



Assemblée générale

Distr. générale
13 juillet 2023
Français
Original : anglais

Soixante-dix-huitième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire**

Promotion et protection des droits humains :
questions relatives aux droits humains, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits humains et des libertés fondamentales

Pollueurs payés : les conséquences catastrophiques du règlement des différends entre investisseurs et États sur l'action climatique et environnementale et sur les droits humains

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, David R. Boyd, conformément à la résolution [46/7](#) du Conseil des droits de l'homme.

* Nouveau tirage pour raisons techniques (19 mars 2024).

** [A/78/150](#).



**Rapport du Rapporteur spécial sur la question
des obligations relatives aux droits de l'homme
se rapportant aux moyens de bénéficier
d'un environnement sûr, propre, sain et durable,
David R. Boyd**

**Pollueurs payés : les conséquences catastrophiques du règlement
des différends entre investisseurs et États sur l'action climatique
et environnementale et sur les droits humains**

Résumé

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement, David R. Boyd, documente des preuves irréfutables selon lesquelles une procédure d'arbitrage international secrète appelée « règlement des différends entre investisseurs et États » (RDIE) est devenue un obstacle majeur aux mesures qu'il faut prendre d'urgence pour faire face aux crises planétaires en matière d'environnement et de droits humains. Les investisseurs étrangers utilisent cette procédure pour réclamer des indemnités exorbitantes de la part des États qui renforcent la protection de l'environnement. La procédure a déjà permis à des sociétés des secteurs des combustibles fossiles et de l'extraction minière d'obtenir plus de 100 milliards de dollars d'indemnités. Ces affaires entraînent une frilosité réglementaire. Le Rapporteur spécial recense les mesures précises que les États doivent prendre afin d'éviter de futures plaintes dans le cadre de procédures de RDIE et de s'acquitter de leurs obligations en matière de droits humains.

I. Introduction

1. Au moment où il est impératif que les États accélèrent le rythme de l'action climatique et environnementale et redoublent d'ambition afin de prévenir une catastrophe planétaire et de remplir leurs obligations en matière de droits humains, un obstacle de taille a fait son apparition. Les investisseurs étrangers ont mis en place une procédure d'arbitrage international secrète, connue sous le nom de règlement des différends entre investisseurs et États, qui est ancrée dans des milliers d'accords internationaux d'investissement, principalement des traités d'investissement bilatéraux. Les demandes soumises dans le cadre de la procédure de RDIE servent à contester des mesures prises par les États en matière de climat et d'environnement et à exiger des milliards de dollars d'indemnités. Ces affaires sont tranchées non pas par des juges indépendants, mais par des avocats spécialisés dans l'arbitrage, dont beaucoup travaillent pour des cabinets représentant des investisseurs. Cette procédure injuste, antidémocratique et dysfonctionnelle a déclenché une crise de légitimité du régime d'investissement international.

2. Les décisions visant à promulguer, renforcer et appliquer des lois, des règlements, des normes et des politiques relatives au climat et à l'environnement sont quelques-unes des mesures étatiques susceptibles de faire l'objet de demandes de RDIE. Par exemple, le refus d'octroyer des permis d'exploration pétrolière et gazière ou d'exploitation de grandes mines, l'abandon progressif des centrales électriques alimentées au charbon, l'interdiction de la fracturation hydraulique ou le renforcement des lois permettant de protéger l'approvisionnement en eau sont autant de mesures qui ont donné lieu à des demandes d'arbitrage. Le nombre d'affaires de RDIE connues visant des mesures prises par les États pour protéger l'environnement a explosé, passant de 12 plaintes introduites avant 2000 à 37 au cours de la période 2000-2010 et à 126 au cours de la période 2011-2021¹.

3. Les affaires de RDIE ne sont pas jugées devant les tribunaux nationaux, mais dans le cadre d'une procédure d'arbitrage international entre l'investisseur étranger et l'État dans lequel les investissements ont été réalisés. Si un État est reconnu en violation de ses obligations découlant d'un traité d'investissement, les tribunaux arbitraux ont le pouvoir d'accorder des indemnités prohibitives. La multiplication spectaculaire du nombre de demandes de RDIE, ainsi que des menaces de recours à celles-ci, observée ces dernières années, est le fait de sociétés de combustibles fossiles, d'exploitation minière et d'autres industries extractives. Ces affaires se soldent régulièrement par des indemnités exorbitantes à verser par des États, l'octroi de permis pour des activités destructrices de l'environnement et l'annulation de règles essentielles concernant les changements climatiques, la perte de biodiversité et la pollution.

4. D'après la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), plus de 127 demandes de RDIE ont été déposées, chacune réclamant au moins 1 milliard de dollars de dommages et intérêts². Les demandes de RDIE avec des réclamations se chiffrant en milliards de dollars deviennent monnaie courante dans les affaires liées au climat et à l'environnement, ce qui représente une mine d'or pour les investisseurs étrangers et un cauchemar économique pour les États à faible revenu ou à revenu intermédiaire. Voici quelques exemples de demandes de RDIE et d'indemnités accordées :

¹ Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), « Treaty-based investor-State dispute settlement cases and climate action », IIA Issues Note, n° 4, septembre 2022.

² Navigateur CNUCED pour le règlement des différends relatifs aux investissements (voir <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>).

- a) La société Zeph Investments, établie à Singapour, a déposé une plainte contre l'Australie et réclamé 200 milliards de dollars, le Gouvernement australien ayant refusé de donner son feu vert à un projet minier³ ;
- b) Trois sociétés minières australiennes réclament 37 milliards de dollars au Congo, soit trois fois le produit intérieur brut (PIB) de l'État en 2021 (13,3 milliards de dollars)⁴ ;
- c) La société Ruby River Capital, établie aux États-Unis d'Amérique, réclame 20 milliards de dollars (167 dollars pour chaque dollar investi) au Gouvernement canadien pour avoir rejeté un projet de gaz naturel liquéfié⁵ ;
- d) TransCanada Energy réclame 15 milliards de dollars au Gouvernement des États-Unis pour avoir rejeté son projet d'oléoduc⁶ ;
- e) Le Nigéria a été condamné à verser 6 milliards de dollars pour un projet avorté d'usine de traitement du gaz naturel⁷ ;
- f) Le Mexique a été poursuivi pour 3,5 milliards de dollars dans le cadre d'un projet de mine de phosphate sous-marine⁸ ;
- g) Glencore réclame à la Colombie une indemnité d'un montant non divulgué après le rejet du projet d'expansion de l'une des plus grandes mines de charbon du monde qui menaçait une rivière vitale pour des peuples autochtones⁹.

5. L'industrie des combustibles fossiles est extrêmement procédurière : les États font régulièrement l'objet de plaintes RDIE dans lesquelles il est allégué que les mesures gouvernementales adoptées pour faire face à la crise climatique réduisent la valeur des investissements. Ces affaires représentent un lourd fardeau financier pour les États. Le montant moyen des réclamations faites dans les demandes d'arbitrage concernant les combustibles fossiles s'élève à 1,4 milliard de dollars, soit le double du montant moyen de celles qui ne sont pas liées aux combustibles fossiles¹⁰. Au stade de l'examen au fond, les investisseurs du secteur des combustibles fossiles obtiennent gain de cause dans 72 % des affaires, ce qui a contraint les gouvernements à verser à ce jour plus de 77 milliards de dollars d'indemnités¹¹. L'indemnité moyenne accordée

³ Voir la lettre de l'avocat de Zeph Investments adressée au Ministre australien des affaires étrangères, disponible [en anglais uniquement] à l'adresse suivante : www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170014.pdf, et l'article de Rory Cross, « What you need to know about Clive Palmer's \$300bn lawsuit against Australia », Université de Nouvelle-Galles du Sud, 6 avril 2023, disponible à l'adresse suivante : <https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/what-you-need-know-about-clive-palmers-300bn-lawsuit-against-australia>.

⁴ Australian Fair Trade and Investment Network Ltd, « Australian mining companies launch claims for over US\$35 billion against Republic of Congo », 21 juin 2021 ; article disponible [en anglais uniquement] à l'adresse suivante : <http://aftinet.org.au/cms/node/2027>.

⁵ *Ruby River Capital LLC c. Canada*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), affaire n° ARB/23/5. Consulter la page suivante [en anglais uniquement] : www.italaw.com/cases/10270.

⁶ *TC Energy Corporation et TransCanada PipeLines c. États-Unis d'Amérique*, CIRDI, affaire n° ARB/21/63. Consulter la page suivante [en anglais uniquement] : www.italaw.com/cases/9339. Voir également l'article [en anglais uniquement] de Pete Evans, « Keystone XL owner TC Energy seeking \$15B from US for costs of cancelling pipeline », CBC News, 23 novembre 2021.

⁷ William Clowes, « Nigeria cries foul again over gas company's 11 billion award », Bloomberg, 3 novembre 2022.

⁸ *Odyssey Marine Exploration c. États-Unis du Mexique*, CIRDI, affaire n° UNCT/20/1. Consulter la page suivante [en anglais uniquement] : www.italaw.com/cases/7261.

⁹ *Glencore International A.G. c. République de Colombie*, CIRDI, affaire n° ARB/21/30. Consulter la page suivante [en anglais uniquement] : www.italaw.com/cases/9760.

¹⁰ Lea Di Salvatore, *Investor-State Disputes in the Fossil Fuel Industry* (Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2002) p. 17 à 19.

¹¹ Ibid.

par les sentences arbitrales publiées concernant les combustibles fossiles est de 600 millions de dollars, soit cinq fois celle des sentences arbitrales relatives aux combustibles non fossiles¹². Ce chiffre ne tient pas compte de la sentence la plus lourde de l'histoire de l'arbitrage d'investissement : 40 milliards de dollars accordés dans une affaire liée à des investissements dans les combustibles fossiles en Fédération de Russie¹³.

6. Les gouvernements qui respectent leurs engagements au titre de l'Accord de Paris sur les changements climatiques risquent de devoir payer 340 milliards de dollars aux sociétés pétrolières et gazières dans le cadre de futures affaires de RDIE, ce qui constitue un facteur de dissuasion majeur pour une action climatique ambitieuse¹⁴. La flambée des demandes de RDIE concernant les combustibles fossiles ne pouvait survenir à un pire moment. L'humanité doit, maintenant ou jamais, réaliser l'objectif de l'Accord de Paris de limiter le réchauffement de la planète à 1,5 °C. Pour atteindre cet objectif, il faut réduire les émissions de gaz à effet de serre de 45 % d'ici à 2030 et parvenir à zéro émission nette d'ici à 2050, ce qui est incompatible avec de nouveaux projets d'exploitation du charbon, du pétrole ou du gaz¹⁵. Des mesures doivent être prises immédiatement pour accélérer la transformation du système énergétique mondial¹⁶.

7. En incitant les gouvernements à reporter, à assouplir et, dans certains cas, à annuler les mesures prises pour la protection du climat et de l'environnement, les demandes de RDIE ont des conséquences dévastatrices sur un large éventail de droits humains, ce qui aggrave les préjudices disproportionnés subis par les populations vulnérables et marginalisées. Pourtant, les accords internationaux d'investissement et de commerce intègrent rarement des dispositions efficaces pour garantir la protection de l'environnement, et aucun cas n'est fait des obligations en matière de droits humains. Dans les milliers d'accords internationaux d'investissement actuellement en vigueur, aucune mention n'est faite du droit à un environnement propre, sain et durable. Les tribunaux d'arbitrage de RDIE privilégient régulièrement les intérêts des investisseurs étrangers et des entreprises, au détriment des questions relatives à l'environnement et aux droits humains.

8. Le système de RDIE a des conséquences d'autant plus dévastatrices pour les pays du Sud qu'il y perpétue l'extractivisme et le colonialisme économique. L'écrasante majorité des demandes de RDIE concernant les combustibles fossiles et l'exploitation minière sont introduites par des investisseurs des pays du Nord contre des États défendeurs du Sud¹⁷. En effet, la majorité des demandes de RDIE relatives aux combustibles fossiles et à l'exploitation minière déposées entre 1995 et 2021 émanaient d'investisseurs de cinq États seulement (Australie, Canada, États-Unis, Royaume des Pays-Bas et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)¹⁸. Les États d'Amérique latine ont fait l'objet de 327 demandes de RDIE, dont un nombre croissant provenant des industries extractives, en particulier des industries

¹² Ibid.

