

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT

DÉFINITION DE RÈGLES INTERNATIONALES
EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENT: ÉTAT DES
LIEUX, DÉFIS À RELEVER ET PERSPECTIVES

Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international
au service du développement



NATIONS UNIES

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT**

**DÉFINITION DE RÈGLES
INTERNATIONALES EN MATIÈRE
D'INVESTISSEMENT: ÉTAT DES
LIEUX, DÉFIS À RELEVER
ET PERSPECTIVES**

**Études de la CNUCED sur les politiques
d'investissement international
au service du développement**



**NATIONS UNIES
New York et Genève, 2008**

NOTE

C'est la CNUCED qui, au sein du système des Nations Unies, est responsable de toutes les activités relatives à l'investissement et à la technologie. S'appuyant sur trente ans d'expérience en ces domaines, elle s'emploie, par l'intermédiaire de sa Division de l'investissement, de la technologie et du développement des entreprises (DITE), à faire mieux comprendre un certain nombre de questions clefs, en particulier celles qui concernent l'investissement étranger direct et le transfert de technologie. La DITE aide en outre les pays en développement à attirer l'IED, à en tirer parti et à améliorer leurs capacités de production et leur compétitivité internationale. Elle met l'accent sur une approche intégrée de l'investissement, du renforcement des capacités technologiques et du développement des entreprises.

Dans la présente étude, le terme «pays» s'entend également, selon qu'il convient, de territoires ou de zones; les appellations employées et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites. En outre, les désignations de groupes de pays ne sont utilisées que pour des raisons de commodité statistique ou analytique et n'expriment pas nécessairement de jugement quant au degré de développement atteint par un pays ou une zone donnée.

Les signes typographiques ci-après ont été utilisés dans les tableaux:

Deux points (..) signifient que les données ne sont pas disponibles ou ne sont pas fournies séparément.

Dans le cas où aucune donnée n'était disponible pour l'ensemble des éléments composant une ligne d'un tableau, celle-ci a été omise.

Un tiret (-) signifie que l'élément considéré est égal à zéro ou que sa valeur est négligeable.

Tout blanc laissé dans un tableau indique que l'élément considéré n'est pas applicable.

Une barre oblique (/) entre deux années, par exemple 1994/95, indique qu'il s'agit d'un exercice financier.

Le trait d'union (-) entre deux années, par exemple 1994-1995, indique qu'il s'agit de la période tout entière, y compris la première et la dernière année.

Sauf indication contraire, le terme «dollars» (\$) s'entend du dollar des États-Unis d'Amérique.

Sauf indication contraire, les taux annuels de croissance ou de variation sont des taux annuels composés.

Les chiffres ayant été arrondis, leur somme et celle des pourcentages figurant dans les tableaux ne correspondent pas nécessairement aux totaux indiqués.

Le texte de la présente étude peut être cité sans autorisation sous réserve qu'il soit fait mention de la source.

UNCTAD/ITE/IIT/2007/3

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

N° de vente F.08.II.D.1

ISBN F.978-92-1-212346-2

ISSN 1819-5296

Copyright © United Nations, 2008
Tous droits réservés
Imprimé en Suisse

PRÉFACE

Le secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) administre un programme concernant les accords internationaux d'investissement. Celui-ci vise à aider les pays en développement à participer aussi efficacement que possible à la définition de règles en ce domaine. Il comprend trois volets: recherche et développement sur les politiques, y compris la rédaction d'études ciblées; renforcement des capacités des ressources humaines et développement institutionnel, notamment par des séminaires nationaux, des colloques régionaux et des cours de formation; et soutien à la recherche d'un consensus intergouvernemental.

La présente publication s'inscrit dans le cadre d'une série intitulée *Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement*, qui prolonge et développe la série des *Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement*. Comme celle qui l'a précédée, cette nouvelle série s'adresse aux responsables gouvernementaux, aux dirigeants d'entreprise, aux représentants d'organisations non gouvernementales, aux agents d'organisations internationales et aux chercheurs.

Cette série vise à présenter une analyse équilibrée des questions qui peuvent se poser dans le contexte des travaux internationaux sur la définition de règles en matière d'investissement et sur l'impact de ces questions sur le développement. Elle a pour but de contribuer à une meilleure intelligence de questions techniques délicates et de leur interaction, et d'idées novatrices qui pourraient aider à renforcer la dimension développement des accords internationaux d'investissement.

Cette série est l'œuvre d'une équipe dirigée par James Zhan, dont les membres sont Bekele Amare, Anna Joubin-Bret, Hamed El-Kady, Joachim Karl, Marie-Estelle Rey et Jörg Weber. Mark Kantor, John Kline, Peter Muchlinski, Antonio Parra, Patrick Robinson, Karl Sauvart, Pierre Sauvé, M. Sornarajah et Kenneth Vandavelde ont participé au comité de lecture.

Le présent document a été élaboré à partir d'un manuscrit rédigé par Kenneth Vandeveld. Il a bénéficié d'observations formulées en mars 2007 pendant une réunion d'experts ad hoc sur le thème «*Établissement de règles internationales en matière d'investissement: tendances, questions nouvelles et incidences*» et en juin 2007 pendant la Réunion d'experts intergouvernementaux de la CNUCED sur «*Les incidences sur le développement de l'élaboration de règles régissant l'investissement international*», ces deux réunions s'étant tenues à Genève. D'autres observations ont été formulées par John Kline, Patrick Robinson et Christoph Schreuer. Hamed El-Kady, Joachim Karl et Jörg Weber ont établi la version finale de l'étude.

Le présent document vient à son heure en faisant le point de la situation actuelle en matière d'élaboration de politiques d'investissement international alors que la CNUCED a entrepris de s'acquitter de son mandat renforcé dans le domaine des accords internationaux d'investissement qui découle de l'Accord d'Accra (par. 151).

Le Secrétaire général de la CNUCED
Supachai Panitchpakdi

Genève, octobre 2008

TABLES DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
PRÉFACE	v
RÉSUMÉ	1
INTRODUCTION	5
I. LA GENÈSE DE L'UNIVERS ACTUEL DES AII	7
A. La première phase: 1945-1989.....	7
B. La seconde phase: depuis 1989.....	11
II. L'UNIVERS DES AII AU DÉBUT DU XXI^e SIÈCLE	17
A. Évolution de l'univers des AII	17
1. Expansion continue de l'univers des AII	17
a. Accords bilatéraux d'investissement	19
b. Conventions relatives à la double imposition	21
c. Accords préférentiels de commerce et d'investissement	21
2. Accroissement de la portée, de la complexité et de la diversité de l'univers des AII et des interactions en son sein	23
a. Portée des AII	23
b. Complexité des AII	24
c. Diversité des AII	25
d. Interactions au sein de l'univers des AII	26
3. Différends entre investisseurs et États.....	27
4. Rôle accru des pays en développement	29
5. Certains signaux n'indiqueraient-ils pas un contre-choc préjudiciable aux AII?	32
B. Principales caractéristiques de l'univers des AII actuel	34

TABLES DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
III. DÉFIS À RELEVER DANS LA GESTION DE L'UNIVERS ACTUEL DES AII.....	41
A. Problèmes de capacité.....	41
B. Problèmes de contenu	43
1. Promotion de la cohérence des politiques	44
a. Les différentes dimensions de la cohérence des politiques	44
b. L'importance de la cohérence des politiques.....	52
c. Solutions possibles	54
2. Équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics, et flexibilité réglementaire.....	57
a. Révision du texte des accords en vigueur.....	59
b. Responsabilité sociale d'entreprise	61
c. Incidences.....	63
3. Renforcement de la contribution des AII au développement ...	64
a. La dimension développement dans la pratique actuelle des AII	64
b. Options à adopter pour renforcer la contribution au développement des futurs AII	65
c. Différents types d'AII.....	66
d. Autres méthodes possibles de règlement des différends.....	68
IV. PERSPECTIVES	73
BIBLIOGRAPHIE	77
SELECTED UNCTAD PUBLICATIONS ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND FOREIGN DIRECT INVESTMENT	81
QUESTIONNAIRE	93

TABLES DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
Encadrés	
Encadré 1. Les incohérences entre les AII.....	47
Figures	
Figure 1. Augmentation du nombre des AII et des stocks d'IED (1960-2007)	18
Figure 2. Ventilation régionale des AII (fin 2007).....	18
Figure 3. Nombre d'ABI conclus par période (1960-2007).....	19
Figure 4. Nombre d'ABI conclus par les «10 premiers signataires», fin 2007.....	20
Figure 5. Nombre de CDI conclues par période, 1960-2007	21
Figure 6. L'expansion des APCI, 1960-2007.....	22
Figure 7. Arbitrages connus relatifs à des accords d'investissement, nombre total et affaires récentes, 1987-2007.....	28
Tableau	
Tableau 1. Accords internationaux d'investissement conclus par région (fin 2007)	30

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ABI	Accord bilatéral d'investissement
ACCI	Accord-cadre sur le commerce et l'investissement
ACN	Traité d'amitié, de commerce et de navigation
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AELE	Association européenne de libre-échange
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AII	Accord international d'investissement
ALALE	Association latino-américaine de libre-échange
ALE	Accord de libre-échange
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AMI	Accord multilatéral sur l'investissement
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
APCI	Accord préférentiel de commerce et d'investissement
APE	Accord de partenariat économique
APER	Accord de partenariat économique renforcé
ARD	Autres méthodes possibles de règlement des différends
CCI	Chambre de commerce internationale
CCS	Chambre de commerce de Stockholm
CDI	Convention relative à la double imposition

CEI	Communauté d'États indépendants
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IED	Investissement étranger direct
MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
NOEI	Nouvel ordre économique international
NPF	Nation la plus favorisée
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
RDIE	Règlement des différends entre investisseurs et États
RSE	Responsabilité sociale d'entreprise
STN	Société transnationale
TCE	Traité sur la Charte de l'énergie
UE	Union européenne

RÉSUMÉ

La présente étude s'est fixé un triple objectif. Elle passe en revue soixante années d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement et met en évidence les principales tendances de la pratique actuelle en matière de traités, ainsi que les caractéristiques fondamentales de l'univers actuel des accords internationaux d'investissement (AII) au début du XXI^e siècle. Sur la base de cette analyse, la troisième partie de l'étude expose les principaux défis que le système d'AII actuel présente pour les décideurs et les négociateurs d'AII, avant de formuler un certain nombre de propositions sur la façon de les relever. La quatrième partie examine succinctement les perspectives d'évolution de l'univers des AII à venir.

Tendances de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement

On assiste à une *expansion rapide du réseau mondial des AII*. Depuis quelques années, plus de trois traités sont conclus en moyenne chaque semaine. Il y a dix ans, on comptait moins de 3 400 AII, mais à la fin de 2007, leur nombre avait dépassé les 5 500. Fait important, on a enregistré récemment une forte augmentation des accords de libre-échange ou d'autres traités de coopération économique assortis de dispositions sur l'investissement qui complètent ou remplacent les accords bilatéraux d'investissement (ABI) «classiques».

Par ailleurs, le système des AII devient *de plus en plus atomisé, complexe et hétérogène*. Il représente des milliers d'accords pour lesquels aucune coordination à l'échelle du système n'a été prévue. Il est stratifié, c'est-à-dire composé d'accords d'investissement qui existent à différents niveaux – bilatéral, sous-régional, régional, interrégional, sectoriel, plurilatéral et multilatéral – et qui peuvent se chevaucher. De même, l'univers des AII est multiforme, en ce sens que non seulement il régit les questions d'investissement proprement dites, mais aussi peut s'étendre à des questions connexes telles que le commerce, les services, la propriété intellectuelle, les politiques industrielles, le droit du travail, les mouvements de main-d'œuvre, les problèmes d'environnement, etc. Le système montre une certaine uniformité au centre, mais une hétérogénéité croissante à la périphérie; en d'autres termes, les accords ont des dispositions très largement communes en ce qui concerne les principaux aspects de la protection des investissements,

mais présentent une grande diversité s'agissant d'autres questions liées aux AII. Enfin, l'univers des AII est dynamique et innovant, pour ce qui est tant de l'évolution des dispositions de fond des accords que de celles qui concernent le règlement des différends (CNUCED 2007a).

Le système des AII se caractérise actuellement par une tendance à *l'accroissement du nombre des procédures d'arbitrage portant sur des différends en matière d'investissement*. En 2007, le nombre des différends entre investisseurs et États liés aux accords et faisant l'objet d'une procédure de ce type a augmenté d'au moins 35, ce qui a porté à 290 le nombre total des procédures portant sur des différends liés aux accords d'investissement à la fin de 2007. L'arbitrage international est certes un moyen important de renforcer la primauté du droit et d'accroître la stabilité juridique, mais un certain nombre de décisions contradictoires ont fait naître de nouvelles incertitudes concernant l'interprétation de certaines dispositions fondamentales relatives à la protection de l'investissement. Ces préoccupations ont conduit à la révision de plusieurs ABI types (CNUCED 2007b).

Enfin, le *rôle des pays en développement* dans la définition des règles internationales en matière d'investissement continue de se développer. Certains de ces pays, tels que la Chine et l'Égypte, figurent parmi les signataires d'ABI les plus prolifiques du monde. On assiste par ailleurs à un renforcement de la coopération Sud-Sud en matière d'AII, à mesure qu'augmente le nombre des pays en développement qui deviennent des sources d'investissement extérieur (CNUCED 2005a). Ce nouveau rôle pourrait consolider leur position lors de la négociation des futurs AI.

Perspectives ouvertes par l'élaboration d'accords d'investissement et défis à relever dans ce domaine

En évoluant vers un système de plus en plus complexe et diversifié, l'univers des AII, en même temps qu'il ouvre des perspectives, présente des défis à relever. D'une part, les pays disposent de nos jours d'un nombre sans précédent d'options leur permettant de conclure le type d'AII le mieux adapté à leurs objectifs de développement et d'en formuler les dispositions dans un sens qui favorise la réalisation de ces objectifs. D'autre part, les pays, et en particulier les pays en développement, peuvent avoir plus de mal à trouver

leur point de repère dans un univers d'AII de plus en plus hétérogène et complexe et de moins en moins transparent.

Trois défis en particulier se détachent nettement: il y a d'abord le problème de la *cohérence des politiques*. Du fait de la multiplication et de la complexité croissante des AII, il devient plus difficile pour les pays, en particulier pour les pays en développement, de conserver sa cohérence à leur réseau d'AII et – à tout le moins – d'éviter toute incohérence majeure. En deuxième lieu, la densification du réseau de traités pourrait impliquer pour un pays un risque accru de perdre la *flexibilité réglementaire* dont il a besoin pour gérer l'investissement étranger et soulève de nouvelles questions concernant le juste *équilibre à trouver dans les AII entre les intérêts privés et les intérêts publics*. Certains pays ont réagi en entreprenant d'explicitier le texte des dispositions de chaque traité et d'y insérer un plus grand nombre de clauses d'exception en rapport avec des préoccupations publiques, telles que la sécurité nationale, la santé ou l'environnement, et d'y prévoir des procédures de règlement des différends modifiées. En outre, le thème de la responsabilité sociale d'entreprise dans le contexte de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement prend de l'importance. La question d'un éventuel rééquilibrage des intérêts privés et publics pourrait également se poser dans l'optique du nouveau rôle des pays émergents en tant qu'exportateurs de capitaux. Ces derniers pourraient souhaiter renforcer la protection de leurs investisseurs à l'étranger. Inversement, plusieurs pays ont, ces dernières années, réévalué leurs politiques de libéralisation des investissements et adopté de nouvelles restrictions. Ces changements pourraient également avoir un impact sur la négociation des AII. En troisième lieu, il y a la question de savoir comment faire en sorte que le cadre des AII, en constante évolution, concoure mieux à la réalisation des *objectifs du développement*. Parmi les questions à l'examen, on trouve la volonté d'accorder un rang de priorité plus important à la *promotion* des investissements dans les AII, la question de savoir quel type d'AII pourrait faciliter la réalisation des objectifs du développement, et la substitution plus fréquente du recours à la médiation et à la conciliation à celui de l'arbitrage en cas de différend en matière d'investissement.

L'existence de ces graves problèmes de contenu fait courir aux pays en développement dont les capacités ne leur permettent pas de participer pleinement au système des AII en constante évolution le risque d'être

marginalisés et de rester sur la touche en ce qui concerne l'élaboration de nouvelles règles internationales en matière d'investissement. D'où la nécessité d'intensifier le dialogue sur les politiques et de renforcer les capacités de ces pays. La CNUCED joue un rôle important dans ce domaine par le biais de ses activités de recherche et d'analyse sur les politiques, de son assistance technique et de ses services consultatifs, et de ses bases de données sur les AII et sur le règlement des différends entre investisseurs et États. Ces différentes activités peuvent apporter une contribution précieuse à la mise en place d'un système d'AII qui soit plus transparent, plus cohérent et plus favorable au développement.

Les perspectives

Les difficultés actuelles sont dues pour une large part aux *déficiences intrinsèques* de l'univers des AII. Aussi longtemps qu'il restera hautement atomisé, on ne pourra pas s'attendre à pouvoir atteindre un degré plus important d'homogénéité, de transparence et de prise en compte de préoccupations légitimes en matière de développement. Le risque existe de voir le système dégénérer en un salmigondis de moins en moins transparent de règles divergentes auxquelles les pays, surtout les pays en développement connaissant des problèmes de capacité, aient de plus en plus de mal à s'adapter. Seule une évolution du système d'AII lui-même pourrait venir à bout de ces déficiences. On voit que le cadre multilatéral d'investissement demeure inachevé. Les perspectives de progrès importants dans ce domaine sont actuellement limitées.

Cela étant, il serait possible, au prix d'un effort collectif, d'améliorer sensiblement l'efficacité du fonctionnement du système actuel de règles internationales en matière d'investissement et de le rendre plus favorable à la croissance et au développement. Une telle approche pourrait accroître progressivement la transparence et la stabilité des relations en matière d'investissement, améliorer la cohérence des règles, 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 degré de développement.

INTRODUCTION

L'univers des AII continue de croître et de se complexifier. Le réseau des AII s'étend depuis longtemps à toutes les régions du monde et aujourd'hui, la quasi-totalité des pays sont parties à au moins un AII et la grande majorité le sont à plusieurs de ces accords. À la fin de 2007, le nombre des AII connus avait dépassé 5 500, dont plus de 2 600 ABI, plus de 2 700 conventions visant à éviter la double imposition (CDI) et 254 accords de libre-échange (ALE) et autres accords de coopération économique incorporant des dispositions en matière d'investissement (ci-après dénommés «accords préférentiels de commerce et d'investissement» ou «APCI») (CNUCED 2008a, 2007b, 2006a). Cette remarquable activité d'élaboration d'accords traduit l'intention des pays concernés d'offrir à l'investissement étranger une strate supplémentaire de stabilité et de transparence en plus de celle qui découle de leur législation nationale. Elle complète donc la tendance générale à la libéralisation des investissements que l'on continue d'observer dans la plupart des pays du monde.

La variété et la complexité croissantes des AII ouvrent de nouvelles perspectives aux pays s'agissant d'élaborer des accords et de mettre les AII au service de la réalisation de leurs objectifs de développement, mais elles créent également des difficultés sans précédent en ce qui concerne la négociation du «bon» accord, l'exécution appropriée des obligations découlant des AII et la nécessité de garantir la cohérence et la transparence du système d'AII. Le risque d'incohérence est particulièrement élevé pour les pays en développement qui sont moins au fait des questions relatives aux AII, connaissent de fréquents changements d'orientation et souffrent d'un faible pouvoir de négociation. Par ailleurs, les pays en développement qui agissent de leur propre initiative peuvent avoir du mal à faire prendre la dimension développement dûment en considération dans les AII et à conserver une flexibilité réglementaire suffisante pour pouvoir réaliser leurs objectifs de développement économique et social.

C'est sur cette toile de fond que la présente étude fait le point de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, lorsque l'on a tenté pour la première fois de fixer des règles internationales dans ce domaine. Elle examine les perspectives et les défis que le système d'AII actuel présente pour les pays, en particulier les pays en développement, et propose des moyens de relever ces défis, tirant par là même les enseignements du passé.

I. LA GENÈSE DE L'UNIVERS ACTUEL DES AII

Les règles internationales élaborées au cours des soixante dernières années en matière d'investissements étrangers l'ont été en deux phases. La première phase s'est ouverte avec la fin de la Seconde Guerre mondiale et a duré jusqu'à la fin des années 80, lorsque l'ex-Union soviétique s'est effondrée et qu'un mouvement international de libéralisation économique a été lancé. La seconde phase, la phase actuelle, a commencé à la fin des années 80. Il est indispensable de comprendre l'origine et le développement du système actuel d'AII pour évaluer les défis qu'il présente pour les pays, en particulier les pays en développement, ainsi que les chances de pouvoir les relever comme il convient.

