



**Conférence  
des Nations Unies  
sur le commerce  
et le développement**

Distr.  
GÉNÉRALE

TD/B/C.II/MEM.3/2  
2 décembre 2008

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

---

**CONSEIL DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT**

**Commission de l'investissement, des entreprises  
et du développement**

**Réunion d'experts pluriannuelle sur l'investissement  
en faveur du développement**

Genève, 10-12 février 2009

Point 3 de l'ordre du jour provisoire

**ASPECTS RELATIFS AU DÉVELOPPEMENT DES ACCORDS  
INTERNATIONAUX D'INVESTISSEMENT**

**Note du secrétariat de la CNUCED**

*Résumé*

L'univers des accords internationaux d'investissement (AII) est extrêmement morcelé et est devenu de plus en plus complexe. De nouvelles questions sont apparues qui ont des incidences sur la négociation des AII, dont la protection des industries stratégiques, la crise économique et les droits des investisseurs, outre qu'un nombre croissant de pays émergents sont devenus des investisseurs extérieurs. Cette évolution peut être à la fois profitable et difficile pour les pays en développement. Si les accords internationaux d'investissement peuvent beaucoup contribuer à renforcer l'attractivité d'un pays d'accueil pour les investisseurs étrangers, on peut néanmoins craindre qu'ils ne soient pas suffisamment efficaces pour stimuler de nouveaux flux d'investissement. Il apparaît donc essentiel pour les décideurs de savoir comment renforcer les effets de promotion de ces accords. Une autre difficulté est l'atomisation de l'univers des AII et la nécessité qui en résulte d'assurer la cohérence du réseau d'accords internationaux d'investissement d'un pays et des politiques d'investissement qui le sous-tendent. Par ailleurs, les négociateurs de tels accords doivent trouver les moyens de renforcer la contribution au développement des accords internationaux d'investissement; cela renvoie à la question de l'équilibre entre intérêts publics et intérêts privés dans ces accords et à celle des responsabilités des investisseurs. D'une manière générale, la complexité croissante du système d'accords internationaux d'investissement pose de graves problèmes de capacités à de nombreux pays en développement, notamment en ce qui concerne le règlement des différends entre investisseurs et État.

## INTRODUCTION

1. Conformément à la décision prise par le Conseil du commerce et du développement, la première session de la réunion d'experts pluriannuelle sur l'investissement en faveur du développement sera consacrée aux aspects relatifs au développement des accords internationaux d'investissement. Selon cette décision, «la réunion d'experts passera en revue les tendances et les principales caractéristiques des accords internationaux d'investissement qui ont été mis en œuvre, y compris la gestion des différends entre investisseurs et État, analysera les nouvelles problématiques fondamentales ainsi que les effets positifs et les problèmes identifiés dans les accords internationaux d'investissement, et évaluera l'impact de ces accords sur le développement» (TD/B/55/9, par. 25).
2. La réunion d'experts devrait «faciliter un échange d'expériences sur l'investissement et le développement ... [et] tirer des enseignements de ces expériences, en vue d'aider les pays en développement à profiter davantage encore de l'investissement» (TD/B/55/9, par. 30). En outre, la réunion d'experts devrait, en tant que réunion pluriannuelle, déboucher sur «des options pratiques et des résultats pragmatiques», comme énoncé au paragraphe 207 de l'Accord d'Accra.
3. Le secrétariat a établi la présente note en tant que document de base pour les débats de la réunion.

### **I. TENDANCES ET PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DES ACCORDS INTERNATIONAUX D'INVESTISSEMENT**

#### **A. Tendances**

4. L'univers des accords internationaux d'investissement (AII) se compose d'accords bilatéraux d'investissement (ABI), de conventions relatives à la double imposition (CDI) et autres accords en rapport avec l'investissement, tels qu'accords de libre-échange et accords de coopération économique. Cet univers continue de croître et de se complexifier. On observe une expansion continue des CDI au détriment des ABI, ainsi qu'une très nette tendance à la renégociation de ces derniers.

#### **1. Expansion continue de l'univers des AII**

5. Fin juin 2008, on comptait 2 619 ABI, 2 759 CDI et 259 accords de libre-échange et autres accords de coopération économique contenant des dispositions en matière d'investissement, soit un total de près de 5 700 AII (fig. 1). La majorité de ces accords sont actuellement en vigueur<sup>1</sup>.

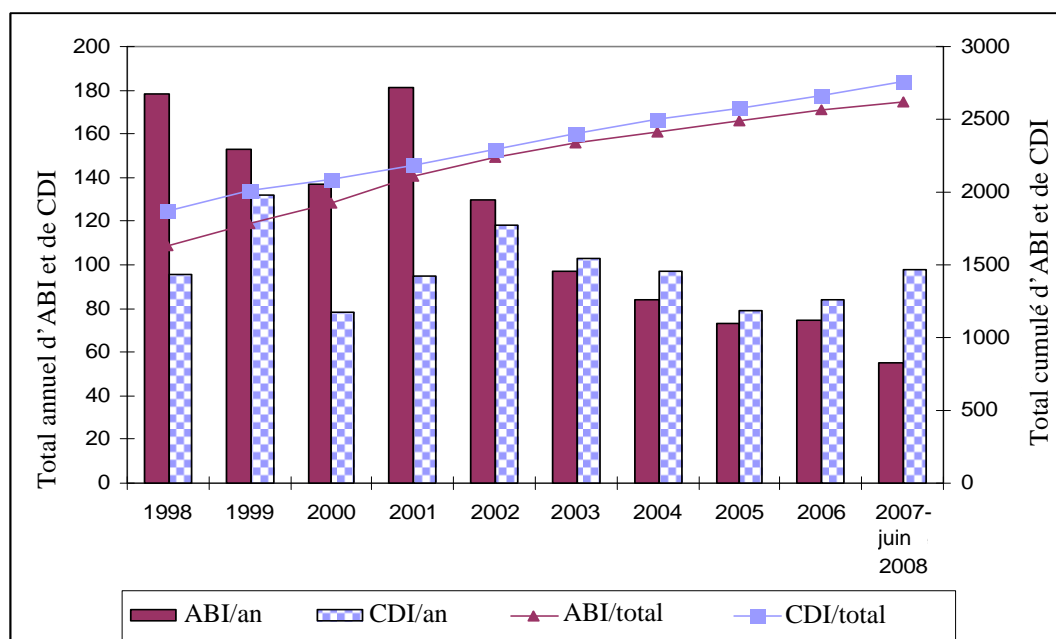
6. Le nombre de pays parties à un accord bilatéral d'investissement était de 179 fin juin 2008. Les pays développés continuent de prédominer pour ce qui est du nombre global d'ABI et occupent le plus grand nombre de places dans le classement des «10 principaux pays signataires d'ABI» (fig. 2), mais d'autres groupes de pays gagnent en importance. On notera en particulier la progression des pays asiatiques, dont la part actuelle est de 41 % (fig. 3). À l'autre extrémité de l'éventail, on trouve les pays d'Amérique latine et des Caraïbes, avec une part actuelle de 19 %. La signature d'accords d'investissement dans cette région s'est sensiblement ralentie.

---

<sup>1</sup> Pour un examen de l'entrée en vigueur des ABI, voir CNUCED 2006.

Par exemple, au moment de la rédaction de la présente note, on notait qu'aucun accord bilatéral d'investissement n'avait été signé en 2008, et que quelques pays avaient même pris des mesures pour se retirer d'accords existants<sup>2</sup>.