¹³ *Hulley Enterprises Limited (Chypre) c. Fédération de Russie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2005-03/AA 226. Consulter la page suivante [en anglais uniquement] : www.italaw.com/cases/544.

¹⁴ Kyla Tienhaara *et al.*, *Investor-State disputes threaten the global green energy transition*, *Science*, vol. 376, n° 6594 (mai 2022).

¹⁵ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *sixième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat*, 2023.

¹⁶ Agence internationale de l'énergie, *Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector*, 2021.

¹⁷ CNUCED, « Treaty-based ISDS cases and climate action ».

¹⁸ Manuel Perez-Rocha, « Missing from the climate talks: corporate powers to sue Governments that limit pollution », *Foreign Policy in Focus* (Institute for Policy Studies, novembre 2021).

minière, pétrolière et gazière. Les investisseurs ont obtenu gain de cause dans 62 % de ces affaires, ce qui s'est traduit par des dommages et intérêts ou des règlements négociés d'une valeur de plus de 33 milliards de dollars¹⁹. Par ailleurs, le RDIE est de plus en plus utilisé pour exiger le paiement de la dette, ce qui oblige les États à privilégier les remboursements au détriment du financement des services publics, de la lutte contre la crise climatique, de la réalisation des objectifs de développement durable et du respect des obligations en matière de droits humains (voir [A/72/153](#)).

9. L'intérêt du Rapporteur spécial pour cette question est né lors de sa visite en Slovénie en 2022, où il a appris qu'une société britannique réclamait 500 millions d'euros à l'État slovène pour avoir refusé d'autoriser l'hydrofracturation pour l'extraction du gaz (voir [A/HRC/52/33/Add.2](#)). Un appel à contribution a été lancé en avril 2023 et a donné lieu à 20 exposés, notamment de l'Allemagne, d'El Salvador, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, de Maurice, de la Pologne, de la République dominicaine, de la Slovaquie, de la Suisse, de la Tchéquie et de l'Union européenne, ainsi que d'universitaires et de représentants de la société civile. En juin 2023, le Rapporteur spécial a coorganisé avec le *Columbia Center on Sustainable Investment* un atelier d'experts, qui a permis de recueillir des idées et des informations auprès de nombreuses autorités de premier plan sur le droit international de l'investissement.

II. Failles fondamentales du système de règlement des différends entre investisseurs et États

10. Le RDIE a été créé dans les années 60 pour protéger les investisseurs établis dans les puissances coloniales contre l'expropriation de leurs actifs, sans indemnisation, par les États nouvellement indépendants. Les dirigeants des compagnies pétrolières et leurs avocats ont exercé une influence considérable sur l'élaboration du système de RDIE²⁰. Permettre aux investisseurs étrangers de poursuivre directement les États en recourant à l'arbitrage international constituait une concession extraordinaire et injustifiée de souveraineté aux sociétés transnationales. Cela s'est fait au prétexte que l'état de droit était faible ou peu fiable dans ces pays, dont les systèmes juridiques internes manquaient prétendument de compétence ou d'indépendance. Toutefois, aujourd'hui, la majorité des affaires de RDIE remettent en cause des politiques publiques légitimes adoptées par des gouvernements démocratiques dans des États dotés d'un système judiciaire indépendant. Rares sont les demandes de RDIE qui se fondent sur des faits d'expropriation directe. En revanche, la grande majorité des plaintes concernent des mesures de réglementation ou d'octroi de permis prises par les États, que les investisseurs étrangers qualifient stratégiquement d'« expropriation indirecte » ou de traitement inéquitable. Dans d'autres cas de figure, des plaintes sont déposées pour atteinte aux « attentes légitimes » de l'investisseur en matière de stabilité réglementaire ou en lien avec l'introduction d'une mesure « disproportionnée » par rapport à un objectif de politique légitime. Les investisseurs et les tribunaux interprètent à tort ces attentes légitimes de manière à empêcher les États de prendre des mesures pour lutter contre les changements climatiques alors que de telles mesures sont nécessaires et prévisibles depuis des décennies.

11. Parmi les nombreuses préoccupations exprimées par les États et les critiques, on peut citer l'incompatibilité du RDIE avec le droit international des droits humains, les indemnités paralysantes, le secret, l'absence de participation du public, les restrictions de la capacité des États de légiférer, l'unilatéralité du système,

¹⁹ Consulter le site Web suivant : <https://isds-americalatina.org>.

²⁰ Nicolás M. Perrone, *Investment Treaties and the Legal Imagination: How Foreign Investors Play by Their Own Rules* (Oxford, Oxford University Press, 2021).

l'incohérence des décisions des tribunaux, les frais élevés engagés par les États pour leur défense dans les procédures d'arbitrage, ainsi que les conflits d'intérêts ou la partialité perçue des arbitres en faveur des investisseurs (voir [A/76/238](#)). L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Parlement européen ont tous deux mis en garde contre les graves conséquences du RDIE pour les droits humains, la démocratie, la souveraineté des États, les politiques climatiques et la transition juste²¹. Le prix Nobel d'économie Joseph Stiglitz a qualifié les demandes de RDIE de « terrorisme judiciaire »²².

A. Unilatéralité et incompatibilité avec le droit international des droits humains

12. Il existe une tension fondamentale entre le système de RDIE et les droits humains. Les accords internationaux d'investissement sont asymétriques, ou unilatéraux, créant des droits opposables pour les investisseurs étrangers sans leur imposer de responsabilités exécutoires. Les intérêts de l'élite des investisseurs étrangers sont prioritaires par rapport aux investisseurs nationaux, à l'État, aux droits humains, à un environnement sain, y compris à un climat sûr, ainsi qu'aux communautés locales qui sont concernées par les projets existants ou proposés. Les investisseurs étrangers jouissent d'un accès privilégié à la justice car ils peuvent déposer des plaintes RDIE contre les gouvernements, mais ni les gouvernements, ni les communautés ou les individus lésés ne peuvent poursuivre les investisseurs étrangers (même si les États peuvent, dans quelques rares cas, déposer des demandes reconventionnelles). Les investisseurs étrangers interviennent dans la sélection du tribunal qui statuera sur leur plainte. Les titulaires de droits doivent quant à eux se contenter d'une éventuelle participation aux procédures d'arbitrage en tant qu'*amici curiae* (amis de la cour), mais cette option est laissée à la discrétion du tribunal, sans possibilité d'appel, et ils ne peuvent pas exercer de recours. Contrairement aux victimes de violations des droits humains, les investisseurs étrangers ne sont pas tenus d'épuiser les voies de recours internes avant d'engager une procédure de RDIE. Ces privilèges discriminatoires et disproportionnés, qualifiés par les critiques de « bulles de justice pour les privilégiés », sont incompatibles avec les principes fondamentaux des droits humains que sont l'égalité et la non-discrimination²³.

13. Selon le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, les accords internationaux d'investissement, en particulier l'ancienne génération de traités, qui représentent la majorité des accords en vigueur, non seulement sont déséquilibrés et incohérents par essence, mais encouragent en outre l'irresponsabilité chez les investisseurs ([A/76/238](#), par. 74). De tous les systèmes juridiques du monde, le mécanisme de RDIE détient le record de la plus haute moyenne de demandes de dommages-intérêts et de la plus haute moyenne d'indemnités accordées²⁴. Un autre avantage majeur pour les investisseurs étrangers

²¹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « La compatibilité avec les droits de l'homme de l'arbitrage investisseur-État dans les accords internationaux de protection des investissements », résolution 2151 (2017) ; proposition de résolution du Parlement européen sur l'avenir de la politique de l'Union en matière d'investissements internationaux (2021/2176(INI)).

²² Sebastien Malo, « UN reform needed to stop companies fighting climate rules », Reuters, 28 mai 2019.

²³ Anil Yilmaz Vastardis, « Investment treaty arbitration as bubbles », dans *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Thomas Schultz et Federico Ortino, dir. publ. (Oxford, Oxford University Press, 2020).

²⁴ OCDE, « Investment treaties and climate change: the alignment of finance flows under the Paris Agreement », background note for the seventh annual Conference on Investment Treaties, 10 mai 2022, note de bas de page n° 42.

est que les sentences des procédures de RDIE sont exécutoires dans plus de 180 États, contrairement aux sentences en matière de droits humains rendues par des cours et des tribunaux, qui se heurtent à d'importants obstacles dans leur exécution. Quant aux affirmations selon lesquelles les accords internationaux d'investissement procurent des avantages économiques, une étude approfondie de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a conclu qu'il n'existe guère à ce jour de preuves solides pour étayer cette thèse. Qui plus est, un examen systématique de 74 études a révélé que ces retombées étaient négligeables, voire inexistantes²⁵.

14. Les événements de ces dix dernières années montrent clairement que le système de RDIE est incompatible avec les obligations internationales des États en matière de droits humains²⁶. La Charte des Nations Unies établit le devoir de tous les États de coopérer afin de faciliter pour tous la jouissance des droits humains mais ne fait aucune mention des investissements internationaux. Dans l'Article 103 de la Charte, il est précisé qu'en cas de conflit entre les obligations incombant aux Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Comme l'a conclu le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, les dispositions internationales relatives aux droits humains doivent être considérées comme la première parmi ses paires des différentes branches du droit international. (A/76/238, par. 58). L'ancien Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation a précisé que les droits humains sont des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), c'est-à-dire des normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que normes auxquelles aucune dérogation n'est permise. Ainsi, les traités, ou leurs dispositions, qui sont incompatibles avec les droits humains doivent être considérés comme nuls et non avenue (A/HRC/19/59/Add.5, p. 6).

15. La plupart des accords internationaux d'investissement conclus entre 1990 et 2009 sont des accords de première génération qui offrent une protection importante aux investisseurs étrangers, avec peu ou pas de responsabilités correspondantes en matière de droits humains ou d'environnement (A/76/238, par. 15). Sur plus de 2 000 traités d'investissement examinés lors d'une enquête d'envergure, seul 0,5 % fait tout juste mention des droits humains²⁷. En omettant d'inclure des responsabilités pour les investisseurs étrangers dans les accords internationaux d'investissement, les États manquent à leur obligation de protéger les droits humains contre les incidences néfastes des activités commerciales (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 8). En théorie, l'absence de dispositions portant expressément sur les droits humains dans les accords internationaux d'investissement ne devrait pas empêcher les tribunaux d'arbitrage de prendre en compte le droit international des droits humains, mais dans la pratique, la plupart des tribunaux négligent de considérer, minimisent ou rejettent les arguments relatifs à ces droits (A/72/153, par. 22).

16. Faire fi des considérations relatives aux droits humains sape l'état de droit, qui est l'un des piliers de l'ordre juridique international. L'état de droit exige de toutes

²⁵ Joachim Pohl, « Societal benefits and costs of international investment agreements: a critical review of aspects and available empirical evidence », Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international, n° 2018/01 (Paris, Éditions de l'OCDE, 19 janvier 2018), p. 1 ; Josef Brada, Zdenek Drabek et Ichiro Iwasaki, « Does investor protection increase foreign direct investment?: a meta-analysis », *Journal of Economic Surveys*, vol. 35, n° 1 (2021).

²⁶ Surya Deva et Tara Van Ho, « Addressing (in)equality in redress: human rights-led reform of the investor-State dispute settlement mechanism », *Journal of World Investment and Trade*, vol. 24, n° 3 (juin 2023).

²⁷ Kathryn Gordon, Joachim Pohl et Marie Bouchard, « Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: a fact-finding survey », Document de travail de l'OCDE sur l'investissement international, n° 2014/01 (Paris, Éditions de l'OCDE, 2014).

les entités qu'elles répondent de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Le remplacement des tribunaux nationaux par des tribunaux d'arbitrage chargés de trancher les différends entre investisseurs étrangers et États supprime d'importantes garanties contre les violations des droits humains, notamment la transparence, la participation du public, l'égalité et la non-discrimination. Le système de RDIE sape également la démocratie en ce qu'il subordonne d'importantes décisions de principe à des tribunaux d'arbitrage qui n'ont pas de comptes à rendre, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel et qui n'ont aucune obligation de tenir compte du droit interne.

