'un des principaux bénéficiaires des investissements directs étrangers et a conservé sa position à ce titre, malgré l'absence de traités d'investissement en vigueur. Afin de poursuivre l'amélioration des conditions d'investissements transfrontaliers, le Brésil a fait sienne une nouvelle approche pour rédiger et négocier ses accords d'investissement en adoptant son modèle d'accord de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI en portugais). **M. Gomes** a présenté certaines des caractéristiques principales des traités récemment conclus sur la base du modèle d'ACFI, qui a été conçu et rédigé depuis le départ pour inclure les objectifs de promotion de solutions favorables et de relations s'inscrivant dans la durée entre les parties. Il a remarqué que, compte tenu de la réalité économique mondiale, les pays ne devraient pas s'engager irrévocablement et devraient chercher des solutions pour remplacer les traités d'investissement conventionnels. Il a également prévenu que le modèle prédominant aujourd'hui reposait sur l'action en justice et comportait d'importants risques pour les pays, notamment en périodes marquées par les crises financières et autres, qui peuvent provoquer une augmentation subite des procès.

M. Ahmad Aslam (Conseiller, Mission permanente du Pakistan auprès de l'Organisation mondiale du commerce, Pakistan) a parlé des dynamiques qui prévalent actuellement dans les négociations méga régionales. Il a commencé sa présentation en relevant trois tendances qui ont donné lieu à un changement important dans le paysage des négociations des traités d'investissement : 1) les négociations méga régionales s'inscrivent désormais dans les politiques commerciales des pays en développement ; 2) la portée des accords commerciaux est de plus en plus étendue et comprennent désormais des disciplines se situant bien au-delà du commerce, et 3) les investissements directs étrangers intervenus à l'échelle internationale dans les services ont connu une progression régulière au cours des vingt dernières années. En mettant en avant cette évolution, il a établi un parallèle entre les négociations de l'Accord de partenariat transpacifique (PTP) conclu dernièrement et celles de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), puis il a identifié certaines similitudes entre les deux négociations méga régionales, à savoir : la manière dont se déroulent les négociations, la façon dont évoluent les normes et les accords institutionnels qui interviennent. Il a fait ressortir que ces négociations méga régionales n'interviennent habituellement que sur invitation et que nombre d'entre elles sont menées de manière secrète. Dans la plupart des cas, ces négociations permettent de relever des normes et d'inclure des mécanismes conduisant à une considérable libéralisation et à l'érosion de la latitude disponible en matière de réglementation. De façon plus importante encore, les pays développés mettent à profit les négociations méga régionales pour renforcer leurs positions de négociation et contraindre les partenaires dont le pouvoir de négociation est plus faible à accepter leurs conditions.



Au cours des débats, certains participants ont exprimé des réserves à propos de l'instauration d'un modèle d'investissement sur le plan mondial, tandis que d'autres ont laissé entendre que ces réserves ne devaient pas empêcher les pays partageant les mêmes idées d'exploiter leur vision commune sur la nécessité de réformes fondées sur des principes généralement acceptables.

M. Moataz Hussein (Égypte) a suggéré en particulier que les économies émergentes et en développement pourraient confronter les super puissances économiques mondiales (principalement les États-Unis et l'Union européenne) et les contraindre à réagencer le régime des investissements international en harmonisant les règles régissant l'investissement selon leurs propres objectifs et modèles, par le biais d'accords économiques sud-sud et méga régionaux. Un tel processus pourrait être initié à travers une déclaration conjointe émanant des pays en développement et portant sur les principes sous-tendant les investissements internationaux favorables à un développement durable et à une croissance inclusive. Une telle loi initiale non contraignante sous forme de principes pourrait régir les négociations futures entre les pays en développement dans le cadre d'accords sud-sud à vocation économique ou bien au niveau méga régional.

Les discussions se sont articulées autour des réformes prioritaires. Les participants ont noté que, bien qu'il s'avère important de réformer les textes des traités et de limiter les situations permettant de soumettre des litiges à l'arbitrage international dans le cadre de l'actuel régime d'investissements, réformer les mécanismes de règlement des différends internationaux liés aux investissements importe tout autant. Des questions ont également été soumises relativement à la façon dont les pays peuvent accroître leur influence dans les négociations à venir sur les traités d'investissement. Les participants ont constaté que, bien que la latitude des pays en développement à influencer les négociations se réduise, celle-ci n'a pas encore totalement disparu. Selon certains, les pays en développement devraient participer de manière proactive aux négociations des traités méga régionaux avant leur conclusion afin de protéger leurs intérêts, plutôt que de rejoindre ces traités postérieurement à la fixation des conditions. D'autres ont fait ressortir la nécessité de mettre au point des approches alternatives au sein des économies en développement et développées de même sensibilité et de ne pas se précipiter pour prendre part aux négociations en cours qui sont dominées par certains États développés. Les participants ont également abordé l'importance d'accroître la sensibilisation du public et la transparence des négociations en cours. Ils ont également prié le secteur privé de se montrer plus engageant dans la procédure de consultation.