A. La première phase: 1945-1989

La première phase de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement a été marquée par les profondes divergences de vues opposant les membres de la communauté internationale en ce qui concerne le degré de protection que le droit international coutumier accordait à l'investissement étranger contre un traitement défavorable de la part de l'État d'accueil. Redoutant une domination économique, les pays en développement ont, dans certains cas, exproprié les investissements étrangers, cherché à fermer leur économie à la participation étrangère et adopté des politiques de remplacement des importations qui privilégiaient le développement d'entreprises appartenant à des intérêts nationaux. Les pays développés, en particulier ceux d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord, soutenaient que le droit international coutumier fixait une norme minimale internationale de traitement qui devait s'appliquer aux investisseurs étrangers sur le territoire du pays d'accueil. Ils faisaient valoir que cette norme comportait en particulier le versement d'un montant correspondant à la véritable valeur marchande des investissements étrangers expropriés, ce que l'on désignait souvent sous l'appellation d'indemnisation «rapide, adéquate et effective». Les pays en développement et les pays socialistes contestaient l'opinion selon laquelle le droit international coutumier fixait une norme minimale internationale de traitement pour les investissements étrangers et affirmaient que ces investissements ne pouvaient tout au plus prétendre qu'au traitement accordé par le gouvernement d'un pays d'accueil aux investissements réalisés par ses propres ressortissants.

La première tentative faite pour élaborer un cadre multilatéral de protection des investissements a été la négociation du projet de Charte de La Havane de 1948, qui visait à instituer une Organisation internationale du commerce. La Charte aurait essentiellement porté sur les questions commerciales, mais les États-Unis ont proposé une formulation destinée à fournir certaines garanties aux investissements étrangers. Cette formulation n'ayant pas été acceptée en raison des divergences susvisées à propos de la norme internationale minimale, la Charte a perdu le soutien des États-Unis et n'a en définitive pas été adoptée. Une grande partie de ses dispositions qui concernaient les questions liées au commerce sont entrées en vigueur en tant qu'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

On a un peu mieux réussi avec les instruments régionaux ou plurilatéraux, un accord étant à la portée des pays appartenant à la même région ou parvenus au même degré de développement économique. L'intégration la plus complète a été réalisée en 1957 avec la création de la Communauté économique européenne, devenue par la suite l'Union européenne; il existe de nombreux autres exemples d'instruments de ce genre, parmi lesquels l'Accord instituant l'unité économique arabe (1957), l'Accord de Carthagène instituant un Marché commun andin (1969) et le Traité de 1973 instituant la Communauté des Caraïbes. Certains pays ont signé des accords de libéralisation qui, dans un premier temps, ne portaient pas sur les questions d'investissement: cela viendrait plus tard. Ce fut notamment le cas de l'Association européenne de libre-échange (AELE) et de l'Association latino-américaine de libre-échange (ALALE), qui datent toutes deux de 1960.

Comme le montrent ces exemples, les premiers accords plurilatéraux à porter sur les questions d'investissement ont généralement été conclus entre des pays appartenant à la même région et parvenus au même degré de développement économique. S'agissant de la définition de règles internationales entre pays appartenant à des régions différentes ou parvenus à des degrés différents de développement économique, de telles règles avaient le plus de chances d'être mises en place par la voie de négociations bilatérales. Les États-Unis, par exemple, ont entrepris en 1945 de négocier une série de traités d'amitié, de commerce et de navigation (ACN) qui, tout en portant essentiellement sur le commerce, comportaient plusieurs dispositions relatives à la protection de la propriété, telles qu'une garantie

d'un traitement juste et équitable, une protection conforme au droit international coutumier, et une indemnisation rapide, adéquate et effective en cas d'expropriation. Le libellé de ces dispositions concernait la protection de la propriété en général, non celle des investissements proprement dits. Au cours des vingt années qui ont suivi, les États-Unis ont conclu des accords de ce type avec des pays développés et des pays en développement.

En 1959, les premiers accords bilatéraux ne portant que sur la protection des investissements ont été conclus entre l'Allemagne et le Pakistan. L'Allemagne a continué de négocier des ABI et les autres pays européens n'ont pas tardé à lui emboîter le pas. La Belgique, le Danemark, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse ont tous conclu leurs premiers ABI entre 1960 et 1966.

Ces ABI avaient plusieurs éléments en commun. D'abord, ils étaient, comme leur nom l'indique, conclus uniquement entre deux pays. Ensuite, l'un de ces deux pays était généralement un pays développé et l'autre un pays en développement. Enfin, les ABI se rapportaient exclusivement à la promotion et à la protection des investissements, même si, le plus souvent, ils ne promouvaient l'investissement qu'en le protégeant. En d'autres termes, on n'y trouvait que de temps à autre des dispositions régissant la promotion de l'investissement sans aborder la question de sa protection. On parlait en effet du principe que l'accord protégerait les investissements réalisés par le pays développé sur le territoire du pays en développement et, ce faisant, attirerait vers celui-ci d'autres investissements en provenance du pays développé.

Soixante-douze ABI seulement ont été signés entre 1959 et 1969, mais cette période a été importante en fixant le modèle de base qu'allaient suivre la grande majorité des ABI au cours des quarante années suivantes. Ce modèle prévoyait des garanties de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée (NPF) pour les investissements réalisés, un traitement juste et équitable, un traitement conforme au droit international coutumier, une garantie d'indemnisation rapide, adéquate et effective en cas d'expropriation, la liberté de transfert des paiements liés aux investissements et des dispositions régissant le règlement des différends entre investisseurs et États et entre États.

Les pays développés ont également cherché à conclure des accords régionaux ou multilatéraux pour renforcer la protection des investissements, mais en n'obtenant qu'un succès relatif. En 1965, la Banque mondiale a ouvert à la signature la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Cette Convention créait le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), qui était chargé d'arbitrer les différends opposant les investisseurs et les États, mécanisme qui est vite devenu partie intégrante des ABI. En 1967, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a établi un projet de convention sur la protection des biens étrangers. Cette convention n'a jamais été ouverte à la signature, mais elle n'en a pas moins joué un rôle en favorisant l'uniformisation, au niveau des pays développés, de la protection garantie par leurs ABI.

De leur côté, les pays en développement ont cherché à atteindre leur objectif tendant à mettre en place des obligations liant les investisseurs et à garantir l'autonomie réglementaire nationale en faisant adopter en 1974 par l'Assemblée générale des Nations Unies une résolution appelant à créer un nouvel ordre économique international (NOEI). Cette résolution prévoyait notamment le droit d'exproprier les investissements étrangers en ne s'appuyant que sur la législation nationale. Cette initiative, à laquelle sont venues s'ajouter de nouvelles vagues d'expropriations dans les années 70, ont poussé d'autres pays développés à lancer des programmes d'ABI. L'Autriche, les États-Unis, le Japon et le Royaume-Uni ont inauguré des programmes de ce type au milieu des années 70. La naissance du programme d'ABI des États-Unis a été d'autant plus importante que ces accords prévoyaient, en sus des dispositions relatives à la protection des biens que l'ont trouvait dans les ABI européens, un droit au traitement national et au traitement NPF en ce qui concerne l'établissement des investissements, sous réserve d'exceptions énoncées en annexe.

La conclusion d'ABI par d'autres pays a permis au rythme des négociations de s'accélérer légèrement. Dans les années 70, 166 ABI ont été conclus, soit environ 1,3 par mois. En d'autres termes, le rythme a pratiquement doublé par rapport à la décennie précédente. Ce rythme s'est encore accéléré dans les années 80, qui ont vu la conclusion de 386 ABI, soit environ trois par mois. Ce chiffre est toutefois quelque peu sujet à caution,

car la majorité de ces accords ont été conclus à la fin de la décennie, à un moment où le système des AII était entré dans la seconde phase de l'après-guerre.

Au début des années 80, une autre tentative a été faite pour élaborer des règles multilatérales en matière d'investissement. Le projet de code de conduite des sociétés transnationales établi par les Nations Unies prévoyait des directives à l'intention des sociétés transnationales (STN) afin de contribuer à la réalisation des objectifs de développement des pays où elles étaient implantées. Le code se proposait également de faciliter la coopération entre les pays sur les questions relatives aux STN et d'atténuer les difficultés découlant du caractère international des sociétés en question et de l'hétérogénéité des législations et des cultures qui en résultait. Les négociations n'ont pas abouti parce que les pays n'ont pas pu s'entendre sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure les investisseurs étrangers devaient se voir imposer des obligations multilatérales, ni sur celle de savoir quelle devrait en être la nature.

B. La seconde phase: depuis 1989

À la fin des années 80, une série d'événements politiques et économiques a sensiblement modifié l'environnement dans lequel les AII étaient négociés. C'est ainsi que s'est ouverte une seconde phase de l'évolution d'après guerre du système d'AI.

La crise de la dette souveraine des années 80 avait réduit la propension des banques commerciales à prêter aux pays en développement. Ne recevant qu'une aide limitée des institutions financières internationales et d'autres sources officielles, les pays en développement ont de mieux en mieux pris conscience que l'investissement étranger représentait la source la plus accessible des capitaux dont leur développement avait besoin. De surcroît, l'investissement étranger direct était assorti de promesses dans les domaines de la technologie, de la formation, du savoir-faire et de l'accès aux marchés, et constituait de ce fait un moyen relativement séduisant de stimuler les investissements.

Parallèlement, le développement économique rapide de plusieurs pays d'Asie de l'Est, qui avaient mis en œuvre des politiques de croissance par les exportations, par rapport aux pays d'Afrique subsaharienne et d'Amérique latine, qui, dans bien des cas, avaient appliqué des politiques de remplacement des importations, montrait le rôle très positif que la participation à l'économie de marché mondiale pouvait jouer dans le développement économique. De leur côté, les pays d'Europe de l'Est ou ayant fait partie de l'Union soviétique avaient, à la fin des années 80, entamé leur transition du socialisme à l'économie de marché.

Les tendances comme celles dont il vient d'être question ont eu pour résultat net, à la fin des années 80, l'ouverture aux forces du marché de l'économie d'un grand nombre de pays en développement, qui cherchaient à attirer les investissements étrangers. Une enquête menée par la CNUCED sur 895 changements nationaux de politique d'IED intervenus au cours la période allant de 1991 à 1998 a permis d'établir que 94 % de ces changements visaient à instaurer un climat non pas moins, mais plus favorable à l'investissement. Une autre manière d'attirer les investissements étrangers a consisté pour les pays en développement à conclure des AII, en particulier des ABI, pour ménager sur leur territoire un climat de stabilité et de transparence aux investissements; ils espéraient ainsi renforcer la confiance des investisseurs et contribuer à augmenter les flux d'investissement. Il en est résulté un fort accroissement du nombre d'ABI négociés. Si moins de 400 ABI avaient été conclus dans les trente années précédant 1989, 2 000 environ de ces accords ont été signés au cours des quinze années qui ont suivi.

Par ailleurs, le nouveau consensus a débouché sur la conclusion, pendant le cycle de négociations commerciales d'Uruguay, de trois accords multilatéraux qui abordaient notamment les questions liées aux investissements. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC a créé un mécanisme de libéralisation des investissements dans le secteur des services. L'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) interdit d'imposer aux investissements étrangers des prescriptions de résultats incompatibles avec le traitement national ou les obligations concernant les restrictions quantitatives du GATT. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

(ADPIC) fait obligation aux États membres d'adopter certaines mesures destinées à prévenir toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

Les accords issus du Cycle d'Uruguay ont annoncé deux changements. Le premier a été la prise de conscience de plus en plus nette du lien existant entre le commerce et les investissements. Ils n'étaient plus considérés comme des moyens différents d'obtenir des ressources ou de desservir des marchés, mais comme des moyens complémentaires, une partie importante des échanges mondiaux ayant lieu entre entreprises affiliées. C'est ainsi que des règles internationales en matière d'investissement ont de plus en plus souvent été adoptées dans le cadre d'accords bilatéraux, régionaux, interrégionaux, intrarégionaux et plurilatéraux qui visaient à faciliter les transactions commerciales et les opérations d'investissement. Outre que ces accords contenaient un ensemble variable de dispositions relatives à la libéralisation et à la promotion du commerce, les parties s'engageaient à libéraliser, protéger et/ou promouvoir les flux d'investissement entre elles.

Comme ce qui précède le laissait entrevoir, le second changement a été l'entrée en scène de la libéralisation en tant que dimension principale d'un certain nombre d'AII. En l'espace de quelques années, le Canada et le Japon allaient compléter leurs ABI par des engagements en matière de libéralisation analogues à ceux des ABI des États-Unis. Les obligations en matière de libéralisation ont également fait leur apparition, par exemple, dans l'Accord-cadre de l'ASEAN de 1998 sur la zone d'investissement de l'ASEAN, l'Accord de libre-échange (ALE) entre le Panama et Singapour (2006) et l'Accord de partenariat économique (APE) entre la Nouvelle-Zélande et la Thaïlande (2005).

Les deux tendances ont transparu dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1992 conclu entre le Canada, les États-Unis et le Mexique. L'ALENA traite essentiellement de questions commerciales, mais comporte un long chapitre sur les investissements assorti de dispositions relatives à la libéralisation et à la protection analogues à celles des ABI conclus par les États-Unis, encore qu'elles soient plus développées et détaillées à certains égards.

À la fin des années 80 et au début des années 90, d'autres accords en matière d'investissement ont été conclus au niveau plurilatéral, ainsi qu'aux niveaux régional et sectoriel. En 1987, les pays membres de l'ASEAN ont adopté l'Accord sur la promotion et la protection des investissements. En 1994, le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) a été conclu par une cinquantaine d'États, dont tous les pays européens, l'ex-Union soviétique, ainsi que l'Australie, le Japon et la Mongolie¹. On y trouve des dispositions concernant à la fois la protection et la libéralisation des investissements, même s'il ne s'applique qu'aux investissements réalisés dans le secteur de l'énergie.

Toutefois, tous les projets lancés dans les années 90 au niveau multilatéral n'ont pas abouti. Au milieu des années 90, l'OCDE a engagé la négociation d'un accord multilatéral sur l'investissement (AMI) qui aurait prévu des dispositions relatives à la libéralisation et à la protection des investissements (CNUCED 1999a). Ce devait être un accord rigoureux qui serait initialement adopté par les pays membres de l'OCDE, avant d'être également ouvert à la signature des pays en développement et des pays en transition. Les négociations ont échoué, l'une des principales raisons étant le fait que la législation nationale des pays participants prévoyait déjà un degré de protection et de transparence suffisamment important, de sorte qu'il n'y avait tout simplement pas assez à gagner d'un accord pour justifier la poursuite de la négociation. Au surplus, ce projet d'accord a fini par susciter une forte opposition de la part de diverses organisations non gouvernementales qui redoutaient qu'un tel accord n'empêche les États d'adopter des normes de niveau élevé en matière de travail et d'environnement. Craignant un «fait accompli», les pays en développement ont rejeté l'idée d'un AMI de la négociation duquel ils étaient exclus. Ils se sont également trouvés en désaccord sur les normes de niveau élevé concernant la protection des investisseurs et la libéralisation des investissements figurant dans le projet d'AM.

À l'initiative de la Conférence ministérielle tenue à Singapour en 1996, l'OMC a entrepris d'analyser le lien existant entre le commerce international et l'investissement, ainsi que ses incidences sur la croissance et le développement économiques, et a engagé un débat sur ces questions. Lors de sa Conférence ministérielle tenue à Doha (Qatar) en 2001, il a été décidé que la négociation d'un accord sur l'investissement s'engagerait après la

cinquième Conférence ministérielle devant se tenir en 2003 à Cancun (Mexique) sur la base d'une décision qui serait prise, par consensus explicite, à cette session sur les modalités des négociations. Toutefois, des divergences d'intérêts dans les négociations sur l'investissement et dans d'autres domaines n'ayant pas permis de dégager un consensus, il a été décidé en août 2004 de ne plus examiner cette question dans le cadre du programme de Doha.

Au tournant du siècle, plusieurs pays ont entrepris de négocier des accords de libre-échange (ALE) bilatéraux qui rappelaient l'ALENA à trois égards importants. En premier lieu, ces accords comportaient un long chapitre sur les investissements qui contenait des dispositions similaires à celles des ABI. C'était en fait comme si un ABI avait été incorporé dans un accord de libre-échange. En deuxième lieu, ils étaient souvent conclus entre un pays développé et un pays en développement. Ils allaient plus loin que l'ALENA en ce sens qu'ils étaient souvent conclus entre des pays qui n'appartenaient même pas à la même région. En troisième lieu, l'ALENA comportait un certain nombre de dispositions qui étaient plus détaillées que celles que l'on rencontrait le plus souvent dans les ABI, notamment en ce qui concerne le règlement des différends entre investisseurs et États, et ces dispositions plus détaillées se sont retrouvées dans les ALE d'après 2000, en particulier ceux conclus par les États-Unis.

Ces accords ont donné naissance à des AII d'un nouveau type, qui englobent à la fois un volet commerce et un volet investissement. En outre, ces accords prennent souvent en considération d'autres éléments: nous y reviendrons plus loin. Le plus souvent, leurs dispositions sont également plus spécifiques, complexes et élaborées. Ils sont de plus en plus nombreux.

Note

¹ Toutefois, le TCE n'a pas été ratifié par l'Australie, le Bélarus, la Fédération de Russie, l'Islande et la Norvège.

II. L'UNIVERS DES AII AU DÉBUT DU XXI^e SIÈCLE

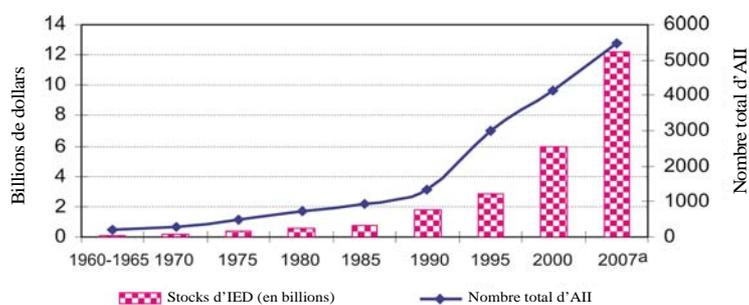
A. Évolution de l'univers des AII

1. Expansion continue de l'univers des AII

Parallèlement à l'accroissement régulier des IED pendant les dernières décennies, l'univers des AII n'a pas cessé de croître et de se complexifier. L'augmentation du nombre des accords a été assez modeste pendant la période allant de la conclusion du premier ABI en 1959 au milieu des années 90, mais le réseau des AII s'est rapidement étendu par la suite. Alors que jusqu'au milieu des années 90, les AII étaient pour la plupart conclus sous la forme d'ABI, les deux ou trois dernières années ont privilégié les ALE et d'autres accords de coopération économique qui comportent des dispositions relatives à l'investissement (fig. 1).

Les pays développés sont les principaux acteurs de l'univers des AII depuis le début (fig. 2). Toutefois, on a assisté il y a peu à un recentrage de la dynamique qui a fait gagner du terrain aux pays en développement dans ce domaine (voir plus loin). Parmi les pays en développement, le groupe le plus actif se trouve dans la région de l'Asie et du Pacifique, tandis que les pays d'Afrique et d'Amérique latine et des Caraïbes sont à la traîne. Cette tendance concerne tous les AII.

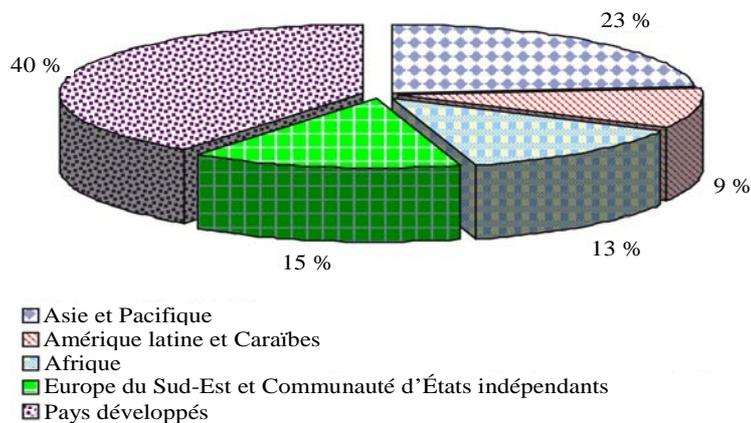
Figure 1. Augmentation du nombre des AII et des stocks d'IED (1960-2007)



Source: CNUCED.

^a Le chiffre des stocks d'IED est celui de l'année 2006.

Figure 2. Ventilation régionale des AII (fin 2007)



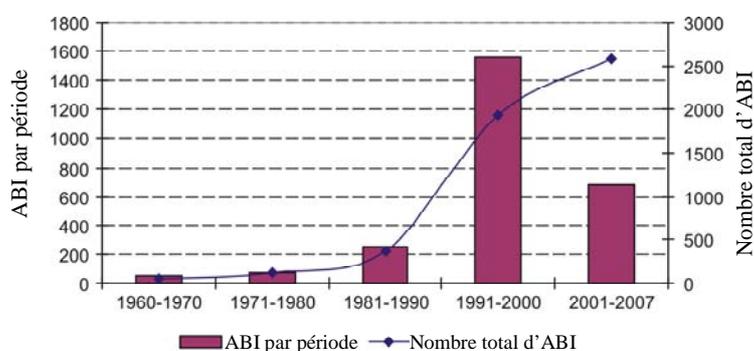
Source: CNUCED.