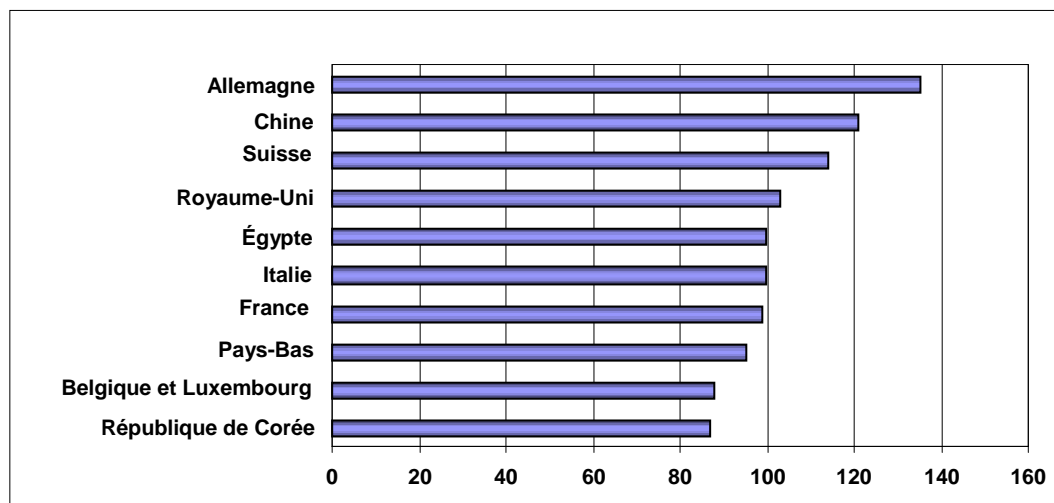
**Figure 1. Nombre d'ABI et de CDI conclus, total cumulé et total annuel, de 1998 à juin 2008**



Source: CNUCED ([www.unctad.org/ia](http://www.unctad.org/ia)).

<sup>2</sup> Par exemple, à partir de novembre 2008, la Bolivie se retirera du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale. En décembre 2007, l'Équateur a annoncé qu'il n'acceptait plus l'arbitrage du CIRDI pour des différends portant sur des contrats d'exploitation minière ou des contrats pétroliers. La République bolivarienne du Venezuela a officiellement adopté une position analogue. L'Équateur a également dénoncé 9 de ses 25 ABI, et la République bolivarienne du Venezuela a elle aussi dénoncé ses accords bilatéraux d'investissement avec les Pays-Bas en avril 2008.

**Figure 2. Dix principaux pays signataires d'ABI, juin 2008**



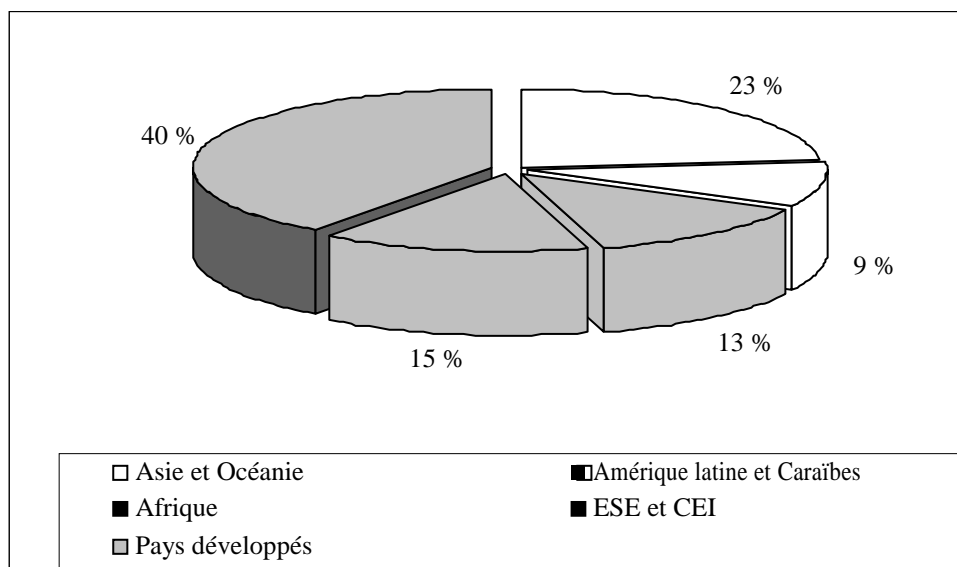
Source: CNUCED ([www.unctad.org/ia](http://www.unctad.org/ia)).

7. Il est également à noter que davantage d'ABI sont désormais renégociés. Fin juin 2008, le nombre total d'ABI renégociés étaient de 121. À l'heure actuelle, il apparaît donc que moins de 5 % de l'ensemble des accords bilatéraux d'investissement ont été renégociés<sup>3</sup>. Toutefois, ce pourcentage risque d'augmenter, car de nombreux ABI sont relativement anciens, et de plus en plus de pays révisent leurs accords types afin de pouvoir prendre en compte de nouveaux éléments, par exemple le droit du pays hôte d'édicter une réglementation ainsi que diverses questions environnementales et sociales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> À ce jour, c'est l'Allemagne qui a renégocié le plus grand nombre d'accords (16), suivie par la Chine (15), le Maroc (12) et l'Égypte (11).

<sup>4</sup> La Norvège, par exemple, finalise actuellement un nouvel ABI type qui comprend, notamment, la promotion de la transparence en matière de coopération économique entre les parties, et insiste sur la protection de la santé, de la sécurité, de l'environnement et des droits internationaux du travail. Le nouveau modèle d'accord souligne également l'importance de la responsabilité sociale d'entreprise et réaffirme l'attachement des parties à la démocratie, à l'état de droit, au respect des droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

**Figure 3. Ventilation régionale des AII, juin 2008**



Source: CNUCED.

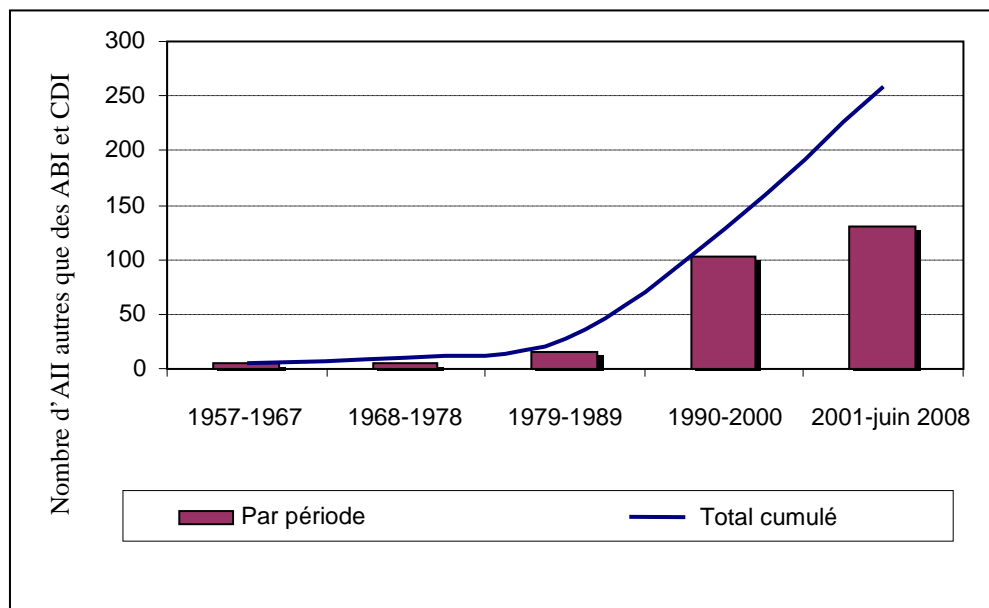
Notes: Les chiffres ci-dessus résultent de comptages multiples. (Par exemple, des ABI conclus entre des pays d'Asie et d'Afrique sont comptabilisés dans les *deux* régions.)

ESE et CEI = Europe du Sud-Est et Communauté d'États indépendants.

8. Les pays développés dominent également l'univers des conventions relatives à la double imposition (CDI), qui compte 195 pays. Seulement 38 % des CDI ont été conclus entre des pays développés et des pays en développement, et seulement 16 % entre des pays en développement. Vingt-quatre pour cent des CDI ont été conclus entre des pays développés, soit un chiffre sensiblement supérieur à celui des ABI conclus entre ces pays. Cela peut s'expliquer par le fait que la double imposition constitue une plus grande menace dans les pays développés que le risque politique. Les pays d'Asie et d'Océanie se sont montrés les plus entreprenants, avec 1 024 CDI conclus à la mi-2008, suivis par les pays africains (462) et les pays latino-américains et caraïbes (324). Au niveau national, le plus grand nombre de conventions a été signé par les États-Unis d'Amérique (154), le Royaume-Uni (152) et la France (134). Parmi les pays en développement, les trois premiers pays étaient la Chine (99), la République de Corée (83) et l'Inde (80), à la mi-2008.