B. Un système de perpétuation de l'extractivisme colonial et d'accentuation des inégalités

17. Le RDIE permet à des investisseurs fortunés, principalement établis dans les pays du Nord, de porter plainte contre des États, principalement du Sud, pour des politiques démocratiquement adoptées ; ces poursuites visent à obtenir des indemnités colossales payées avec les fonds publics en échange de l'abandon d'activités destructrices de l'environnement. C'est ainsi que les investisseurs canadiens des secteurs minier, pétrolier et gazier ont obtenu gain de cause dans 59 % de leurs affaires de RDIE, soit en moyenne près d'un milliard de dollars (929 millions de dollars) par sentence²⁸. Les États qui ont perdu des affaires de RDIE contre des investisseurs canadiens ou qui ont dû négocier des règlements avec ces derniers sont surtout des pays à faible revenu, notamment la Bolivie (État plurinational de), l'Équateur, le Kirghizistan, la Mongolie, le Niger, le Pakistan, le Pérou, la République démocratique du Congo et le Venezuela (République bolivarienne du)²⁹.

18. Les États à faible revenu sont particulièrement vulnérables parce qu'ils ont des accords internationaux d'investissement plus anciens qui prévoient de solides protections pour les investisseurs étrangers mais ne contiennent aucune disposition relative à l'environnement ou aux droits humains. Par ailleurs, ces États doivent souvent adopter ou renforcer des lois, des réglementations et des normes environnementales, peuvent être dépourvus des compétences juridiques nécessaires pour évaluer les risques liés aux menaces de plaintes de RDIE et ne disposent que de ressources financières limitées pour se défendre dans les affaires de RDIE ou pour payer l'indemnisation en cas de sentences arbitrales qui leur sont défavorables³⁰. Les coûts élevés assumés par les États pour se défendre dans ces affaires et verser les indemnités, qui se chiffrent souvent en milliards de dollars, aggravent les difficultés auxquelles font face leurs fragiles systèmes financiers et compliquent les efforts de restructuration de la dette souveraine. Les petits États insulaires en développement sont particulièrement vulnérables³¹. Ainsi, la République dominicaine a fait l'objet de demandes de RDIE liées, entre autres, à l'exploitation minière, à une décharge, à des réformes du secteur de l'électricité et à un grand projet immobilier. Dans sa communication, la République dominicaine a déploré le fait d'avoir été soumise à

²⁸ Hadrian Mertins-Kirkwood, *On the Offensive: How Canadian Companies Use Trade and Investment Agreements to Bully Foreign Governments for Billions* (Ottawa, Centre canadien de politiques alternatives, mai 2022).

²⁹ Ibid.

³⁰ Roslyn Ng'eno, « Preserving regulatory space for sustainable development in Africa », *Southviews*, n° 246 (Centre Sud, 5 avril 2023).

³¹ Alicia Nicholls, « Caribbean and African SIDS' international investment agreements and climate change », Note d'orientation n° 5 (Centre Shridath Ramphal, juin 2023). Note disponible [en anglais uniquement] à l'adresse suivante : <https://shridathramphalcentre.com>.

l'arbitrage international au titre des accords commerciaux qu'elle avait signés, en raison des décisions qu'elle avait adoptées pour défendre sa législation environnementale et protéger l'environnement. Elle a estimé que c'était là un lourd prix à payer, en particulier pour les pays en développement³².

19. Aujourd'hui, les États riches adoptent des mesures pour se protéger contre les demandes de RDIE. Dans l'accord commercial renégocié entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, qui est entré en vigueur en 2020, le mécanisme de RDIE entre le Canada et les États-Unis n'existait déjà plus. La Ministre canadienne des affaires étrangères de l'époque, Chrystia Freeland, a déclaré que le RDIE avait coûté aux contribuables canadiens plus de 300 millions de dollars en pénalités et frais d'avocats, et que ce mécanisme faisait passer les droits des entreprises au-dessus de ceux des gouvernements souverains. Elle a ajouté qu'en supprimant le RDIE, le Canada avait renforcé le droit de son gouvernement de réglementer, dans l'intérêt du public, pour protéger la santé publique et l'environnement³³. Suite aux décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, les demandes d'arbitrage international entre les 27 États membres de l'Union européenne ont été annulées³⁴.

20. L'inégalité, l'injustice et l'hypocrisie sont stupéfiantes. Les États riches (le Canada, les États-Unis et les membres de l'Union européenne) éliminent leur exposition aux demandes de RDIE mais préservent la capacité de leurs investisseurs de poursuivre l'extraction des richesses des pays du Sud et l'exploitation de ces derniers en continuant à recourir aux demandes ou à menacer de le faire.

C. Manque de transparence

21. L'accès à l'information est un droit humain et participe de la pleine jouissance des autres droits humains, y compris le droit à un environnement sain. Contrairement aux procédures juridiques internes, les affaires de RDIE sont entourées de secret. Les plaintes n'ont jamais à être rendues publiques, les audiences se déroulent souvent à huis clos, les documents sont généralement confidentiels, et les sentences ou les règlements négociés peuvent être tenus secrets. Si la confidentialité peut se justifier dans une procédure d'arbitrage entre deux particuliers, la participation des États dans l'arbitrage du RDIE quant à elle signifie que celui-ci porte souvent sur des questions importantes de politique publique et peut avoir des implications économiques considérables.

22. Le nombre de demandes de RDIE connues a augmenté ces dernières années, mais le manque de transparence ne permet pas d'évaluer avec précision le nombre d'affaires existantes ou l'objet des plaintes. Il est encore plus difficile de déterminer le nombre de menaces de recours au RDIE qui ont été brandies par des investisseurs étrangers, sans dépôt formel de plainte, et qui ont permis de faire pression sur les États afin qu'ils assouplissent des lois, des réglementations, des taxes ou d'autres politiques environnementales et climatiques existantes ou qu'ils retirent des projets de textes dans ce domaine.

23. Le manque de transparence pose un problème particulier dans les affaires de RDIE relatives aux combustibles fossiles, qui sont souvent totalement confidentielles,

³² Contribution de la République dominicaine.

³³ Notes d'allocation pour l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique, conférence de presse, 10 octobre 2018. Consulter la page suivante : <https://www.pm.gc.ca/fr/nouvelles/discours/2018/10/01/discours-du-premier-ministre-trudeau-et-de-la-ministre-freeland-lors>.

³⁴ Voir, par exemple, Cour de justice de l'Union européenne, *République slovaque c. Achmea BV*, affaire n° C-284/16.

ce qui signifie que les arguments des parties, les ordonnances préparatoires et les sentences ne sont pas rendus publics³⁵. Par exemple, des bases de données indiquent que Clara Petroleum Ltd a déposé une demande de RDIE contre la Roumanie en 2022³⁶. Or, aucun des documents associés à l'affaire n'étant disponible, le fondement de la plainte et le montant des dommages-intérêts réclamés demeurent inconnus. Près du tiers des arbitrages connus portant sur les combustibles fossiles sont réglés avant que des décisions définitives ne soient rendues et tous les documents y relatifs sont confidentiels³⁷.

D. Obstacles à la participation du public

24. La participation du public et l'accès à la justice avec des recours effectifs, qui sont des droits fondamentaux en soi, sont également essentiels à la pleine jouissance des autres droits humains. Une participation publique ouverte améliore la qualité de la prise de décision, renforce l'appui des titulaires de droits aux projets et est conforme aux obligations en matière de droits humains. Pour autant, le système de RDIE pose des obstacles majeurs aux communautés touchées, aux défenseurs des droits humains, aux peuples autochtones et à la société civile, qui n'ont pas le droit de participer en tant que parties mais uniquement en présentant des mémoires d'*amicus curiae*. Les investisseurs étrangers jouissent du privilège de pouvoir contourner les systèmes judiciaires internes et de choisir directement un arbitrage international contraignant. En revanche, les victimes de violations des droits humains doivent généralement épuiser les recours internes avant de saisir les cours ou tribunaux internationaux.

25. Les tribunaux d'arbitrage ont quant à eux le pouvoir discrétionnaire absolu d'accepter ou non les mémoires d'*amicus curiae*, selon des critères reposant notamment sur la question de savoir si le demandeur porte à l'instance un intérêt significatif et s'il apporte un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier qui aideraient le tribunal à trancher³⁸. Les tribunaux s'assurent également que le dépôt de ces écritures ne perturbe pas l'instance ou qu'elle n'impose pas une charge excessive à l'une des parties ou lui cause injustement un préjudice³⁹. Les mémoires d'*amicus curiae* sont régulièrement rejetés par les tribunaux de RDIE, ce qui signifie que les communautés touchées, les défenseurs des droits humains, les peuples autochtones et la société civile ne sont pas en mesure de participer à la procédure de RDIE et donc d'expliquer en quoi la dégradation de l'environnement porte atteinte au droit à un environnement sain et à d'autres droits humains⁴⁰. Les demandes de RDIE étant exclusivement axées sur les investisseurs et les États, la participation du public, les préoccupations des communautés et les droits humains sont systématiquement ignorés à tous les stades de la procédure. Même s'ils sont acceptés, les mémoires d'*amicus curiae* demeurent une forme de participation limitée et ponctuelle. Les demandeurs n'ont souvent pas accès aux autres documents de l'affaire, l'étendue et la longueur de leurs écritures sont restreintes et ils ne sont pas autorisés à participer aux audiences.

³⁵ Di Salvatore, *Investor-State Disputes*.

³⁶ Voir CNUCED, navigateur pour les affaires de règlement des différends relatifs aux investissements (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1218/clara-petroleum-v-romania>).

³⁷ Di Salvatore, *Investor-State Disputes*.

³⁸ CIRDI, Règlement d'arbitrage, règle 67.

³⁹ Ibid, règle 67 (4).

⁴⁰ *Kappes c. Guatemala*, CIRDI, affaire n° ARB/18/43, ordonnance de procédure n° 2 ; *Odyssey Marine Exploration c. Mexique*, CIRDI, affaire n° UNCT/20/01, ordonnance de procédure n° 6 et *Bear Creek c. Pérou*, CIRDI, affaire n° ARB/14/21.

26. *Eco Oro c. Colombie* et *von Pezold c. Zimbabwe* sont des exemples de cas où les communautés directement touchées ont été exclues des procédures de RDIE. Dans l'affaire *Eco Oro*, un investisseur étranger a déposé une plainte contre la Colombie parce qu'elle avait refusé de délivrer des permis pour une mine qui allait vraisemblablement causer d'importants dégâts à l'environnement et mettre en péril l'approvisionnement en eau. Les communautés et les organisations de la société civile opposées au projet ont demandé à présenter un mémoire d'*amicus curiae*, faisant valoir que les mesures prises par l'État colombien étaient justifiées, compte tenu de ses obligations en matière de droits humains, y compris la protection du droit à un environnement sain. Le tribunal a rejeté les écritures soumises⁴¹. Dans l'affaire *von Pezold*, qui portait sur une réforme agraire, le tribunal a décliné la demande des peuples autochtones, concluant que la question de leurs droits ne s'inscrivait pas dans le cadre du différend⁴².

E. Va-et-vient public-privé et cumul des fonctions

27. Le système de RDIE est également très critiqué parce que les décisions ne sont pas prises par des juges, mais par des avocats qui sont souvent perçus comme ayant des conflits d'intérêts ou un parti pris favorable aux investisseurs. Les tribunaux de RDIE sont généralement composés de trois arbitres. L'investisseur et l'État choisissent chacun un arbitre, et les deux arbitres désignent conjointement le troisième arbitre qui présidera le tribunal. En théorie, les arbitres sont censés être des personnes de haute moralité et de compétence établie dans les domaines du droit, du commerce, de l'industrie ou de la finance, sur qui l'on peut compter pour qu'ils exercent un jugement indépendant⁴³. Dans la pratique, les arbitres sont principalement des avocats de race blanche et de sexe masculin, spécialisés dans le droit des investissements et favorables aux entreprises, originaires des pays du Nord, dont beaucoup représentent des clients dans des affaires de RDIE ou travaillent pour des cabinets d'avocats qui le font.