Note: Certains accords ont été comptabilisés plusieurs fois (par exemple, les accords conclus entre les pays d'Afrique et d'Asie ont été inclus dans les deux régions).

a. *Accords bilatéraux d'investissement*

Le nombre total des ABI avait dépassé les 2 600 à la fin de 2007 (fig. 3). Les ABI restent, et de loin, le type d'AII le plus répandu – puisqu'ils représentent environ 47 % de tous les AII conclus –, mais le nombre d'ABI conclus chaque année s'est ralenti depuis 2001. La plus forte augmentation du nombre annuel d'ABI négociés s'est produite pendant les années 90, avec une moyenne de 147 accords conclus chaque année.

Figure 3. Nombre d'ABI conclus par période (1960-2007)

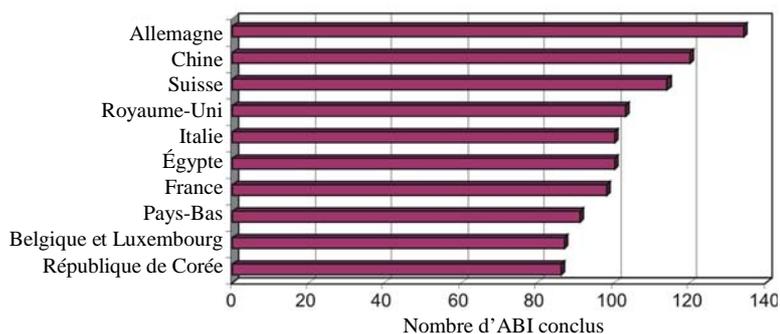


Source: CNUCED (www.unctad.org/jia).

Le pays le plus actif en ce qui concerne la conclusion d'ABI a été l'Allemagne, suivie de la Chine et de la Suisse (fig. 4).

Les pays développés sont ici le facteur déterminant: ils sont parties à 60 % de tous les ABI. Toutefois, leur part a diminué, en raison de la montée en puissance des pays en développement et des pays en transition en tant qu'actifs signataires d'ABI. Ces deux derniers groupes représentent aujourd'hui 76 % et 26 % de l'univers des ABI, respectivement. Parmi les pays en développement, à la fin de 2007, ceux d'Asie et du Pacifique avaient conclu plus de 1 050 ABI, suivis par les pays d'Afrique (plus de 690) et ceux d'Amérique latine et des Caraïbes (plus de 485) (CNUCED 2008b).

Figure 4. Nombre d'ABI conclus par les «10 premiers signataires», fin 2007



Source: CNUCED (www.unctad.org/jia).

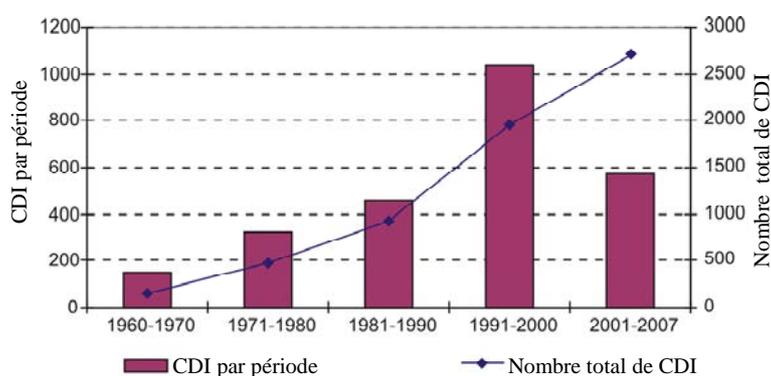
L'entrée en vigueur des ABI permet aux accords de remplir leur fonction prévue d'instruments juridiquement contraignants aux fins de la promotion et de la protection de l'investissement étranger. Selon les informations figurant dans la base de données de la CNUCED (avril 2006), 76 % environ de tous les ABI étaient entrés en vigueur. Ce taux s'accroît presque constamment avec l'âge des accords (CNUCED 2006a).

La renégociation des ABI existants est un phénomène plus récent. À la fin de 2007, 120 ABI au total avaient été renégociés entre les pays signataires. L'une des raisons importantes de la renégociation est la volonté des parties contractantes d'actualiser les accords «anciens» en y insérant des normes de protection «modernes», telles que celles qui concernent le traitement national et le règlement des différends entre investisseurs et États. Dans certains cas, toutefois, l'intention des parties contractantes est de préciser certaines dispositions et de réévaluer l'équilibre effectif entre les intérêts privés et les intérêts publics dans les AII. Les pays qui se sont montrés les plus actifs en matière de renégociation d'ABI ont été l'Allemagne (13), la Chine (12), le Maroc (12), l'Égypte (11) et la Belgique-Luxembourg (9).

b. Conventions relatives à la double imposition

À la fin de 2007, le nombre total des CDI dépassait les 2 700 (fig. 5)¹. La ventilation régionale des CDI (par groupe de pays) montre que 38 % de ces conventions ont été conclues entre des pays en développement et des pays développés, tandis que 16 % l'ont été entre deux pays en développement. La part des CDI conclues entre pays développés (24 %) est sensiblement supérieure à celle des ABI, ce qui peut s'expliquer par le fait que la double imposition constitue une plus grande menace dans ces pays que le risque politique. Avec 1 013 CDI conclues à la fin de 2007, les pays de l'Asie et du Pacifique sont les plus actifs; ils sont suivis par les pays d'Afrique (459) et ceux d'Amérique latine et des Caraïbes (319). Au niveau national, les États-Unis (153), le Royaume-Uni (151) et la France (133) ont signé le nombre de conventions le plus élevé. Parmi les pays en développement, la Chine (99), la République de Corée (81) et l'Inde (79) étaient les mieux placés à la fin de 2007.

Figure 5. Nombre de CDI conclues par période, 1960-2007



Source: CNUCED (www.unctad.org/jia).

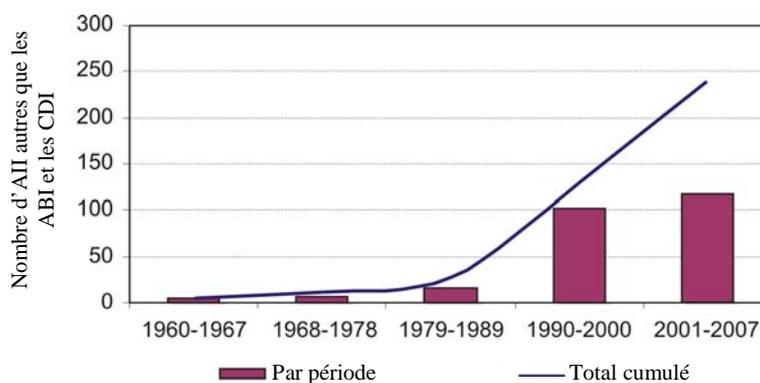
c. Accords préférentiels de commerce et d'investissement

Un fait nouveau important dans le domaine de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement a consisté à fixer des règles d'investissement dans des accords préférentiels de commerce et

d'investissement (APCI). À la fin de 2007, 254 APCI avaient été conclus; 63 pays étaient concernés (fig. 6)². Si le nombre total d'APCI est encore modeste par rapport au nombre d'ABI (moins de 10 %), il a néanmoins presque doublé au cours des cinq dernières années. En outre, 75 accords au moins concernant 110 pays étaient en négociation fin 2007. Cela donne à penser qu'on assistera à une hausse encore plus marquée du nombre de ces accords à l'avenir.

Les APCI prévoient souvent des obligations contraignantes pour les parties contractantes en matière d'admission et de protection de l'investissement étranger (CNUCED 2006b). La portée des engagements relatifs à la protection de l'investissement dans ces accords est comparable à celle des ABI. À titre d'exemples récents, on peut citer l'Accord de partenariat économique (APE) conclu entre le Japon et la Thaïlande (2007) et l'Accord de libre-échange (ALE) conclu entre les États-Unis et la République de Corée (2007). Toutefois, d'autres accords ne définissent qu'un cadre de coopération entre les parties contractantes. Cette coopération prend souvent la forme de la mise en place d'un cadre institutionnel permettant d'assurer le suivi des questions d'investissement et de définir un calendrier pour le lancement de négociations futures sur la libéralisation ou la protection de l'investissement. Un récent exemple en est l'Accord-cadre sur le commerce et l'investissement (ACCI) conclu en 2006 entre les États-Unis et l'ASEAN.

Figure 6. L'expansion des APCI, 1960-2007



Source: CNUCED.

2. Accroissement de la portée, de la complexité et de la diversité de l'univers des AII et des interactions en son sein

a. Portée des AII

Numériquement parlant, les ABI classiques privilégiant la protection de l'investissement étranger continuent de dominer le système des AII. C'est particulièrement vrai dans le cas des ABI Sud-Sud. Néanmoins, un nombre croissant d'ABI contiennent des dispositions plus détaillées en matière de protection de l'investissement, ainsi que des engagements en matière de libéralisation (CNUCED 2007c).

En outre, les dispositions relatives à l'investissement sont de plus en plus souvent formulées dans le cadre d'accords portant sur un plus large éventail de questions, en particulier le commerce des biens et services, mais aussi les droits de propriété intellectuelle, la politique de la concurrence, les marchés publics, l'entrée à titre temporaire de représentants des milieux d'affaires, la transparence, l'environnement et les droits du travail. Les pays préfèrent de plus en plus aborder les questions classiques relatives à la protection de l'investissement et les questions plus récentes concernant la libéralisation de ce dernier dans le contexte de ces accords plus englobants, dans lesquels les dispositions régissant l'investissement ne sont que l'un des éléments d'un cadre plus général d'intégration économique. Si les ABI conservent la supériorité numérique sur les APCI, ces derniers occupent dans l'univers des AII une place beaucoup plus en vue qu'il y a dix ans. Le système des AII en est devenu de plus en plus multiforme et complexe (voir plus loin la section II.B.1).

Les APCI récents, conclus par des pays tels que l'Australie, le Chili, les États-Unis, le Japon et Singapour, sont particulièrement englobants et détaillés. C'est ainsi que la négociation des AII ne relève plus exclusivement de la compétence d'experts en investissements, mais peut requérir un éventail de compétences beaucoup plus ouvert que par le passé. Cela peut poser de sérieuses difficultés aux pays en développement, qui n'ont que des ressources limitées à consacrer à la négociation des accords et à l'exécution des obligations (voir plus loin la section III.A).

Toutefois, tous les AII récents n'ont pas suivi la tendance à l'élargissement de la portée de ces accords. D'autres accords récents ont continué de ne porter que sur un nombre limité de questions d'investissement. Ces accords se bornent à mettre en place un cadre de coopération en matière de promotion de l'investissement. La coopération prévue vise en règle générale à créer les conditions favorables à l'incitation à investir, en particulier par le biais de l'échange d'informations. Il est fréquent que ces accords créent un comité consultatif (ou une autre structure institutionnelle analogue) permettant aux parties d'assurer le suivi de l'exécution des engagements négociés et d'étudier les obstacles éventuels à l'ouverture des marchés au commerce et à l'établissement de l'investissement.

b. Complexité des AII

Le contenu des règles internationales en matière d'investissement devient de plus en plus complexe. Cette complexification peut découler du besoin de traiter une transaction sous un plus grand nombre d'aspects que cela a été fait dans d'autres accords. Comme on l'a déjà indiqué, les AII sont devenus de plus en plus multiformes et ne se limitent plus aux questions d'investissement proprement dites.

La complexification peut également exprimer une volonté de définir une obligation d'une manière plus précise et, partant, d'en expliciter la portée et l'application. On peut citer, à titre d'exemples, les récentes dispositions explicitant le sens de «traitement juste et équitable» et la notion d'«expropriation indirecte», dont il sera question dans la prochaine section. L'explicitation peut avoir pour effet de donner à la disposition concernée un champ d'application plus étroit que celui qu'elle aurait eu en l'absence de la précision apportée. On voit qu'une disposition plus complexe peut être une disposition moins rigoureuse. D'un autre côté, la complexification peut aussi naître d'une volonté d'imposer des obligations plus rigoureuses. C'est ainsi que, par exemple, certaines dispositions relatives à la prescription de résultats sont devenues plus complexes à mesure que les pays se sont employés à étendre le champ d'application des dispositions en question (CNUCED 2006c).

La complexité croissante des AII se retrouve dans les dispositions relatives aux procédures. Par exemple, certains AII récents ont introduit des innovations importantes dans leurs procédures de règlement des différends entre investisseurs et États en traitant de questions telles que celles de savoir si les audiences doivent être accessibles au public, si les conclusions des parties doivent être rendues publiques, si des personnes autres que les parties au différend pourraient être autorisées à présenter des communications, si des questions préliminaires pourraient être examinées avant les autres questions ou si l'on peut demander au même tribunal de se prononcer sur plusieurs requêtes. En l'absence de libellé précis dans l'AII, c'est au tribunal qu'il appartiendrait de trancher ces questions. En les abordant dans l'AII, les parties veulent s'assurer que ces questions seront réglées selon des modalités qui favorisent leurs intérêts, tels que l'objectif de promotion de l'économie judiciaire et ce qu'elles considèrent comme la légitimité de la procédure. Par ailleurs, le fait d'aborder ces questions dans l'AII accroît la transparence et la prévisibilité en notifiant à l'avance aux parties à un différend la manière dont certaines questions de procédure seront réglées.

Le fait que les AII soient devenus de plus en plus complexes et diversifiés offre de nouvelles options, mais pose aussi des difficultés inédites aux pays, en particulier aux pays en développement. La diversification des accords permet de retenir les approches de la promotion des flux internationaux d'investissement qui correspondent le mieux à la situation particulière de pays parvenus à des degrés différents de développement économique et appartenant à des régions différentes. D'un autre côté, plus les questions traitées dans un AII sont nombreuses et plus les dispositions qui leur sont consacrées sont élaborées, plus l'accord devient complexe et plus grand le risque de chevauchements et d'incohérences (voir plus loin la section III.B.1).

c. Diversité des AII

L'élargissement de la portée et la complexification des AII ont conjugué leurs effets pour accentuer encore la diversité des accords. Il en est résulté une diversification bien plus poussée de l'économie interne des AII.

Au cours de la première phase de l'après-guerre, les AII consistaient pour l'essentiel en accords de libéralisation multilatéraux conclus entre pays

appartenant à la même région et ayant atteint le même degré de développement économique, et en ABI conclus entre un pays développé et un pays en développement. De nos jours, les accords peuvent être multilatéraux, plurilatéraux, régionaux, interrégionaux ou bilatéraux. Et indépendamment du niveau auquel ils sont négociés, ils peuvent traiter de libéralisation, de protection, de promotion ou de réglementation de l'investissement. Ils peuvent concerner des pays parvenus à un degré de développement économique identique ou différent. Ils peuvent ne traiter que d'un petit nombre de questions ou prévoir une intégration économique complète. Ils peuvent être simples ou des plus complexes. Parler d'un AII «typique» n'a donc plus guère de sens.

d. Interactions au sein de l'univers des AII

À mesure que s'accroît le nombre des AII, il y a de plus en plus de chances pour que telle ou telle partie contractante doive faire face à un chevauchement des obligations découlant de différents accords. Le même pays peut être lié par des dispositions relatives à l'investissement élaborées avec le même partenaire aux niveaux bilatéral, régional, sectoriel ou multilatéral. Par exemple, un pays membre de l'UE peut avoir contracté des obligations en matière d'investissement à l'égard des autres membres de l'UE dans le cadre d'ABI, du Traité sur l'UE, du Traité sur la Charte de l'énergie ou d'Accords du FMI et de l'OMC. Les ALE qui comportent des dispositions relatives à l'investissement étant de plus en plus nombreux, le chevauchement avec les ABI ne peut que devenir de plus en plus fréquent. Il faut donc s'attendre à voir se présenter des situations dans lesquelles plusieurs AII pourront être applicables à une transaction donnée concernant un investissement donné. Se pose alors la question de la cohérence entre accords faisant double emploi (voir plus loin la section III.B.1).

Au surplus, la clause NPF inscrite dans la quasi-totalité des AII entraîne des interactions entre accords. Par définition, cette clause aboutit à ce que les dispositions plus favorables prévues dans d'autres AII s'appliquent dans le contexte de l'accord contenant la clause en question (CNUCED 1999b). L'expansion de l'univers des AII multiplie les occasions d'interactions de ce genre. Or, certaines sentences arbitrales contradictoires récentes ont rendu plus difficile à déterminer le résultat de cette interaction en ce qui concerne la disposition qui doit prévaloir (voir plus loin la section III.B.1).

3. Différends entre investisseurs et États

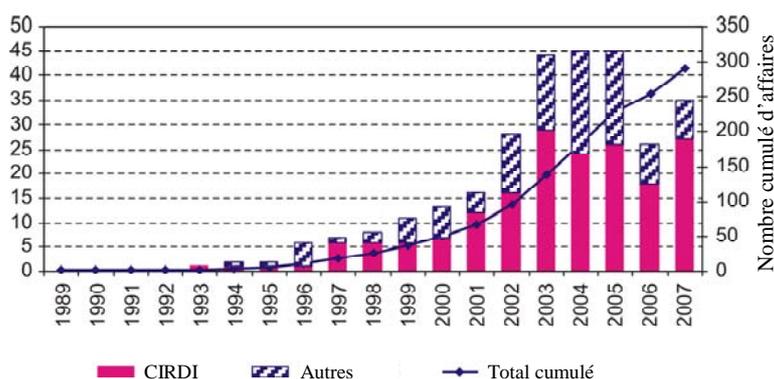
Un autre fait nouveau important de ces dernières années a été la forte augmentation des différends entre investisseurs et États. À la fin de 2007, le nombre de règlements de différends connus entre investisseurs et États (RDIE) découlant d'un accord d'investissement s'était établi à 290 (fig. 7)³. Sur un total de 290 affaires, 182 ont été portées devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). La plupart des autres procédures ont été engagées en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (80) et de celui de la Chambre de commerce de Stockholm (14).

Jusqu'à avril 1998, 14 affaires seulement relevant d'ABI avaient été portées devant l'instance d'arbitrage la plus fréquemment saisie – le CIRDI – et elles n'avaient donné lieu qu'à 2 sentences arbitrales et à 2 règlements. Toutefois, depuis la fin des années 90, le nombre des affaires a énormément augmenté, atteignant un maximum annuel en 2005.

L'augmentation du nombre de réclamations peut être attribuée à plusieurs facteurs. Premièrement, l'accroissement des flux d'investissements internationaux génère un plus grand nombre d'occasions de différends, et un nombre plus élevé d'occasions de différends associé à un plus grand nombre d'AII risque fort de donner lieu à davantage de litiges. Deuxièmement, le plus grand nombre d'AII conclus est susceptible de provoquer un plus grand nombre de différends entre investisseurs et États au motif d'une violation alléguée d'une disposition d'un accord. Une plus grande transparence des procédures d'arbitrage (par exemple au sein de l'ALENA) peut aussi être un facteur en ce qu'elle donne une plus grande visibilité à ce moyen de recours pour obtenir un règlement (CNUCED 2005b).

La plupart des affaires connues (39 %) ont concerné le secteur des services (distribution de l'électricité, télécommunications, titres de dette, services d'alimentation en eau et gestion des déchets, notamment), 24 % l'industrie minière et les activités d'exploration pétrolière et gazière, et 31 % l'industrie manufacturière. Les secteurs se répartissant les 6 % restants demeurent inconnus.

Figure 7. Arbitrages connus relatifs à des accords d'investissement, nombre total et affaires récentes, 1989-2007



Source: CNUCED (www.unctad.org/ia).

Au moins 73 gouvernements – dont 44 de pays en développement, 15 de pays développés et 14 de pays d'Europe du Sud-Est et de la CEI – ont été parties à des procédures d'arbitrage, l'Argentine arrivant en tête de liste (46 réclamations), suivie par le Mexique (18) et la République tchèque (14) (CNUCED 2008c).

Les différends concernent toutes les activités et tous les types d'investissements, y compris des contrats de privatisation et des concessions publiques. Les réclamations des investisseurs ont trait à des dispositions fondamentales des accords, telles que celles qui concernent l'application d'un traitement juste et équitable, la non-discrimination, l'expropriation, et le champ d'application des accords et la définition de l'«investissement».

L'extension des litiges relatifs aux investissements découlant des AII peut être considérée comme l'expression de la primauté du droit et, partant, une indication de la contribution que les AII apportent à l'instauration d'un climat favorable à l'investissement dans les pays d'accueil. Souvent, les jugements rendus dans des arbitrages de différends entre investisseurs et États ont aidé à clarifier le sens de telle ou telle disposition d'un accord,

améliorant ainsi la transparence du système des AII par le biais d'un corpus appréciable de jurisprudence. Toutefois, il y a aussi eu des décisions incohérentes, qui ont contribué à créer des incertitudes. Par ailleurs, le coût des procédures d'arbitrage, qui peut être élevé, surtout pour les pays en développement en proie à des difficultés financières, a suscité des préoccupations. Celles-ci ont été renforcées par la crainte d'éventuelles procédures multiples pour les mêmes événements (CNUCED 2005b, 2003a).

Les incidences financières des procédures de règlement des différends entre investisseurs et États peuvent être importantes. Les réclamations et les sentences portent parfois sur des montants élevés, qui atteignent dans certains cas des centaines de millions de dollars. Le coût peut également être non négligeable pour la partie qui obtient gain de cause.