9. Des accords internationaux d'investissement autres que les ABI et les CDI continuent de prendre de l'importance, tels que les accords de libre-échange et les accords de coopération économique prévoyant des dispositions en matière d'investissement (fig. 4). Outre les 254 accords existants, au moins 70 AII de ce type étaient en négociation fin juin 2008, impliquant 108 pays. Leur nombre total – moins de 10 % – reste faible comparé au nombre d'ABI, mais il a presque doublé au cours des cinq dernières années. Beaucoup de ces accords contiennent des obligations contraignantes pour les parties concernant l'admission et la protection des investissements étrangers, outre un cadre pour la promotion de l'investissement et la coopération. Le champ des engagements en matière de protection est comparable à ce que l'on trouve dans les ABI, y compris pour ce qui est du règlement des différends entre investisseurs et État.

**Figure 4. Nombre d'AII autres que des ABI et CDI conclus, total cumulé et par période, juin 2008**



Source: CNUCED.

## 2. Complexité croissante de l'univers des AII

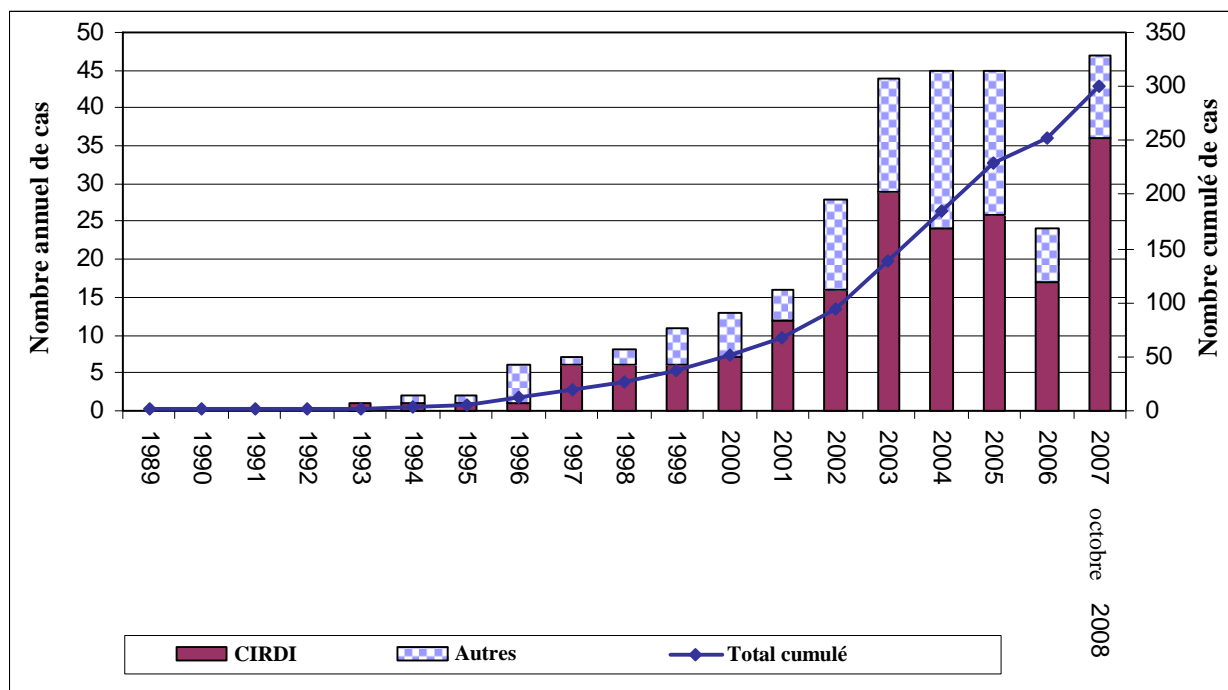
10. L'univers des AII a gagné non seulement en nombre mais aussi en complexité. En fait, chaque nouvel accord ajoute à la complexité de l'ensemble du système. Ainsi, un certain nombre d'AII contiennent d'importantes révisions du libellé de diverses obligations de fond, par exemple la signification de l'expression «traitement juste et équitable» ou le concept d'expropriation indirecte. Quelques ABI récents insistent davantage sur des questions de politique publique liées à l'investissement étranger par le biais de clauses d'exception portant, notamment, sur la sécurité nationale et l'ordre public, la protection de la santé et de l'environnement, le respect des droits fondamentaux du travail, la diversité culturelle et des mesures prudentielles dans le cas des services financiers. D'importantes innovations concernent également les procédures de règlement des différends entre investisseurs et État, dans le souci d'accroître la transparence, de promouvoir l'économie judiciaire et d'encourager des résultats équilibrés et cohérents. La complexité augmente aussi du fait de la croissance rapide de formes atypiques d'AII, à savoir les accords de libre-échange et les accords de partenariat économique. Il en résulte que la précédente structure relativement homogène a cédé la place à quelque chose de plus diversifié aujourd'hui (voir la section 2 plus loin). En outre, même les AII «traditionnels» affichent une plus grande diversité de contenu, pour ce qui est à la fois du nombre de questions de fond visées et de la manière dont les dispositions individuelles sont rédigées.

## 3. Accroissement des règlements de différends entre investisseurs et État

11. Le nombre de différends entre investisseurs et État a très fortement augmenté ces dernières années. En 2007, au moins 35 nouveaux cas, en rapport avec des AII, ont été enregistrés, dont 27 ont été soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Au cours des dix premiers mois de 2008, 12 autres cas ont été

enregistrés, dont 9 soumis au CIRDI. En octobre 2008, le nombre total d'affaires connues se rapportant à des accords d'investissement étaient d'au moins 300 (fig. 5)<sup>5</sup>. Le CIRDI étant le seul mécanisme d'arbitrage à être doté d'un registre public, le nombre réel d'affaires est probablement plus élevé.

**Figure 5. Nombre d'arbitrages connus de différends entre investisseurs et État, total annuel et total cumulé, de 1995 à octobre 2008**



Source: CNUCED ([www.unctad.org/ia](http://www.unctad.org/ia)).

12. Des pays de toutes les régions sont concernés par des arbitrages de différends découlant d'accords internationaux d'investissement<sup>6</sup>. L'Argentine vient en premier, avec 46 plaintes déposées contre elle. Quarante-quatre de ces différends se rapportent au moins en partie à la crise financière qu'a traversée le pays au début de la décennie. Viennent ensuite le Mexique (18 cas), la République tchèque (14), le Canada (13), les États-Unis (12), l'Équateur (11), l'Inde, la Pologne et l'Ukraine (9 chacun), et l'Égypte, la Roumanie, la Fédération de Russie et la République bolivarienne du Venezuela (8 chacun). Sept pays ont été parties à une procédure

<sup>5</sup> Ces différends ont été soumis au CIRDI (ou à son mécanisme supplémentaire) (182), à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) (80), à la Chambre de commerce de Stockholm (14), à la Chambre de commerce internationale (5) et à un arbitrage spécial (5). Un autre cas a été soumis au Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international, un autre a été confié à la Cour permanente d'arbitrage, et pour deux autres affaires, l'instance saisie n'était pas encore connue au moment de la rédaction de la présente note.

<sup>6</sup> Fin juin 2008, on décomptait 74 gouvernements, dont 46 de pays en développement, 16 de pays développés et 12 de pays de l'Europe du Sud-Est et de la CEI.

d'arbitrage pour la première fois au cours de la période allant du début de 2007 à octobre 2008; il s'agissait de pays en développement ou de pays en transition – Afrique du Sud, Arménie, Bosnie-Herzégovine, Costa Rica, Guatemala, Nigéria et République islamique d'Iran. Des entreprises ayant leur siège dans des pays développés étaient à l'origine de près de 90 % des différends connus.

13. Une grande majorité d'affaires concernait la violation d'une disposition d'un ABI (78 %), de dispositions de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) (14 %) ou du Traité sur la Charte de l'énergie (6 %). En 2007, les deux premières procédures engagées portaient sur des violations présumées du Traité de libre-échange entre les États-Unis, les pays d'Amérique centrale et la République dominicaine (CAFTA-DR).