28. Permettre aux investisseurs étrangers de choisir les juges qui vont trancher leurs propres affaires crée des risques évidents de partialité, de conflit d'intérêts, d'inconduite et d'autres abus de pouvoir. Le système de RDIE est également critiqué parce qu'il favorise les va-et-vient public-privé et permet le cumul des fonctions⁴⁴. On entend par va-et-vient public-privé une situation dans laquelle des personnes remplissent successivement plusieurs rôles : avocat dans une affaire, arbitre dans une autre puis expert dans une autre encore. Le cumul des fonctions ou « double casquette » décrit la pratique consistant à agir en tant qu'avocat et arbitre dans deux ou plusieurs affaires simultanément. Cette pratique soulève de sérieuses préoccupations quant à la capacité des personnes concernées de rendre des jugements équitables. Par exemple, dans une affaire de RDIE, un avocat plaide au nom d'un client pour que l'expropriation indirecte soit interprétée dans un sens large et favorable aux investisseurs, mais aborde la même question juridique en tant qu'arbitre dans une autre affaire. Il est évident qu'une telle situation crée un conflit d'intérêts.

29. La plupart des arbitres manquent de compétences en matière de droits humains et de droit de l'environnement. De modestes efforts ont été déployés pour tenir

⁴¹ *Eco Oro c. Colombie*, CIRDI, affaire n° ARB/16/41, ordonnance de procédure n° 6.

⁴² *Bernhard von Pezold et autres c. Zimbabwe*, CIRDI, affaire n° ARB/10/15, ordonnance de procédure n° 2.

⁴³ Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, art. 14, al. 1) et 40, al. 2).

⁴⁴ Malcolm Langford, Daniel Behn et Runar Hilleren Lie, « The revolving door in international investment arbitration », *Journal of International Economic Law*, vol. 20, n° 2 (juin 2017).

compte des particularités des questions environnementales dans l'arbitrage. Par exemple, en 2001, la Cour permanente d'arbitrage a publié des règles conçues précisément pour les différends relatifs à l'environnement ainsi que des listes d'arbitres, de scientifiques et d'experts techniques spécialistes de l'environnement⁴⁵. Toutefois, ces règles spéciales ainsi que la désignation d'experts sont facultatives et, dans la pratique, on y a rarement recours.

F. Des sentences arbitrales extrêmement favorables aux investisseurs

30. Un ensemble substantiel d'éléments de preuve étayent le flagrant parti pris des tribunaux de RDIE en faveur des investisseurs. Un exemple révélateur de cette partialité est que les tribunaux calculent les indemnités en utilisant des approches incohérentes qui, non seulement, s'écartent des principes généralement acceptés du droit international, mais sont contraires aux méthodes couramment utilisées par les tribunaux nationaux⁴⁶. Par exemple, dans deux affaires de RDIE concernant des projets miniers d'investisseurs étrangers qui n'avaient pas été acceptés par des États, les tribunaux ont utilisé des méthodes d'évaluation différentes pour parvenir à des conclusions totalement contrastées. Le Pakistan a été condamné à verser à Tethyan Copper 4,1 milliards de dollars d'indemnités (plus les intérêts, soit un total de 5,8 milliards de dollars) par un tribunal utilisant la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie, alors que les coûts irrécupérables de l'investisseur ne s'élevaient qu'à 300 millions de dollars⁴⁷. Le Pérou a été condamné à verser 18 millions de dollars à Bear Creek par un tribunal employant une méthode plus prudente basée sur les coûts, qui reflète les dépenses effectives d'un investisseur. La méthode de l'actualisation des flux de trésorerie, qui est largement utilisée par les tribunaux, se fonde sur des projections spéculatives, souvent exagérées, des revenus futurs escomptés sur toute la durée de vie d'un investissement pour déterminer le montant de l'indemnisation, ce qui donne lieu à des indemnités excessives⁴⁸.

31. Un examen de toutes les affaires de RDIE publiées qui avaient fait l'objet d'une décision sur le fond entre 1987 et 2017 a révélé que 61 % d'entre elles avaient été tranchées en faveur des investisseurs, avec un montant moyen de dommages-intérêts de 504 millions de dollars (sans compter les règlements, généralement favorables aux investisseurs)⁴⁹. Il est peu probable que les investisseurs étrangers obtiennent, à titre d'indemnités, de tels montants astronomiques devant les tribunaux nationaux. Les tribunaux nationaux, qu'ils soient de droit civil ou de common law, accordent des dommages-intérêts afin de remettre la partie lésée dans la situation qu'elle aurait connue si le préjudice n'avait pas été causé, ce qui limite les montants d'indemnisation.

32. Les montants colossaux des dommages-intérêts accordés dans le cadre des procédures de RDIE peuvent avoir des conséquences financières dévastatrices pour

⁴⁵ Voir <https://docs.pca-cpa.org/2015/11/R%C3%A8glement-facultatif-de-la-CPA-pour-larbitrage-des-diff%C3%A9rends-relatifs-aux-ressources-naturelles-et-ou-%C3%A0-lenvironnement.pdf> et <https://pca-cpa.org/fr/about/structure/panels-of-arbitrators-and-experts-for-environmental-disputes/>.

⁴⁶ Jonathan Bonnitcha et Sarah Brewin, « Compensation under investment treaties » Best Practices Series (Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 23 novembre 2020).

⁴⁷ Toni Marzal, « Against DCF valuation in ISDS: on the inflation of awards and need to rethink the calculation of compensation for the loss of future profits », EJIL:Talk!, blog de l'*European Journal of International Law*, 26 janvier 2021.

⁴⁸ NERA Economic Consulting, « The discounted cash flow method of valuing damages in arbitration », Lexology, 27 avril 2020.

⁴⁹ CNUCED, « Investor-State dispute settlement: review of developments in 2017 », IIA Issues Note, n° 2, juin 2018.

les États défendeurs, les empêchant ainsi de consacrer toutes les ressources dont ils ont besoin pour s'acquitter de leurs obligations en matière de droits humains. Les fonds que les États dépensent pour se défendre contre les plaintes déposées par les investisseurs étrangers, ainsi que pour payer les règlements et les dommages-intérêts, proviennent des budgets publics et sont utilisés au détriment d'autres priorités, notamment la santé, l'éducation, la protection de l'environnement et l'action climatique. L'affaire *Tethyan Copper c. Pakistan*, décrite plus haut, concernant le rejet d'un projet minier, en est un exemple probant : elle s'est soldée par une indemnité de 5,8 milliards de dollars⁵⁰. Pour se faire une idée des montants en présence : cette somme est supérieure à celle des dons et prêts accordés au Pakistan en 2022 à la suite des inondations catastrophiques liées au climat qui ont touché un tiers du pays et fait des dizaines de millions de victimes⁵¹. Le Pakistan a demandé un sursis à l'exécution de la sentence, faisant valoir que s'il était contraint de payer sans délai, cette mesure aurait des incidences immédiates et potentiellement dévastatrices sur sa fragile économie et aurait pour effet de priver de fonds des programmes de santé, d'aide sociale et de prévoyance, ce qui aurait des conséquences catastrophiques pour le peuple pakistanais, en particulier pour les personnes les plus défavorisées et les plus vulnérables⁵². Avec le cumul des intérêts, la sentence arbitrale a été évaluée à 11 milliards de dollars en 2022 : le Pakistan a fini par capituler et autoriser l'exploitation de la mine⁵³.

G. Incohérences et contradictions

33. Les tribunaux d'arbitrage international ne se considèrent pas comme liés par le droit interne, le droit international des droits humains, le droit international de l'environnement ou les décisions d'autres tribunaux, même dans des affaires soulevant des questions factuelles ou juridiques similaires. Il en résulte une jurisprudence incohérente, imprévisible et souvent contradictoire, source de grande incertitude et lourde de conséquences pour les droits humains et l'environnement. Cette incertitude fait que les États sont incapables de discerner avec exactitude quels types d'actes, de politiques ou d'autres mesures peuvent donner lieu à une demande de RDIE contre eux. Il arrive que les tribunaux rendent des décisions qui contredisent l'interprétation des deux parties à un traité d'investissement bilatéral, ce qui porte atteinte à la souveraineté des États⁵⁴.

34. Les arbitres ont tendance à considérer les accords internationaux d'investissement comme un régime autonome qui prévaut sur d'autres régimes réglementaires, à donner la priorité à des objectifs tels que la promotion de l'investissement, la protection des investissements et l'accroissement de la compétitivité économique, tout en négligeant les facteurs contextuels importants, comme les raisons incitant les États à adopter des mesures relatives à l'action climatique, aux droits humains et à la protection de l'environnement (*A/76/238*, par. 17). La décision d'un tribunal n'est généralement pas susceptible d'appel, ce qui sape la crédibilité et la confiance, en particulier en cas d'erreurs factuelles ou juridiques graves. Lors d'une réunion consacrée à la réforme des accords

⁵⁰ *Tethyan Copper c. Pakistan*, CIRDI, affaire n° ARB/12/1.

⁵¹ Ijaz Nabi, « Responding to Pakistan floods », Brookings Blogs, 10 février 2023. Voir également l'article de Tanupriya Singh, « \$10 billion in aid has been promised to Pakistan's flood survivors but many questions remain », Peoples Dispatch, 23 janvier 2023.

⁵² *Tethyan Copper c. Pakistan*, Decision on stay of enforcement of the award, 17 septembre 2020, par. 143.

⁵³ Sadiksha Waiba, « Imran Khan's Reko Diq deal is malicious for Balochistan », Bilaterals.org, 11 avril 2022.

⁵⁴ Voir *Eco Oro c. Colombie*, écritures du Canada en tant que partie non contestante.

internationaux d'investissement, le représentant de l'Allemagne a déclaré que le manque de cohérence des décisions de RDIE était l'une des raisons pour lesquelles une révision complète du système était impérative⁵⁵.

H. Exploitation des failles du système

35. De nombreux cabinets d'avocats encouragent leurs clients à envisager de déposer des demandes de RDIE en réponse à des mesures prises par les pouvoirs publics pour faire face aux changements climatiques ou protéger l'environnement⁵⁶. Un éminent avocat spécialisé dans l'arbitrage a considéré que le RDIE dissuadait sans aucun doute les États d'adopter toutes sortes de politiques et que l'arbitrage entre investisseurs et États était le plus gros bâton dont disposaient les investisseurs⁵⁷. Un autre juriste spécialisé dans l'arbitrage international a estimé que la simple menace de recours au RDIE suffisait à inhiber ou à réduire à néant les efforts [environnementaux] des États visés et qu'en raison des failles structurelles dans la manière dont ces différends étaient tranchés, de la facilité d'exécution des sentences qui en résultaient et de l'ampleur des sentences par rapport aux ressources financières des pays visés, les menaces pouvaient être très efficaces même si elles étaient dépourvues de fondement juridique⁵⁸.

36. Les investisseurs étrangers et les cabinets d'avocats ont trouvé des moyens novateurs d'exploiter l'immense pouvoir conféré par les dispositions relatives au RDIE dans les accords internationaux d'investissement. Ainsi, il est courant que des investisseurs étrangers établis dans un État A qui n'a pas conclu d'accord international d'investissement avec un État B où il existe un projet d'investissement, créent une entreprise apparentée dans un État C qui, lui, a conclu un accord international d'investissement avec l'État B. Même si l'investisseur étranger n'a pratiquement aucun employé ni aucune activité dans l'État C, le simple fait de s'y constituer en société lui donne droit aux avantages des accords internationaux d'investissement signés par cet État. Les tribunaux d'arbitrage autorisent régulièrement ces sociétés « boîtes aux lettres » à soumettre des demandes de RDIE. Par exemple, on estime à plus de 100 milliards de dollars le montant des réclamations formulées dans les demandes de RDIE déposées, en vertu des traités d'investissement dont les Pays-Bas sont signataires, par des investisseurs établis dans d'autres États et utilisant des sociétés « boîtes aux lettres » basées dans le Royaume des Pays-Bas⁵⁹. Une demande de RDIE soumise récemment contre le Pérou illustre bien le problème : l'investisseur étranger, qui s'appuie sur le traité d'investissement bilatéral conclu entre le Pérou et le Royaume des Pays-Bas, est la filiale d'une société japonaise qui n'a qu'un seul employé au Royaume des Pays-Bas⁶⁰.