Ces considérations ont conduit à l'adoption de certaines mesures destinées à réformer le système du CIRDI ainsi qu'à la révision de plusieurs ABI types (CNUCED 2007a). Ces révisions portent sur d'appréciables innovations visant à accroître la prévisibilité, la transparence et la cohérence du processus.

4. Rôle accru des pays en développement

À la fin de 2007, les pays en développement étaient parties à plus de 2 000 ABI, à plus de 1 600 CDI et à environ 200 APCI. À l'heure actuelle, trois pays en développement (Chine, Égypte et République de Corée) figurent parmi les 10 premiers signataires d'ABI dans le monde (fig. 4). Il existe toutefois des exceptions: les pays les moins avancés (PMA), tout en n'accueillant que moins de 1 % du stock intérieur d'IED mondial, ont conclu plus de 400 ABI, près de 200 CDI et un peu moins de 40 APCI (tableau 1).

En plus de ces tendances générales, le rôle des pays en développement dans l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement évolue au moins dans deux directions importantes.

Tableau 1. Accords internationaux d'investissement conclus par région (fin 2007)

Région	ABI		CDI		Autres AII	
	2007	Nombre total	2007	Nombre total	2007	Nombre total
Asie et Pacifique	23	1 068	23	1 013	6	104
Amérique latine et Caraïbes	4	485	5	319	4	73
Afrique	11	696	11	459	2	38
Europe du Sud-Est et CEI	11	581	28	618	–	37
Pays développés	25	1 652	51	2 012	10	157
Pays en développement	39	1 982	36	1 649	12	213
Sud-Sud	13	692	8	442	3	94
Pays les moins avancés	5	439	6	195	2	41 ^a

Source: CNUCED.

Note: Certains accords ont été comptabilisés plusieurs fois (par exemple les ABI conclus entre les pays d'Asie et d'Afrique ont été inclus dans les deux régions). Le nombre d'AII conclus dans chaque catégorie est donc inférieur à la somme des chiffres indiqués plus haut.

En premier lieu, on enregistre une nette augmentation du nombre des AII conclus entre pays en développement. Par exemple, à la fin de 2007, plus de 690 ABI avaient été conclus entre pays en développement, soit environ 27 % de tous les ABI. À la fin de 2007, on comptait plus de 90 APCI Sud-Sud⁴. La croissance des IED en provenance du Sud implique qu'un certain nombre de pays en développement deviennent à la fois des pays d'accueil et des pays d'origine.

En second lieu, plusieurs pays émergents (comme l'Afrique du Sud, le Brésil, la Chine, la Fédération de Russie et l'Inde) sont devenus ces dernières années d'importants investisseurs extérieurs. Cela marque l'ouverture d'une

nouvelle phase de la mondialisation, qui voit un nombre croissant de pays en développement, naguère importateurs de capitaux, devenir des acteurs beaucoup plus robustes de l'économie mondiale. Une portion considérable de cet investissement extérieur est le fait de fonds souverains. Une grande partie des investissements extérieurs sont réalisés dans d'autres pays en développement, qui appartiennent souvent à la même région. Le statut évolutif de ces pays pourrait avoir des implications sur leur position lors de la négociation des AII. À mesure que les marchés émergents deviennent des sources de capitaux plus importantes, il y a de fortes chances de les voir appuyer davantage le processus de définition de règles internationales et de voir grandir leur influence sur ce processus. La mondialisation économique est en train de faire voler en éclats ce qui était naguère les blocs monolithiques des pays développés et des pays en développement, diamétralement opposés sur la question du droit international de l'investissement. On peut s'attendre à ce que des pays en développement qui n'acceptaient naguère qu'à contrecœur les règles internationales en matière d'investissement comme étant le prix à payer pour attirer l'investissement étranger souhaitent de plus en plus voir leurs propres investissements protégés par le système d'AII. Cela étant, des différences culturelles et régionales pourraient donner naissance à un ensemble d'idées plus diverses sur les dispositions qu'il conviendrait d'insérer dans un accord de promotion et de protection de l'investissement.

Une plus grande diversité de points de vue apparaît déjà au grand jour. De même que certains pays émergents se considèrent de plus en plus comme des exportateurs de capitaux aussi bien que des importateurs de capitaux, quelques pays développés, en particulier le Canada et les États-Unis, ont commencé, à la suite de la conclusion de l'ALENA, à se considérer comme des importateurs de capitaux *et* des exportateurs de capitaux et se sont employés à définir de façon plus précise la portée des obligations qui leur incombent en vertu des AI.

À mesure qu'ils deviennent des sources plus importantes d'investissements extérieurs, les pays émergents doivent évaluer les implications que leur double rôle de pays d'accueil et de pays d'origine pourrait avoir sur leur position dans les négociations. Les engagements découlant des AII qu'ils cherchent à obtenir afin de protéger leur investissement extérieur pourraient limiter la marge de manœuvre dont ils

disposent pour réglementer l'investissement intérieur. D'un autre côté, certaines dispositions des accords telles que les exceptions au titre de mesures visant à protéger la santé, la sécurité, l'environnement ou la sécurité nationale, pour souhaitables qu'elles soient aux fins de la préservation de leur pouvoir discrétionnaire en matière réglementaire, pourraient réduire la portée de la protection de leurs investisseurs à l'étranger.

Cette évolution pourrait déboucher sur une convergence de vues de plus en plus nette entre les pays émergents et certains pays développés, dans la mesure où les premiers se considèrent de plus en plus comme des exportateurs de capitaux et cherchent à protéger leurs intérêts. Cela pourrait par ailleurs renforcer la recherche d'un consensus à l'appui des principes fondamentaux de la protection de l'investissement. D'un autre côté, cette évolution pourrait bien accentuer la diversité des vues parmi des pays en développement qui ne seraient plus unis dans la défense d'intérêts monolithiques en tant que pays importateurs de capitaux.

5. *Certains signaux n'indiqueraient-ils pas un contre-choc préjudiciable aux AII?*

L'expansion continue de l'univers des AII traduit le fait que la plupart des pays continuent de considérer l'IED comme indispensable à leur développement économique et qu'ils tiennent donc à instaurer et à maintenir un climat favorable à l'investissement qui attire les investisseurs étrangers. D'un autre côté, des critiques ont commencé récemment à s'élever contre l'investissement étranger dans plusieurs pays, ce qui pourrait avoir un impact sur l'avenir de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement.

Dans une certaine mesure, les critiques adressées à l'IED pourraient être liées à une dynamique naturelle du processus d'établissement des politiques générales. La période allant de la fin des années 80 au début des années 2000 a été celle d'un solide consensus quant à l'utilité de l'investissement étranger. Ce consensus s'était dégagé lorsqu'un grand nombre de pays avaient perdu leurs illusions sur l'économie planifiée et les politiques économiques de repli sur soi-même, ce qui les avait amenés à vouloir participer davantage à une économie de marché mondiale. Comme dans le cas d'un changement de politique quel qu'il soit, au bout d'un certain temps, le degré de succès de la

politique est évalué et, lorsque les résultats ne correspondent pas aux attentes, les principes fondamentaux de la politique sont réexaminés et, dans certains cas, modifiés.

Dans ce contexte, il est souvent reproché aux AII de ne pas attirer suffisamment d'investissements étrangers et de ne pas garantir une contribution positive de ces investissements au développement économique du pays d'accueil. C'est même la raison pour laquelle quelques pays ont cessé purement et simplement de conclure des ABI. D'un autre côté, des études empiriques récentes ont fait valoir que, d'une façon générale, les AII permettent bel et bien d'attirer l'investissement étranger⁵. Cela étant, la plupart des chercheurs considèrent que les AII ne sont que l'un des facteurs qui instaurent un climat favorable aux investissements et qu'ils peuvent jouer un rôle plus déterminant dans certains pays en développement que dans d'autres.

L'attitude critique à l'égard des IED et des AII s'alimente à d'autres facteurs. Le nombre croissant de différends relatifs aux investissements a montré que les AII peuvent avoir un coût financier direct pour les pays d'accueil. Les préoccupations en matière de sécurité nationale ont également pris une place plus importante dans certains pays, qu'elles ont amenés à considérer les investissements étrangers avec suspicion, en particulier ceux que réalisaient des entreprises publiques et des fonds souverains souvent dotés de moyens financiers puissants. Il a été avancé que ces investissements devraient faire l'objet d'un examen attentif, en raison de la possibilité de voir des éléments essentiels de l'économie nationale tomber sous le contrôle de pays étrangers qui pourraient être tentés d'utiliser leurs investissements à des fins de politique étrangère. Dans un certain nombre de pays, on a demandé la révision des contrats d'octroi de concessions existants, que d'aucuns considéraient comme trop favorables à l'investisseur étranger. Dans certains cas, des pays ont dépassé le stade de la renégociation ou de la rescision de contrats passés avec des investisseurs étrangers pour envisager d'exproprier les investissements étrangers. Des craintes ont été exprimées au sujet de l'impact non seulement de l'investissement intérieur, mais aussi de l'investissement extérieur. Ces craintes transparaissent dans la réaction de rejet observée dans de nombreux pays à l'égard de l'externalisation de la production, initialement dans l'industrie manufacturière, mais à présent aussi dans le secteur des services.

Quelles qu'en soient les causes, il apparaît que la dynamique en faveur des AII s'est ralentie dans au moins certains cas. La part des changements d'orientations nationales dans un sens moins favorable aux IED a considérablement augmenté, passant de 2 ou 3 % de l'ensemble des mesures réglementaires à la fin des années 90 à près de 25 % en 2007 (CNUCED 2008d). On ne peut pas exclure que ces tensions multiformes affectant les IED, conjuguant leurs effets aux inquiétudes suscitées par les répercussions sociales de la mondialisation, conduisent à revenir sur la libéralisation en général, ce qui pourrait avoir un impact négatif sur l'avenir de l'élaboration de règles en matière d'investissement. Cette crainte a été confirmée par les récentes enquêtes que la CNUCED a réalisées sur les perspectives ouvertes aux IED au cours de la période 2007-2009. Les STN et les experts en matière d'investissements internationaux interrogés ont vu dans le protectionnisme une menace majeure pour les flux mondiaux d'IED au cours des années à venir (CNUCED 2007e).

Ces tendances pourraient annoncer le début d'une troisième phase de l'histoire de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement depuis la fin de la guerre. La première phase avait été caractérisée par l'existence de deux blocs de pays que tout opposait, à commencer par l'opinion qu'ils avaient du rôle du droit international dans la protection de l'investissement étranger, tandis que la deuxième phase avait vu se dégager un consensus presque universel en faveur d'un système d'AII mis au service de la protection de cet investissement étranger. La troisième phase pourrait se caractériser par une plus grande variété de points de vue qui pourraient donner lieu à un consensus sur certaines questions essentielles, mais aussi créer des divergences à d'autres égards. Comme on l'explique plus loin, le contenu des AII s'est déjà diversifié depuis quelques années, certains États s'employant à préciser la portée des dispositions classiques régissant la protection des investissements tout en les complétant par des dispositions nouvelles en matière de protection et de libéralisation.

B. Principales caractéristiques de l'univers des AII actuel

L'évolution des règles internationales en matière d'investissement au cours des dernières décennies a donné lieu à une mosaïque complexe composée de milliers d'accords. En dépit de l'envergure de ce système et de

la grande diversité d'approches qu'il reflète, on peut lui reconnaître un certain nombre de caractéristiques (CNUCED 2007a).

Le système est *universel*, en ce sens que presque tous les pays ont signé au moins un ABI et la majorité des pays sont parties à plusieurs, voire de nombreux, AII. Ce remarquable niveau d'activité d'élaboration d'accords traduit la volonté des pays concernés d'assurer une strate supplémentaire de protection, de stabilité, de prévisibilité et de transparence qui transcende les efforts qu'ils déploient au plan unilatéral pour attirer des IED.

La structure des accords 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. En l'absence de règles mondiales d'investissement, les pays continuent de conclure des accords d'investissement, perpétuant et accentuant par là même les caractéristiques de l'univers des AII.

L'univers des AII est *stratifié*. Des AII existent actuellement aux niveaux bilatéral, régional, intrarégional, interrégional, sectoriel, plurilatéral et multilatéral, et les AII à différents niveaux peuvent se chevaucher. C'est ainsi que des accords conclus à ces différents niveaux peuvent créer pour deux pays des obligations mutuelles, les accords en question étant simultanément applicables au même investissement.

Le système est également *multiforme*, 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, telles que le commerce des marchandises, le commerce des services, la propriété intellectuelle, le droit du travail ou la protection de l'environnement. Ces autres dispositions peuvent avoir un impact sur l'établissement ou l'exploitation d'un investissement. Il s'ensuit que les obligations d'un pays d'accueil à l'égard d'un investissement peuvent découler de bien des aspects d'un AII qui ne concernent pas seulement les investissements et qui peuvent ne pas avoir été conçus principalement dans l'optique de la politique d'investissement.

Sur le fond, les accords présentent un *degré considérable de consensus* pour ce qui est du contenu principal. Des dispositions relatives au traitement et à la protection de l'investissement, telles que le traitement national et le

traitement NPF, le traitement juste et équitable, l'indemnisation des expropriations, le droit à la liberté de transfert et les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États et entre États, figurent dans une très large majorité d'accords. Toutefois, le libellé précis de ces dispositions varie dans des proportions importantes et parfois surprenantes. D'autres dispositions, en revanche, telles que les garanties en matière de traitement national et de traitement NPF pour ce qui est du droit d'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 l'autre.

Le système des AII est également *dynamique et novateur*. Par exemple, 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. Autre fait nouveau, certains ABI récents accordent une place plus importante aux questions de politique publique associées aux investissements étrangers 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 États dans les AII de certains pays, dans le souci d'accroître la transparence, de promouvoir l'économie judiciaire et d'encourager des résultats équilibrés et cohérents.

D'un côté, ces développements montrent que la définition de règles internationales en matière d'investissement est assez souple pour pouvoir faire face à de nouvelles difficultés, telles que les considérations d'intérêt public qui se sont récemment fait jour en ce qui concerne l'investissement étranger. D'un autre côté, il n'est guère surprenant que, dans un univers d'AII fortement atomisé, différents pays s'emploient à apporter des solutions individuelles compte tenu de ces considérations – ce qui a des implications importantes sur la cohérence générale du système.

De plus, 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. Dans certains cas, les AII peuvent même interdire aux pays d'accueil de lancer certaines activités de promotion de l'investissement, notamment en prévoyant des mesures incitatives. Le fait de prévoir des mesures incitatives en faveur de tel ou tel investisseur peut être incompatible avec les obligations NPF ou avec les interdictions de prescriptions en matière de résultats offertes en rapport avec les mesures incitatives. Cela soulève la question de savoir si l'on ne pourrait pas faire davantage pour renforcer l'aspect des AII ayant trait à la promotion de l'investissement (voir plus loin la section III.B.3b).

Dans le même ordre d'idées, les AII établissent principalement des *obligations passives*. Cela signifie que les engagements concernent le plus souvent l'obligation de s'abstenir d'adopter un comportement défavorable à l'investissement couvert. En général, les accords n'imposent que dans des cas limités aux États l'obligation d'agir contre certains comportements. Les mesures prises par certains pays d'origine, telles que les incitations financières et fiscales ou la promotion active du transfert de technologie, constituent une exception. Toutefois, les AII contiennent rarement des dispositions de ce genre (CNUCED 2001).

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 AII, par exemple pour ce qui est de leur responsabilité sociale d'entreprise. Voilà des années que les pays en développement tentent en vain d'imposer des obligations plus importantes aux investisseurs étrangers dans les AII. Pour nombre d'entre eux, il reste difficile de déterminer les moyens de garantir une contribution adéquate des entreprises au développement.

La plupart des AII ont *principalement un effet protecteur, et seulement un effet modéré de libéralisation*. En d'autres termes, les obligations visent, dans leur immense majorité, à protéger les flux d'investissement en limitant le pouvoir discrétionnaire de l'État d'accueil en matière de réglementation. La libéralisation était rarement un objectif dans les accords conclus pendant environ les cinquante premières années d'après-guerre. S'il y a eu un accord

d'investissement «typique» (et c'est de moins en moins le cas), cela reste celui qui suit le modèle des premiers ABI européens des années 60. Toutefois, bien des choses ont changé avec l'entrée en vigueur de l'AGCS, des ALE les plus récents, de l'Accord-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN et des ABI conclus récemment par le Canada, le Japon et les États-Unis.

En tant qu'instruments de protection, la plupart des accords *ne contribuent que modestement à la transparence*. En effet, un grand nombre d'entre eux n'y contribuent que dans la mesure où leurs dispositions sont elles-mêmes transparentes. Il n'y est pas exigé des pays d'accueil qu'ils rendent leur législation transparente. Cette caractéristique est moins vraie dans le cas des APCI, qui sont de plus en plus nombreux à comporter des chapitres sur la transparence, en fixant des obligations en matière d'échange d'informations, voire une obligation générale de transparence pour tout ce qui concerne l'investissement.

La plupart des AII existants ne s'intéressent pas spécifiquement à des *questions de développement*, ou ne le font que de façon marginale. L'intitulé de ces accords est éloquent: les AII sont des accords de promotion et de protection de l'investissement étranger, non des accords de développement économique. Cet aspect n'est abordé que par la suite, à savoir dans le préambule, qui n'est pas juridiquement contraignant. Dans ces accords, l'objectif d'une contribution au développement 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. Mis à part ce qui est énoncé dans le préambule, les AII poursuivent l'objectif de développement d'une manière essentiellement indirecte, c'est-à-dire par le biais de la protection de l'investissement étranger dans le pays d'accueil.

Notes

- ¹ La présente étude ne traite pas des CDI quant au fond, car les questions relatives à l'imposition ne relèvent pas de la promotion et de la protection de l'investissement. Pour d'autres informations concernant l'imposition dans le contexte des AII, voir (CNUCED 2000).
- ² Ces accords apparaissent sous des noms divers, par exemple accords de libre-échange (ALE), accords de partenariat économique renforcé (APER), accords régionaux d'intégration économique ou accords-cadres de coopération économique.
- ³ Ce nombre n'inclut pas les affaires où l'une des parties a déclaré son intention de saisir une instance d'arbitrage, mais n'a pas encore engagé de procédure (déclaration d'intention); si ces affaires devaient donner lieu à un arbitrage, le nombre d'affaires pendantes augmenterait d'autant.
- ⁴ Des accords récents de ce type sont notamment les accords conclus par l'ASEAN en vue de la création de zones de libre-échange et d'investissement avec la Chine (2002), l'Inde (2003) et la République de Corée (2005), l'ALE conclu entre le Panama et Singapour (2006) et l'ALE conclu entre la Chine et le Pakistan (2006).
- ⁵ Voir par exemple Banga (2003); Neumayer et Spess (2005); Tobin et Rose-Ackerman (2006). Voir, d'un autre côté, Gallagher et Birch (2006).

III. DÉFIS À RELEVER DANS LA GESTION DE L'UNIVERS ACTUEL DES AII

La section précédente a dégagé un certain nombre de tendances de l'univers des AII et décrit ses principales caractéristiques telles qu'elles se sont mises en place au cours des dernières décennies. Cette analyse a montré que le système actuel des AII n'est pas une structure statique d'accords, mais un cadre dynamique qui continue d'évoluer. D'un côté, l'évolution du système des AII et la consolidation des principes fondamentaux régissant la protection de l'investissement contribuent à la transparence et à la stabilité du climat d'investissement. De plus, la variété et la complexité croissantes des AII en ce qui concerne les différents aspects de la promotion et de la protection de l'investissement offrent aux pays des options plus nombreuses que jamais auparavant s'agissant d'élaborer des traités et de mettre les AII au service de l'exécution de leurs politiques de développement. D'un autre côté, elles créent des difficultés sans précédent, en particulier aux pays en développement, en ce qui concerne la négociation du «bon» accord, l'exécution appropriée des obligations découlant des AII et la nécessité de garantir la transparence et la cohérence de la mosaïque que constituent les AII. Ces difficultés peuvent être réparties en deux catégories: les problèmes de capacité et les problèmes de contenu.

A. Problèmes de capacité

La rapidité du rythme de conclusion des AII, leur complexité et leur diversité croissantes, les relations réciproques existant entre eux ainsi que l'accroissement du nombre des différends relatifs aux investissements requièrent des moyens humains considérables pour participer pleinement et efficacement au développement, au fonctionnement et à la surveillance du système des AII. Tous les pays peuvent connaître des problèmes de capacité, mais ces problèmes sont particulièrement aigus dans le cas des pays en développement, ce pour deux raisons (CNUCED 2007f).

En premier lieu, les pays en développement ont généralement moins de ressources que les pays développés et les problèmes de capacité y sont donc plus aigus. C'est ainsi que beaucoup de pays en développement sont fondés à considérer que cela compromet leur participation à l'évolution de l'univers des AII d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. Par exemple, un pays en développement peut estimer qu'il n'a pas les compétences techniques qui lui

permettraient de négocier les accords qu'il souhaiterait négocier. Il peut aussi décider d'ouvrir des négociations, mais sans avoir les connaissances nécessaires pour obtenir les concessions qu'il aurait pu autrement s'assurer, ou sans pleinement appréhender toutes les conséquences éventuelles de l'accord, ou sans avoir la capacité d'honorer les engagements souscrits.