14. Les décisions rendues couvrent un large éventail de questions, dont la définition de «l'investissement», les normes de traitement juste et équitable, de protection intégrale et de sécurité, les principes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée (NPF), les dispositions relatives aux expropriations et la clause générale. Cela signifie que la plupart des dispositions de fond figurant généralement dans les AII font désormais l'objet de procédures de règlement des différends entre investisseurs et État (CNUCED, 2008a). Ainsi, aucun pays ne peut être sûr que ses AII ne seront pas un jour attaqués devant des tribunaux internationaux.

15. Globalement, les décisions rendues s'équilibrent pour ce qui est du nombre de décisions favorables ou défavorables aux investisseurs. Dans 42 cas, la décision a été favorable à l'État, dans 40 favorable à l'investisseur; 37 cas ont été réglés à l'amiable et 154 affaires étaient en cours. Dans 17 affaires, une décision a été prise, qui n'a pas été rendue publique.

16. Si l'arbitrage international est un élément important et intrinsèque de l'état de droit et un moyen essentiel d'accroître la stabilité juridique, en 2007 un certain nombre de décisions contradictoires ont toutefois fait naître de nouvelles incertitudes concernant l'interprétation de certaines dispositions fondamentales relatives à la protection de l'investissement. Ces incertitudes portent, par exemple, sur la définition de «l'investissement», la portée de la clause générale et du principe NPF, et la question des «circonstances similaires» en rapport avec le principe du traitement national<sup>7</sup>. Outre des décisions contradictoires, on observe un nombre

---

<sup>7</sup> Pour les différentes approches suivies par des tribunaux d'arbitrage, voir par exemple, pour la définition de «l'investissement», *Saipem S.P.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, CIRDI affaire n° ARB/05/07; et *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Ecuador*. Concernant la «clause générale», voir les décisions dans *SGS Société générale de surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, CIRDI affaire n° ARB/01/13; *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, CIRDI affaire n° ARB/01/3; et *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, CIRDI affaire n° ARB/02/16. Pour le traitement de la nation la plus favorisée, voir *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, CIRDI affaire n° ARB/05/8; et *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC affaire n° Arb. V079/2005. Pour le traitement juste et équitable, voir *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, CIRDI affaire n° ARB/02/08; *PSEG Global et al. v. Republic of Turkey*, CIRDI affaire n° ARB/02/5; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Ecuador*, CIRDI affaire n° ARB/03/6; *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, CIRDI affaire n° ARB/05/8. Pour des renseignements plus détaillés sur les décisions rendues en 2007, voir CNUCED, 2008a, disponible à l'adresse [www.unctad.org/jia](http://www.unctad.org/jia).



important d'opinions dissidentes exprimées par des arbitres dans les décisions. Tout cela montre que la jurisprudence des différends relatifs aux investissements internationaux est en perpétuelle évolution et est encore loin d'être consolidée.

#### 4. Rôle croissant des pays en développement

17. La contribution des pays en développement à l'établissement de règles en matière d'investissement international continue de croître. En juin 2008, des pays en développement étaient parties à 76 % de l'ensemble des ABI, 61 % de l'ensemble des CDI, et 81 % de l'ensemble des autres AII. On trouve désormais trois pays en développement parmi les «principaux» pays signataires d'ABI dans le monde, à savoir la Chine, l'Égypte et la République de Corée.

18. La coopération Sud-Sud s'accroît également dans ce domaine; 695 ABI avaient été conclus entre des pays en développement fin juin 2008, représentant 27 % du nombre total d'ABI. Le nombre total d'AII Sud-Sud autres que des ABI et des CDI était supérieur à 90 fin 2007. La Chine représentait à elle seule la plus grande partie de ces accords Sud-Sud. Environ 60 % des ABI chinois conclus entre 2003 et la mi-2008 l'avaient été avec d'autres pays en développement, principalement en Afrique<sup>8</sup>.

19. Ce rôle croissant des pays en développement montre également que ces pays sont de plus en plus souvent des pays d'origine d'IED et que leurs sociétés commencent à figurer en meilleure place parmi les principales sociétés transnationales (STN) dans le monde. De fait, le stock extérieur d'IED des pays en développement a considérablement augmenté depuis 1990, passant de 144 milliards de dollars à 2 288 milliards en 2007. En outre, depuis la fin des années 90, les flux d'IED provenant de pays en développement ont augmenté plus rapidement que ceux des pays développés (CNUCED, 2008b).

#### B. Principales caractéristiques

20. L'univers des accords internationaux d'investissement tel qu'il s'est développé au cours des dernières décennies se caractérise par les éléments suivants:

21. Le système est *universel*, en ce sens que presque tous les pays ont signé au moins un accord bilatéral d'investissement et la grande majorité des pays sont parties à plusieurs, voire de nombreux, accords internationaux d'investissement. La structure en est *atomisée*, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de coordination ou de cohérence globale des milliers d'accords qui constituent le système. Le système est *stratifié* – c'est-à-dire que des AII existent actuellement aux niveaux bilatéral, régional, intrarégional, sectoriel, plurilatéral et multilatéral – et les AII à différents niveaux peuvent se chevaucher. Le système est également *multiformes*, en ce sens que les AII comprennent non seulement des dispositions spécifiques à l'investissement, mais aussi des dispositions relatives à d'autres questions associées – commerce des marchandises, commerce des services, propriété intellectuelle, droit du travail, protection de l'environnement, etc.

---

<sup>8</sup> Neuf des 16 ABI signés par la Chine entre 2003 et la mi-2008 l'ont été avec des pays africains – Bénin, Djibouti, Guinée, Guinée équatoriale, Madagascar, Namibie, Ouganda, Seychelles et Tunisie.

22. Sur le fond, les accords présentent un *degré considérable d'homogénéité* pour ce qui est des éléments fondamentaux de la protection des investissements. Des dispositions relatives au traitement national et au traitement NPF, au traitement juste et équitable, à l'indemnisation des expropriations, au droit à la liberté de transfert, et aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et État et entre États figurent dans une très large majorité d'accords.

Toutefois, le libellé précis de ces dispositions varie considérablement. D'autres dispositions, en revanche, telles que les garanties en matière de traitement national et de traitement NPF pour ce qui est du droit à établir des investissements et les interdictions de prescriptions en matière de résultats, n'apparaissent que dans un tout petit nombre d'accords, avec parfois des différences considérables d'un accord à un autre.

23. La majorité des AII ont *principalement un effet protecteur, et seulement un effet modéré de libéralisation*. La plupart des accords internationaux d'investissement suivent encore le modèle des ABI européens des années 60. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'Organisation mondiale du commerce, des accords de libre-échange plus récents comprennent également des engagements en matière de libéralisation, à l'instar de récents ABI conclus par le Canada, le Japon et les États-Unis.

24. Le système des AII est également *dynamique et novateur*. Comme indiqué plus haut, on trouve dans un nombre encore modeste mais croissant d'AII des versions révisées de diverses obligations de fond, telles que la définition du «traitement juste et équitable» et le concept d'expropriation indirecte. D'autres exemples d'approches novatrices concernent la présence de clauses d'exception et de nouvelles dispositions en matière de règlement des différends entre investisseurs et État (voir plus haut).

25. En outre, la plupart des AII n'ont généralement que des *effets indirects de promotion*. Cela signifie qu'ils visent à attirer des investissements étrangers par l'octroi d'une protection de l'investissement plutôt que par des mesures spécifiques de promotion de l'investissement émanant du pays d'origine ou du pays d'accueil.

26. Par ailleurs, les AII accordent des *droits* aux investisseurs, mais ne disent rien des *obligations* des mêmes investisseurs. Cela signifie que les pays d'accueil continuent de réguler l'investissement étranger au moyen de leur législation intérieure et non pas en imposant directement des engagements aux investisseurs étrangers dans les accords internationaux d'investissement, par exemple pour ce qui est de leur responsabilité sociale d'entreprise. Pour de nombreux pays en développement, il reste difficile de déterminer les moyens de garantir une contribution adéquate des entreprises au développement.

27. En tant qu'instruments de protection, la plupart des accords *ne contribuent que modestement à la transparence*. Ils n'y contribuent en effet que dans la mesure où leurs dispositions sont elles-mêmes transparentes. Toutefois, il n'y est pas exigé des pays d'accueil qu'ils rendent leur législation transparente.