37. Les montants astronomiques des indemnités accordées dans le cadre de procédures de RDIE au cours de ces dix dernières années incitent les cabinets

⁵⁵ Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Groupe de travail III (Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États), 34^e session, du 27 novembre au 1^{er} décembre 2017.

⁵⁶ Voir, par exemple : www.jonesday.com/en/insights/2022/02/climate-change-and-investorstate-dispute-settlement.

⁵⁷ Baldon Avocats, 2022, Summary Note on Regulatory Chill, p. 21. Consulter la page suivante : www.ft.com/content/b02ae9da-feae-4120-9db9-fa6341f661ab.

⁵⁸ Ibid, p. 24.

⁵⁹ Roos van Os, « Fifty years of ISDS: more than \$US 100 billion claimed via the Netherlands », Centre for Research on Multilateral Corporations (SOMO), 13 janvier 2018. Consulter la page suivante : www.somo.nl/fifty-years-of-isds-more-than-us-100-billion-claimed-via-the-netherlands/.

⁶⁰ *SMM Cerro Verde Netherlands c. Pérou*, CIRDI, affaire n° ARB/20/14.

d'avocats et les sociétés de capital-risque à financer des plaintes qui, autrement, ne seraient pas déposées par les investisseurs étrangers. Ce financement par des tiers contribue à l'augmentation du nombre de plaintes liées à l'exploitation minière et aux combustibles fossiles, car il réduit les risques et les coûts pour les investisseurs étrangers qui souhaitent porter ces affaires devant les tribunaux d'arbitrage⁶¹.

I. Clauses de survie

38. Les clauses de survie, également appelées clauses d'extinction, permettent aux accords internationaux d'investissement de continuer à protéger les investissements pendant une période déterminée, même après leur résiliation par une ou plusieurs parties. Les clauses de survie peuvent rester valables sur des périodes pouvant aller jusqu'à 20 ans, soumettant ainsi les États à des obligations qui ne prennent pas en compte l'évolution des circonstances politiques, économiques, scientifiques et environnementales. Cette situation est très préoccupante dans le contexte de l'urgence climatique.

39. À titre d'exemple, la clause de survie du Traité sur la Charte de l'énergie continue à s'appliquer pendant une période de 20 ans (art. 47, par. 3)⁶². L'Italie a annoncé qu'elle se retirait du Traité en 2015, et ce retrait a pris effet en 2016. Conformément à la clause de survie, les demandes de RDIE relatives à des investissements réalisés avant le retrait de l'Italie peuvent être introduites jusqu'en 2036. Ainsi, l'Italie a fait l'objet de nombreuses plaintes réclamant des centaines de millions de dollars de dommages et intérêts depuis son retrait du Traité⁶³. En 2017, en réponse à la crise climatique, le Gouvernement italien a interdit les forages pétroliers à moins de 12 milles nautiques de ses côtes. La compagnie pétrolière britannique Rockhopper a déposé une demande de RDIE au motif que cette interdiction l'empêchait d'exécuter son projet de forage pétrolier en mer. La sentence arbitrale était défavorable à l'Italie, qui a été condamnée à verser 290 millions à titre d'indemnités⁶⁴. Le montant de l'indemnisation a été calculé à l'aide de la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie et représente environ six fois la somme investie par Rockhopper. Rockhopper a annoncé qu'elle utiliserait cette manne de fonds publics italiens pour financer des activités d'exploration pétrolière au large des Îles Falkland (Malvinas)^{65, 66}.

III. Conséquences pour l'environnement et les droits humains

40. Des centaines de demandes de RDIE concernent des projets, en cours ou envisagés, qui vont à l'encontre du développement durable en raison de leurs conséquences néfastes pour l'environnement et les droits humains. L'opposition publique au développement non durable, notamment les protestations menées par les

⁶¹ Brooke Guven et Lise Johnson, « The policy implications of third-party funding in investor-State dispute settlement » (Columbia Center on Sustainable Investment, mai 2019).

⁶² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116.

⁶³ Nathalie Bernasconi-Osterwalder, « Energy Charter Treaty reform: why withdrawal is an option », Investment Treaty News (International Institute for Sustainable Development, 24 juin 2021). Consulter la page suivante : www.iisd.org/itn/en/2021/06/24/energy-charter-treaty-reform-why-withdrawal-is-an-option/.

⁶⁴ Arthur Nelson, « Oil firm Rockhopper wins £210m payout after being banned from drilling », *The Guardian*, 24 août 2022. Consulter la page suivante : www.theguardian.com/business/2022/aug/24/oil-firm-rockhopper-wins-210m-payout-after-being-banned-from-drilling.

⁶⁵ La souveraineté sur les Îles Falkland (Malvinas) fait l'objet d'un différend entre le Gouvernement de l'Argentine et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

⁶⁶ Voir <https://rockhopperexploration.co.uk/2022/08/successful-arbitration-outcome/>.

peuples autochtones, les communautés locales, les défenseurs des droits humains liés à l'environnement et la société civile, fait pression sur les gouvernements pour qu'ils réglementent, rejettent ou arrêtent ces projets. On peut citer, par exemple, des mines en Australie, en Colombie, au Costa Rica, en El Salvador, au Guatemala, en Macédoine du Nord, au Mexique, au Pakistan, au Pérou, en Serbie et en Türkiye, des centrales électriques alimentées au charbon en Allemagne et au Royaume des Pays-Bas, l'hydrofracturation en Slovénie, l'exploration pétrolière en mer en Italie et des projets liés aux combustibles fossiles au Canada, aux États-Unis, en Slovaquie et en Tunisie.

41. En quelques années, le mécanisme de protection contre les mesures illégales des États qu'était le RDIE est devenu une arme qu'utilisent des investisseurs en quête d'indemnités astronomiques pour intimider les gouvernements. Le principe du « pollueur-payeur », largement accepté en droit international de l'environnement, a été inversé : désormais, on a des pollueurs payés. Sur les 12 plus importantes sentences arbitrales rendues à ce jour dans le cadre de procédures de RDIE, 11 concernent des affaires intentées par des investisseurs dans les secteurs des combustibles fossiles et de l'exploitation minière (voir l'annexe I⁶⁷). À elles seules, ces 12 décisions représentent plus de 95 milliards de dollars, même si les investisseurs réclamaient plus de 200 milliards de dollars d'indemnités. Pour mettre en perspective l'ampleur de ce chiffre colossal, ces 95 milliards de dollars accordés dans une douzaine d'affaires de RDIE dépassent probablement le montant total des dommages et intérêts jamais octroyés aux victimes de violations des droits humains dans tous les États du monde.

42. L'ampleur des indemnités accordées dans des affaires de RDIE augmente rapidement. Une analyse exhaustive des sentences publiées entre 1990 et 2020 a permis de constater que six sentences ont été prononcées entre 1990 et 1999, avec des dommages d'un montant moyen de 3,8 millions de dollars, 51 sentences entre 2000 et 2009, d'un montant moyen de 67,1 millions de dollars, et 142 sentences entre 2010 et 2019, d'un montant moyen de 246,1 millions de dollars (à l'exclusion des trois décisions concernant la Fédération de Russie et Yukos Oil, dont le montant est de 50 milliards de dollars)⁶⁸. Les gouvernements dépensent en moyenne 5 millions de dollars pour se défendre dans le cadre des procédures de RDIE, même lorsqu'ils obtiennent gain de cause⁶⁹.

43. Certains États continuent de nier la responsabilité résultant des demandes de RDIE qui remettent en question des mesures légitimes concernant le climat et l'environnement. La Suisse, par exemple, estime que l'État n'est pas tenu de verser des dommages-intérêts pour les mesures prises pour lutter contre les changements climatiques, à condition qu'elles soient proportionnées et non discriminatoires⁷⁰. Cette position est en contradiction directe avec celle de l'OCDE, qui a constaté que certaines des premières politiques gouvernementales non discriminatoires de l'OCDE visant à promouvoir l'abandon progressif du charbon avaient fait l'objet d'importantes demandes de RDIE ou donné lieu à des paiements de plusieurs milliards d'euros qui auraient été en partie effectués en échange de la renonciation aux réclamations⁷¹.

⁶⁷ Consulter la page suivante : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports-special-rapporteur-human-rights-and-environment>.

⁶⁸ Jonathan Bonnitcha *et al.*, « Damages and ISDS reform: between procedure and substance », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 14, n° 2 (juin 2023).

⁶⁹ Matthew Hodgson, Yarik Kryvoi et Daniel Hrecka, *Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration* (British Institute of International and Comparative Law, juin 2021).

⁷⁰ Contribution de la Suisse.

⁷¹ OCDE, *Investment treaties and climate change*, par. 32.

44. Outil puissant pour les investisseurs étrangers, le RDIE tourne désormais à la catastrophe, entravant l'élaboration, l'application et le respect des lois, des règlements et des politiques en matière d'environnement ou la prise des décisions requises pour faire face à la crise planétaire. La plupart des accords internationaux d'investissement ne mentionnent pas l'obligation qui incombe aux États de mettre en œuvre des mesures pour lutter contre les changements climatiques, la perte de biodiversité, la pollution, la pénurie d'eau ou la dégradation des terres. Les investisseurs étrangers se servent des demandes de RDIE pour mettre les États dans une situation sans issue favorable : soit les gouvernements délivrent des permis pour des projets destructeurs de l'environnement, soit ils refusent de le faire et se font condamner à verser des indemnités exorbitantes se chiffrant en centaines de millions, voire en milliards de dollars.

45. Cette situation est très préoccupante dans le contexte de l'urgence climatique, car les entreprises de combustibles fossiles utilisent les demandes de RDIE, ou en brandissent la menace, pour bloquer agressivement l'action climatique ou réclamer des indemnités astronomiques. Dans l'Accord de Paris, les États se sont engagés à rendre les flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient face aux changements climatiques (par. 1 c) de l'art. 2). Cependant, à l'heure actuelle, plus de 10 000 actifs liés aux combustibles fossiles dans le monde sont couverts par des dispositions de RDIE, y compris les trois quarts des centrales électriques alimentées au charbon détenues par des étrangers, ce qui fait craindre que les États n'hésitent à prendre des mesures en temps opportun pour éliminer progressivement le charbon⁷². Les États voient leur action affaiblie, voire paralysée, tiraillés qu'ils sont entre l'exécution de leurs obligations au titre de l'Accord de Paris et le respect de leurs engagements envers les investisseurs étrangers du secteur des combustibles fossiles, comme prévu dans les accords internationaux d'investissement.

46. Dans son sixième rapport d'évaluation, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat a reconnu que les accords internationaux d'investissement, en particulier le Traité sur la Charte de l'énergie, limitent la capacité des États d'adopter les politiques ambitieuses nécessaires pour lutter contre les changements climatiques⁷³. Entré en vigueur en 1998, le Traité fournit un cadre multilatéral de coopération énergétique à 55 États d'Europe et d'Asie. Le Traité, dont le texte s'étend sur plus de 100 pages, offre une solide protection aux investissements étrangers du secteur des combustibles fossiles mais ne fait aucune référence aux droits humains. On observe une flambée de demandes de RDIE déposées par les investisseurs de ce secteur qui prétendent que les mesures prises pour lutter contre les changements climatiques violent leurs droits au titre du Traité et d'autres accords internationaux d'investissement (voir annexe II)⁷⁴. La priorité absolue accordée aux combustibles fossiles au détriment de l'action climatique et des droits humains incite à faire pression en faveur de l'abrogation du Traité (A/77/226, par. 90).