2^{ÈME} JOURNÉE : 17 NOVEMBRE 2015

Session 4 : Les nouveaux modèles de traités d'investissement et alternatives émergents

M^{me} Suzy Nikièma (Conseillère en droit international, l'IISD) a ouvert la deuxième journée du Forum en animant la session où ont été présentés les nouveaux modèles de traités d'investissement et les alternatives en train d'apparaître. Le panel d'experts pour cette session se composait de **M^{me} Nathalie Bernasconi** (IISD), de **M. Pedro Cavalcante** (Secrétaire, Division du commerce des services, Ministère des affaires étrangères du Brésil), de **M. Abdulkadir Jailani** (Indonésie), de **M. Ashish Kumar** (Inde), du **Professeur Makane Mbengue** (Professeur associé de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Genève) en sa qualité d'expert juridique principal de l'Union africaine au titre de la négociation et la rédaction du Code de l'investissement panafricain, et de **M. Wamkele Mene** (Afrique du Sud). Avant de passer aux questions de fond et d'expliquer les approches respectivement adoptées par leur pays pour régler les divers problèmes de leur régime d'investissement existant, chaque membre du panel a d'abord fait part des fondements et du contexte des actions de réforme de leur nation.

Après avoir fait face à diverses contestations engagées par des investisseurs étrangers devant des tribunaux d'arbitrage international, l'Inde et l'Indonésie ont commencé à examiner de nouveau le mérite de leurs traités d'investissement existants, lesquels s'appuient sur les modèles classiques mis au point lorsque la situation économique mondiale et les besoins des pays étaient radicalement différents par rapport à aujourd'hui. Tandis que l'Indonésie se concentre sur la limitation des risques en restreignant l'accès des investisseurs à l'arbitrage international, l'Inde insiste davantage sur la définition des investisseurs et des investissements visés afin que le traité puisse fournir une protection au genre d'investisseurs et d'investissements qui contribueront à ses objectifs de développement.

L'Afrique du Sud a commencé à dénoncer les traités d'investissement et à réviser son cadre juridique national sur l'investissement après s'être rendu compte que certaines dispositions de ses TBI existants enfreignaient sa constitution et limitaient la marge de manœuvre décisionnelle du gouvernement. Cela renvoie au point de vue qui est depuis longtemps celui du Brésil, à savoir que les traités d'investissement classiques accordent aux investisseurs étrangers un régime de faveur injustifiable de même qu'une protection inutile, lesquels leur étaient déjà accordés en vertu de leur cadre juridique national. Pour ces motifs, le Brésil a toujours refusé de rejoindre le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ou de ratifier des TBI conventionnels. Alors que de plus en plus d'investisseurs brésiliens commencent à investir à l'étranger, le pays a engagé une évaluation des besoins



de ses investisseurs à l'étranger et l'élaboration d'un modèle de traité d'investissement axé sur la coopération qui tente d'aligner les intérêts des investisseurs et des pays hôtes.

Pendant ce temps, les pays développés connaissent également de nombreux changements. Un bouleversement fondamental est survenu dans le débat portant sur les questions d'investissement au sein de l'Union européenne depuis que la prérogative de négocier ces questions pour le compte des États membres en 2009 lui a été octroyée. À peu près à la même période, la Cour européenne de justice a jugé que le langage des traités de certains des États membres n'était pas en conformité avec la législation européenne. Contrainte par le Parlement européen et les voix des organisations de la société civile, l'Union européenne a étudié diverses options d'innovation, notamment dans le domaine du règlement des différends.

Les experts du panel ont examiné les différentes approches adoptées par divers pays sur des questions comme l'expropriation, le traitement juste et équitable, le traitement non discriminatoire et les obligations incombant aux investisseurs. Ils ont tous convenu que de nombreux arbitres ont rendu problématiques les interprétations sur l'expropriation indirecte. Afin de régler ce problème, certains pays incluent des lignes directrices détaillées dans leurs modèles de traités sur la manière d'interpréter les dispositions d'expropriation indirecte et prévoient des exclusions expresses pour certains types de mesures. D'autres ont soit expressément exclu l'expropriation indirecte du champ d'application du traité soit délibérément omis le renvoi à toute expropriation indirecte.

En ce qui concerne la clause de traitement juste et équitable, certains pays ont tenté de limiter la marge d'interprétation des arbitres en définissant la notion de traitement juste et équitable à travers une liste exhaustive d'exemples qui représentent un manquement à la norme de traitement juste et équitable, d'autres ont essayé de remplacer ladite clause par une autre protection équivalente disponible au même niveau pour les investisseurs et les investissements à l'échelle nationale (ex. : traitement administratif équitable), tandis que d'autres pays ont totalement supprimé toute mention de traitement juste et équitable et de quelconques protections semblables.

Tous les modèles et approches examinés comportaient des dispositions sur le traitement national, certaines étant uniquement disponibles lors de la phase post-établissement et d'autres s'étendant à la phase pré-établissement. Ceux qui ont fait le choix de la dernière option ont déclaré une préférence pour une approche fondée sur des listes positives. Certains pays n'intègrent pas de clause de traitement de la nation la plus favorisée dans leur modèle de traité. Les modèles comportant une clause de traitement de la nation la plus favorisée intègrent tous une exclusion ou une clarification afin de veiller à ce que les garanties des investisseurs en vertu des traités d'investisseurs antérieurs ne puissent pas être importées grâce à ladite clause. Ils ont noté que c'était aussi le cas avec l'Accord économique et commercial global (AECG), mais que le TPT permettait d'importer les garanties de fond de traités précédents.