28. La plupart des AII existants ne s'intéressent pas spécifiquement à des *questions de développement*, ou ne le font que de façon marginale, principalement par une mention dans le préambule. L'objectif d'une contribution au développement dans ces accords est donc un objectif politique, qui vise non pas spécifiquement le pays en développement partenaire, mais plutôt le développement économique de toutes les parties contractantes, quelles qu'elles soient (voir plus loin).

29. Il découle de cette analyse que l'actuel système d'AII est non pas une structure statique d'accords, mais un cadre dynamique qui ne cesse d'évoluer. D'un côté, l'évolution du système et la consolidation des principes fondamentaux de protection de l'investissement contribuent à la transparence et à la stabilité du climat de l'investissement. De plus, la diversité et la complexité croissantes des AII sur différents aspects de la promotion et de la protection de l'investissement offrent aux pays toujours plus d'options pour ce qui est de l'élaboration d'accords et d'une utilisation des AII au service de leurs politiques de développement. D'un autre côté, ce dernier aspect pose aussi des difficultés sans précédent, en particulier aux pays en développement, s'agissant de négocier un «bon» accord, de «bien» faire respecter les obligations et de préserver la transparence et la cohérence de l'ensemble du réseau d'AII.

## II. NOUVELLES PROBLÉMATIQUES FONDAMENTALES

30. Outre les tendances et les principales caractéristiques de l'univers des AII qui viennent d'être évoquées, un certain nombre de questions nouvelles ont des incidences sur la négociation de ces accords; on peut notamment mentionner la protection des industries stratégiques, la crise économique et le rôle des pays émergents en tant qu'investisseurs extérieurs.

### A. Protection des industries stratégiques

31. De nombreux pays ont récemment commencé à réévaluer leurs politiques libérales d'investissement et quelques-uns y ont apporté des modifications, exerçant ainsi leur droit de réglementer l'investissement étranger compte tenu de leurs objectifs de politique intérieure. L'un des principaux domaines où une approche plus restrictive de l'investissement étranger s'est manifestée est celui de la protection des industries stratégiques et des infrastructures essentielles<sup>9</sup>. Les pays d'accueil justifient les restrictions ainsi imposées aux investisseurs étrangers par des considérations de sécurité nationale.

32. Plusieurs facteurs ont contribué à cette évolution. Tant que des industries stratégiques telles que l'énergie, les télécommunications, les transports ou les ressources en eau appartenaient au secteur public, les gouvernements n'avaient pas à s'inquiéter du risque d'une quelconque mainmise étrangère. Lorsque de larges pans de ces industries ont été privatisés dans de nombreux pays, ce risque est devenu tout à fait réel. Par ailleurs, beaucoup de pays estiment nécessaire de contrôler davantage leurs ressources naturelles. En outre, des pays peuvent aussi considérer que le contrôle ou la propriété nationale d'industries stratégiques est important pour leur compétitivité. Enfin, l'expansion et le dynamisme d'un certain nombre d'entreprises d'État et de fonds souverains n'ont fait qu'exacerber les considérations de sécurité nationale par rapport à l'investissement étranger, d'aucuns s'inquiétant d'une puissance financière jugée quasiment sans limites. De surcroît, ces entreprises et ces fonds étant des entreprises et des fonds d'État,

---

<sup>9</sup> Une distinction peut être faite entre «industries stratégiques» et «infrastructures essentielles». Tandis que la première expression renvoie à *toutes* les industries qu'un gouvernement considère comme vitales pour le développement économique du pays, la seconde se limite au secteur des infrastructures et concerne non seulement la sphère économique, mais aussi la sphère sociale au sens large (par exemple, accès à l'eau et à l'assainissement). En dépit de cette distinction, on a choisi ici d'appliquer l'expression «industries stratégiques» aux deux notions.

on pouvait craindre qu'ils poursuivraient des objectifs non seulement économiques, mais aussi politiques.

33. Dans les accords internationaux d'investissement, il existe un risque de conflit entre l'objectif de protection de l'investissement et une prise en compte adéquate des préoccupations en matière de sécurité des parties contractantes. Il s'agit donc pour les gouvernements de trouver un juste équilibre entre un niveau suffisant de protection de leurs intérêts en matière de sécurité nationale et un niveau de protection de l'investissement également suffisant pour que le pays reste attractif aux yeux des investisseurs étrangers.

34. De nombreux AII contiennent une «exception au titre de la sécurité nationale» qui dispense les parties contractantes de tout ou partie des obligations d'un accord dans le cas où un investissement constituerait une menace pour la sécurité nationale. Toutefois, alors que cette exception renvoyait initialement à des menaces militaires et autres menaces apparentées, elle a pris une nouvelle dimension avec la protection des industries stratégiques.

35. Cela peut avoir d'importantes répercussions sur les règles de l'investissement international. Premièrement, des pays ayant conclu un AII sans y prévoir une exception au titre de la sécurité nationale peuvent considérer que cela leur devient nécessaire pour préserver leur liberté de réglementation dans le cas des industries stratégiques. Deuxièmement, les pays qui ont prévu une exception au titre de la sécurité nationale dans un accord international d'investissement peuvent se demander si cette exception est suffisamment large pour englober des restrictions aux investissements étrangers permettant de protéger leurs industries stratégiques. Quant à eux, les investisseurs étrangers et leur pays d'origine peuvent avoir des préoccupations exactement opposées. Ils peuvent avoir considéré que l'exception au titre de la sécurité nationale serait limitée à des questions de défense, alors qu'ils se trouvent désormais confrontés à une situation où cette exception a des incidences beaucoup plus vastes et inattendues. Troisièmement, se pose la question de savoir si ces faits nouveaux nécessitent d'apporter des modifications aux AII concernant les conditions dans lesquelles une telle exception peut être invoquée. On pourrait faire valoir que les parties contractantes doivent avoir davantage de latitude pour réagir à une menace pour la sécurité nationale s'il s'agit d'une menace militaire ou d'un autre type de situation d'urgence, par rapport à des situations faisant intervenir intérêts politiques, économiques et concurrentiels en rapport avec la protection d'industries stratégiques, en l'absence de véritable situation de crise.

## **B. Crise économique**

36. On observe depuis quelque temps une tendance à invoquer des considérations de sécurité nationale dans un contexte économique. Plusieurs décisions d'arbitrage en rapport avec la crise économique de l'Argentine du début des années 2000 portaient sur la question de savoir si cette situation constituait une menace pour les intérêts essentiels en matière de sécurité du pays et justifiait donc les restrictions imposées aux investisseurs étrangers. Pour lutter contre cette crise, le Gouvernement argentin a pris un certain nombre de mesures qui limitaient les activités des investisseurs étrangers. Il a fait valoir que ces mesures étaient nécessaires pour protéger ses intérêts en matière de sécurité intérieure face à d'éventuels troubles intérieurs et à une généralisation des tensions sociales. Quelques décisions ont confirmé que l'Argentine avait le

droit d'invoquer une exception au titre de la sécurité nationale dans ses ABI avec les États-Unis, mais d'autres tribunaux ont statué dans le sens opposé<sup>10</sup>.

37. Une importante différence entre les intérêts en matière de sécurité nationale concernant les industries stratégiques, d'un côté, et une crise économique, de l'autre, est que les mesures prises par le pays d'accueil apparaissent généralement comme des mesures de précaution dans le premier cas, et comme des mesures prises en réaction dans le second. Les gouvernements prennent des mesures pour protéger des industries stratégiques avant qu'un dommage ne se soit produit. En revanche, le pays doit déjà être dans une situation de crise économique pour que des mesures reposant sur des considérations de sécurité nationale puissent être prises. En outre, dans le second cas, les mesures touchent des investisseurs *déjà établis* dans le pays, tandis que les restrictions à l'investissement pour protéger des industries stratégiques freinent généralement *l'entrée* d'investisseurs étrangers. Tout cela pourrait avoir des incidences sur les conditions préalables qui doivent être remplies avant qu'une exception au titre de la sécurité nationale ne puisse être invoquée dans un accord international d'investissement.