47. Plus de 50 demandes de RDIE, réclamant des indemnités d'un montant total de plus de 11 milliards de dollars, ont été déposées contre l'Espagne en raison de ses politiques de transition énergétique. L'Espagne s'est dite préoccupée par la forte

⁷² Kyla Tienhaara et Lorenzo Cotula, « Raising cost of climate action? Investor-state dispute settlement and compensation for stranded fossil fuel assets » (Institut international pour l'environnement et le développement, octobre 2020).

⁷³ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change* – Contribution du Groupe de travail III au sixième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.

⁷⁴ Consulter la page suivante : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports-special-rapporteur-human-rights-and-environment>.

incidence des procédures de RDIE sur les caisses publiques et a dit que le RDIE dissuadait les États de promouvoir des politiques de transition énergétique, de crainte d’être poursuivis par un investisseur étranger⁷⁵.

48. Le nombre et l’ampleur croissants des demandes de RDIE retardent la transition vers les énergies propres et en font grimper les coûts, souvent au profit des entreprises mêmes qui sont responsables de la crise climatique. Il est immoral d’indemniser les sociétés exploitant les combustibles fossiles pour des projets qui exacerbent l’urgence climatique, en particulier au vu des immenses profits qu’elles en retirent et de l’absence flagrante d’indemnisation des victimes de la crise climatique pour les pertes et dommages dévastateurs que celles-ci subissent.

A. Frilosité réglementaire

49. La frilosité réglementaire désigne une situation dans laquelle un État, craignant les coûts potentiellement élevés associés aux menaces perçues ou réelles de recours au RDIE, annule, retire, assouplit ou renonce à appliquer des mesures réglementaires légitimes visant à lutter contre la crise climatique, à protéger l’environnement ou à garantir les droits humains. Le Groupe d’experts intergouvernemental sur l’évolution du climat a récemment confirmé que la frilosité réglementaire causée par la menace de plaintes RDIE constituait un obstacle à l’action climatique⁷⁶. Un cabinet d’avocats conseillant les investisseurs étrangers a observé qu’outre les affaires entre un investisseur et un État qui aboutissaient à une sentence arbitrale, il existait de nombreuses situations où les sociétés utilisaient les accords internationaux d’investissement comme levier pour négocier avec le gouvernement concerné et l’amener à changer de décision plus rapidement et à moindre coût⁷⁷.

50. La Nouvelle-Zélande, le Danemark et la France ont tous renoncé à une action climatique ambitieuse en raison des craintes suscitées par le RDIE. En 2018, la Nouvelle-Zélande a interdit tout nouveau projet d’exploration pétrolière en mer mais n’a pas révoqué les permis existants et a laissé la porte ouverte à de nouvelles activités pétrolières à terre. La Nouvelle-Zélande a choisi de ne pas aller plus loin en raison du risque de réclamations élevées au titre du RDIE⁷⁸. Le Danemark a fixé à 2050 la date butoir pour l’abandon progressif de la production du pétrole et du gaz – une décision qui ne concerne qu’un seul accord d’octroi de permis pour activités liées aux combustibles fossiles. Le Danemark n’a pas choisi une date plus proche (2030 ou 2040) parce qu’il craignait d’éventuelles demandes de RDIE de la part des sociétés étrangères de combustibles fossiles, qui pourraient le contraindre à verser des « indemnités incroyablement élevées »⁷⁹. En 2017, après l’annonce par la France de plans audacieux visant à éliminer progressivement toute extraction de combustibles fossiles d’ici à 2040, Vermilion, une société canadienne qui est le plus grand producteur de pétrole en France, a menacé de déposer une demande d’arbitrage contre

⁷⁵ Contribution de l’Espagne.

⁷⁶ Groupe d’experts intergouvernemental sur l’évolution du climat, *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*.

⁷⁷ Crowell and Moring, « How mining companies can mitigate risks and protect their investments, part I: international investment agreements » (*Mining Law Monitor*, hiver 2014).

⁷⁸ Elizabeth Meager, « COP26 targets pushed back under threat of being sued », *Capital Monitor*, 14 janvier 2020. Consulter la page suivante : <https://capitalmonitor.ai/institution/government/cop26-ambitions-at-risk-from-energy-charter-treaty-lawsuits/>.

⁷⁹ Ibid.

l'État français pour réclamer un milliard de dollars. C'est ainsi que la France a dû revoir ses ambitions à la baisse et a adopté une loi beaucoup plus souple⁸⁰.

51. Les politiques climatiques ne sont pas le seul type de mesures gouvernementales qui subissent l'effet dissuasif des demandes de RDIE. En Arménie, le projet aurifère d'Amulsar, une exploitation minière détenue par Lydian International et approuvée par le Gouvernement en 2019, a été temporairement suspendu par l'État à la suite de protestations très médiatisées concernant les incidences environnementales du projet, en particulier le drainage minier acide. Les filiales de Lydian établies au Royaume-Uni et au Canada ont menacé d'engager des procédures de RDIE⁸¹. Ces menaces ont poussé le Gouvernement à autoriser la réouverture de la mine. De même, lorsque des personnes vivant à proximité de la mine d'or Chatree, en Thaïlande, ont tiré la sonnette d'alarme sur les niveaux élevés d'arsenic et de manganèse qui leur avaient été détectés dans le sang, l'État a ordonné la fermeture de la mine dans l'attente d'études plus approfondies. La société minière australienne Kingsgate a déposé une demande de RDIE, ce qui a amené la Thaïlande à revenir sur sa position et à donner son feu vert à la réouverture de la mine⁸². L'Indonésie a adopté une loi qui restreignait l'exploitation à ciel ouvert dans les zones forestières protégées en raison de la menace qu'elle représentait pour l'approvisionnement en eau et les écosystèmes aquatiques⁸³. Les sociétés minières étrangères dont les activités étaient touchées par la loi ont menacé de déposer des demandes de RDIE. En réponse, le Gouvernement a autorisé 13 sociétés à poursuivre l'exploitation minière dans les forêts protégées⁸⁴. Plus récemment, la Serbie a dû craindre de s'exposer à une demande de RDIE de la part d'un investisseur étranger si elle n'approuvait pas l'exploitation d'une importante mine de lithium⁸⁵.

52. Les indemnités exorbitantes accordées aux investisseurs étrangers pour éviter des demandes de RDIE font partie des causes de la frilosité réglementaire. Ainsi, RWE et LEAG, deux sociétés qui exploitent et brûlent du lignite (le charbon le plus polluant) en Allemagne ont reçu plus de 4,5 milliards de dollars en compensation de la part du Gouvernement allemand, celui-ci envisageant de cesser la production d'électricité à partir du charbon d'ici à 2038⁸⁶. Pire encore, si l'Allemagne accélère l'abandon progressif du charbon, ce qui est sans doute nécessaire s'il entend honorer ses engagements au titre de l'Accord de Paris, le montant des compensations augmentera. En 2019, le Ministère allemand des finances a averti le Bureau de la Chancellerie que le recours à la réglementation visant à éliminer progressivement le charbon créerait un risque accru de litiges, en particulier de litiges internationaux fondés sur le Traité sur la Charte de l'énergie⁸⁷. Interrogé sur l'accélération de l'élimination des centrales à charbon, un ministre du Royaume des Pays-Bas a déclaré

⁸⁰ *Le Monde*, 4 septembre 2018 ; article disponible à l'adresse suivante : https://www.lemonde.fr/accord-commercial-europe-canada-ceta/article/2018/09/04/comment-la-menace-d-arbitrage-a-permis-aux-lobbys-de-detricoter-la-loi-hulot_6005132_4998347.html.

⁸¹ Voir www.lydianarmenia.am/index.php?m=newsOne&lang=eng&nid=217.

⁸² « Toxic mine to re-open after Australian gold miner sues Thai Government », Bilaterals.org, 15 février 2022.

⁸³ Consulter la page suivante : <https://www.ecolex.org/details/legislation/forestry-act-no-41-of-1999-lex-faoc036649/>.

⁸⁴ Kyla Tienhaara, « Regulatory chill and the threat of arbitration: a view from political science » in *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Chester Brown et Kate Miles, dir. publ. (Cambridge University Press, 2011).

⁸⁵ Ekapija, « Is Serbia obliged to Rio Tinto? Contradictory statements from Government confuse public », 30 décembre 2021. Consulter la page suivante : www.ekapija.com/en/news/3534883/is-serbia-obliged-to-rio-tinto-contradictory-statements-from-government-confuse-public.

⁸⁶ Fabian Flues, « Coal ransom: how the Energy Charter Treaty drove up the costs of the German coal phase-out » (*PowerShift et al.*, 22 avril 2022).

⁸⁷ Voir <https://www.ft.com/content/b02ae9da-feae-4120-9db9-fa6341f661ab>.

que toute nouvelle intervention dans le secteur du charbon comportait des risques juridiques majeurs⁸⁸. Des représentants du Gouvernement canadien ont admis que les craintes suscitées par les mécanismes de RDIE influençaient les politiques des États⁸⁹.

B. Conséquences sur les droits humains

53. Les droits humains sont presque totalement passés sous silence dans les accords internationaux d'investissement (voir A/76/238). Or, les droits à la vie, à la santé, à l'alimentation, à l'accès à une eau potable et à un environnement sain, entre autres, sont tous compromis par le RDIE. Des dizaines de demandes de RDIE ont remis en cause des politiques ou des décisions gouvernementales visant à faire respecter et à protéger les droits des populations autochtones ou le droit à la santé, le droit d'avoir accès à une eau potable et le droit à un environnement sain. Dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, il est souligné que les États devraient maintenir une marge d'action nationale suffisante pour satisfaire à leurs obligations en matière de droits de l'homme lorsqu'ils poursuivent des objectifs politiques à caractère commercial avec d'autres États ou des entreprises, par exemple par le biais de traités ou de contrats d'investissement (A/HRC/17/31, principe 9). Selon les principes-cadres relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, les États devraient veiller à ce que les accords visant à faciliter le commerce et les investissements internationaux n'aient pas pour effet de les empêcher de respecter et de protéger les droits humains, ainsi que de leur donner effet et d'assurer un environnement sûr, propre, sain et durable, mais au contraire de les y aider (A/HRC/37/59, principe-cadre 13, par. 39).

54. De nombreux projets faisant l'objet d'une demande de RDIE entravent, ou pourraient entraver, la capacité des personnes de jouir du droit à un environnement propre, sain et durable, ce qui inclut un air pur, une eau potable en quantité suffisante, une alimentation saine et produite de manière durable, des environnements non toxiques, une biodiversité et des écosystèmes sains ainsi qu'un climat sûr. Les émissions des centrales électriques au charbon sont une source majeure de pollution atmosphérique. Pour autant, l'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas doivent payer plusieurs milliards de dollars en raison de leurs décisions d'éliminer progressivement l'électricité produite à partir du charbon. Doe Run, une société américaine, a exploité la célèbre fonderie de La Oroya au Pérou, provoquant une pollution de l'air telle qu'elle a empoisonné toute une communauté, y compris les enfants. Cependant, au lieu de payer pour la pollution qu'elle a causée, lorsque le Pérou a cherché à imposer des normes environnementales plus strictes, Doe Run a déposé deux demandes de RDIE alléguant un traitement injuste et inéquitable⁹⁰.

55. De grands projets miniers en Afrique, en Asie, en Amérique latine et en Europe menacent la qualité de l'eau ; pourtant, les mesures prises par les États pour garantir la salubrité de l'eau ont entraîné des demandes de RDIE de la part d'investisseurs étrangers, établis dans les pays du Nord, qui réclament des milliards de dollars de compensation. La Slovaquie a été poursuivie par un investisseur étranger dans le cadre d'une procédure de RDIE concernant les exportations d'eau en vrac, rendues illégales par un amendement constitutionnel⁹¹.

⁸⁸ Baldon Avocats, 2022, *Summary Note on Regulatory Chill*, p. 25.

⁸⁹ Gus Van Harten et Dayna Nadine Scott, « Investment treaties and the internal vetting of regulatory proposals: a case study from Canada », *Journal of Investment Dispute Settlement*, vol. 7, n° 1 (mars 2016).