Tous les experts ont fait valoir l'importance d'équilibrer les droits et obligations des investisseurs dans les traités d'investissement. Certains ont examiné l'intégration d'obligations contraignantes pour les investisseurs, exécutoires grâce aux mécanismes des États hôtes et d'accueil. D'autres ont intégré des obligations incombant aux investisseurs sous une forme niant les bénéfices octroyés en vertu du traité. D'autres ont adopté l'approche consistant à limiter la portée du traité afin de ne viser que les investisseurs et investissements agissant conformément aux objectifs de développement de l'État hôte.

Au cours du débat, certains participants ont pris note des difficultés auxquelles font face les économies de petite taille lorsqu'elles négocient avec des partenaires en ce qui concerne le pouvoir de négociation lors de l'utilisation des modèles. Ils ont observé que cela pose également problème à certaines grandes économies, notamment lorsqu'elles négocient avec les États-Unis, qui essaient d'imposer les traités et d'en forcer la conclusion selon les modalités qu'ils privilégient. Les participants ont constaté que les pays sont engagés dans une course pour établir la norme mondiale. Par conséquent, il importe de nouer des alliances tant à l'échelle régionale que méga régionale qui rendent les pays individuels moins vulnérables aux pressions exercées lors des négociations. Les participants ont également fait valoir l'importance que revêt l'harmonisation des cadres juridiques internes avec l'élaboration des traités internationaux et l'amélioration des mécanismes de coordination entre les divers organismes publics. Ils ont constaté que la prise en compte du droit national dans les traités se révèle nettement plus efficace pour se ménager une marge d'action qu'invoquer des notes ou des déclarations interprétatives.

Des questions ont été soulevées à propos de la limite à fixer entre les phases préalables et postérieures à l'établissement, notamment pour les secteurs ne requérant aucune approbation officielle. À cet égard, ils ont observé que les négociateurs et les rédacteurs des traités doivent s'assurer que le langage qu'ils emploient est aussi précis que possible afin d'éviter toute erreur d'interprétation à l'avenir.

Séance en ateliers n° 2 : Modèles et approches alternatives

Dans le cadre de cette séance en ateliers, les participants ont analysé les modèles émergents et les solutions de rechange, puis identifié plus en profondeur les similitudes et les tendances.

Promotion et facilitation des investissements

Sous l'angle de la promotion et de la facilitation des investissements, les participants ont recensé les mesures suivantes qui pourraient être insérées dans un traité d'investissement :

- la coopération entre les agences de promotion des investissements,
- la transparence et l'échange des informations,



- la facilitation des processus administratifs,
- des mécanismes de prévention des différends, incluant des points de contact et
- des dispositions en matière d'observation liées aux avantages des traités.

En règle générale, les participants ont convenu que les dispositions sur la promotion et la facilitation des investissements ne devaient pas avoir de caractère contraignant et être rédigées, dans la mesure du possible, au moyen d'une terminologie de type « effort maximal », afin de ménager une marge de réglementation au gouvernement. D'autre part, les participants ont également observé que les dispositions concrètes auxquelles se fient véritablement les investisseurs lors de leur prise de décisions en matière d'investissement doivent revêtir un caractère contraignant. Ils se sont également trouvés d'accord sur le fait que, bien que les agences de promotion des investissements doivent être en charge des activités de promotion et de facilitation des investissements à l'échelle nationale, des agences régionales chargées de la coordination doivent être constituées afin de compléter le rôle des agences nationales.

Obligations des investisseurs

En ce qui concerne les investisseurs, les participants ont convenu de l'insertion de ce qui suit dans un traité d'investissement :

- l'obligation de respecter les lois et réglementations nationales ainsi que les normes internationales applicables,
- l'obligation de contribuer au développement économique et social de l'État hôte,
- l'obligation de se conformer aux responsabilités sociales des entreprises et observer un comportement commercial responsable et des
- l'obligation de lutter contre la corruption et les pots-de-vin.

En règle générale, les participants ont considéré ces obligations comme ayant un caractère contraignant et ont convenu que leur contenu de celles-ci doit reposer sur les législations nationales, à moins que n'existe une norme internationale supérieure généralement reconnue, auquel cas les obligations doivent satisfaire à celle-ci. L'observation de ces obligations doit être assurée grâce aux mécanismes nationaux de l'État d'accueil et dans certains cas de l'État d'origine également. En outre, des mécanismes de surveillance et des points de contact adéquats doivent être institués pour veiller au respect des obligations de la part des investisseurs. Le traité doit aussi établir des liens entre les résultats des investisseurs et les avantages du traité.



Règlement des différends

Observant que le mécanisme de règlement des différends opposant un investisseur et un État repose sur le système d'arbitrage commercial, les participants ont identifié diverses inquiétudes auxquelles les États font face dans le cadre des arbitrages entre investisseurs et États fondés sur les traités, y compris les frais élevés, l'absence de transparence, le conflit d'intérêts, l'absence de redevabilité, l'aptitude des arbitres à élaborer et à réécrire le droit national, l'effet paralysant sur le pouvoir réglementaire des États et la pratique du « treaty shopping » par les investisseurs. Les participants ont analysé diverses alternatives, y compris le règlement des différends entre États, la soumission des différends à un système judiciaire et le recours à l'arbitrage régional. Les participants ont examiné les avantages et les inconvénients de chaque alternative.

