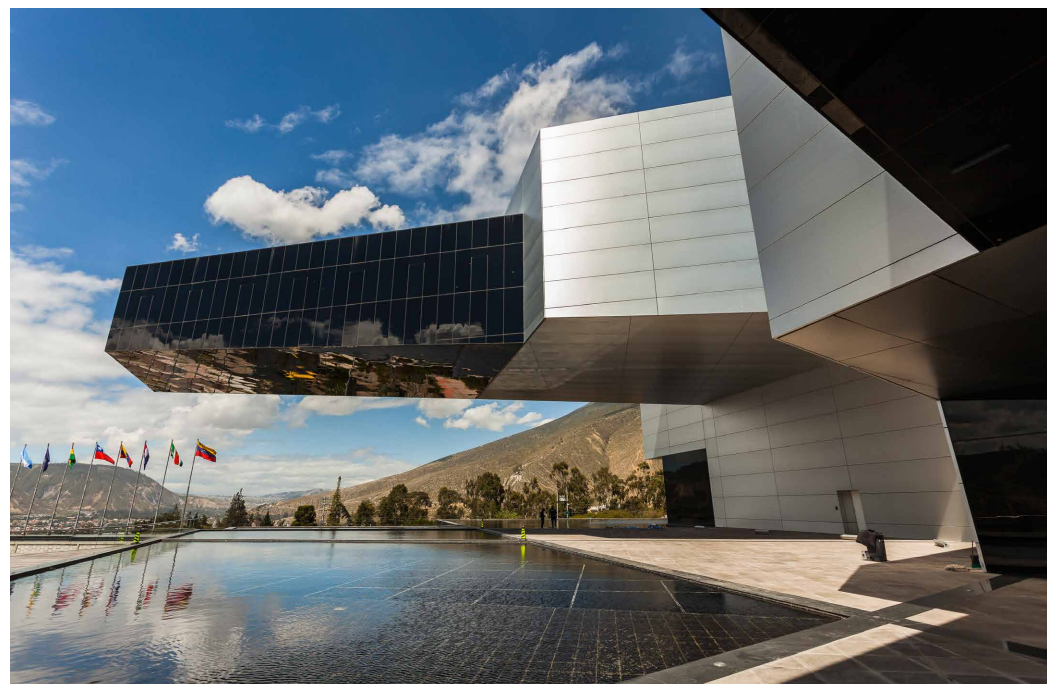




Le Centre de règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR : Commentaires sur le projet de texte de l'Accord constitutif

Katia Fach Gómez et Catharine Titi



Les États membres de l'UE peuvent-ils encore négocier des TBI avec des pays tiers ?

Stefanie Schacherer

Faut-il reformuler les règles et les exceptions ? De la relation entre la souveraineté réglementaire et le droit international des investissements

Harm Schepel

Également dans cette édition : Les impacts du Brexit sur la politique de commerce et d'investissement ; L'AECG sera un accord mixte, signature prévue en octobre ; Les partenaires au RCEP concluent le 13^{ème} cycle de négociations, trois autres cycles prévus en 2016 ; L'Inde entame la réforme de sa politique d'investissement après avoir approuvé son nouveau modèle de TBI ; *Philip Morris c. Uruguay* ; *Philip Morris c. Australie* ; *Transglobal c. Panama* ; *Corona c. République dominicaine* ; *Crystallex c. Venezuela* ; *Mesa c. Canada* ; *İçkale c. Turkménistan*