⁹⁰ *Renco c. Pérou (I)*, CIRDI, affaire n° UNCT/13/1 et *Renco c. Pérou II*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2019-46.

⁹¹ *Muszynianka c. Slovaquie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2017-08.

56. La biodiversité, qui connaît déjà une dégradation rapide, est encore plus menacée par des demandes de RDIE promouvant des projets qui détruiront les écosystèmes et nuiront à la faune et à la flore. Une société suédoise a obtenu de la République-Unie de Tanzanie une indemnisation de 165 millions de dollars après que l'État a interrompu un projet de centrale bioénergétique qui aurait entraîné le déplacement de milliers de personnes et mis en danger les éléphants, les hippopotames et les girafes d'un parc national⁹². Les écosystèmes marins sont menacés par plus de 50 demandes de RDIE liées à des activités industrielles océaniques⁹³.

57. La poursuite de projets d'exploitation des combustibles fossiles ainsi que l'exploration de nouveaux gisements de charbon, de pétrole et de gaz et l'expansion des infrastructures d'exploitation des combustibles fossiles mettent en péril la sûreté du climat. Des investisseurs étrangers ont déjà eu recours aux demandes de RDIE, ou menacé d'y recourir, pour contester des mesures gouvernementales visant à limiter ou à cesser progressivement la prospection, la production ou l'utilisation de combustibles fossiles en Allemagne, au Canada, au Danemark, aux États-Unis, en Équateur, en France, en Italie, en Nouvelle-Zélande, au Royaume des Pays-Bas, en Slovaquie et en Slovénie. Un investisseur étranger a dépensé 20 millions de dollars pour obtenir des permis d'exploration pétrolière et gazière en Slovaquie sans procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement mais réclame 2 milliards de dollars de dommages et intérêts : voilà un excellent exemple qui illustre l'absurdité des demandes d'indemnisation⁹⁴. Les entreprises du secteur des combustibles fossiles recourent également au RDIE pour tenter d'éviter une augmentation des impôts⁹⁵.

58. De nombreux investisseurs étrangers dont les projets ont d'importantes répercussions sur le climat et l'environnement font fi du droit des communautés autochtones au consentement préalable, libre et éclairé, omettent de consulter les autres communautés touchées, refusent de se conformer aux lois relatives à l'évaluation de l'impact sur l'environnement et contribuent au rétrécissement de l'espace civique. Les défenseurs des droits humains liés à l'environnement se mobilisent fréquemment contre les projets d'investissements étrangers pour en dénoncer les effets néfastes sur l'environnement, les moyens de subsistance et la culture, ainsi que pour déplorer l'incapacité des procédures d'approbation de prendre en compte ces incidences. Ils le font au prix de lourds sacrifices personnels, faisant régulièrement l'objet d'actes d'intimidation, de violences et de sanctions pénales.

59. De nombreux experts de l'ONU ont mis en garde contre les risques que les accords internationaux d'investissement font peser sur la réalisation des droits humains⁹⁶. Plusieurs rapporteurs spéciaux ont demandé l'élimination des mécanismes de RDIE⁹⁷. Des experts de l'Université de Boston ont expressément mis en garde contre le fait que le RDIE constituait une menace considérable pour le droit humain à un environnement propre, sain et durable⁹⁸. Les États se défendent souvent dans les procédures de RDIE en expliquant que leurs mesures étaient nécessaires pour

⁹² Kizito Makoye, « Villagers spared eviction as Tanzania halts \$500 million energy project to save wildlife », Reuters, 6 juin 2016.

⁹³ Contribution de One Ocean Hub et de l'Institut international pour l'environnement et le développement.

⁹⁴ *Discovery Global c. Slovaquie*, CIRDI, affaire n° ARB/21/51.

⁹⁵ *Burlington Resources c. Équateur*, CIRDI, affaire n° ARB/08/5, Decision on liability, 14 décembre 2012.

⁹⁶ E/CN.4/Sub.2/2003/9, A/HRC/19/59/Add.5, A/70/301, A/72/208, par. 18, 19 et 47, A/77/226, par. 5 et 90, A/77/284, par. 62, A/HRC/42/38, par. 168, A/HRC/41/39 et A/HRC/41/39/Corr.1, A/77/549 et A/HRC/EMRTD/5/CRP.2.

⁹⁷ A/77/226, par. 90, A/77/284, par. 80 j), A/HRC/36/40, par. 91 et A/HRC/33/42.

⁹⁸ Contribution de l'Université de Boston.

respecter, protéger et réaliser les droits humains et pour remplir leurs obligations en la matière. La Colombie, le Costa Rica, l'Équateur et El Salvador ont tous fait valoir que leur refus d'autoriser l'ouverture de nouvelles mines ou l'exploitation des mines existantes était lié à l'obligation des États de sauvegarder le droit à un environnement sain. Or, les tribunaux rejettent fréquemment ces arguments relatifs aux droits humains. Dans le cadre d'une procédure de RDIE, le Mexique a expliqué qu'il avait annulé les permis d'une usine de traitement des déchets dangereux parce que son exploitation violait le droit constitutionnel à un environnement sain. Le tribunal a rejeté cet argumentaire et a accordé une indemnisation à l'investisseur étranger⁹⁹.

60. Il est rare que des tribunaux d'arbitrage prennent sérieusement en considération les préoccupations relatives aux droits humains. Dans deux affaires impliquant des investisseurs étrangers ayant conclu des contrats de fourniture d'eau potable, les tribunaux ont déterminé que l'Argentine devait respecter à la fois les obligations découlant du traité d'investissement et celles relatives aux droits humains¹⁰⁰. Toutefois, dans une autre affaire mettant en cause l'Argentine, le tribunal a conclu que le droit d'avoir accès à une eau potable impliquait une obligation de conformité de la part de l'État mais aucune obligation d'exécution de la part d'une société fournissant le service requis par le contrat¹⁰¹.

IV. Efforts de réforme du règlement des différends entre investisseurs et États

61. Le système des accords internationaux d'investissement fait l'objet de critiques croissantes, en particulier la procédure de RDIE. Les États tentent d'y répondre en intégrant des éléments de développement durable dans les traités nouveaux ou renégociés au moyen de dispositions qui semblent préciser leur marge de manœuvre réglementaire et traitent des responsabilités des investisseurs en matière d'environnement, de changements climatiques et de droits humains (A/76/238, par. 29). Ainsi, le traité d'investissement bilatéral conclu entre l'Australie et le Royaume-Uni (2021) reconnaît à chaque État le droit de définir son propre niveau de protection de l'environnement et ses propres priorités concernant l'environnement, y compris les changements climatiques, ainsi que le droit d'élaborer, d'adopter ou de modifier ses lois et politiques environnementales en conséquence¹⁰². Le traité d'investissement bilatéral conclu entre la Géorgie et le Japon en 2021 stipule expressément que les mesures réglementaires non discriminatoires prises par un État dans le but de protéger l'environnement ne constituent pas une expropriation¹⁰³.

62. Toutefois, il est peu probable que ces efforts de réforme parviennent à faciliter un développement juste et durable. Dans l'affaire controversée *Eco Oro c. Colombie*, il était question d'un accord de deuxième génération : l'accord de libre-échange Canada-Colombie, entré en vigueur en 2011. Diverses dispositions visaient à garantir aux parties une marge de manœuvre réglementaire suffisante pour protéger l'environnement¹⁰⁴. Cependant, lorsque la Colombie a refusé d'octroyer des permis pour des projets miniers prévus dans un écosystème écologiquement fragile qui fournit de l'eau potable à des millions de personnes, trois sociétés minières canadiennes ont déposé des demandes de RDIE. Dans l'affaire *Eco Oro*, le tribunal a

⁹⁹ *Abengoa et COFIDES c. Mexique*, CIRDI, affaire n° ARB(AF)/09/2.

¹⁰⁰ *Suez et Interagua c. Argentine*, CIRDI, affaire n° ARB/03/17, Decision on liability, par. 240, et *Suez et Vivendi c. Argentine* (II), CIRDI, affaire n° ARB/03/19, Decision on liability, par. 262.

¹⁰¹ *Urbaser c. Argentine*, par. 1208 (www.italaw.com/cases/1144).

¹⁰² Article 22.3.

¹⁰³ Article 11, par. 4).

¹⁰⁴ Accord de libre-échange Canada-Colombie, annexe 811 2 b), chap. 17, et art. 2201.

estimé que la Colombie avait violé le droit à un traitement juste et équitable¹⁰⁵. Dans son opinion dissidente, un arbitre a conclu que l'approche adoptée par la majorité ne respectait pas le texte convenu par les rédacteurs de l'accord [de libre-échange] et risquait de compromettre la protection de l'environnement¹⁰⁶. Selon la CNUCED, la décision rendue dans l'affaire *Eco Oro* jette un doute sur l'efficacité des efforts déployés par les pays pour rééquilibrer les accords internationaux d'investissement en incluant des garanties et des exceptions explicites pour protéger le droit de l'État de légiférer dans le but de protéger de l'environnement¹⁰⁷.

63. Des efforts de réforme des accords internationaux d'investissement sont également en cours dans le cadre du Traité sur la Charte de l'énergie, au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements et de l'OCDE, et en lien avec des propositions de création de tribunaux multilatéraux des investissements (voir annexe III)¹⁰⁸. Malheureusement, les progrès tardent à se concrétiser et sont entravés par des faiblesses critiques, notamment une focalisation étroite sur les réformes procédurales. Le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises a qualifié de « symbolique » l'insertion de modestes dispositions relatives aux droits humains dans les accords internationaux d'investissement (A/76/238, par. 25). Une étude portant sur 65 accords internationaux d'investissement récents qui intègrent la question de la responsabilité sociale des entreprises a conclu que ce langage flasque ne créait aucune obligation exécutoire et qu'il était donc « peu probable qu'il ait une incidence concrète »¹⁰⁹. Aucun de ces efforts limités de réforme des accords internationaux d'investissement ne s'attaque au problème de l'incompatibilité fondamentale du système de RDIE avec les impératifs liés au climat, à l'environnement et aux droits humains¹¹⁰.

V. Révocation du consentement au règlement des différends entre investisseurs et États

64. Quelles solutions s'offrent aux États pour faire face aux conséquences dévastatrices du système de RDIE sur le climat, l'environnement et les droits humains ? Les États ont la possibilité de retirer unilatéralement leur consentement à l'arbitrage, une mesure puissante qu'ils peuvent prendre immédiatement. En outre, les accords internationaux d'investissement peuvent être dénoncés unilatéralement, résiliés d'un commun accord entre les parties, renégociés ou remplacés par de nouveaux traités. Les États peuvent également se retirer des mécanismes multilatéraux qui appuient le régime de RDIE, tels que la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. En tout état de cause, les investisseurs étrangers conservent la possibilité de saisir les tribunaux nationaux (sur un pied d'égalité avec les

¹⁰⁵ *Eco Oro c. Colombie*, Decision on jurisdiction, liability and directions on quantum, 9 septembre 2021.

¹⁰⁶ *Eco Oro c. Colombie*, Partial dissent of Professor Philippe Sands, par. 4.

¹⁰⁷ CNUCED, « Treaty-based ISDS cases and climate action », p. 2.

¹⁰⁸ Consulter la page suivante : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/sr-environment/annual-thematic-reports-special-rapporteur-human-rights-and-environment>.

¹⁰⁹ Nicolas Bueno, Anil Yilmaz Vastardis et Isidore Ngneuleu Djeuga, « Investor human rights and environmental obligations: the need to redesign corporate social responsibility clauses », *Journal of World Investment and Trade*, vol. 24 (2023), p. 38.

¹¹⁰ CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2023*, p. 57, 73 et 74.

investisseurs nationaux) ainsi que la possibilité de souscrire une assurance contre le risque politique.