En second lieu, étant donné que les problèmes de capacité touchent les pays en développement d'une manière plus grave que les pays développés, ces derniers peuvent être moins sensibles à la nécessité de les régler. En dernière analyse, les problèmes de capacité peuvent être les plus difficiles pour les pays qui sont le moins capables d'orienter le système d'investissement international dans la direction nécessaire pour répondre à ces difficultés.

Les problèmes de capacité sont aggravés par nombre de tendances et de caractéristiques du système d'investissement international actuel tel que nous l'avons décrit plus haut¹. Le risque n'est pas que les pays en développement ne puissent pas participer au système des AII, puisque la quasi-totalité d'entre eux y sont déjà associés. Le risque qu'ils courent est plutôt de ne pas pouvoir y participer efficacement et de constater que les efforts qu'ils déploient pour participer au système sans disposer de ressources suffisantes pourraient nuire aux objectifs consistant à favoriser la cohérence des politiques, à trouver un juste équilibre entre les intérêts privés et publics dans l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement et à garantir que les AII prennent suffisamment en considération la contribution au développement (voir plus loin la section III.B).

En fin de compte, le manque de capacité des pays pourrait menacer l'efficacité de l'ensemble du système des AII. Ce système suppose une communauté de pays assumant sciemment des obligations dont il résulte un cadre stable et transparent pour l'investissement sur leurs territoires respectifs. Si les pays sont incapables de bien appréhender et évaluer le contenu des accords qu'ils ont conclus en raison de leur complexité, ils risquent de signer des accords qu'ils ne seront pas en mesure d'honorer pleinement, ce qui ne pourra que compromettre la valeur desdits accords.

Même si les problèmes de capacité ne compromettent pas l'efficacité du système, ils risquent d'en fausser la structure. Par exemple, ils peuvent

influer sur le contenu des accords. Les pays n'ayant pas la capacité requise peuvent rechigner à conclure des accords plus complexes ou plus étendus. La question de savoir s'il s'agit d'un fait positif ou négatif dépend de la valeur qu'attachent les parties contractantes à des accords plus complexes. Indépendamment d'une évaluation particulière de ce type; on peut toutefois constater d'une façon plus générale que la libéralisation de l'investissement est une question relativement complexe, si bien que les pays qui éprouvent des difficultés à négocier des accords complexes peuvent trouver difficile de participer au processus de libéralisation.

Les problèmes de capacité peuvent également menacer l'«équité» du processus d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement. Les pays qui n'ont pas la capacité de participer pleinement risquent d'être marginalisés et de rester à l'écart de l'évolution future de l'univers des AII. Cela serait porter atteinte aux principes sur lesquels s'appuie la communauté internationale du XXI^e siècle et cela pourrait également rendre le système des AII foncièrement instable.

Une façon importante de remédier aux problèmes de capacité est de renforcer les ressources et les institutions des pays en développement qui cherchent à participer plus efficacement au système. Différentes organisations internationales, telles que la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), le FMI, la CNUCED ou la Banque mondiale, ont pour mandat d'aider les pays, en particulier les pays en développement, à renforcer leurs capacités intérieures².

Si ces différentes activités de recherche stratégique et d'assistance technique ont aidé les pays en développement à participer à l'élaboration des règles internationales en matière d'investissement, la question qui se pose à présent est celle de déterminer le type des activités supplémentaires qui pourraient être envisagées afin d'améliorer les capacités intérieures et de favoriser une nouvelle recherche de consensus multilatéral sur des questions liées aux AII (voir plus loin la section IV).

B. Problèmes de contenu

Les problèmes de contenu découlent de la nécessité de faire en sorte que les AII atteignent leur objectif consistant à assurer à l'investissement un cadre

stable, transparent et cohérent, tout en ménageant aux pays d'accueil une marge de manœuvre réglementaire suffisante pour pouvoir exécuter leurs politiques de développement économique.

Comme nous l'avons vu plus haut, le processus d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement s'est fait plus contraignant à mesure que l'univers des AII devenait de plus en plus atomisé, stratifié et multiforme, comme l'a montré l'accroissement du nombre, de la portée et de la complexité d'accords qui faisaient double emploi. Trois projets revêtent une importance fondamentale s'agissant de gérer les problèmes de contenu. Le premier consiste à promouvoir la cohérence des politiques, le deuxième à trouver un juste équilibre entre intérêts privés et intérêts publics au sein des AII, et le troisième à renforcer la dimension développement de ces accords. La suite du présent chapitre revient de manière détaillée sur chacun de ces trois projets.

1. Promotion de la cohérence des politiques

a. Les différentes dimensions de la cohérence des politiques

On peut distinguer différentes dimensions de la cohérence des politiques (CNUCED 2007a):

Cohérence entre les AII et les politiques de développement national

Premièrement, la cohérence des politiques signifie que les AII d'un pays doivent être compatibles avec ses politiques économiques et ses politiques de développement national. Les engagements inscrits dans les AII doivent augmenter la probabilité de réalisation des objectifs de développement économique du pays considéré. En principe, le champ d'application des accords délimité par ces engagements ne doit être ni trop étendu ni trop restreint (c'est-à-dire ne pas aller au-delà, ni rester en deçà des exigences de la politique qui les sous-tend).

À cet égard, le fait que la pratique récente en matière d'AII offre aux négociateurs un plus grand nombre d'options peut constituer un avantage ou un inconvénient. Il donne aux pays en développement la possibilité de s'enquérir de solutions spécifiques à leurs problèmes de développement

particuliers. Toutefois, en raison de la complexification de ces accords, ces pays peuvent avoir plus de mal à les utiliser d'une façon optimale pour atteindre leurs objectifs de développement. Par exemple, le renforcement des bases technologiques, de savoir-faire et de connaissances se trouve de plus en plus au cœur de l'activité de développement de nombreux pays. Ce renforcement peut requérir une panoplie complexe de mesures relevant des secteurs du commerce, de l'investissement, du droit du travail et de la propriété intellectuelle.

Les gouvernements centraux peuvent souscrire des obligations conventionnelles sans savoir qu'elles sont incompatibles avec certaines lois régionales ou locales, tandis que les administrations régionales et locales peuvent légiférer sans se rendre compte que les domaines relevant traditionnellement de leur pouvoir discrétionnaire en matière réglementaire font à présent l'objet d'engagements découlant d'AII. Ce problème s'aggrave dans les cas où, comme on l'explique plus loin, des AII sont incompatibles entre eux ou souffrent d'incohérence interne.

Une autre difficulté potentielle découle du fait que les politiques de développement national ne sont pas toujours incorporées dans le droit interne. On voit que la question de l'incohérence ne se limite pas à de simples incompatibilités entre obligations juridiques spécifiques. Elle peut également se poser lorsque des engagements souscrits en vertu d'AII empiètent sur le pouvoir discrétionnaire d'un pays d'accueil de prendre de futures décisions aux fins de l'exécution de sa politique de développement économique. Prise en ce sens, la cohérence a une dimension temporelle: elle se rapporte non seulement à la compatibilité avec les politiques actuelles, mais aussi à la compatibilité entre les accords existants et l'élaboration de nouvelles règles.

La question de la cohérence entre les politiques de développement national et les obligations découlant des AII doit être traitée non seulement au moment où les pays souscrivent aux obligations en question, mais aussi au stade de leur exécution – à savoir, concrètement, aussi longtemps que l'AII reste en vigueur. L'application d'un AII peut requérir une révision de la législation du pays d'accueil; elle nécessite à tout le moins une continuité de comportement en conformité avec les obligations découlant de l'AII aux niveaux national, régional et local. On peut donc considérer que le maintien de la cohérence au stade de l'exécution requiert davantage de ressources et

pose de plus grandes difficultés à un pays que l'exécution envisagée au moment où le pays souscrit aux obligations en question. En revanche, les problèmes qui se posent au stade de l'exécution peuvent être atténués dans la mesure où le pays d'accueil avait la capacité de faire des choix éclairés au moment où il a souscrit à ces obligations.

Toutes ces sources potentielles d'incohérence peuvent imposer une charge importante aux pays cherchant à élaborer un programme d'AII qui soit compatible avec lui-même et avec les politiques réglementaires nationales, régionales et locales. Cette charge s'alourdit à mesure que le nombre des AII augmente et que ces accords se complexifient, se diversifient et deviennent plus stratifiés et multiformes.

Cohérence au sein des AII conclus par les différents pays

Deuxièmement, le problème de la cohérence des politiques se pose en ce qui concerne le réseau d'AII conclus par les différents pays (encadré 1). Les négociateurs d'accords d'investissement doivent éviter – dans toute la mesure possible – toute incohérence au sein de leur réseau d'AII. Ce n'est pas toujours possible, car aucun pays ne dispose dans la négociation d'une position si forte qu'elle lui permette d'imposer les dispositions qu'il souhaite à tous les partenaires de la négociation. La question de la cohérence des accords a pris une importance accrue à la suite de certains développements récents dans le secteur de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement, en particulier pour les pays en développement. Par exemple, alors que la plupart des ABI contiennent une disposition simple sur le traitement juste et équitable, certains accords plus récents s'appesantissent plus en détail sur le contenu de cette disposition, ce qui soulève la question de savoir si le contenu des deux variantes est différent quant au fond.

Des incohérences peuvent surgir pour quasiment n'importe quelle disposition d'un AII. Une source des plus vraisemblables d'incohérence découle d'un clivage observé dans le domaine de l'élaboration de règles en matière d'investissement, à savoir le clivage entre les AII qui protègent l'investissement établi et ceux qui, de surcroît, libéralisent les flux d'investissement. Il s'ensuit que, selon le modèle d'accord sur lesquels les négociations se basent, les pays en développement peuvent se retrouver avec une mosaïque d'accords contradictoires, dont certains comportent des

obligations en matière de libéralisation et les autres n'en comportent pas. Et le risque de la mise en place d'un réseau d'AII incohérents ne s'arrête pas là. Comme nous l'avons déjà expliqué, les dispositions des AII, tout en ayant une portée et un contenu uniformes, n'en sont pas moins très diverses pour ce qui est des différents aspects de l'élaboration des accords. Il est donc très fréquent que des pays, en particulier des pays en développement, concluent des accords qui diffèrent entre eux au niveau du libellé précis d'une même disposition fondamentale des AII.

Il suffit de consulter la base de données en ligne de la CNUCED, qui recense plus de 2 000 ABI, pour se convaincre que, dans le cas de nombreux pays, l'incohérence est la règle et non l'exception³. Dans bien des cas, le même pays a conclu des ABI présentant des incohérences sur des questions de fond telles que les engagements en matière de préétablissement, le traitement national et les exceptions à ce traitement, le champ d'application de la clause générale, les prescriptions en matière de résultats ou le règlement des différends entre investisseurs et États, pour ne mentionner que quelques exemples.

Encadré 1. Les incohérences entre les AII

L'expansion du réseau d'AII a donné lieu à différents exemples d'incohérences potentielles entre accords:

- Alors que la plupart des ABI laissent au pays d'accueil toute latitude pour décider si les investissements étrangers doivent être admis ou non, les ALE octroient souvent des droits d'établissement aux investisseurs étrangers.
- La diversité des modes de libéralisation de l'investissement prévus par les AII peut nuire à la cohérence. Par exemple, des accords régionaux d'intégration économique (tels que l'ALENA) peuvent prévoir d'emblée une libéralisation fondée sur une approche «descendante», tandis que l'AGCS multilatéral prévoit un accès graduel aux marchés sur la base d'une stratégie «ascendante». Il peut s'ensuivre que le degré de libéralisation n'apparaisse pas clairement pour une activité économique prise en compte par les deux accords dans le même pays d'accueil.

(Encadré 1, suite)

- Le Traité sur la Charte de l'énergie contient une clause d'exception concernant la protection des intérêts essentiels en matière de sécurité des parties contractantes. Beaucoup d'ABI ne contiennent pas de disposition analogue.

On rencontre également des cas de «cohérence fortuite» entre accords conclus par un pays. Par exemple, la clause NPF peut, sans qu'une partie contractante l'ait voulu, insérer dans l'AII qui contient cette clause certains droits processuels ou fondamentaux figurant dans d'autres AII. Ce problème a été récemment aggravé par certaines interprétations contradictoires du champ d'application de la clause NPF données par des tribunaux arbitraux^a.

Un autre exemple est fourni par la clause dite «générale», qui étend la protection accordée par l'AII à «toute autre obligation» incombant aux parties contractantes en matière d'investissement. Il s'ensuit que tout manquement par un pays d'accueil à ces autres obligations (par exemple une obligation découlant d'un contrat avec un investisseur étranger) peut constituer une violation de l'AII, qui doit être soumise au mécanisme de règlement des différends prévu par cet AII, aboutissement qui peut ne pas être souhaité par une partie contractante à l'AII.

Le risque d'incohérence est particulièrement élevé pour les pays qui manquent d'expertise et d'atouts de négociation. En particulier, ils risquent d'avoir à conduire des négociations sur la base des accords types contradictoires des partenaires dont la position de négociation est plus favorable.

^a Voir, par exemple, les affaires suivantes: «Maffezini» (*Emilio Agustin Maffezini c. Royaume d'Espagne*, CIRDI, affaire n° ARB/97/7, décision sur la compétence du 25 janvier 2000; sentence du 13 novembre 2000, rectification de la sentence du 31 janvier 2001); «Salini» (*Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Jordanie*, CIRDI, affaire n° ARB/02/13, décision sur la compétence du 9 novembre 2004); «Siemens» (*Siemens c. Argentine*, CIRDI, affaire n° ARB/02/8, décision sur la compétence du 3 août 2004); et «Plama» (*Plama Consortium Limited c. Bulgarie*, CIRDI, affaire n° ARB/03/24, décision sur la compétence du 8 février 2005).

Source: CNUCED.

L'incohérence peut également se rencontrer *dans le même accord*. Cela peut en particulier être le cas d'un AII multiforme contenant des chapitres consacrés à des types d'arrangements économiques aussi divers que le commerce des marchandises, le commerce des services, l'investissement et la propriété intellectuelle. Non seulement différents chapitres de l'AII peuvent imposer différentes obligations en ce qui concerne la même transaction, mais les violations alléguées des obligations énoncées dans les différents chapitres peuvent relever de la compétence de mécanismes de règlement des différends distincts. Par exemple, les violations des dispositions relatives à l'investissement sont généralement soumises à une instance d'arbitrage des différends entre investisseurs et États, tandis que les violations des dispositions relatives au commerce – y compris celles des MIC – font généralement l'objet d'une procédure de règlement des différends opposant des États entre eux (CNUDED 2003b). Il y a donc un risque de procédures multiples et de résultats incohérents.

L'expérience montre que des divisions entre accords peuvent être créées même involontairement. On peut s'apercevoir que des termes utilisés en fonction de considérations stylistiques ou pour atteindre tel ou tel but ont des conséquences imprévues. Un détail n'ayant apparemment pas une grande importance au moment de la conclusion d'un AII ou considéré comme important uniquement pour ce qui est de telle ou telle question peut par la suite être considéré comme déterminant en rapport avec une question à laquelle on n'avait pas songé lorsque le détail en question avait été inséré dans l'accord. Un pays d'accueil qui pensait que ses AII étaient cohérents entre eux peut s'apercevoir que ce n'est pas le cas.

La cohérence peut également être en jeu du fait d'interactions entre des dispositions d'*accords faisant double emploi conclus entre les mêmes parties contractantes*. Dans certains cas, des dispositions multiples d'accords différents peuvent s'appliquer à la même transaction, la complexité de l'interaction produisant des résultats imprévus ou incertains. Par exemple, des parties contractantes peuvent avoir conclu successivement un ABI limité à la protection des investissements établis et un ALE accordant un droit d'établissement à un investisseur étranger. Ces deux accords ont pour effet combiné le fait que tout investisseur auquel s'applique le droit d'établissement peut revendiquer la protection de son investissement. Or, au moment où l'ABI a été signé, les parties contractantes peuvent avoir

subordonné l'octroi de la protection de l'investissement à leur droit de décider d'admettre ou de ne pas admettre un investisseur étranger. De même, le fait que des AII font double emploi peut avoir pour résultat que de multiples dispositions relatives au règlement des différends s'appliquent au même différend, ce qui crée une incertitude au sujet de la méthode de règlement à retenir ou peut donner lieu à des procédures multiples et incohérentes.

Dans certains cas, l'effet combiné de deux dispositions peut être d'étendre les obligations découlant des accords concernés au-delà des situations prévues au moment de la négociation de chacune des dispositions. C'est ce qui a beaucoup de chances de se produire du fait de l'inclusion dans la plupart des AII de dispositions relatives au traitement NPF qui permettent à l'investissement protégé en vertu d'un accord de revendiquer la protection accordée par les dispositions d'un accord différent qui avait été négocié dans un contexte différent.

Il peut même arriver que des dispositions d'accords différents soient contradictoires, à la suite de quoi un droit ou une obligation qui semble exister du fait d'une disposition spécifique soit n'exister pas, soit s'applique d'une manière différente de celle qui avait été prévue au départ à cause d'une autre disposition. Par exemple, si un ABI peut prévoir une garantie inconditionnelle de transfert à propos des paiements effectués en rapport avec un investissement, un autre AII conclu entre les mêmes parties contractantes peut prévoir le droit du pays d'accueil d'imposer des restrictions temporaires à ces transferts dans certains cas.

Une autre source potentielle d'incohérence est liée aux interprétations contradictoires rendues par les tribunaux arbitraux au sujet de dispositions d'AII identiques. Les AII sont souvent formulés en termes généraux et ils peuvent être muets quant à leur application à une situation concrète. Un tribunal saisi d'un différend de ce type doit le régler. Il y a eu quelques sentences incohérentes au sujet de dispositions d'AII aussi fondamentales que la définition de l'investissement, le principe du traitement national, le principe NPF, le principe d'un traitement juste et équitable, la portée du règlement des différends, la clause dite «générale» et la question des saisies réglementaires (Schreuer 2006). Le nombre des différends relatifs aux

investissements étant en augmentation, on peut s'attendre à voir rendre d'autres sentences incohérentes dans les années à venir.

Enfin, les incohérences peuvent concerner non seulement les dispositions de fond et leur interprétation par les tribunaux arbitraux, mais aussi les dispositions de procédure. Les régimes d'arbitrage internationaux existants, tels que la Convention du CIRDI, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou ceux de la CCI et de la Chambre de commerce de Stockholm (CCS), sont différents les uns des autres. Ces différences offrent aux parties aux différends diverses options de procédure, mais le risque existe également qu'elles ne connaissent pas bien l'ensemble des divergences existantes et leurs implications sur le règlement des différends. De surcroît, ces différences peuvent contribuer à l'incohérence des sentences. La question se pose donc de savoir si les AII ne devraient pas prévoir des dispositions plus détaillées en matière d'arbitrage afin de réduire ce risque (voir la section c plus loin).

Cohérence au sein de l'univers des AII

La cohérence des politiques a une autre dimension plus globale. Les incohérences se rencontrent non seulement au sein du réseau d'AII des différents pays, mais aussi au niveau de l'univers des AII. Du fait de l'atomisation du système d'AII, les pays continuent de négocier des accords chacun de leur côté. Il n'est donc pas surprenant qu'ils adoptent des démarches différentes. En dépit du très haut degré d'homogénéité qui a été obtenu en ce qui concerne certains éléments fondamentaux de la protection de l'investissement, le risque existe de voir le système finir par dégénérer en un salmigondis de moins en moins transparent de règles divergentes auxquelles les pays en développement, qui connaissent des problèmes de capacité, aient de plus en plus de mal à s'adapter. L'existence d'une véritable mosaïque d'accords contradictoires va à l'encontre des principes de clarté, de stabilité et de transparence qui devraient s'appliquer aux relations internationales en matière d'investissement. Cela soulève la question de savoir ce qui pourrait être fait pour promouvoir la recherche d'un consensus multilatéral sur les questions liées aux AII (voir plus loin le chapitre IV).

b. L'importance de la cohérence des politiques

Pourquoi la cohérence des politiques au sein du processus d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement est-elle un enjeu? En quoi le fait pour le pays A de conclure avec le pays B un AII différent de celui qu'il conclut avec le pays C a-t-il de l'importance? Par exemple, si le pays A accordait le traitement national aux investisseurs du pays B sans l'accorder à ceux du pays C, il lui suffirait de s'assurer que tous les investisseurs du pays B bénéficient du traitement national, sans avoir à se demander si les investisseurs du pays C obtiennent également ce traitement ou non. Et on peut appliquer le même raisonnement à l'égard de pratiquement n'importe quelle autre disposition d'un AII qui donne lieu à certaines incohérences au sein du réseau d'accords d'investissement d'un pays donné.