Engagements de libéralisation

Certains participants ont vu l'avantage que présente l'insertion d'engagements de libéralisation dans les traités d'investissement, notamment à l'aide d'une approche fondée sur des listes positives exhaustives recensant les secteurs que le pays est disposé à libéraliser en vue de réaliser ses objectifs de développement. D'autres participants ont manifesté des craintes à propos de l'inclusion de quelconques engagements de libéralisation dans les traités, notant le besoin de souplesse. Cependant, en règle générale, les participants ont convenu que les traités ne devaient pas comporter de disposition visant l'interdiction des prescriptions de résultats. À défaut, afin de garantir que l'investissement attiré est conforme aux objectifs de développement de l'État hôte, les traités doivent préciser certaines prescriptions de résultats au titre des obligations incombant aux investisseurs et associer le respect de ces derniers à cet égard aux mesures d'incitation ou aux avantages octroyés par l'État hôte. Les participants ont également convenu qu'aucun des différends relatifs aux engagements de libéralisation ne doit être soumis au règlement des différends opposant un investisseur et un État, mais doit plutôt être exclusivement réglé au moyen des voies de recours disponibles à l'échelle locale.

Session 5 : Les changements permanents – une opportunité pour les économies en développement et émergentes ?

Consécutivement à la communication des expériences propres aux pays, les participants ont pris acte de ce que, concernant le droit international de l'investissement, nous étions en proie à des changements permanents et majeurs, les plus importants peut-être depuis 50 ans. Les participants ont examiné les possibilités et les enjeux que ce contexte de mutations permanentes présentent aux pays en développement. Le **Professeur Makane Mbengue** (Université de Genève) a présidé la séance au cours du deuxième après-midi du Forum.



M. Carlos Correa (Centre Sud) a vu en ce contexte de changements constants une occasion majeure pour les pays en développement de chercher des options alternatives à celles conçues par les pays développés aux fins de leurs propres intérêts. Rappelant que de beaucoup de pays disposent d'un cadre juridique national instauré de longue date pour réglementer les investissements directs étrangers avant de conclure des TBI, il a suggéré que ces derniers évitent de se conformer aveuglément à l'approche adoptée par les pays développés et se retirent des TBI existants, qui subissent la forte influence des modèles conçus par les pays développés. Réaffirmant le fait que la décision d'investissement des investisseurs n'est pas déterminée par le nombre de traités d'investissements signés, mais par l'évaluation et la rentabilité du marché, il a fait remarquer que les pays en développement doivent se concentrer sur leur propre cadre juridique interne pour les investissements, au lieu de se précipiter pour conclure des TBI ou des négociations méga régionales qui limiteront considérablement leur marge d'action. Il a également souligné le besoin d'assurer une coordination entre les pays en développement, notamment sur les questions relatives aux mesures d'incitation, pour éviter un « nivellement par le bas ». Il a observé que les pays doivent admettre que les investissements directs étrangers ne représentent pas un outil magique. Chaque pays doit garantir un système de droit interne pouvant attirer et conserver des investissements de qualité aux fins du développement. **M. Correa** a également informé les participants que, dans le cadre de prochaine Conférence ministérielle de l'OMC, les pays développés chercheront à remettre les investissements et les marchés publics à l'ordre du jour de la table des négociations. Il a sommé tous les pays en développement de dégager une position claire sur ces questions, afin d'éviter de se voir forcer par les pays développés à élaborer des normes universelles reposant sur les préférences de ces derniers. À cet égard, il a noté que certaines des approches adoptées par le Brésil, l'Inde et l'Afrique du Sud pourraient former un point de départ.

Faisant remarquer la forte augmentation des contributions apportées par les pays en développement aux entrées et aux sorties des IDE mondiaux, **M. Ashish Kumar** (Inde) a réaffirmé la mutation du paysage du régime des investissements internationaux, puis a appelé les pays en développement à saisir cette occasion pour modifier leurs politiques afin de tenir compte de ces changements et de faire progresser leurs requêtes dans les négociations des traités internationaux, ce dans leur propre intérêt. Il a laissé entendre que l'un des moyens d'aller de l'avant consiste à conclure de nouveaux types de traités d'investissement afin de fournir des exemples concrets tenant compte des lignes de pensée et des approches adoptées par les pays en développement en matière d'accords internationaux d'investissement. D'autre part, il a également mis en garde les pays de ne pas sombrer dans l'illusion selon laquelle les accords internationaux d'investissement constituent une composante prédominante pour attirer les investissements, mais doivent plutôt mettre en œuvre des efforts pour concevoir un meilleur environnement d'affaires et améliorer la coopération internationale économique.

Souscrivant à certains des avis exprimés par les experts du panel, **M. Fredy Trujillo** (Équateur) a fait ressortir que l'occasion est aujourd'hui offerte aux pays en développement de changer radicalement le