### **C. Les pays émergents en tant qu'investisseurs extérieurs**

38. La structure des flux d'investissement international évolue sensiblement. À mesure que les pays émergents deviennent de puissants acteurs économiques et politiques, leurs entreprises investissent davantage à l'étranger. Les flux d'investissement, qui allaient jusque-là des pays développés vers les pays en développement, sont désormais de plus en plus aussi orientés dans l'autre sens. C'est là le début d'une nouvelle phase de la mondialisation, dans laquelle les investisseurs de pays émergents tels que le Brésil, la Chine, l'Inde, la Fédération de Russie et l'Afrique du Sud sont appelés à jouer un rôle beaucoup plus important.

39. Cette évolution peut avoir d'importantes conséquences pour des pays en développement qui, par le passé, considéraient que leur principal objectif dans la négociation d'accords internationaux d'investissement était de se ménager la plus grande marge de liberté possible pour le traitement des investisseurs étrangers et qui doivent désormais veiller à ce que leurs propres investisseurs bénéficient d'une protection adéquate à l'étranger. Il n'est pas forcément facile de trouver un juste équilibre entre ces deux objectifs potentiellement contradictoires.

40. Jusqu'ici, les pays émergents n'ont pas sensiblement modifié leurs pratiques contractuelles. Toutefois, quelques pays, comme la Chine, sont devenus plus sensibles à des questions telles que le traitement national et le traitement des différends entre investisseurs et État et ont commencé à intégrer ces normes dans leur réseau d'AI, même si cette évolution n'est pas nécessairement liée à leur nouveau statut d'investisseurs extérieurs.

---

<sup>10</sup> On peut citer les affaires suivantes: *CMS Gas transmission Company c. The Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/01/08, décision du 12 mai 2005; *LG et E Energy Corp./LG et E Capital Corp./LG et E International Inc. c. The Republic of Argentina*, CIRDI, affaire n° ARB/02/01, décision du 3 octobre 2006; *Enron Corporation Ponderosa Assets L. P. c. The Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/01/03, décision du 22 mai 2007; *Sempra Energy International c. The Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/02/16, décision du 28 septembre 2007; *Continental Casualty Company c. The Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/03/9A, décision du 5 septembre 2008.

41. Une autre question est de savoir comment les pays développés réagiront au fait qu'ils deviennent désormais les pays d'accueil d'investissements venant de pays émergents. Dans le contexte de l'ALENA, on a pu observer que les pays développés d'accueil jugeaient nécessaire de prévoir des «filets de sécurité» additionnels dans leurs AII afin de limiter les risques de différends avec des investisseurs étrangers. Cette tendance pourrait s'accroître à mesure que davantage de pays en développement deviennent des investisseurs extérieurs et que davantage d'investissements sont réalisés par des fonds souverains et des sociétés multinationales d'État, où la séparation entre intérêts politiques et intérêts commerciaux n'est pas toujours facile à percevoir.

42. La question fondamentale pour l'évolution future du régime des AII est de savoir si cette nouvelle phase de la mondialisation sera marquée par la coopération ou par l'affrontement. Ce régime tel qu'il a évolué au cours des dernières décennies a dans une large mesure été façonné par les pays développés. Ils ont été les premiers à concevoir un modèle d'ABI, qui est resté le modèle de base pour toutes sortes d'autres accords d'investissement. La nouvelle phase de la mondialisation accroît le pouvoir économique, et le poids politique, de certains pays en développement. Reste à savoir quelles conséquences cette évolution relative des rapports de force aura sur la négociation des futurs accords internationaux d'investissement.

### **III. AVANTAGES ET CONTRAINTES DE L'ÉLABORATION DE RÈGLES RÉGISSANT L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL**

#### **A. Avantages et incidences des AII**

43. Tous les pays du monde sont convaincus de l'utilité des accords internationaux d'investissement, comme le montre la formidable multiplication de ces accords au cours des dernières décennies, aussi bien sur le plan géographique que pour le nombre de pays participants. L'établissement de règles régissant l'investissement international est devenu un phénomène universel, englobant toutes les régions. Il a fait preuve de dynamisme en favorisant une innovation aussi bien conceptuelle – nouveaux types d'accord – que rédactionnelle. Et il a aussi fait preuve d'un dynamisme sans précédent pour faire respecter les droits afférents aux AII par l'arbitrage international. Les procédures de règlement des différends entre investisseurs et État sont aujourd'hui un élément standard de la plupart des AII et les quelque 288 dossiers d'arbitrage connus montrent que les investisseurs étrangers y ont de plus en plus recours.

44. Une question qui revient souvent dans le débat sur les avantages que présentent les AII concerne leur contribution *effective* à l'objectif d'un accroissement des IED. Le débat relatif à l'impact des AII sur l'IED, précédemment considéré comme une question Nord-Sud, a récemment été relancé. À mesure qu'un nombre croissant de pays en développement deviennent exportateurs d'IED, ils reconsidèrent le rôle des AII comme moyen non seulement de stimuler les IED en provenance des pays développés, mais aussi d'encourager et de protéger leurs propres investissements directs à l'étranger, dans des pays développés et dans d'autres pays en développement<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> En 2007, 138 pays en développement ont déclaré posséder un stock extérieur d'IED; voir CNUCED, 2008b: p. 257 à 260.

45. Les AII étant un élément essentiel des stratégies de la plupart des pays, en particulier des pays en développement, pour attirer les investissements étrangers, les décideurs doivent savoir quel rôle ces accords jouent dans la pratique et dans quelle mesure ils peuvent aider à attirer davantage d'investissements extérieurs. Il est tout aussi important de savoir si leur impact sur les flux d'investissement varie selon le type d'accord conclu. Une meilleure compréhension de ce phénomène permettrait d'éviter de nourrir des espoirs irréalistes et de préparer la voie à des politiques systémiques plus efficaces dans les pays d'accueil, où les AII auraient leur juste place dans une stratégie globale pour attirer les investissements extérieurs.

46. Pour les investisseurs étrangers, les facteurs déterminants d'un pays d'accueil sont: a) la politique générale en matière d'investissement étranger, y compris la stabilité économique, politique et sociale, et la législation relative à l'investissement étranger; b) des déterminants économiques tels que la dimension du marché et les ressources naturelles; et c) les conditions d'activité des entreprises – mesures d'incitation, infrastructures. Ces trois facteurs interagissent pour renforcer ou limiter l'attractivité d'un pays. Les AII sont un élément de la politique générale relative à l'investissement étranger et ne sont donc que l'un des nombreux facteurs sur lesquels se fonde la décision d'une société de réaliser ou non un investissement. Il en résulte qu'ils ne peuvent à eux seuls suffire à attirer l'IED. D'autres facteurs déterminants dans le pays d'accueil, en particulier les déterminants économiques, jouent un rôle bien plus important.

47. L'impact des AII sur l'IED a été mesuré dans diverses études économétriques publiées entre 1998 et 2008 (CNUCED, à paraître a)). Les conclusions de ces études varient, mais plusieurs – dont les plus récentes – reconnaissent que les AII influent quelque peu sur la décision d'une société d'investir dans tel ou tel pays, et que cette influence est généralement plus marquée (en termes d'accroissement des flux d'IED) pour les accords de libre-échange ou les accords de coopération économique que pour les ABI.

48. Les accords internationaux d'investissement ajoutent un certain nombre d'éléments indispensables aux déterminants stratégiques et institutionnels de l'IED et contribuent ainsi à renforcer l'attractivité des pays. Ils améliorent en particulier la protection de l'investissement et renforcent la sécurité, la transparence, la stabilité et la prévisibilité du cadre de l'investissement. Lorsque les AII libéralisent l'accès aux marchés, ils améliorent aussi un important déterminant économique de l'investissement étranger. Par ailleurs, l'expansion géographique de l'intégration, ou son approfondissement, peut encourager – ce qui s'est vérifié dans certains cas – des flux additionnels d'investissement.

49. L'impact des AII sur les flux d'investissement vers les pays en développement est confirmé par des enquêtes réalisées auprès des investisseurs. Pour la majorité des sociétés, de tous secteurs, interrogées, le champ d'application des AII dans les pays en développement et les pays en transition d'accueil influe sur la décision finale qui est prise d'investir dans tel ou tel pays. Autre preuve que les STN ont de plus en plus recours aux ABI: le nombre rapidement croissant de procédures d'arbitrage portant sur des différends en matière d'investissement liés à ces accords.