Toutefois, les choses sont plus complexes qu'il n'y paraît à première vue:

- Premièrement, il y a la question de la *vigilance*. Étant donné que la mise en place d'un réseau d'AII prend souvent des années, les pays peuvent ne pas avoir présent à l'esprit le contenu précis d'accords qu'ils ont conclus il y a longtemps ni la mesure dans laquelle ces accords peuvent être différents d'accords plus récents. Ils peuvent s'en rendre compte quand il est trop tard, c'est-à-dire lorsqu'éclate un différend au sujet d'engagements incompatibles qu'ils ont pu prendre.
- Deuxièmement, les législations nationales tendent à *traiter les investisseurs étrangers sur un pied d'égalité* entre eux, quelle que soit leur nationalité. La législation nationale relative à une grande diversité de questions, telles que le droit des sociétés, le droit immobilier ou le droit de l'environnement, s'applique généralement à tous les investisseurs et, partant, ne fait pas de distinction fondée sur leur nationalité entre les engagements pris en vertu d'AII à leur égard. En d'autres termes, les différences de traitement prévues par différents AII peuvent ne pas avoir leur pendant dans la législation nationale. Par exemple, si cette dernière n'autorise les transferts de capitaux au titre d'un investissement que sous certaines conditions, une telle clause peut concorder avec une partie, mais non la totalité, des AII conclus par le pays en question. En outre, le fonctionnaire

qui applique la législation nationale au sein d'une administration locale peut même ignorer l'existence d'engagements internationaux au sujet de l'investissement dont il s'agit. Tout cela peut déboucher sur un différend.

- Troisièmement, un réseau d'AII incohérent peut poser des problèmes pour ce qui est de la *politique de développement* d'un pays (voir plus haut). Par exemple, si le pays applique une politique foncièrement interventionniste réglementant de manière envahissante les questions d'investissement, l'existence d'un seul AII interdisant un tel niveau de réglementation pourrait suffire à remettre en cause l'ensemble de la politique du pays dans ce domaine.
- Quatrièmement, des *développements survenus récemment dans l'élaboration de règles en matière d'investissement* ont encore renforcé la probabilité d'incohérences au niveau des accords. Ce processus d'élaboration de règles s'oriente davantage encore vers le bilatéralisme et le régionalisme, soit tout l'opposé d'une approche harmonisée et collective. En sus du clivage bien connu existant déjà dans ce domaine – sur la question de savoir s'il convient ou ne convient pas d'inclure la libéralisation de l'investissement –, on discerne actuellement l'émergence d'autres voies divergentes, s'agissant notamment du degré de précision avec lequel les différentes dispositions des accords sont stipulées; du besoin ressenti de prévoir des exceptions et des réserves dans un accord; et de la question de savoir s'il y a lieu de combiner les questions liées à l'investissement et au commerce dans les AII. À cet égard, il faut également mentionner les interprétations incohérentes que certaines sentences arbitrales ont données ces dernières années de telle ou telle disposition de ces accords.

À l'heure actuelle, tous les pays se heurtent à la difficulté de gérer une mosaïque de plus en plus complexe d'AII. Toutefois, cette gestion constitue un défi plus grand pour les pays en développement, ce pour un certain nombre de raisons:

- Du fait de problèmes de capacité et d'un manque d'expertise, les pays en développement peuvent rencontrer davantage de difficultés que les pays développés pour ce qui est de mettre en place des politiques économiques et de développement cohérentes et de les transposer comme il convient dans leur réseau d'AII. C'est précisément en raison d'un manque de capacité que les infrastructures juridiques sont souvent sous-développées.
- Qui plus est, même lorsque les politiques sont en place, il importe, pour assurer la cohérence entre les politiques nationales et les obligations découlant des AII, de coordonner l'action des différentes branches de l'administration et, parfois, les interventions de l'administration nationale et des administrations régionales et locales. Dans les pays en développement qui souffrent d'une pénurie d'experts hautement qualifiés dans les domaines pertinents de la législation et des politiques, la capacité nécessaire à cet effort de coordination peut être insuffisante.
- Les pays en développement où interviennent de fréquents changements d'orientations générales et dont le poids dans la négociation est faible courent un risque très élevé de conclure des AII incohérents. À la différence des pays développés, ils disposent rarement d'un accord type qui pourrait constituer la base de la négociation d'AII et influencer sur l'issue des négociations engagées.
- L'évolution rapide du cadre réglementaire national de nombreux pays en développement multiplie les occasions de voir leur législation ou telle ou telle mesure prise individuellement se conformer à certains de leurs AII, mais pas à tous.

c. Solutions possibles

Que pourrait-on faire pour renforcer la cohérence des politiques dans le cadre de l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement? Le mieux serait pour les pays de commencer par adopter une stratégie préventive en cherchant à éviter les incohérences. Les programmes d'assistance technique exécutés par les organisations internationales peuvent aider les pays en développement à rationaliser leur réseau d'AII, à empêcher

les incohérences d'apparaître et à remédier aux incohérences existantes. Par ailleurs, on peut, à la faveur d'une recherche stratégique plus approfondie, essayer de mieux comprendre l'importance de la question de la cohérence des politiques sous l'angle du développement et de déterminer ceux des domaines stratégiques qui sont les plus concernés par cette cohérence. Cela étant, le processus d'harmonisation par le biais de négociations de différents AII a ses limites. Comme on l'a dit plus haut, la question de savoir si une stratégie est réalisable et donne de bons résultats dépend largement des atouts dont les différents pays disposent dans la négociation. Il ne s'agit donc pas d'une solution adaptée à toutes les situations; pour bien des pays en développement, cela pourrait bien ne pas constituer une stratégie très prometteuse.

L'impact des incohérences pourrait être atténué par la clause NPF, que l'on retrouve dans la quasi-totalité des AII. Cette clause, qui empêche un pays d'accueil d'accorder un traitement différent aux investissements d'investisseurs de différentes nationalités, pourrait éventuellement servir à transformer des obligations initialement incompatibles en obligations compatibles. Elle peut donc avoir un effet d'harmonisation. Toutefois, pour que cette clause puisse jouer son rôle égalisateur, les vues doivent concorder sur les questions de savoir à quelles conditions elle s'applique et quelle est la portée exacte de ses effets. À en juger par certaines sentences contradictoires rendues récemment, ces questions sont loin d'avoir été clarifiées⁴. Bien au contraire, on s'interroge plus que jamais auparavant sur la portée de ce principe fondamental des accords d'investissement.

La promotion de la cohérence dans l'actuel système des AII a notamment consisté à modifier le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. Au niveau bilatéral, certains pays ont inséré de nouvelles formulations dans leur ABI et APCI. Certaines de ces modifications visent à promouvoir la cohérence entre les politiques d'investissement des pays et l'interprétation des AII en améliorant la qualité des sentences arbitrales. Par exemple, une modification apportée récemment à certains AII autorise les parties à un accord à publier, pour les dispositions des AII, des interprétations formulées de concert qui lient les tribunaux arbitraux. Un autre type de disposition permet aux parties à un AII de présenter des conclusions à un tribunal arbitral en rapport avec un différend en instance de règlement. Par ailleurs, les AII peuvent viser à promouvoir la cohérence des politiques en insérant des dispositions prévoyant le

regroupement de réclamations connexes dans une procédure unique, ce qui réduit le risque de décisions arbitrales incohérentes. Certains AII comportent même des dispositions qui prévoient la mise en place d'un organe d'appel qui pourrait réexaminer les sentences et régler les incohérences existant entre elles (voir, par exemple, l'ABI conclu entre les États-Unis et l'Uruguay (2005), annexe E).

Les procédures du CIRDI concernant la possibilité pour des tierces parties de présenter des communications et leur droit d'assister aux audiences contradictoires ont également été modifiées ou l'utilité d'apporter d'autres changements a été examinée, notamment la possibilité de créer un organe d'appel⁵. On examine par ailleurs la possibilité de mettre en place un mécanisme consultatif (analogue au Centre consultatif sur la législation de l'OMC) pour aider les pays dans les premières phases d'une procédure engagée à l'appui d'une réclamation ou pendant l'intégralité de cette procédure⁶. Il a également été proposé de demander aux tribunaux arbitraux de rendre une sentence préliminaire avant la décision définitive. En vertu de cette procédure, le tribunal arbitral soumettrait un point de droit litigieux à un organe judiciaire créé à cette fin (Schreuer 2006, 2007). On voit que cette proposition présente des analogies avec la procédure des décisions préliminaires rendues par la Cour de justice européenne. Dans le même esprit, on pourrait également étudier la possibilité de créer un organe judiciaire d'appel permanent⁷.

En ce qui concerne les incohérences existant entre les AII qui font double emploi et ont les mêmes parties contractantes, l'article 30-3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule que les dispositions du traité le plus récent l'emportent. Une autre solution consiste à préciser dans les AII eux-mêmes les dispositions qui doivent l'emporter dans l'éventualité d'une incohérence quelle qu'elle soit. On peut également songer à donner à telle ou telle partie le droit de déterminer la disposition qui doit l'emporter en cas de litige. Dans certains cas, on sursoit au règlement de la question des incohérences jusqu'à un futur accord des parties.

Les solutions dont il vient d'être question ne peuvent atténuer que jusqu'à un certain point le problème des incohérences entre les AII. La raison en est que l'incohérence constitue une *déficiencia intrinsèque* de l'univers des AII actuel. Aussi longtemps que celui-ci restera hautement atomisé, on ne

pourra pas s'attendre à pouvoir atteindre un degré beaucoup plus important d'homogénéité, que ce soit au sein de cet univers dans son ensemble ou dans le cadre des AII conclus par les différents pays, en particulier les pays en développement. Par définition, il ne peut être remédié efficacement à cette déficience qu'en modifiant le système lui-même. Plus on se rapprochera d'un large consensus international sur les questions liées aux AII, plus la cohérence pourra augmenter. La promotion de la cohérence des politiques passe donc par la recherche de moyens de renforcer ce consensus (voir plus loin le chapitre IV).

2. Équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics, et flexibilité réglementaire

Dans toute négociation relative à un AII, la question fondamentale est de trouver un juste équilibre entre les droits et intérêts des investisseurs étrangers et les droits et intérêts du pays d'accueil, et cette question est au cœur du débat sur le développement futur des règles internationales en matière d'investissement (CNUCED 2007a). Cela n'est guère surprenant, dans la mesure où les STN et les pays d'accueil ont des intérêts potentiellement divergents. Les STN sont foncièrement mues par le profit. En revanche, les gouvernements sont essentiellement tenus de servir l'intérêt général: ils doivent s'assurer que l'activité économique et commerciale profite ou, à tout le moins, ne nuit pas à la société.

Juridiquement parlant, le conflit d'intérêts potentiel entre les droits des investisseurs et les prérogatives des gouvernements est pris en charge par les liens réciproques existant entre les AII et la législation intérieure du pays d'accueil. Alors que les AII visent à protéger les intérêts légitimes des investisseurs étrangers, la législation d'un pays d'accueil veille à ce que l'investissement demeure subordonné au contrôle réglementaire de ce dernier. Il s'ensuit que, dès l'instant qu'ils honorent leurs engagements internationaux souscrits en vertu des AII, par exemple le principe de non-discrimination, la règle du traitement juste et équitable et l'obligation d'indemnisation en cas d'expropriation, les pays d'accueil ont toute liberté pour imposer aux STN implantées sur leur territoire des réglementations dans les domaines social, fiscal, environnemental et autres réglementations qu'ils jugent nécessaires pour atteindre leurs objectifs de développement national.

L'ensemble du débat sur les avantages et les risques potentiels des AII se résume à la question fondamentale de savoir si l'interaction entre la protection offerte par les accords internationaux et la réglementation nationale permet de réaliser un équilibre approprié entre les droits et les obligations des investisseurs. Les négociateurs disposent de diverses options en matière de formulation d'une disposition quelconque d'un AII, ce qui leur laisse le choix du degré de protection à accorder aux investisseurs étrangers. Par exemple, ils peuvent s'entendre sur une définition restrictive ou non restrictive des termes «investisseur» et «investissement», retenir une interdiction globale ou limitée de la discrimination, prévoir ou ne pas prévoir d'interdire certaines prescriptions en matière de résultats, accorder une garantie illimitée des transferts de capitaux ou décider que cette garantie doit faire l'objet de réserves, ou prévoir un accès étendu ou partiel à l'arbitrage international.

Récemment, le débat sur la question de l'équilibre à trouver dans les AII entre les intérêts privés et les intérêts publics a été relancé à la suite de la forte augmentation du nombre des différends entre investisseurs et États. Les investisseurs étrangers étant de plus en plus nombreux à saisir les juridictions arbitrales, on s'inquiète de plus en plus de l'impact négatif que les AII pourraient avoir pour les pays d'accueil. En particulier, on a fait valoir que certaines dispositions des AII sont vagues et ambiguës, ce qui augmente le risque de voir un tribunal arbitral leur donner une interprétation très générale, et que les AII ne font pas assez pour protéger l'intérêt général. Il importerait donc de réduire le risque d'un arbitrage trop extensif en précisant le sens de certaines dispositions. On peut également répondre aux préoccupations du public en ce qui concerne l'investissement étranger en mettant l'accent sur la responsabilité des entreprises. On revient plus loin sur ces deux aspects.

L'équilibre à trouver dans les AII entre les intérêts privés et les intérêts publics est également une question dynamique, en ce sens que ces intérêts peuvent évoluer avec le temps, rendant nécessaires de nouveaux ajustements dans les futurs AII. Ce qui préoccupe tout particulièrement le public aujourd'hui – les considérations de sécurité nationale, par exemple – pourra ne pas présenter d'intérêt particulier demain, et ce qui ne pose pas de problème aujourd'hui peut créer des problèmes imprévus à l'avenir. Il n'existe donc pas de remède uniforme et «définitif» à ces difficultés. Les pays peuvent avoir des vues différentes sur ce qui constitue le «bon»

équilibre entre les préoccupations d'ordre privé et les préoccupations d'ordre public, ils peuvent avoir des priorités divergentes en ce qui concerne la protection de leurs intérêts et ils peuvent mettre en œuvre des techniques juridiques différentes pour incorporer ces vues et ces priorités dans les AII.

a. *Révision du texte des accords en vigueur*

Jusqu'à présent, seul un petit nombre de pays ont jugé nécessaire de répondre à ces préoccupations en apportant des modifications à leurs AII. Comme nous le verrons, ces interventions ont ceci de commun qu'elles visent à préserver la flexibilité réglementaire de l'État d'accueil et, de ce fait, à lui permettre d'utiliser ses réglementations intérieures pour défendre les intérêts publics. Trois faits sont à signaler à cet égard:

- Le Canada et les États-Unis ont révisé leurs ABI types afin d'en clarifier certaines dispositions. Faisant suite aux difficultés techniques d'application du chapitre de l'ALENA relatif à l'investissement et aux nombreux différends entre investisseurs et États auxquels les deux pays ont été parties, ces accords développent plus en détail le contenu de certaines dispositions fondamentales, en particulier le principe du traitement juste et équitable au regard de la norme de traitement minimal conforme au droit international, et la portée du concept d'expropriation indirecte. On retrouve ces innovations dans les ABI récemment signés par le Japon et la République de Corée. Certains AII récents précisent également la portée de la clause NPF en stipulant qu'elle ne s'applique pas au traitement de l'investissement en général, mais uniquement à certains aspects de ce traitement, tels que ceux qui ont trait à la direction, à l'exploitation ou à la vente d'un investissement (CNUCED, 2007e).
- Un autre fait nouveau important est que certains ABI récents mettent plus vigoureusement l'accent sur le fait que *la protection de l'investissement ne doit pas se faire au détriment d'autres préoccupations publiques légitimes*. À cette fin, les exceptions générales aux instruments internationaux sont de plus en plus courantes. Outre les secteurs «traditionnels» où de telles exceptions sont caractéristiques des ABI conclus depuis de nombreuses années,

à savoir la fiscalité et l'intégration économique régionale, les accords sont de plus en plus nombreux à exclure de leur champ d'action – entièrement ou partiellement – les mesures adoptées par les pays d'accueil dans des domaines aussi divers que l'ordre public et la sécurité, la protection de la santé, la sûreté et les ressources naturelles, la diversité culturelle et les mesures prudentielles relatives aux services financiers. Ces exceptions clarifient l'échelle des valeurs dans les politiques élaborées par les parties contractantes et subordonnent la protection de l'investissement à ces autres objectifs clefs (CNUCED 2007c).

La multiplication des exceptions générales ne correspond pas à une évolution régionale, mais bien à une *tendance mondiale*. Cependant, certains pays insistent davantage que d'autres sur la défense de certains objectifs. Par exemple, l'exception culturelle ne se retrouve pratiquement que dans les accords négociés par le Canada et la France.

Par ailleurs, certains AII contiennent des dispositions invitant les pays d'accueil à ne pas déroger aux normes internationalement admises dans les domaines du travail et de l'environnement lorsqu'ils cherchent à attirer l'investissement étranger, quoique ces dispositions soient rarement contraignantes. Elles diffèrent des exceptions générales en ce qu'elles visent réellement à limiter le pouvoir discrétionnaire en matière de réglementation, même si c'est au nom de la défense de l'intérêt général dans des domaines tels que la protection de l'environnement et les droits du travail (CNUCED 2007c).

- Un très petit nombre d'ABI récents, comme ceux conclus par le Canada et les États-Unis, ont adopté des *innovations concernant le règlement des différends entre investisseurs et États*. Ils prévoient notamment une plus grande transparence dans les procédures d'arbitrage, des audiences publiques, la publication des documents juridiques connexes et la possibilité pour les représentants de la société civile de présenter des communications *amicus curiae* aux tribunaux d'arbitrage. Ces communications sont le plus souvent soumises par des ONG représentant des intérêts environnementaux,

syndicaux et autres, et elles défendent donc le plus souvent la flexibilité réglementaire du pays d'accueil. On peut craindre que ces dispositions en faveur de la participation du public ne risquent de gonfler le coût de la procédure sous la forme d'une augmentation des honoraires des avocats et des médiateurs et que, de ce fait, elles n'offrent pas aux pays en développement la solution de tous leurs maux. D'autres nouvelles clauses définissent de manière détaillée une procédure de règlement des différends qui s'inspire davantage du droit et qui est plus prévisible et méthodique à ses différentes étapes, et prévoient la possibilité de mettre en place un mécanisme d'appel afin d'appliquer le droit international de manière plus cohérente et rigoureuse dans les sentences arbitrales. Ces AII ont par ailleurs adopté des mesures en vue d'améliorer la transparence.

Il reste à voir si l'on assistera à un rapprochement progressif des différents accords types, ce qui dépendra dans une large mesure de l'évolution des différends en matière d'investissement. C'est en grande partie à la lumière de l'expérience acquise en matière d'arbitrage que les accords ont été récemment modifiés. Si les pays sont de plus en plus nombreux à être impliqués dans des différends et s'ils estiment que les tribunaux d'arbitrage disposent d'une trop grande latitude dans l'interprétation des dispositions des AII, ils pourraient décider eux aussi de modifier le texte de leurs accords. Cependant, il se peut aussi que l'augmentation considérable des sentences arbitrales débouche sur un renforcement de la jurisprudence qui rendrait l'issue des futurs arbitrages plus prévisible – encore que les tribunaux d'arbitrage ne soient pas nécessairement tenus de s'en tenir à la jurisprudence à cet égard. Ce renforcement éventuel diminuerait la nécessité de réviser les AI.

b. Responsabilité sociale d'entreprise

Il y a une autre question qui est généralement abordée dans le cadre du débat sur l'équilibre à trouver entre les intérêts des investisseurs étrangers et ceux des pays d'accueil: c'est celle de savoir si les AII devraient prévoir des obligations pour les investisseurs étrangers pour faire contrepoids aux droits qu'ils leur accordent. Ces obligations pourraient être simplement passives, c'est-à-dire qu'il pourrait s'agir d'une obligation de s'abstenir de certaines activités, telles que celles qui constituent une atteinte aux droits de l'homme

ou aux droits du travail, un danger pour l'environnement ou un acte de corruption. Elles pourraient aussi être actives, s'agissant par exemple d'apporter une contribution au développement. Un instrument imposant des obligations à l'investisseur pourrait aussi permettre au pays d'accueil d'avoir recours aux mécanismes d'arbitrage que seuls les investisseurs peuvent actuellement utiliser.

Les dernières tentatives faites pour instituer de telles obligations remontent aux années 80, à l'occasion de la négociation du Code de conduite des sociétés transnationales élaboré par les Nations Unies. Depuis, la tendance principale a été d'aborder cette question dans le contexte de principes directeurs facultatifs rédigés à l'intention des investisseurs étrangers, tels que les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Ils n'assujettissent pas les investisseurs étrangers à des obligations internationales dans les AII, mais ces investisseurs sont censés adopter un certain comportement. La question se pose donc de savoir s'il ne serait pas utile, par exemple, d'élaborer des principes directeurs traitant spécifiquement de la contribution des entreprises au développement économique. Cette question prend toute son importance au vu du recours accru aux partenariats secteur public-secteur privé en tant que moyen d'investir dans de grands projets dans les pays en développement et d'exploiter ces projets. Dans cette optique, un investisseur privé s'impliquerait directement dans la prestation de services publics et la mise en place d'infrastructures.