régime des investissements et le système d'arbitrage s'appliquant aux investissements internationaux et d'explorer des approches différentes ayant davantage trait aux initiatives régionales et qui répondent directement aux besoins des pays en développement. Dans cette optique, il a insisté sur l'importance de faire progresser la coopération sud-sud afin que les pays en développement adressent des messages cohérents, coordonnés à l'avance, lorsqu'ils font face à des pressions de la part de leurs partenaires de négociation originaires des pays développés ou basés dans ceux-ci. Cela nécessite des initiatives venant d'organismes tels que l'Observatoire du Sud sur l'investissement et les transnationales (en espagnol *Observatorio del Sur sobre Inversiones y Transnacionales*). L'intervention d'un tel observatoire, qui est actuellement en cours d'établissement et requiert le soutien de quelques pays d'Amérique du Sud et des Caraïbes, est nécessaire pour permettre l'identification des problèmes auxquels font face couramment les États lorsque surgissent des différends avec des investisseurs dans le cadre de TBI traditionnels. Il est impératif qu'une coopération soit initiée à partir de niveaux les plus élémentaires (pour les échanges d'informations, par exemple) jusqu'à des niveaux de coordination plus élevés (pour l'harmonisation de politiques afférentes aux accords d'investissement, par exemple), ce qui éviterait la conclusion d'accords d'investissement où figurent des dispositions réglementaires pénalisantes de « nivellement par le bas » issues de la compétition entre États hôtes potentiels. En outre, il a fait observer que les États hôtes doivent également s'engager à dialoguer davantage avec les investisseurs, afin de comprendre leurs attentes et leurs besoins, et de leur proposer des alternatives dans le cadre d'une relation équilibrée entre l'investisseur et l'État hôte, pour leur avantage réciproque.

Au cours de la discussion, les participants se sont entendus sur l'importance d'apporter des améliorations aux cadres juridiques internes sur les investissements d'une part et de mettre l'accent sur la coopération sud-sud d'autre part. Certains participants ont également soulevé des inquiétudes concernant le déséquilibre caractérisant le pouvoir de négociation entre les différents pays, notamment lorsque les grandes économies commencent à miser sur leurs avantages commerciaux pour forcer la main des économies de petite taille afin que ces dernières leur offrent des concessions sur les questions d'investissement. L'un de ces exemples a trait à la décision américaine de suspendre, au détriment de l'Afrique du Sud, les avantages que la loi américaine sur la croissance et les opportunités procure aux produits agricoles de l'Afrique du Sud (« AGOA »), en partie en réaction à la réforme du régime d'investissement effectuée par ce pays. Les participants ont pris acte de l'urgence que revêt l'exploration d'alternatives efficaces et réalistes, y compris de mécanismes de coopération sud-sud, pour faire contrepoids au programme proposé par les nations exportatrices de capitaux de premier plan.



3^{ÈME} JOURNÉE : 18 NOVEMBRE 2015

Session 6 : Identifier les possibilités et les alliances nouvelles pour les économies en développement et émergentes

Pendant le dernier jour du Forum, les orateurs et les participants ont examiné les possibilités et alternatives de réformes, puis recensé les plateformes et les processus d'alliances pour les économies en développement et émergentes afin d'engager et de proposer une réforme des cadres mondiaux d'investissement. Le groupe a été présidé par le **Professeur Muthucumaraswamy Sornarajah** (Université nationale de Singapour).

M^{me} Natalia Guerra (CNUCED) a fait part des statistiques réunies par la CNUCED et de sa proposition concernant la voie à suivre relativement à la réforme du système des accords internationaux d'investissement (AII). Selon les constatations des études de la CNUCED, le régime des accords internationaux d'investissement a évolué d'une période de foisonnement à une ère de réorientation, prenant en compte les trois enseignements clés acquis par les pays au cours des années, à savoir : 1) les AII « mordent » ; 2) les AII présentent certaines limites en tant qu'outils de promotion et de facilitation de l'investissement, mais aussi un potentiel sous-exploité (ceux-ci étant actuellement essentiellement articulés autour de la protection des investissements et des actions en justice), et 3) les AII posent des défis divers tant sur le plan politique, systémique que sur celui du renforcement des capacités. Pour relever ces défis, la CNUCED propose une feuille de route pour la réforme des accords internationaux d'investissement ayant pour but d'améliorer la gouvernance mondiale des investissements. La feuille de route comporte six lignes directrices (exploiter les accords internationaux d'investissement pour le développement durable, se concentrer sur les domaines de réforme fondamentaux, agir à tous les niveaux, procéder à la mise en séquence avec efficacité, instaurer un processus inclusif et transparent ainsi que garantir la disposition de structures multilatérales d'appui), et aborde cinq domaines (préserver le droit de réglementation, garantir des investissements responsables, promouvoir et faciliter les investissements, réformer le règlement des différends liés aux investissements et améliorer la cohérence systémique) à l'échelle nationale, bilatérale, régionale et multilatérale. La CNUCED a mis en évidence le recours accru aux clauses de développement durable figurant dans les traités, ainsi que les défis qui se posent à la réforme du dispositif de règlement des différends liés aux investissements, que l'on peut aborder soit en réformant, soit en remplaçant le mécanisme actuel d'arbitrage entre investisseurs et États, ou encore en y introduisant de nouveaux éléments tels que des règlements ou des procédures d'appel sous des formes différentes. Elle a également constaté que 1 598 TBI arriveront en phase de dénonciation au plus tard à la fin de l'année 2018. Jusqu'à présent, la CNUCED a consigné dans sa base de données (IIA Navigator) la dénonciation de 61 TBI par consentement mutuel ou par dénonciation unilatérale. Quelque 116 autres traités ont été dénoncés et remplacés par de nouveaux (surtout des accords de libre-échange).



La CNUCED a aussi fait savoir que, dans le cadre des nouveaux Objectifs de développement durable (ODD) et afin qu'elle puisse continuer à soutenir les décideurs de manière efficace, une version mise à jour de son Cadre pour les politiques d'investissement au service du développement durable a été publiée en 2015.