65. Certains États ont déjà commencé à se retirer des accords internationaux d'investissement qui limitent leur capacité de légiférer dans l'intérêt public. Depuis 2017, le nombre d'abrogations de traités par les États dépasse largement le nombre de signatures de nouveaux accords internationaux d'investissement¹¹¹. Au moins 575 accords internationaux d'investissement ont été abrogés, dont un grand nombre ces cinq dernières années¹¹². Parmi les États qui ont pris des mesures pour réduire ou éliminer leur exposition aux demandes de RDIE figurent l'Afrique du Sud, le Brésil, le Canada, les États-Unis, l'Inde, l'Indonésie, le Pakistan et les 27 membres de l'Union européenne. Dans certains cas d'abrogations, les États ont accepté de neutraliser ou de limiter les effets des clauses de survie.

A. Déclarations unilatérales de retrait du consentement à l'arbitrage

66. Les États ont la possibilité de faire des déclarations unilatérales pour retirer leur consentement à l'arbitrage¹¹³. De telles déclarations n'auraient pas d'effet sur les demandes de RDIE en cours, mais elles empêcheraient le dépôt de futures demandes, tout en laissant intactes les autres dispositions des accords internationaux d'investissement (y compris le règlement des différends entre États), ce qui témoignerait d'un appui continu au droit international de l'investissement. Il y a 10 ans, cette mesure aurait probablement été considérée comme controversée, mais tel ne devrait plus être le cas compte tenu des préoccupations répandues et fondées que suscite le RDIE et des mesures prises par les États riches, notamment le Canada, les États-Unis et les États membres de l'Union européenne, pour réduire ou éliminer leur exposition aux demandes de RDIE. Au vu des mesures que ces pays ont adoptées, il serait hypocrite de leur part de s'opposer à de telles déclarations. Compte tenu de la crise environnementale mondiale, le retrait unilatéral du consentement à l'arbitrage est le moyen le plus rapide pour les États de remédier aux effets néfastes du système de RDIE sur l'action climatique, la protection de l'environnement et les droits humains.

B. Extinction unilatérale des traités

67. D'après la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'extinction unilatérale d'un traité doit se faire conformément aux dispositions dudit traité (art. 54 *a*). Les accords internationaux d'investissement contiennent différents types de clauses qui permettent aux États de les dénoncer : pendant des périodes précises avant le renouvellement, après une durée déterminée, ou à tout moment. En général, la partie qui dénonce le traité doit donner un préavis à l'autre ou aux autres parties, le délai du préavis variant habituellement entre 6 et 12 mois. Les clauses de survie ne peuvent pas être résiliées unilatéralement, mais par consentement mutuel ou multilatéral.

¹¹¹ Ibid., p. 73.

¹¹² CNUCED, navigateur pour les accords internationaux d'investissement.

¹¹³ Rob Howse, « A short cut to pulling out of investor-State arbitration under treaties: just say no », International Economic Law and Policy Blog, 9 mars 2017 (<http://worldtradelaw.typepad.com>).

C. Extinction par consentement

68. La Convention de Vienne sur le droit des traités permet aux parties de mettre fin à un accord ou de s'en retirer par consentement de toutes les parties après consultation des autres États contractants (art. 54 *b*). L'extinction par consentement peut s'accompagner ou non de la négociation d'un traité de remplacement ou d'un nouvel instrument multilatéral. À titre d'exemple, les États membres de l'Union européenne ont convenu, par voie de traité, de mettre fin à tous les traités d'investissement bilatéraux conclus entre eux, à la suite d'un arrêt dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que les clauses arbitrales entre investisseurs et États étaient incompatibles avec le droit de l'Union européenne. L'accord s'applique à toutes les demandes d'arbitrage en cours et à venir, et précise que toutes les clauses de survie contenues dans les traités d'investissement bilatéraux conclus entre les États membres de l'Union européenne sont également abrogées¹¹⁴. L'accord est entré en vigueur en 2020 et a été ratifié par 23 États.

69. Comme nous l'avons vu plus haut, les clauses de survie constituent un obstacle majeur à l'abrogation effective des accords internationaux d'investissement, car elles exposent les États à une responsabilité continue par rapport aux mesures prises après la résiliation de ces accords. La seule façon de neutraliser ces clauses est d'obtenir le consentement des deux parties ou de toutes les parties, comme dans le cas susmentionné des traités d'investissement bilatéraux entre des pays de l'Union européenne. Le traité d'investissement bilatéral Argentine-Indonésie de 1995 constitue un autre cas où les deux États ont convenu de mettre fin au traité et à sa clause de survie.

D. Remplacement des accords internationaux d'investissement par de nouveaux traités

70. Les nouveaux traités peuvent inclure des dispositions qui encouragent les investissements dans l'atténuation des changements climatiques, l'adaptation et la résilience, protègent la marge de manœuvre réglementaire des États, donnent la priorité aux obligations des États en matière de droits humains et favorisent une coopération mondiale pour résoudre les problèmes transnationaux. Si les États parties à un accord international d'investissement concluent un nouveau traité d'investissement, le traité initial prend fin. Dans les nouveaux traités, les clauses de survie sont généralement incorporées sous la forme de dispositions transitoires. Le récent Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne a mis fin à huit traités d'investissement bilatéraux. Une disposition transitoire précise que les traités d'investissement bilatéraux préexistants entre le Canada et divers États membres de l'Union européenne cessent d'être applicables et sont remplacés par l'Accord dès son entrée en vigueur (par. 1 de l'art. 30.8). Des plaintes peuvent être présentées au titre de l'un des accords résiliés uniquement si la mesure gouvernementale faisant l'objet de la plainte a été prise lorsque l'accord n'était pas éteint ou si pas plus de trois années se sont écoulées depuis la date d'extinction de l'accord (par. 2 a) et b) de l'art. 30.8).

¹¹⁴ Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne, par. 2 de l'art. 2 et art. 3.

E. Retrait des mécanismes multilatéraux

71. Le retrait des instruments multilatéraux appuyant le RDIE est une autre étape vers le démantèlement de ce système défaillant¹¹⁵. La Bolivie (État plurinational de) et l'Équateur se sont retirés de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États et ont mis fin à tous leurs traités d'investissement bilatéraux. Dans les deux États, la Constitution interdit au Gouvernement de céder sa compétence à l'arbitrage international dans les affaires liées aux investissements étrangers.

VI. Conclusions et recommandations

72. Il est urgent de prendre des mesures pour faire face à la crise environnementale planétaire et à ses conséquences catastrophiques pour les droits humains. C'est maintenant ou jamais que l'humanité doit agir pour réduire considérablement et rapidement les émissions, dépolluer l'environnement et renforcer la protection de la nature d'ici à 2030. Il en va de notre avenir et de celui des générations futures. Pourtant, alors que les États s'efforcent de faire face à la crise climatique, de protéger l'environnement et de sauvegarder les droits humains, ils sont menacés par des investisseurs étrangers qui recourent aux demandes de RDIE, ou menacent de le faire, pour retarder, affaiblir ou faire annuler ces mesures impératives et réclamer des milliards de dollars d'indemnités.

73. Le système de RDIE, qui trouve ses racines dans le colonialisme et l'extractivisme, n'est pas adapté au XXI^e siècle, car il privilégie les intérêts des investisseurs étrangers au détriment des droits des États, des droits humains et de l'environnement. Les demandes de RDIE et leurs coûts ruineux ont, déjà, des incidences considérables : elles dissuadent les gouvernements de prendre des décisions de principe en matière de climat et d'environnement, ou les poussent à en reporter l'adoption ou à assouplir les mesures existantes. Les coûts astronomiques associés à l'arbitrage RDIE sont tout aussi préoccupants que les effets dissuasifs que les menaces de recours à ce régime ont sur l'action climatique et environnementale.

74. Les demandes de RDIE et les menaces de recours à ce mécanisme entravent les progrès sur les questions climatiques et environnementales et sont lourdes de conséquences pour les droits humains. Les droits de participation, essentiels à la réalisation de tous les droits humains, sont systématiquement bafoués, ce qui rend les communautés touchées invisibles. Si le système de RDIE n'est pas éliminé, les droits à la vie, à la santé, à l'alimentation et à l'eau potable, les droits culturels ainsi que le droit à un environnement propre, sain et durable continueront d'être violés et l'érosion de l'état de droit se poursuivra. Il faut repenser entièrement les accords internationaux d'investissement pour décourager les investissements qui nuisent à l'action climatique et environnementale et aux droits humains, éliminer la protection accordée aux investisseurs qui réalisent de tels investissements et encourager les investissements dans les solutions durables. Le monde a désespérément besoin d'une transition juste vers une énergie verte et nulle en carbone, ce qui nécessite des investissements massifs dans les énergies renouvelables, le stockage de l'énergie et l'efficacité énergétique et passe par l'élimination rapide des combustibles fossiles, la fin de la déforestation et la transformation de

¹¹⁵ CNUCED, *Ensemble de réformes en faveur du régime international d'investissement de la CNUCED* (2018), p. 92.

l'agriculture industrielle. Toutes ces mesures doivent être dirigées et financées en grande partie par les États riches, qui sont historiquement de gros pollueurs.

75. Pour favoriser une action climatique et environnementale urgente et ambitieuse et remplir leurs obligations en matière de droits humains, y compris celles liées au droit à un environnement propre, sain et durable, tous les États devraient immédiatement :

a) Éliminer leur exposition à de futures demandes de RDIE en conjuguant les mesures suivantes :

i) Émettre des déclarations unilatérales pour retirer leur consentement à l'arbitrage dans le cadre des accords internationaux d'investissement existants (en laissant intacts les autres dispositions des traités et le règlement des différends entre États) et renoncer à s'opposer à ce que les autres parties aux traités fassent de même ;

ii) Négocier la suppression des mécanismes de RDIE de tous les accords internationaux d'investissement existants et l'abrogation des clauses de survie ;

iii) Mettre fin, unilatéralement ou conjointement, aux accords internationaux d'investissement en vigueur qui prévoient des procédures de RDIE, y compris le Traité sur la Charte de l'énergie ;

iv) Se retirer de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États ;

b) Refuser d'inclure des procédures de RDIE dans les nouveaux accords internationaux d'investissement ;

c) Négocier, en toute transparence et avec la participation du public, de nouveaux accords internationaux d'investissement qui protègent les droits humains et l'environnement :

i) En préservant la capacité des États de prendre des mesures ambitieuses et efficaces en matière de climat et d'environnement ;

ii) En garantissant aux États la possibilité d'adopter des mesures pour s'acquitter de leurs obligations en matière de droits humains ;

iii) En définissant clairement certains termes, notamment les termes « expropriation », « traitement juste et équitable » et « attentes légitimes » ;

iv) En désignant les tribunaux nationaux comme l'instance appropriée pour régler les différends entre investisseurs et États et, le cas échéant, en renforçant l'indépendance, le mandat et les compétences des juges ;

v) En empêchant les investisseurs étrangers de réclamer une indemnisation devant les tribunaux internes s'ils contreviennent à la législation nationale, commettent des violations des droits humains ou ne respectent pas les normes nationales, régionales et internationales ;

vi) En empêchant les sociétés « boîtes aux lettres » créées principalement pour exploiter les accords internationaux d'investissement de soumettre des demandes d'indemnisation auprès des tribunaux nationaux ;

vii) En plafonnant toute indemnisation au montant que l'investisseur étranger peut prouver qu'il a investi et perdu dans un projet ;

viii) En imposant aux investisseurs étrangers des responsabilités exécutoires en matière de droits humains, y compris un devoir de précaution en matière de droits humains et d'environnement ;

ix) En garantissant un accès rapide et abordable à la justice avec des recours effectifs pour les communautés et les individus dont les droits humains sont menacés ou lésés par les investissements étrangers ;

x) En promouvant les valeurs de transparence, de responsabilité, d'égalité, de non-discrimination, de prévention et de développement durable ;

d) Réaliser, conformément aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, des évaluations de l'impact des accords commerciaux et d'investissement et des études d'impact, a priori et a posteriori, des accords internationaux d'investissement sur les droits humains et l'environnement, et mettre en œuvre toutes les recommandations ;

e) Appuyer les négociations relatives au projet de traité international sur les sociétés transnationales et les droits humains et le ratifier rapidement, une fois qu'un accord aura été conclu.