Dans cet ordre d'idées, une autre question intéressante est celle de savoir si, dans la négociation de futurs AII, il devrait être fait référence aux instruments internationaux relatifs à la responsabilité des investisseurs. En troisième lieu, l'insertion dans les AII d'obligations contraignantes pour les investisseurs étrangers fait l'objet de demandes persistantes. Cette insertion pose un véritable défi, surtout parce que les principes directeurs facultatifs tels qu'ils existent actuellement sont formulés d'une façon beaucoup trop vague pour que l'on puisse en faire un instrument juridiquement contraignant.

Par ailleurs, l'imposition d'obligations internationales positives aux investisseurs peut être considérée par les pays d'accueil comme incompatible avec une politique de promotion des flux d'investissement intérieur.

Par exemple, la prescription d'une contribution au développement pourrait compromettre les efforts déployés par un pays d'accueil pour attirer les investissements étrangers par le biais d'incitations fiscales. Les pays en développement ont parfois rechigné à renoncer à offrir des incitations coûteuses, car ils pensaient que cette renonciation les handicaperait par rapport aux autres pays en développement, en particulier dans la même région, qui continuent de les offrir. Le cas des obligations imposées aux investisseurs pourrait susciter une crainte du même type. Un pays en développement pourrait estimer qu'il ne pourrait les imposer que si les autres pays en développement avec lesquels il se trouve en concurrence à propos des investissements faisaient de même. On voit que la question des obligations à imposer aux investisseurs pourrait être une question qu'il y aurait tout intérêt à traiter au niveau multilatéral.

c. Incidences

Ces développements, entre autres conséquences importantes, débouchent sur la nécessité d'effectuer des travaux de recherche et d'analyse sur les orientations et de renforcer les capacités des pays en développement afin de les aider à évaluer les conséquences de différentes options pour ce qui est de trouver un équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics dans les AII et de préserver la flexibilité réglementaire. C'est dans l'intérêt de tous les pays, car un système d'AII déséquilibré ne saurait être viable à long terme. Un certain nombre de questions méritent qu'on leur accorde une attention particulière. C'est notamment la question de savoir si les mécanismes de «flexibilité» existants prévus dans les AII (par exemple les exceptions, les dérogations, les périodes de transition, les sauvegardes) sont suffisants pour permettre aux pays en développement d'accueil de mettre en œuvre leurs stratégies de développement et de tirer le meilleur parti des investissements étrangers. Par ailleurs, n'y aurait-il pas lieu de renforcer les intérêts publics par rapport aux intérêts privés dans les AII? Dans l'affirmative, dans quels domaines – dispositions de fond des AII, règlement des différends – cela serait-il approprié et comment pourrait-on y parvenir? Et comment les AII pourraient-ils accroître la contribution des investisseurs étrangers au développement économique et social?

3. Renforcement de la contribution des AII au développement

Une dernière question fondamentale se pose, à savoir celle de déterminer la meilleure façon d'incorporer la dimension développement dans les AII. Les mécanismes actuels conçus pour prendre en compte les questions de développement sont notamment les réserves, les exceptions, les dérogations temporaires, les arrangements transitoires et les mécanismes de suivi et de consultation institutionnalisés. La question est de savoir si l'on ne pourrait pas faire davantage au niveau des AII pour aider les pays en développement à atteindre leurs objectifs de développement⁸.

a. La dimension développement dans la pratique actuelle des AII

La grande majorité des AII ne traitent pas spécialement des questions de développement ou ne le font que de façon marginale ou en passant. L'objectif de développement de ces accords est avant tout un objectif politique.

Un nombre important d'AII contiennent des dispositions qui permettent de réaliser des découpages sectoriels à partir des obligations prévues dans les accords ou qui énoncent des exceptions générales concernant la protection de la sécurité nationale, la santé publique, la sûreté ou l'environnement – pour ne citer que les plus importantes. Ces exceptions et réserves peuvent s'appliquer à toutes les dispositions de fond et être utilisées à des fins de développement; toutefois, elles ne sont pas spécialement conçues à cet effet (CNUCED 2006g). Tout pays, quel que soit son degré de développement, peut y avoir recours. En principe, chaque disposition d'un accord pourrait donc, éventuellement, intégrer des considérations relatives au développement, être spécialement adaptée aux besoins des parties et, en particulier, tenir compte des asymétries entre pays parvenus à des degrés de développement différents.

La dimension développement pourrait également se retrouver dans les modalités d'application des accords. Par exemple, il pourrait y avoir des périodes de transition pour ce qui est de l'exécution des obligations prévues par les accords. Il s'agit d'instruments s'inscrivant dans la perspective spécifique du développement, mais de telles périodes de transition y sont rarement incluses⁹. On peut le comprendre si l'on garde à l'esprit la dimension de la protection des investissements d'un AII – plus il autorise des

périodes de transition et d'autres types de flexibilité, moins cet accord contribue à la stabilité juridique et à la réalisation de l'objectif consistant à attirer l'investissement étranger.

En conclusion, on peut dire que la dimension développement ne figure pas au premier rang des préoccupations dans le cadre de l'action entreprise pour fixer des règles internationales en matière d'investissement. Dans la mesure où elle est abordée, elle l'est d'une manière indirecte et pour l'essentiel en mode défensif. En d'autres termes, la méthode consistant à adopter des exceptions, des réserves, etc., vise à éviter aux parties contractantes, de façon permanente ou temporaire, d'assumer toutes les responsabilités qui leur incombent en vertu des AII. On peut se demander si cette approche protectrice est suffisante pour réaliser les buts du développement.

b. Options à adopter pour renforcer la contribution au développement des futurs AII

Une meilleure prise en compte de la dimension développement pourrait nécessiter d'ajouter de nouvelles catégories de dispositions qui ne figurent pas souvent dans les AII. Comme on l'a vu plus haut, les AII n'ont en général visé jusqu'ici qu'à promouvoir l'investissement que de façon indirecte en le protégeant. Devraient-ils le promouvoir de façon plus directe, notamment au moyen de mesures prises par le pays d'origine? (CNUCED 2001). Ces moyens pourraient être, par exemple, le renforcement de la transparence et l'échange d'informations relatives à l'investissement, la promotion de liens entre investisseurs étrangers et entreprises nationales, le renforcement des capacités et l'assistance technique, l'assurance des investissements, l'encouragement du transfert de technologie, l'allégement des obstacles informels à l'investissement ou la mise en place d'un mécanisme institutionnel pour la coordination des activités de promotion de l'investissement. Au lieu de laisser l'adoption de ces mesures à l'appréciation de chaque pays, les AII futurs pourraient prévoir un engagement mutuel des parties contractantes de prendre des mesures de ce genre. Ces catégories de mesures pourraient devenir des outils supplémentaires importants pour renforcer la dimension développement des AI.

L'idée d'inclure dans les AII des dispositions de promotion de l'investissement spécifiques n'est pas entièrement nouvelle. Certains AII contiennent déjà des exemples de mesures telles que celles qui viennent d'être mentionnées. Toutefois, ce groupe d'accords reste très minoritaire parmi les AII existants (CNUCED 2008e).

Un recours plus fréquent aux dispositions relatives à la promotion de l'investissement dans les AII pourrait avoir plusieurs avantages. En premier lieu – et c'est probablement l'aspect le plus important –, à la différence des obligations passives des accords concernant la protection de l'investissement, les dispositions relatives à sa promotion pourraient prévoir un engagement des parties contractantes de *prendre activement des mesures* pour encourager l'investissement étranger. Ces dispositions pourraient avoir des effets de promotion plus rapides et plus importants. En second lieu, les dispositions relatives à la promotion de l'investissement pourraient être utilisées dans le contexte des politiques stratégiques d'investissement des pays en développement visant à orienter l'investissement étranger vers des secteurs, activités ou régions particuliers.

Si l'on devait faire une plus grande place à la promotion de l'investissement dans les AII, il serait important d'éviter une situation dans laquelle les engagements de promotion seraient insérés pour la forme, sans que les parties contractantes attachent une grande importance aux dispositions correspondantes une fois l'accord conclu. Ce risque existera aussi longtemps que les engagements de promotion ne seront pas assortis d'un mécanisme permettant de suivre la mise en œuvre des mesures spécifiques de promotion convenues et d'en évaluer les résultats. L'enjeu consiste donc à se demander non seulement si les AII devraient englober davantage de mesures de promotion de l'investissement ou non, mais aussi ce qu'il convient de faire pour rendre ces dispositions efficaces.

c. Différents types d'AII

Comme on l'a expliqué plus haut, l'univers des AII devient de plus en plus multiforme, c'est-à-dire qu'il consiste en un très grand nombre de types d'accords, parmi lesquels les ABI, les ALE, les accords de coopération économique, les accords régionaux, sectoriels, plurilatéraux ou multilatéraux. Y a-t-il un type d'accord qui soit meilleur que les autres quand il s'agit de

réaliser des objectifs de développement? Est-il possible d'aboutir en commun à certaines observations générales à ce sujet, ou bien la réponse dépend-elle entièrement de la situation de chaque pays pris individuellement? À cet égard, il vaut la peine de rappeler que, d'une part, de plus en plus d'ALE bilatéraux et régionaux ont été conclus, tandis que, d'autre part, le nombre d'ABI conclus annuellement a diminué ou stagné ces dernières années. Qu'est-ce que cela signifie au regard de la dimension développement de l'établissement de règles en matière d'investissement? Est-ce une tendance positive ou négative, ou cela n'a-t-il aucune importance?

La question de savoir quel type d'accord contribue le plus à la réalisation des objectifs de développement peut appeler des réponses différentes selon les pays. Par exemple, un pays peut choisir de conclure un ABI traditionnel axé sur la protection de l'investissement, un ABI comportant des engagements en matière de préétablissement, un APCI prévoyant une large libéralisation et couvrant des questions autres que l'investissement, tels que les services, les mouvements de main-d'œuvre, la concurrence ou la propriété intellectuelle, ou un accord de coopération économique se contentant de jeter les bases de règles futures moyennant des mesures prévoyant une plus grande transparence. Toutefois, certains pays, en particulier les pays en développement, peuvent ne pas pouvoir faire un choix, parce que les partenaires potentiels ne les considèrent pas suffisamment intéressants pour une forme quelconque de coopération économique plus poussée.

Déterminer le type d'AII qui favorise le mieux les objectifs de développement d'un pays suppose de répondre à la difficile question des incidences escomptées d'un accord. Les études empiriques donnent des résultats quelque peu contradictoires quant à savoir si la conclusion d'AII entraîne un accroissement de l'investissement étranger direct (voir plus haut la section II.A.5).

Par ailleurs, la contribution des AII à l'instauration d'un climat favorable à l'investissement peut être complexe. Par exemple, ces accords peuvent contribuer à pérenniser des réformes intérieures qui sont en elles-mêmes importantes pour attirer les investissements étrangers. L'application d'un AII peut également déclencher de nouvelles réformes intérieures sur des questions de fond ou de procédure qui, à terme, contribueront à créer un environnement plus favorable à l'investissement étranger aussi bien

qu'intérieur. Les AII peuvent aussi avoir des conséquences non voulues – par exemple, une sentence arbitrale énoncera que tel accord garantit une protection vis-à-vis de la réglementation du pays d'accueil, alors que celui-ci n'avait pas eu cette intention. De plus, différentes dispositions peuvent avoir des incidences différentes, en fonction de la réalité économique d'un pays. Les pays en développement doivent eux-mêmes déterminer quels types d'AII peuvent le plus contribuer à la réalisation de leurs objectifs de développement.

En bref, la contribution au développement est un aspect à prendre en considération à la fois lors de la sélection du type d'instrument à négocier et lors de la rédaction de chaque disposition de l'accord. Elle doit non seulement apparaître dans des dispositions spécifiques et distinctes, mais aussi ressortir de l'instrument dans son ensemble.

d. Autres méthodes possibles de règlement des différends

L'aspect relatif à la contribution au développement comporte une autre dimension, à savoir celle qui a trait au règlement des différends. Le moyen habituel de régler les différends entre investisseurs et États qui ne peuvent l'être par la négociation entre les parties est le recours à l'arbitrage international. Ce moyen de règlement des différends est un outil important pour favoriser la primauté du droit et rassurer les investisseurs, mais il peut aussi présenter de sérieux inconvénients. L'un de ces inconvénients est qu'une procédure d'arbitrage peut être longue et entraîner des coûts directs et indirects importants pour les deux parties, y compris le risque d'une rupture de leur importante relation économique. Du point de vue du pays d'accueil, un autre inconvénient peut découler du fait que la sentence arbitrale contraignante lui impose, sur le plan de la réglementation des entreprises, des contraintes qui vont bien au-delà des limites du cas litigieux. Qui plus est, l'arbitrage peut nuire au climat créé dans le pays en faveur de l'investissement et remettre en cause le soutien de l'opinion publique à l'investissement étranger. En d'autres termes, l'arbitrage n'est guère favorable au développement, même si le pays d'accueil en développement finit par obtenir gain de cause.

L'augmentation du nombre des différends entre investisseurs et États depuis quelques années a aggravé ces problèmes. Un nombre croissant de pays, dont beaucoup de pays en développement, sont confrontés à des différends de ce type (voir plus haut la section II.A.3).

On pourrait s'employer à améliorer le système de règlement des différends entre investisseurs et États. Récemment, certaines mesures ont été prises à cette fin (voir plus haut la section III.B.1c). On pourrait aussi prévoir, dans les futurs AII, le recours plus fréquent à d'autres méthodes possibles de règlement des différends (ARD). On peut notamment songer à des procédures de règlement non contraignantes telles que la médiation ou la conciliation. Dans ces procédures, une tierce personne, le plus souvent choisie avec l'accord des parties au différend, aide ces dernières à négocier un règlement du litige qui les oppose. C'est la raison pour laquelle on parle parfois de «négociations facilitées» à propos des ARD. Le CIRDI, par exemple, a un mécanisme d'examen des réclamations par voie de conciliation. La CNUDCI a élaboré des règles de conciliation (1980) et une loi type sur la conciliation commerciale internationale (2002)¹⁰. Si elles aboutissent, ces procédures non contraignantes de règlement des différends faisant appel à une tierce personne pourraient être moins onéreuses et plus rapides et mieux protéger la relation entre les investisseurs étrangers et le pays d'accueil que les procédures d'arbitrage en bonne et due forme.

À l'heure actuelle, un très petit nombre seulement d'AII prévoient le recours à des procédures de règlement des différends non contraignantes faisant appel à une tierce personne (voir, par exemple, l'ABI conclu entre la Pologne et les États-Unis (1990) et l'ABI type des États-Unis de 2004). Qui plus est, lorsque les AII contiennent une disposition prévoyant le recours à une procédure de ce type, les investisseurs lui ont généralement préféré l'arbitrage contraignant, peut-être parce que ce dernier type de procédure débouche sur une décision définitive dans un laps de temps précis. Souvent, l'arbitrage est choisi uniquement après l'échec de négociations. À ce stade, un investisseur peut ne pas estimer que de nouvelles négociations, même avec l'aide d'une tierce partie, seront productives. On voit que, pour qu'une procédure non contraignante puisse aboutir, il peut être nécessaire de la mettre en œuvre aux premiers stades du différend.

Étant donné les avantages que peuvent présenter les mécanismes d'ARD, tels que les procédures de règlement des différends non contraignantes faisant appel à une tierce partie, les pays pourraient souhaiter leur faire une place plus importante dans l'élaboration des accords futurs (CNUCED, à paraître a). Toutefois, le succès de ces mécanismes dépendra de la volonté politique des pays d'accueil de s'en prévaloir dès le début d'un différend, avant que celui-ci n'ait atteint un stade rendant impossible toute négociation. Et cela pourrait exiger une réforme intérieure qui permettrait au gouvernement du pays d'accueil d'autoriser le paiement des sommes réclamées en l'absence d'une sentence contraignante rendue contre ce pays. Cette question montre bien le lien d'interdépendance existant entre le système des AII et la politique nationale.

Notes

- ¹ Il s'agit, en particulier, du nombre croissant d'AII, de l'extension de leur portée, de leur complexification et de leur diversification, et de l'accroissement du nombre des différends entre investisseurs et États portés devant les instances d'arbitrage.
- ² Le programme d'assistance technique de la CNUCED sur le renforcement des capacités des pays en développement et des pays en transition dans le domaine des questions abordées dans les AII porte spécifiquement sur la négociation des AII et sur la gestion du règlement des différends entre investisseurs et États.
- ³ On peut consulter la base de données en ligne de la CNUCED sur les instruments internationaux d'investissement à l'adresse: www.unctad.org/jia.
- ⁴ Voir les citations de l'encadré 1 plus haut.
- ⁵ Document de réflexion du secrétariat du CIRDI, Améliorations possibles du cadre d'arbitrage du CIRDI, 22 octobre 2004.
- ⁶ Cette question a été examinée lors d'une conférence sur le thème «Le règlement des différends entre investisseurs et États: questions et défis nouveaux pour les pays et les investisseurs latino-américains», tenue les 11 et 12 octobre 2007 à Washington et coorganisée par la Banque interaméricaine de développement (BID), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le Columbia Program on International Investment (CPII), en collaboration avec l'Organisation des États américains (OEA) et le SETIC/Academia de Centroamérica.
- ⁷ Cette idée a été avancée par le juge de la CIJ Patrick Robinson dans un commentaire sur la présente étude.

- ⁸ Ce défi est lié aux deux autres – la cohérence des politiques et l'équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics – dans la mesure où ces deux derniers ont eux aussi une dimension développement.
- ⁹ Une exception: l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) prévoit des périodes de transition à l'intention des pays en développement.
- ¹⁰ Disponible à l'adresse: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration.html.

IV. PERSPECTIVES

Le chapitre précédent a présenté les principaux défis que les pays, en particulier les pays en développement, doivent relever dans le cadre du processus d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement au début du XXI^e siècle. On y a mis successivement en évidence les principaux problèmes de capacité et de contenu concernant le maintien de la cohérence des politiques au sein du système des AII, le juste équilibre à trouver entre les intérêts privés et les intérêts publics dans les AII et la nécessité de prendre suffisamment en compte la contribution des AII au développement.

La présente étude a donné des éclaircissements sur les principales questions à régler pour relever ces défis et a également fait un certain nombre de propositions sur la manière de relever ces derniers. Ces propositions consistent notamment à renforcer la recherche et l'analyse stratégiques concernant les questions liées aux AII, à élargir l'assistance technique aux pays en développement en matière d'élaboration et d'application des accords, et à explorer certaines idées spécifiques concernant certains aspects liés aux AII.

Toutes ces considérations ont ceci de commun qu'elles s'adressent aux pays dans l'optique de leurs propres programmes et stratégies en matière d'AII. Cela tient compte du fait que l'actuel système d'AII est des plus atomisés et que, dans cette situation, les pays n'ont d'autre choix que de rechercher des solutions individuelles dans leur activité d'élaboration d'accords. Cette démarche individualiste peut dans une certaine mesure être utile en ce qu'elle tente de remédier aux difficultés actuelles du processus d'élaboration de règles internationales en matière d'investissement, mais elle a ses limites car elle est incapable de corriger les déficiences intrinsèques de l'univers des AII actuel.

Le degré élevé d'atomisation du système actuel – on comptait à la fin de 2007 plus de 2 800 ABI et APCI – crée des problèmes qui ne peuvent pas être réglés de l'intérieur. Cela veut dire que les pays ne peuvent compter que sur eux-mêmes pour défendre leurs intérêts dans la négociation des accords. Cela défavorise la plupart des pays en développement, qui ne disposent que d'atouts limités dans la négociation. Ils peuvent considérer difficile – sinon impossible – de rendre leur réseau d'AII cohérent, de parvenir à un juste

équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics dans l'élaboration des AII, et de faire en sorte que la dimension développement soit suffisamment prise en considération. Aussi longtemps que l'univers des AII restera très fragmenté, il n'y aura guère de chances de parvenir à un degré nettement supérieur d'homogénéité, de transparence et de prise en compte des considérations relatives au développement. Par définition, ces déficiences ne peuvent être corrigées que moyennant une évolution du système d'AII lui-même.

Par ailleurs, dans le cadre du système d'AII actuel, les problèmes de capacité peuvent au mieux être atténués, mais non véritablement réglés. Les accords continuent de se multiplier et de se complexifier, tout comme les différends relatifs aux investissements. Dans ces conditions, les pays en développement risquent d'être submergés dans les efforts qu'ils déploient simplement pour suivre l'évolution de la situation, pour ne rien dire de ce qu'ils pourraient tenter pour l'influencer. En outre, la tendance croissante à la multiplication des ALE contenant des dispositions en matière d'investissement pourrait être préjudiciable à un grand nombre de pays en développement, car ils pourraient ne pas être considérés comme suffisamment intéressants pour ce type d'accords et pourraient de ce fait rester sur la touche en ce qui concerne l'élaboration de règles internationales en matière d'investissement.

En l'absence d'une coordination à l'échelle du système, les pays continuent de conclure des accords d'investissement à titre individuel, ce qui aboutit à perpétuer et à accentuer le phénomène de mosaïque d'AII actuel – on parle parfois d'«écheveau inextricable» à son sujet (CNUCED, 2006c). Il s'ensuit que le processus d'élaboration de règles s'oriente davantage vers le bilatéralisme et le régionalisme, soit tout l'opposé d'une approche harmonisée et collective pourtant nécessaire pour renforcer la clarté, la stabilité et la transparence des relations internationales en matière d'investissement et pour permettre aux pays en développement de participer efficacement à ce système.