M. Carlos Márcio Cozendey (Sous-secrétaire général pour les affaires économiques et financières, Ministère des affaires étrangères, Brésil) a observé que le Forum démontre une grande convergence entre les participants du point de vue de la mise à profit des mutations permanentes qui caractérisent le régime juridique des investissements internationaux. Il a proposé que le principal objectif stratégique consiste, à l'avenir, à préserver le contexte de mutations permanentes qui se manifeste actuellement. Bien que des possibilités d'évolution existent, la réserve d'accords existants représente un enjeu important pour les modifications envisagées. Les nouveaux modèles actuellement élaborés par les pays en développement commencent juste à émerger. En conséquence, les pays ont intérêt à rechercher des solutions pour garder les possibilités ouvertes. M. Cozendey a demandé aux pays de se rassembler afin d'échanger sur leurs réflexions dans le cadre de l'élaboration des modèles et d'essayer de comprendre la position adoptée par chacun d'eux. Parallèlement, il a averti que les pays devaient éviter de tenter d'imposer la convergence à l'égard des uns et des autres.

M. Abdulkadir Jailani (Indonésie) a insisté sur l'importance de ne pas s'engager irrévocablement. Au lieu d'essayer d'élaborer un traité d'investissement selon un modèle multipartite, la priorité doit être accordée à certains éléments sur lesquels peut s'établir un consensus entre les pays aux vues similaires. Amener les questions de gouvernance d'investissement au plan mondial et multilatéral peut ne pas constituer une mesure souhaitable dans un avenir proche. En ce qui concerne les prochaines étapes, il a identifié des défis, à savoir comment dénoncer les traités d'investissement existants, comment traiter les clauses de survie intégrées dans les traités d'investissement et comment utiliser au mieux les modèles de traités mis au point récemment dans les négociations à venir.

M^{me} Niki Kruger (Afrique du Sud) a également remarqué que, bien que la reconnaissance de la réalité des problèmes semble présenter une convergence, celle-ci demeure absente pour ce qui concerne les moyens de les régler. Elle a proposé d'engager l'élaboration de quelques principes communs au sein d'un groupe de pays. Elle envisage notamment les principes suivants : 1) la reconnaissance selon laquelle les investissements étrangers peuvent contribuer de manière positive au développement durable lorsqu'ils sont intégrés dans les stratégies de développement national, 2) la reconnaissance de l'importance de remettre les traités d'investissement dans le cadre plus large des droits de l'homme et du développement durable, 3) la reconnaissance de l'importance d'équilibrer les exigences économiques des investisseurs et les droits souverains de réglementation de l'intérêt public dont jouissent les gouvernements, 4) la reconnaissance selon laquelle un solide cadre juridique national peut aider à protéger les investissements nationaux et étrangers, 5) la reconnaissance des défauts du régime de protection des investissements internationaux sous l'angle du règlement des différends, et 6) la reconnaissance de l'importance



d'examiner des types alternatifs d'élaboration des traités, afin qu'une priorité plus importante soit accordée à la définition de pratiques commerciales responsables et qu'une attention accrue soit prêtée à la promotion et à la facilitation des investissements. Si un pays a besoin d'engager la négociation de nouveaux traités d'investissement, il devrait commencer avec un autre pays partageant ses points de vue. En tout état de cause, M^{me} Kruger ne pense pas que le moment soit venu de discuter des questions d'investissement à l'OMC.

Au cours des discussions, les participants ont demandé s'il serait utile de commencer à rassembler les pays de même sensibilité pour négocier ou si les négociations bilatérales constitueraient une meilleure option. **M. Cozendey** a reconnu que la méthode de la conversation multipartite devrait être adoptée à l'avenir, mais, prenant acte de la difficulté de proposer de nouveaux modèles dans des forums comme le G20 et l'OMC, il a estimé que les négociations bilatérales représentent vraisemblablement une solution plus pratique dans l'immédiat. Les participants ont également étudié des options d'incorporation des centres d'arbitrage régionaux dans les traités et les contrats d'investissement. Ils ont soulevé des questions relatives à la mise en œuvre des nouveaux modèles, notamment sur le plan des ressources et des infrastructures nécessaires à la réalisation des avantages de ces nouveaux modèles. Ils ont remarqué que, dans la plupart des cas, l'application adéquate des traités négociés d'après les nouveaux modèles imposerait le soutien d'un solide cadre national, à défaut duquel les avantages présentés par les nouveaux modèles ne seraient pas pleinement réalisés.

En ce qui concerne l'élaboration de principes communs, les participants ont convenu que les pays partageant les mêmes idées pouvaient se rassembler et manifester leurs valeurs et objectifs communs sous la forme de déclarations communes, mais ont également exprimé leurs préoccupations à propos de l'efficacité de ces principes non contraignants dont la portée, de par leur nature, risque d'être réduite. En attendant, les participants ont noté que les pays peuvent exploiter les principes existants mis au point par les organisations internationales, en particulier le Cadre pour les politiques d'investissement au service du développement durable de la CNUCED, pour élaborer leur cadre d'investissement.

M. Moataz Hussein (Égypte) a exprimé son appréciation à M^{me} Niki Kruger pour sa proposition de contenu concret des principes, en soulignant que ceux-ci soutiennent fortement les objectifs de développement durable et le droit des États de réglementer. Il a aussi indiqué que l'élaboration de ces principes pourrait être inspirée par une gamme étendue de corpus de droit international, de traités et de déclarations, en sus des principes fondamentaux proposés par la CNUCED.