50. Nonobstant, les pays en développement qui souhaitent attirer davantage d'investissements étrangers voudront sans doute renforcer encore le rôle des AII en tant qu'instrument de promotion de l'investissement. Pour l'instant, la plupart des AII n'encouragent l'investissement étranger qu'indirectement, par la protection de l'investissement. On pourrait imaginer une

promotion plus directe, notamment par le biais de mesures prises par les pays d'origine (CNUCED, 2004: vol. 3, chap. 22), qui engloberait un large éventail de questions, par exemple: a) transparence et échange d'informations concernant l'investissement; b) promotion de l'établissement de liens entre investisseurs étrangers et entreprises locales; c) renforcement des capacités et assistance technique; d) assurance investissement; e) encouragement du transfert de technologie; f) réduction des obstacles informels à l'investissement; g) activités conjointes de promotion des investissements; h) accès aux capitaux; i) incitations financières et budgétaires; et j) mise en place d'un mécanisme institutionnel de coordination des activités de promotion de l'investissement (CNUCED, 2008 c)). Toutefois, beaucoup de gouvernements considèrent qu'il n'y a pas lieu d'aider le marché de cette façon et les économistes ne sont pas d'accord sur l'utilité de tels efforts.

## **B. Contraintes**

51. L'état actuel du régime des AII amène à évoquer un certain nombre de contraintes à surmonter, qui concernent la structure systémique, des questions de développement et des problèmes de capacité (CNUCED, à paraître b).

### **1. Aspects systémiques**

#### **a. Structure atomisée de l'univers des AII**

52. Une première difficulté concerne la structure de l'actuel réseau d'AII. Comme il a été expliqué plus haut, ce réseau est extrêmement atomisé et morcelé, composé de milliers d'accords sans le moindre mécanisme systémique de coordination et de cohésion. Un tel ensemble est évidemment moins stable qu'une structure solide et homogène. Et il est probablement aussi plus fragile et offre une moindre résistance aux pressions. Toutefois, en l'absence de règles globales, les pays n'ont d'autre choix que de continuer de conclure des accords bilatéraux ou régionaux, perpétuant et renforçant ainsi le microcosme des AII. Aussi longtemps que chaque pays s'efforcera de trouver des solutions individuelles à ses préoccupations en matière d'investissement international, la cohésion du système dans son ensemble ne pourra que se dégrader. Cela va à l'encontre de certains principes fondamentaux qui devraient s'appliquer aux relations commerciales internationales – clarté, stabilité, transparence et existence d'un ensemble commun de règles fondamentales, comme cela existe depuis des décennies pour le commerce.

#### **b. Interactions des AII et des politiques nationales**

53. Une autre difficulté concerne la maîtrise des interactions entre les AII et les politiques nationales d'investissement. La mise en place d'un cadre de l'investissement propice à la croissance économique et à un développement durable passe par l'instauration, aux niveaux national et international, de conditions de base appropriées. À cet égard, les AII peuvent fournir d'importants paramètres pour une réforme d'orientation au niveau national, tandis que les conditions nationales poseront des limites à ce qui peut être accepté dans un accord international d'investissement. Les conditions nationales deviennent particulièrement importantes là où les AII ne prévoient rien, comme c'est souvent le cas pour la liberté d'investissement et les dimensions sociales et environnementales de la mondialisation. La difficulté est de parvenir à de «bonnes» interactions en fonction de l'évolution des programmes gouvernementaux et des circonstances.



## **2. Aspects relatifs au développement**

### **a. Équilibrer intérêts publics et intérêts privés**

54. Une préoccupation fondamentale pour les gouvernements doit être que les intérêts des investisseurs privés ne l'emportent pas sur des considérations légitimes d'intérêt public, par exemple pour ce qui est des questions sociales ou des droits au travail, ou encore de la protection de l'environnement. Les pays d'accueil doivent se ménager une flexibilité réglementaire suffisante dans les AII pour pouvoir poursuivre leurs objectifs de politique intérieure. Cela a conduit à la révision de certains ABI types et aussi à plusieurs modifications des règles procédurales d'arbitrage (voir plus haut).

### **b. Renforcer la contribution au développement**

55. Il s'agit, à travers les AII, d'amener l'investissement étranger à contribuer au développement économique. Il faut notamment trouver le moyen d'assurer un traitement adéquat des questions de développement, par exemple dans le préambule, dans la structure de l'accord, dans la rédaction des dispositions de fond ou de dispositions prévoyant une assistance technique, par des moyens appropriés de mise en œuvre, y compris des périodes de transition, des mécanismes de suivi, etc. (CNUCED 2004, vol. 1, chap. 2).

### **c. Responsabilités des investisseurs**

56. Un autre aspect est celui des responsabilités des investisseurs. De nombreux pays en développement considèrent que les AII sont déséquilibrés en ce sens qu'ils fixent des obligations pour les seuls pays d'accueil, et non pour les investisseurs étrangers. Il s'agit de savoir si l'on doit prévoir des obligations pour les investisseurs directement dans les AII, ou plutôt laisser aux pays d'accueil la flexibilité réglementaire d'imposer de telles obligations par le biais de leur législation nationale ou d'évoquer dans les accords des normes volontaires de responsabilité sociale d'entreprise.

### **d. Promotion de l'investissement**

57. On peut en outre se demander si l'on pourrait faire plus pour renforcer les effets de promotion de l'investissement des AII, d'aucuns déplorant que ces accords ne contribuent pas suffisamment à attirer l'investissement (voir plus loin).

## **3. Capacités**

58. Comme il a été expliqué plus haut, les pays doivent aujourd'hui gérer un système d'AII de plus en plus compliqué. Cette situation peut poser des problèmes particuliers aux pays en développement. Faute de capacités humaines et financières, et en raison d'un pouvoir de négociation limité et d'un manque de compétences, ces pays peuvent éprouver de graves difficultés à négocier un «bon» AII, à transposer des engagements internationaux dans leur législation nationale, à se doter de politiques économiques et de politiques de développement cohérentes, et à les intégrer à leurs AII. Les pays en développement connaissant de fréquents changements d'orientation et souffrant d'un faible pouvoir de négociation sont également très exposés au risque de conclure des accords d'investissement incohérents. Beaucoup n'ont pas non plus les capacités voulues pour assurer la gestion de différends entre investisseurs et État.

59. Autre aspect tout aussi important, la tendance actuelle à la multiplication des accords régionaux et à l'élargissement de la coopération économique risque de laisser de nombreux pays en développement à l'écart de ce processus d'intégration, faute pour ces pays de présenter suffisamment d'intérêt du point de vue des pays développés.

60. Les problèmes de capacité dans les pays en développement ont également été aggravés par la multiplication des différends entre investisseurs et État ces dernières années. La préparation à de tels différends et la défense des intérêts de l'État mettent souvent à contribution au-delà de leurs limites les ressources techniques et financières dont disposent ces pays. À cela s'ajoutent les problèmes que peuvent poser des décisions imposant de fortes indemnisations et les coûts considérables de la défense. Le risque qu'un même ensemble d'événements ou de circonstances donne lieu à des procédures multiples ne fait qu'aggraver ce type de préoccupation.

61. C'est dans ce contexte qu'une plus grande attention en est venue dernièrement à être accordée à la question des *stratégies permettant aux pays en développement d'éviter des procédures d'arbitrage*. Il est surprenant que d'autres méthodes de règlement des différends que l'arbitrage ne soient presque jamais évoquées dans des AII, bien qu'elles existent et soient disponibles en vertu d'instruments internationaux tels que les règles de conciliation du CIRDI et de la CNUDCI<sup>12</sup>. Il pourrait être utile d'envisager d'accorder une plus grande place à ces autres méthodes de règlement des différends – dont la médiation et la conciliation – dans les futurs AII (voir CNUCED, à paraître c). La médiation et la conciliation présentent plusieurs avantages par rapport à l'arbitrage international. Lorsqu'elles aboutissent, ces procédures peuvent être moins onéreuses et plus rapides, et elles peuvent aussi davantage préserver la relation entre l'investisseur étranger et le pays d'accueil – tous aspects importants pour les pays en développement. L'accroissement notable du nombre de différends entre investisseurs et État ces dernières années pourrait être un argument supplémentaire en faveur de ces autres méthodes possibles de règlement des différends. Toutefois, la plus grande liberté d'appréciation dont les conciliateurs et les médiateurs disposent pour proposer un règlement peut, dans une certaine mesure, quelque peu contrarier l'exigence de cohérence.