Aussi longtemps que l'univers des AII restera hautement atomisé, le risque existera de le voir dégénérer en un salmigondis de moins en moins transparent de règles divergentes auxquelles les pays, surtout les pays en développement connaissant des problèmes de capacité, auront de plus en plus

de mal à s'adapter. Par ailleurs, la complexité croissante de cet univers fait qu'il est plus difficile pour les sociétés transnationales de déterminer les règles internationales applicables et d'évaluer la mesure dans laquelle leur investissement est protégé dans le pays d'accueil.

Les considérations qui précèdent permettent de conclure que la recherche d'un consensus multilatéral au sujet des questions liées aux AII demeure inachevée. Les perspectives de progrès importants dans ce domaine sont actuellement limitées. Il serait possible, au prix d'un effort collectif, d'améliorer sensiblement l'efficacité du fonctionnement du système actuel de règles internationales en matière d'investissement et de le rendre plus favorable à la croissance et au développement. Une telle approche pourrait accroître progressivement la transparence et la stabilité des relations en matière d'investissement, améliorer la cohérence des règles, 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 degré de développement.

BIBLIOGRAPHIE

- Banga, Rashmi (2003) «Impact of Government Policies and Investment Agreements on FDI Inflows», Indian Council for Research on International Economic Relations, New Delhi.
- Gallagher, Kevin and Melissa Birch (2006), «Do Investment Agreements Attract Investment? Evidence from Latin America», *The Journal of World Investment & Trade*, Volume 7 (December), pp. 961-973.
- Neumayer, Eric and Laura Spess (2005) «Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries?» (May), disponible en ligne à l'adresse: ([http://eprints.lse.ac.uk/627/01/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/01/World_Dev_(BITs).pdf)).
- Schreuer, Christoph (2006). «Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration», *Transnational Dispute Management*, Volume 3, Issue Number 2.
- _____ (2007). «Preliminary rulings in investment arbitration», in Karl Sauvant (ed.), *Coherence and Consistency in International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press) (à paraître).
- Tobin, Jennifer and Susan Rose-Ackerman (2006), «Bilateral Investment Treaties: Do They Stimulate Foreign Direct Investment?», disponible en ligne à l'adresse: (www.upf.es/dret/civil/clef/sra.pdf).
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) (1999a). *Enseignements à tirer de l'AMI. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.II.D.26.
- _____ (1999b). *Most-Favoured-Nation Treatment. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.99.II.D.11.

_____ (2000). *La fiscalité. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.00.II.D.5.

_____ (2001). *Home Country Measures. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.01.II.D.19.

_____ (2003a). *Le règlement des différends entre investisseurs et États. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.D.5.

_____ (2003b). *Le règlement des différends entre États. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.D.6.

_____ (2004). *Transparence. Études de la CNUCED sur les accords internationaux d'investissement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.II.D.7.

_____ (2005a). *Coopération Sud-Sud dans le domaine des accords internationaux d'investissement. Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.II.D.26.

_____ (2005b). *Étude sur les différends entre États et investisseurs survenant dans le contexte des accords d'investissement. Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.06.II.D.1.

_____ (2006a). «The Entry into Force of Bilateral Investment Treaties (BITs)», *IIA Monitor*, No.3 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/9).

-
- _____ (2006b). *Investment Provisions in Economic Integration Agreements* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.
- _____ (2006c). «Systemic Issues in International Investment Agreements (IIAs)», *IIA Monitor*, No. 1 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2006/2).
- _____ (2007a). *Élaboration de règles régissant l'investissement international* (New York et Genève: Nations Unies), note du secrétariat de la CNUCED, Réunion d'experts sur les incidences sur le développement de l'élaboration de règles régissant l'investissement international, Genève, 28-29 juin 2007, TD/B/COM.2/EM.21/2.
- _____ (2007b). *Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.07.II.D.10.
- _____ (2007c). *Rapport sur l'investissement dans le monde 2007. Sociétés transnationales, industries extractives et développement* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.07.II.D.9.
- _____ (2007d). *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rule-making* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.06.II.D.16.
- _____ (2007e). *World Investment Prospects Survey 2007-2009* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies.
- _____ (2007f) «Development implications of international investment agreements», *IIA Monitor* No. 2 (UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/2).
- _____ (2007g). *Établissement de règles internationales en matière d'investissement: tendances, questions nouvelles et incidences* (New York et Genève: Nations Unies), note du secrétariat de la CNUCED, Commission de l'investissement, de la technologie et des questions financières connexes, Genève, 8-14 mars 2007, TD/B/COM.2/73.

_____ (2008a). «Recent developments in international investment agreements (IIAs) in 2006», *IIA Monitor No. 3, 2007*.

_____ (2008b). «Recent developments in international investment agreements (2007-juin 2008)», *IIA Monitor No. 2, 2008*.

_____ (2008c). «Latest developments in investor-State dispute settlement», *IIA Monitor No. 1, 2008*.

_____ (2008d). *World Investment Report 2008: Transnational Corporation and the Infrastructure Challenge* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.08.II.D.23.

_____ (2008e). *Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies, numéro de vente: E.08.II.D.5.

_____ (à paraître a). *Alternative Methods of Treaty-Based Investor-State Dispute Resolution* (New York et Genève: Nations Unies), publication des Nations Unies.

SELECTED UNCTAD PUBLICATIONS ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND FOREIGN DIRECT INVESTMENT

(For more information, please visit www.unctad.org/en/pub)

A. SERIAL PUBLICATIONS

World Investment Reports

(For more information visit www.unctad.org/wir)

World Investment Report 2008. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. Sales No. E.08.II.D.23. \$80.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge. An Overview. 42 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2008overview_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. Sales No. E.07.II.D.9. \$75.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf.

World Investment Report 2007. Transnational Corporations, Extractive Industries and Development. An Overview. 50 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2007overview_en.pdf.

World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development. Sales No. E.06.II.D.11. \$75.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf.

World Investment Report 2006. FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development. An Overview. 50 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2006overview_en.pdf.

World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D. Sales No. E.05.II.D.10. \$75.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf.

World Investment Report 2005. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D. An Overview. 50 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2005overview_en.pdf.

World Investment Report 2004. The Shift Towards Services. Sales No. E.04.II.D.36. \$75.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2004_en.pdf.

World Investment Report 2004. The Shift Towards Services. An Overview. 62 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2004overview_en.pdf.

World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives. Sales No. E.03.II.D.8. \$49.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2003_en.pdf.

World Investment Report 2003. FDI Policies for Development: National and International Perspectives. An Overview. 66 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2003overview_en.pdf.

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. 352 p. Sales No. E.02.II.D.4. \$49.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2002_en.pdf.

World Investment Report 2002: Transnational Corporations and Export Competitiveness. An Overview. 66 p.

http://www.unctad.org/en/docs/wir2002overview_en.pdf.

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. 356 p. Sales No. E.01.II.D.12 \$49.

<http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

World Investment Report 2001: Promoting Linkages. An Overview. 67 p.

<http://www.unctad.org/wir/contents/wir01content.en.htm>.

Ten Years of World Investment Reports: The Challenges Ahead. Proceedings of an UNCTAD special event on future challenges in the area of FDI. UNCTAD/ITE/Misc.45. <http://www.unctad.org/wir>.

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. 368 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$49.

<http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>.

World Investment Report 2000: Cross-border Mergers and Acquisitions and Development. An Overview. 75 p.

<http://www.unctad.org/wir/contents/wir00content.en.htm>.

World Investment Directories (For more information visit http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/fdistats_files/WID2.htm).

World Investment Directory 2004: Latin America and the Caribbean. Volume IX. 599 p. Sales No. E.03.II.D.12. \$25.

World Investment Directory 2003: Central and Eastern Europe. Vol. VIII. 397 p. Sales No. E.03.II.D.24. \$80.

Investment Policy Reviews (For more information visit <http://www.unctad.org/pr>)

Investment Policy Review – Rwanda. 130 p. Sales No. E.06.II.D.15. \$25.

Investment Policy Review – Colombia 73 p. Sales No. E.06.II.D.4. \$25.

Investment Policy Review – Kenya. 126 p. Sales No. E.05.II.D.21. \$25.

Investment Policy Review – Benin. 147 p. Sales No. F.04.II.D.43. \$25.

Investment Policy Review – Sri Lanka. 89 p. No. E.04.II.D.19. \$25.

Investment Policy Review – Algeria. 110 p. Sales No. F.04.II.D.30. \$25.

Investment Policy Review – Nepal. 89 p. Sales No. E.03.II.D.17. \$20.

Investment Policy Review – Lesotho. 105 p. Sales No. E.03.II.D.18. \$15/18.

Investment Policy Review – Ghana. 103 p. Sales No. E.02.II.D.20. \$20.

Investment Policy Review – Tanzania. 109 p. Sales No. E.02.II.D.6 \$20.

Investment Policy Review – Botswana. 107 p. Sales No. E.01.II.D.I. \$22.

Investment Policy Review – Ecuador. 136 p. Sales No. E.01.II D.31. \$25.

Investment and Innovation Policy Review – Ethiopia. 130 p.
UNCTAD/ITE/IPC/Misc.4.

Investment Policy Review – Mauritius. 92 p. Sales No. E.01.II.D.11. \$22.

Investment Policy Review – Peru. 109 p. Sales No. E.00.II.D.7. \$22.

Investment Policy Review – Egypt. 119 p. Sales No. E.99.II.D.20. \$19.

Investment Policy Review – Uganda. 71 p. Sales No. E.99.II.D.24. \$15.

Investment Policy Review – Uzbekistan. 65 p. UNCTAD/ITE/IIP/Misc. 13.

International Investment Instruments (For more information visit <http://www.unctad.org/ia>).

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIV. Sales No. E.05.II.D.8. 326 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XIII. Sales No. E.05.II.D.7. 358 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XII. Sales No. E.04.II.D.10. 364 p. \$60.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. XI. 345 p. Sales No. E.04.II.D.9. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/dite4volxi.en.pdf>.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. X. 353 p. Sales No. E.02.II.D.21. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9.en.pdf>.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IX. 353 p.
Sales No. E.02.II.D.16. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v9.en.pdf>.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VIII. 335 p.
Sales No. E.02.II.D.15. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v8.en.pdf>.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VII. 339 p.
Sales No. E.02.II.D.14. \$60. <http://www.unctad.org/en/docs/psdited3v7.en.pdf>.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. VI. 568 p.
Sales No. E.01.II.D.34. \$60.
http://www.unctad.org/en/docs/ps1dited2v6_p1.en.pdf (part one).

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. V. 505 p. Sales
No. E.00.II.D.14. \$55.

International Investment Instruments: A Compendium. Vol. IV. 319 p.
Sales No. E.00.II.D.13. \$55.

UNCTAD Investment Guides

(For more information visit

<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2705&lang=14>)

An Investment Guide to Rwanda: Opportunities and Conditions. 79 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2006/3.

An Investment Guide to Mali: Opportunities and Conditions. 68 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2006/2.

An Investment Guide to Kenya: Opportunities and Conditions. 92 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2005/2.

An Investment Guide to Tanzania: Opportunities and Conditions. 82 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2005/3.

*An Investment Guide to the East African Community: Opportunities and
Conditions.* 109 p. UNCTAD/ITE/IIA/2005/4.

An Investment Guide to Mauritania: Opportunities and Conditions. 80 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2004/4.

Guide de l'investissement au Mali: Opportunités et Conditions. 76 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2004/1.

An Investment Guide to Cambodia: Opportunities and Conditions. 89 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2003/6. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20036_en.pdf.

An Investment Guide to Nepal: Opportunities and Conditions. 97 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2003/2. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20032_en.pdf.

An Investment Guide to Mozambique: Opportunities and Conditions. 109 p.
UNCTAD/ITE/IIA/4. http://www.unctad.org/en/docs/poiteiid4_en.pdf.

An Investment Guide to Uganda: Opportunities and Conditions. 89 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2004/3.

An Investment Guide to Bangladesh: Opportunities and Conditions. 66 p.
UNCTAD/ITE/IIT/Misc.29. http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm29_en.pdf.

An Investment Guide to Ethiopia: Opportunities and Conditions. 90 p.
UNCTAD/ITE/IIA/2004/2.

International Investment Policies for Development

(For more information visit <http://www.unctad.org/ia>)

Investment Promotion Provisions in International Investment Agreements.
103 p. Sales no. E.08.II.D.5. \$15.

Preserving Flexibility in IIAs: The Use of Reservations. 104 p. Sales
no.: E.06.II.D.14. \$15.

International Investment Arrangements: Trends and Emerging Issues.
110 p. Sales No. E.06.II.D.03. \$15.

Investor-State Disputes Arising from Investment Treaties: A Review. 106 p.
Sales No. E.06.II.D.1 \$15

South-South Cooperation in Investment Arrangements. 108 p. Sales No. E.05.II.D.26 \$15.

International Investment Agreements in Services. 119 p. Sales No. E.05.II.D.15. \$15.

The REIO Exception in MFN Treatment Clauses. 92 p. Sales No. E.05.II.D.1. \$15.

Issues in International Investment Agreements
(For more information visit <http://www.unctad.org/ia>)

International Investment Agreements: Key Issues, Volumes I, II and III. Sales no.: E.05.II.D.6. \$65.

State Contracts. 84 p. Sales No. E.05.II.D.5. \$15.

Competition. 112 p. E.04.II.D.44. \$15.

Key Terms and Concepts in IIAs: a Glossary. 232 p. Sales No. E.04.II.D.31. \$15.

Incentives. 108 p. Sales No. E.04.II.D.6. \$15.

Transparency. 118 p. Sales No. E.04.II.D.7. \$15.

Dispute Settlement: State-State. 101 p. Sales No. E.03.II.D.6. \$15.

Dispute Settlement: Investor-State. 125 p. Sales No. E.03.II.D.5. \$15.

Transfer of Technology. 138 p. Sales No. E.01.II.D.33. \$18.

Illicit Payments. 108 p. Sales No. E.01.II.D.20. \$13.

Home Country Measures. 96 p. Sales No. E.01.II.D.19. \$12.

Host Country Operational Measures. 109 p. Sales No. E.01.II.D.18. \$15.

Social Responsibility. 91 p. Sales No. E.01.II.D.4. \$15.

Environment. 105 p. Sales No. E.01.II.D.3. \$15.

Transfer of Funds. 68 p. Sales No. E.00.II.D.27. \$12.

Flexibility for Development. 185 p. Sales No. E.00.II.D.6. \$15.

Employment. 69 p. Sales No. E.00.II.D.15. \$12.

Taxation. 111 p. Sales No. E.00.II.D.5. \$12.

Taking of Property. 83 p. Sales No. E.00.II.D.4. \$12.

National Treatment. 94 p. Sales No. E.99.II.D.16. \$12.

Admission and Establishment. 69 p. Sales No. E.99.II.D.10. \$12.

Trends in International Investment Agreements: An Overview. 133 p. Sales No. E.99.II.D.23. \$12.

Lessons from the MAI. 52 p. Sales No. E.99.II.D.26. \$10.

Fair and Equitable Treatment. 85 p. Sales No. E.99.II.D.15. \$12.

Transfer Pricing. 71 p. Sales No. E.99.II.D.8. \$12.

Scope and Definition. 93 p. Sales No. E.99.II.D.9. \$12.

Most-Favoured Nation Treatment. 57 p. Sales No. E.99.II.D.11. \$12.

Investment-Related Trade Measures. 57 p. Sales No. E.99.II.D.12. \$12.

Foreign Direct Investment and Development. 74 p. Sales No. E.98.II.D.15. \$12.

B. INVESTMENT ADVISORY SERVICES

Series A. No. 1. *Aftercare: A Core Function In Investment Promotion*. UNCTAD/ITE/IPC/2007/1 (October 2007).

Series A. No. 2. *Shaping the Investment Climate: The IPA as Policy Advocate* (forthcoming)

No. 18. *A Survey of Support by Investment Promotion Agencies to Linkages*. UNCTAD/ITE/IPC/2005/12. ISSN: 1819-5938

C. INDIVIDUAL STUDIES

Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking. 110 p. Sales No. E.07.II.D.10. \$30.

Bilateral Investment Treaties 1995—2006: Trends in Investment Rulemaking. 172 p. Sales No. E.06.II.D.16. \$30.

Investment Provisions in Economic Integration Agreements. 174 p. UNCTAD/ITE/IIT/2005/10.

Globalization of R&D and Developing Countries. 242 p. Sales No. E.06.II.D.2. \$35.

Prospects for Foreign Direct Investment and the Strategies of Transnational Corporations, 2005-2008. 74 p. Sales No. E.05.II.D.32. \$18.

World Economic Situation and Prospects 2005. 136 p. Sales No. E. 05.II.C.2. \$15. (Joint publication with the United Nations Department of Economic and Social Affairs.)

Foreign Direct Investment and Performance Requirements: New Evidence from Selected Countries. 318 p. Sales No. E.03.II.D.32. \$35. http://www.unctad.org/en/docs/iteia20037_en.pdf.

FDI in Land-Locked Developing Countries at a Glance. 112 p. UNCTAD/ITE/IIA/2003/5.

FDI in Least Developed Countries at a Glance: 2002. 136 p. UNCTAD/ITE/IIA/6. http://www.unctad.org/en/docs/iteiia6_en.pdf.

Foreign Direct Investment in Africa: Performance and Potential. 89 p. UNCTAD/ITE/IIT/Misc.15. Free of charge. Also available from <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiitm15.pdf>.

TNC-SME Linkages for Development: Issues–Experiences–Best Practices. Proceedings of the Special Round Table on TNCs, SMEs and Development, UNCTAD X, 15 February 2000, Bangkok, Thailand. 113 p. UNCTAD/ITE/TEB1. Free of charge.

Measures of the Transnationalization of Economic Activity. 93 p. Sales No. E.01.II.D.2. \$20.

The Competitiveness Challenge: Transnational Corporations and Industrial Restructuring in Developing Countries. 283 p. Sales No. E.00.II.D.35. \$42.

FDI Determinants and TNC Strategies: The Case of Brazil. 195 p. Sales No. E.00.II.D.2. \$35. Summary available from <http://www.unctad.org/en/pub/psiteiitd14.en.htm>.

Studies on FDI and Development

TNCs and the Removal of Textiles and Clothing Quotas. 78 p. Sales No. E.05.II.D.20.

Measuring Restrictions on FDI in Services and Transition Economies. 56 p. Sales No. 06.II.D.13.

D. JOURNALS

Transnational Corporations Journal (formerly *The CTC Reporter*). Published three times a year. Annual subscription price: \$45; individual issues \$20. http://www.unctad.org/en/subsites/dite/1_itncs/1_tncs.htm.

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Please consult your bookstore or write:

For Africa, Asia and Europe to:

Sales Section
United Nations Office at Geneva
Palais des Nations
CH-1211 Geneva 10
Switzerland
Tel: (41-22) 917-1234
Fax: (41-22) 917-0123
E-mail: unpubli@unog.ch

For Asia and the Pacific, the Caribbean, Latin America and North America to:

Sales Section
Room DC2-0853
United Nations Secretariat
New York, NY 10017
United States
Tel: (1-212) 963-8302 or (800) 253-9646
Fax: (1-212) 963-3489
E-mail: publications@un.org

All prices are quoted in United States dollars.

QUESTIONNAIRE**International Investment Rule-Making:
Stocktaking, Challenges and the Way Forward**

Sales No. E.08.II.D.1

In order to improve the quality and relevance of the work of the UNCTAD Division on Investment, Technology and Enterprise Development, it would be useful to receive the views of readers on this publication. It would therefore be greatly appreciated if you could complete the following questionnaire and return it to:

Readership Survey
UNCTAD Division on Investment and Enterprise
United Nations Office at Geneva
Palais des Nations, Room E-9123
CH-1211 Geneva 10, Switzerland
Fax: 41-22-917-0194

1. Name and address of respondent (optional):

2. Which of the following best describes your area of work?

- | | | | |
|-----------------------------|--------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Government | <input type="checkbox"/> | Public enterprise | <input type="checkbox"/> |
| Private enterprise | <input type="checkbox"/> | Academic or research institution | <input type="checkbox"/> |
| International organization | <input type="checkbox"/> | Media | <input type="checkbox"/> |
| Not-for-profit organization | <input type="checkbox"/> | Other (specify) _____ | |

3. In which country do you work? _____

4. What is your assessment of the contents of this publication?

Excellent	<input type="checkbox"/>	Adequate	<input type="checkbox"/>
Good	<input type="checkbox"/>	Poor	<input type="checkbox"/>

5. How useful is this publication to your work?

Very useful	<input type="checkbox"/>	Somewhat useful	<input type="checkbox"/>
Irrelevant	<input type="checkbox"/>		

6. Please indicate the three things you liked best about this publication:

7. Please indicate the three things you liked least about this publication:

8. If you have read other publications of the UNCTAD Division on Investment, Enterprise Development and Technology, what is your overall assessment of them?

Consistently good	<input type="checkbox"/>	Usually good, but with some exceptions	<input type="checkbox"/>
Generally mediocre	<input type="checkbox"/>	Poor	<input type="checkbox"/>