Une discussion a également été menée afin de déterminer si l'OMC constituerait une meilleure tribune pour examiner les questions d'investissement. Les participants ont fait remarquer que le système de l'OMC diffère fondamentalement du système de TBI existants, à la fois sur le plan de la conception et de la culture. Bien qu'ils aient constaté qu'un système multilatéral comporte quelques avantages par rapport au



système bilatéral actuel (et qu'il pourrait constituer une possibilité pour la gouvernance en matière d'investissement à l'avenir), nombre d'entre eux ont fait part de leurs préoccupations à l'effet que l'ajout de nouveaux points à l'ordre du jour de l'OMC ne pèse lourdement sur son processus de négociation des questions qui y figurent actuellement. En attendant, les participants ont également constaté que l'OMC ne constitue pas la seule possibilité pour aborder les questions d'investissement à l'échelle multilatérale et que de nouveaux mécanismes peuvent être élaborés et doivent faire l'objet d'une étude.

La difficulté posée par le retrait des accords commerciaux intégrés a également été débattue. Les participants ont mis en garde sur la nécessité de soigneusement examiner les conditions de ces accords intégrés avant d'y inclure des stipulations d'investissement. Ils ont fait part de leurs expériences en matière de refus d'intégrer les questions d'investissement dans ces négociations commerciales. Ils ont également suggéré de négocier une clause de retrait partiel ménageant aux parties une échappatoire dans le cas où des questions d'investissement doivent être incluses.

Séance en ateliers n° 3 : Identification les opportunités

Les groupes ont examiné et recensé les potentiels domaines d'élaboration de politiques communes ou coordonnées ainsi que les marches à suivre possibles sous l'angle des procédures, des institutions et des étapes à venir. Les participants ont convenu de la nécessité des réformes. Les débats ont témoigné de l'émergence d'une convergence sur une série de mesures :

À l'échelle interne :

- évaluer où en sont les TBI dans les pays et les régions
- dénoncer les TBI problématiques (y compris Sud-Sud), lorsque c'est possible au point de vue juridique
- renégocier, dans certains cas, en se fondant sur les nouveaux modèles
- consolider les tribunaux nationaux
- renforcer les capacités des fonctionnaires et des négociateurs.

À l'échelle régionale :

- renforcer les initiatives existantes et en envisager de nouvelles
- réfléchir à un moratoire de nouvelles négociations, y compris, notamment, à un chapitre consacré aux investissements dans les accords de libre-échange
- construire des tribunaux intérieurs régionaux ou les consolider.



À l'échelle multilatérale :

- accorder la préférence aux initiatives sud-sud lorsque les pays en développement envisagent d'entamer de nouvelles négociations d'investissements internationaux
- mettre au point un ensemble de principes sud-sud.

Session 7 : Voie à suivre et prochaines étapes

Observant que les six principes suggérés par M^{me} Kruger lors de la séance du matin formaient un excellent point de départ, les participants ont poursuivi leurs discussions sur les domaines complémentaires pertinents pour l'élaboration de principes et de modalités visant à améliorer la coopération sud-sud pour réformer le régime des traités d'investissement. Le **Professeur Makane Mbengue** (Université de Genève) a animé la séance plénière.

Une convergence de vues est apparue parmi les participants selon lequel les principes proposés et discutés précédemment sont essentiels à la coopération sud-sud :

1. La reconnaissance selon laquelle les investissements étrangers peuvent contribuer de manière positive au développement durable lorsqu'ils sont intégrés dans les stratégies de développement national.
2. La reconnaissance de l'importance de remettre les traités d'investissements dans le cadre plus large des droits de l'homme et du développement durable.
3. La reconnaissance de l'importance d'équilibrer les besoins économiques des investisseurs et les droits souverains de réglementation de l'intérêt public dont jouissent les gouvernements.
4. La reconnaissance selon laquelle un solide cadre juridique national peut aider à protéger les investissements nationaux et étrangers.
5. La reconnaissance des défauts du régime de protection des investissements internationaux sous l'angle du règlement des différends.
6. La reconnaissance de l'importance d'examiner les alternatives d'interprétation des traités afin d'accorder une priorité plus importante à la définition de pratiques commerciales responsables et de prêter une attention accrue à la promotion et à la facilitation des investissements.



La discussion a ensuite porté sur des principes additionnels qui sont particulièrement pertinents dans la perspective des pays en développement, des économies émergentes et la coopération sud-sud :

7. La reconnaissance de l'ensemble des lacunes des traités internationaux d'investissement classiques.
8. La reconnaissance de la nécessité de renforcer les systèmes juridiques nationaux relatifs à l'investissement, y compris le système judiciaire.
9. La reconnaissance de l'asymétrie des dimensions, des capacités, des phases de développement et des ressources des gouvernements.
10. La reconnaissance de la nécessité de collaborer sur le transfert du savoir-faire, des expériences et des capacités, selon le besoin.
11. La reconnaissance de l'importance de s'assurer que les investissements sud-sud contribuent au développement durable de toutes les parties intéressées.
12. La reconnaissance de l'importance de veiller à l'observation des lois et réglementations nationales de l'État hôte par les investisseurs.
13. La reconnaissance de la nécessité de respecter les instruments juridiques internationaux applicables.
14. La reconnaissance de la nécessité d'améliorer l'environnement des affaires.
15. La reconnaissance de l'importance de ne pas assouplir les normes applicables dans le but d'attirer des investissements.