#### IV. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

62. L'analyse qui vient d'être faite montre que le renforcement des capacités et l'assistance technique sont plus nécessaires que jamais pour aider les pays en développement à faire face aux conditions imposées par l'évolution du système des AII. Les accords se multiplient et deviennent beaucoup plus complexes, des dispositions actuellement en vigueur doivent être clarifiées et des accords «anciens» doivent dans certains cas être renégociés ou dénoncés faute d'avoir donné les résultats escomptés. En outre, de nombreux pays en développement ont d'ores et déjà fait l'expérience douloureuse de procédures de règlement de différends découlant d'AII et doivent trouver les moyens de faire face à des procédures complexes, longues et onéreuses.

---

<sup>12</sup> Pour les règles de procédure en matière de conciliation du CIRDI (règles de conciliation), voir <http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp>. Pour les règles de conciliation de la CNUDCI, voir [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1980Conciliation\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html).

63. Les pays sont aussi confrontés aux difficultés systémiques découlant de la structure extrêmement atomisée du régime des AII et aux interactions complexes entre ces accords et les politiques nationales de développement. Trouver un juste équilibre entre intérêts publics et intérêts privés dans le cadre des AII reste un souci constant et primordial, tout comme la nécessité de veiller à ce que ces accords contribuent à la réalisation des objectifs de développement des pays d'accueil. Les pays doivent également trouver des moyens efficaces d'optimiser la contribution de ces accords à la promotion de l'investissement.
64. Et à tout cela s'ajoutent encore de nouvelles problématiques, dont la nécessité de protéger des industries stratégiques dans le cadre de la négociation d'AII et, pour les pays d'accueil, de pouvoir surseoir à leurs obligations en cas de grave crise économique ou financière. Enfin, les pays émergents doivent améliorer leur pouvoir de négociation pour garantir une protection valable à leurs investisseurs à l'étranger.
65. En l'absence de règles mondiales relatives à l'investissement, les pays continuent de conclure des accords d'investissement aux niveaux bilatéral et régional, perpétuant et accentuant ainsi l'hétérogénéité actuelle des AII – complexité, incohérences, chevauchements et prise en compte inégale des questions de développement. Si cette méthode peut donner des résultats acceptables dans certains cas, souvent la réalité est tout autre. Les pays en développement en particulier peuvent avoir des difficultés à maîtriser une telle hétérogénéité, car cela nécessite de considérables compétences techniques, qui peuvent leur faire défaut, et beaucoup n'ont pas un pouvoir de négociation suffisant face aux pays développés dans leurs négociations bilatérales.
66. Enfin, l'actuel réseau d'AII présente de graves déficiences intrinsèques résultant de son extrême atomisation et de son extrême morcellement. La solution passe par des changements à apporter au système lui-même, à savoir l'adoption d'une approche multilatérale davantage coordonnée. Toutefois, l'actuelle conjoncture internationale n'étant pas favorable à l'élaboration de règles contraignantes dans ce domaine, d'autres solutions, plus modestes, doivent être envisagées.
67. Une approche collective et plus coordonnée des questions d'investissement international, visant à renforcer le consensus multilatéral, pourrait présenter plusieurs avantages, dont un effet d'harmonisation progressive du système, un accroissement de la transparence et de la stabilité des relations en matière d'investissement, et une cohérence croissante des règles. Elle pourrait également servir de base à l'élaboration de règles dans le domaine de l'investissement international à tous les niveaux et garantir la participation sur un pied d'égalité à ce processus de tous les pays, indépendamment de leur niveau de développement.
68. Une instance de dialogue multilatéral pourrait aussi notablement renforcer la transparence; elle permettrait aux pays d'en apprendre davantage sur le réseau d'accords de leurs partenaires, leurs difficultés pour le gérer et leurs plans pour en poursuivre le développement. Cela permettrait également aux pays de s'enrichir de leurs expériences respectives et d'explorer les possibilités de dégager des approches plus coordonnées.

## V. QUESTIONS POUR LE DÉBAT

69. Les experts voudront peut-être aborder les questions suivantes:

a) Concernant les tendances et les principales caractéristiques:

- i) Quel(s) message(s) peut-on tirer des tendances et des principales caractéristiques?
- ii) Quelles sont les perspectives pour le développement futur du système d'AII?

b) Concernant les nouvelles problématiques fondamentales:

- i) Comment concilier, dans les AII, protection de l'investissement et protection des industries stratégiques? Les pays, en particulier les pays en développement, jugent-ils nécessaire de revoir le contenu des «exceptions au titre de la sécurité nationale» afin de réduire le risque que leurs investisseurs à l'étranger (par exemple les fonds souverains) ne soient assujettis à des restrictions excessives?
- ii) Comment concilier, dans les AII, protection de l'investissement et protection des intérêts essentiels d'un pays en matière de sécurité en temps de crise économique? Observe-t-on un besoin grandissant pour les pays, en particulier les pays en développement, de faire figurer une «exception au titre de la sécurité nationale» dans les AII pour répondre à cette situation?
- iii) Quelles incidences a, le cas échéant, le nouveau rôle que jouent les pays émergents en tant qu'investisseurs extérieurs sur leur pouvoir de négociation en matière d'AII? Comment concilier l'intérêt pour un pays d'accueil de conserver la plus grande latitude possible pour le traitement des investisseurs étrangers et l'intérêt pour le pays d'origine d'obtenir une large protection de ses investisseurs à l'étranger?

c) Concernant les avantages et les contraintes de l'élaboration de règles régissant l'investissement international:

- i) Que pourrait-on faire de plus pour mettre davantage en valeur la promotion de l'investissement dans le cadre des AII?
- ii) La question de la cohérence de l'univers des AII est-elle pertinente dans la perspective du développement? Dans quels domaines cette question de la cohérence ou l'absence de cohérence ont-elles le plus d'incidences?
- iii) Est-il nécessaire de réévaluer l'actuel équilibre entre intérêts privés et intérêts publics dans les AII? Dans l'affirmative, dans quels domaines et comment?

- iv) Les mécanismes de «flexibilité» prévus dans les AII (par exemple, exceptions, dérogations, périodes de transition et sauvegardes) sont-ils suffisants pour permettre aux pays en développement d'accueil de poursuivre leurs stratégies de développement et de tirer le plus grand parti de l'investissement étranger? Que pourrait-on faire d'autre pour renforcer le potentiel des AII en faveur du développement?
- v) Que pourrait-on faire pour alléger la charge que représentent pour les pays, en particulier les pays en développement, les procédures de règlement des différends en matière d'investissement? Quelles stratégies d'évitement des différends peuvent être envisagées?
- vi) Quelle est votre opinion quant à une approche plus coordonnée de la formation d'un consensus multilatéral sur les questions relatives aux AII? Dans quels domaines cela serait-il réalisable?

### Références

CNUCED (2004). *International Investment Agreements: Key Issues*. New York et Genève. Publication des Nations Unies, numéro de vente: E.05.II.D.6.

CNUCED (2006). The entry into force of bilateral investment treaties (BITs). *IIA Monitor*. No. 3. UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/9(IIA).

CNUCED (2008a). Latest developments in investor–State dispute settlement. *IIA Monitor*. No. 1. UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2008/3(IIA).

CNUCED (2008b). *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge*. New York et Genève. Publication des Nations Unies, numéro de vente: E.08.II.D.23.

CNUCED (2008c). *Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development*. New York et Genève. Publication des Nations Unies, numéro de vente: E.08.II.D.5.

CNUCED (à paraître a). *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries*. New York et Genève. Publication des Nations Unies.

CNUCED (à paraître b). *International Investment Rulemaking: Stocktaking, Challenges and the Way Forward*. New York et Genève. Publication des Nations Unies.

CNUCED (à paraître c). *Alternative Methods of Treaty-based Investor–State Dispute Resolution: The Case of Mediation, Conciliation and Other Forms of Third-Party Assistance*. New York et Genève. Publication des Nations Unies.

-----