La transparence, les entreprises publiques, la concurrence entre les États concernant les structures d'incitations, les problèmes fiscaux ainsi que les obligations incombant respectivement aux États d'accueil et aux investisseurs figurent au nombre des autres questions importantes qui ont été examinées par les participants lors des discussions sur les principes.

Concernant les mesures positives nécessaires au lancement de la procédure de développement approfondi et élargi de la coopération sud-sud, les participants ont recommandé qu'une procédure soit établie afin que les pays commencent à élaborer une série de principes pour les pays de même sensibilité



en se fondant sur les discussions et recommandations qui sont apparues au cours du forum de cette année, qui pourraient guider les discussions lors du Forum de l'année prochaine.

En outre, les participants ont convenu de transmettre les messages suivants à leurs gouvernements :

À l'échelle nationale, les pays doivent :

- renforcer les es politiques internes pour attirer des IDE de qualité qui complètent les politiques internationales
- promouvoir et renforcer les discussions internes sur les principes sud-sud au plus haut niveau.

À l'échelle internationale, les pays doivent :

- échanger sur leurs expériences en matière de prévention des différends liés aux investissements internationaux
- favoriser le renforcement des capacités sud-sud
- encourager les discussions entre les pays partageant les mêmes idées pour mettre au point des programmes de travail communs afin d'élaborer formellement les principes identifiés pendant le neuvième Forum
- passer en revue les modèles de traités d'investissement et les traités précédemment signés afin de s'assurer que les principes y sont reflétés et incorporés.

Cérémonie de clôture

M. Carlos Márcio Cozendey (Brésil) a félicité les participants pour les accomplissements et l'issue fructueuse du Forum. Il a réaffirmé la réalité et l'expansion du contexte de mutations permanentes, ainsi que les occasions que cela offre aux pays de repenser leurs stratégies pour attirer des investissements de qualité pour promouvoir le développement durable. Il a remarqué qu'il existe une marge d'amélioration possible par rapport au régime actuel de traités d'investissement, et que davantage de résultats peuvent être obtenus du côté du développement durable tout en venant rendre moins difficile l'exercice du pouvoir de réglementation des États. Pour y parvenir, il sera nécessaire d'élaborer des définitions adéquates, de connaître les limites et de constituer des mécanismes de règlement des différends qui sont équitables pour toutes les parties prenantes visées.

M. Manuel Montes (Centre Sud) a manifesté sa reconnaissance à l'ensemble des orateurs et des participants pour leur mobilisation active dans le Forum. Il a observé qu'une communauté est en train d'être bâtie grâce aux échanges qui se déroulent au Forum et a noté l'existence de bases communes aux fins de ladite communauté : l'actuel régime international sur les traités d'investissements est rompu, et les



membres de cette communauté sont unis dans la recherche des moyens de réformer le système existant, en partant du principe que tous les membres se réjouissent d'avance des investissements de qualité qui entreront dans leurs pays respectifs pour venir appuyer leur développement durable à long terme. L'on décrit d'habitude les pays en développement comme des économies qui ont intérêt à protéger les investisseurs, car ces derniers sont de plus en plus des exportateurs de capitaux. Ce point de vue est trop simpliste car, indépendamment des réserves internationales que mettent de côté leurs gouvernements pour se garantir contre les risques afférents à leurs problèmes de balance de paiements, les flux externes des pays en développement sont consacrés principalement à des placements pour des projets d'investissement, et non pas pour des flux de portefeuilles. La protection de projets orientés vers des constructions ou des infrastructures est différente de la protection générale de toutes sortes d'investissements, y compris ceux afférents aux marques commerciales, une approche caractéristique des États-Unis. C'est la raison pour laquelle la proposition de l'Inde à l'effet que l'investissement soit être décrit en tant qu'« entreprise » plutôt que comme « tout type d'actif » pourrait être sérieusement considérée.

Pour terminer, M. Montes a exprimé sa reconnaissance aux hôtes conjoints et à la FIRJAN. Prenant note de la qualité de véritable innovateur et d'acteur important du Brésil dans la coopération Sud-Sud et la gouvernance mondiale, M. Montes a loué les mesures prises par le pays pour élaborer le nouveau modèle d'accord de coopération et de facilitation de l'investissement, lequel a marqué un changement essentiel en passant d'un modèle axé sur la protection à un modèle orienté sur la promotion et la facilitation. Il a manifesté son optimisme, voyant les pays en développement améliorer le système international dans leurs propres intérêts dans un avenir proche.

M^{me} Nathalie Bernasconi (IISD) a adressé ses remerciements à tous les orateurs, participants, hôtes conjoints, animateurs et personnel de soutien pour leurs contributions au Forum. Remarquant que le Forum de l'année prochaine se tiendra en Asie, elle a encouragé les pays de la région à se porter volontaires pour accueillir l'événement.

Enfin, au nom de tous les participants, **M. Ahmad Aslam** (Pakistan) a adressé ses remerciements à ceux qui ont assuré l'organisation de l'événement et fourni la plateforme permettant d'échanger les idées, de réfléchir sur les expériences et de penser aux voies d'avenir.