contents

- 3 Articles**
Le Centre de règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR : Commentaires sur le projet de texte de l'Accord constitutif
Katia Fach Gómez et Catharine Titi
- 7 Les États membres de l'UE peuvent-ils encore négocier des TBI avec des pays tiers ?**
Stefanie Schacherer
- 9 Faut-il reformuler les règles et les exceptions ? De la relation entre la souveraineté réglementaire et le droit international des investissements**
Harm Schepel
- 11 Nouvelles en bref**
Le Brexit et d'autres sujets sensibles compliquent les négociations du TTIP, l'opposition publique persiste ; Le programme de négociations de l'UE se poursuit malgré le Brexit, le MERCOSUR et l'Indonésie sont les prochains ; Le Royaume-Uni jette les bases pour ses négociations commerciales et d'investissement de l'ère post-Brexit ; L'AECG sera un accord mixte, la Commission espère pouvoir le signer en octobre ; Les partenaires au RCEP concluent le 13^{ème} cycle de négociations à Auckland, trois autres cycles sont prévus en 2016 ; L'Inde entame la réforme de sa politique d'investissement après avoir approuvé son nouveau modèle de TBI
- 13 Sentences et décisions**
Philip Morris c. l'Uruguay : tous les recours sont rejetés ; l'Uruguay recevra 7 millions USD en remboursement
Martin Dietrich Brauch
- 14 Restructuration corporative et abus de droits : un tribunal de la CPA considère que les recours de Philip Morris contre l'Australie portant sur la loi sur l'emballage neutre sont irrecevables**
Inaê Siqueira de Oliveira
- 16 Un tribunal du CIRDI accepte l'objection du Panama fondée sur l'abus de procédure ; Transglobal condamné à payer les coûts de l'arbitrage et la majorité des frais juridiques du Panama**
Inaê Siqueira de Oliveira
- 18 Le demandeur ne respecte pas le délai de trois ans prévu par l'ALÉAC-RD**
María Florencia Sarmiento
- 20 Le Venezuela est condamné à verser 1,202 milliards USD plus intérêts à l'entreprise minière canadienne Crystallex pour violation du TJE et expropriation**
Martin Dietrich Brauch
- 22 Un tribunal de l'ALENA rejette les recours contre le Canada portant sur son programme de tarifs de rachat garantis**
Matthew Levine
- 23 TBI Turquie-Turkménistan : le tribunal détermine que les recours sont recevables, mais les rejette sur le fond**
Matthew Levine
- 26 Ressources et événements**

Investment Treaty News Quarterly est publié par
The International Institute for Sustainable Development
International Environment House 2,
9, Chemin de Balexert, 5th Floor
1219, Chatelaine, Geneva, Switzerland

Tel +41 22 917-8748
Fax +41 22 917-8054
Email itn@iisd.org

Directeur et Représentant Européen, Section Commerce et Investissement de l'IISD
Mark Halle

Directrice du Groupe – Droit et Politique Économique
Nathalie Bernasconi

Directeur de la Communication
Damon Vis-Dunbar

Gestionnaire Principale de la Communication
Mira Oberman

Rédacteur en Chef
Martin Dietrich Brauch

Rédactrice, Version Française
Suzy Nikiéma

Traduction Française
Isabelle Guinebault

Rédactrice, Version Espagnole
Marina Ruete

Traduction Espagnole
María Candela Conforti

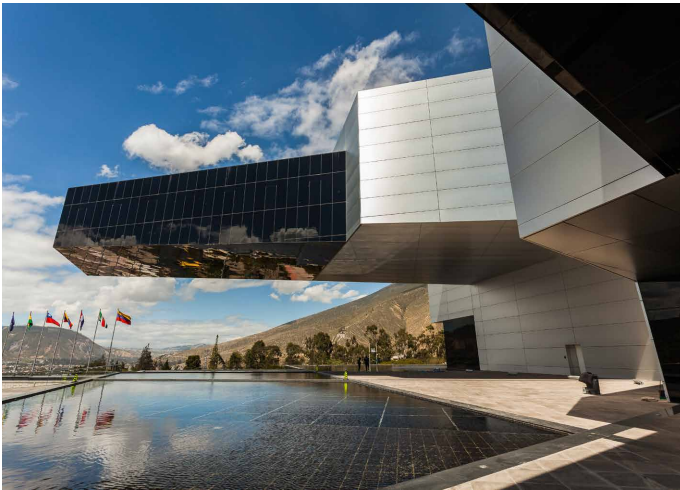
Architecte d'Information en Chef (web)
Matt Rock

Design (PDF)
PortoDG | www.portodg.com.br

Le Centre de règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR : Commentaires sur le projet de texte de l'Accord constitutif

Katia Fach Gómez et Catharine Titi

article 1



L'idée de créer le Centre de règlement des différends relatifs aux investissements (le Centre) de l'Union des nations sud-américaines (UNASUR) est survenue en 2008. L'Équateur, pays membre de l'UNASUR qui a dénoncé la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (CIRDI), a présenté une proposition de Centre en 2010¹. En 2012, l'UNASUR a conclu la rédaction du projet de texte appelé « Accord constitutif du Centre de règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR » (AC)², et depuis 2014, une nouvelle version existe³.

Récemment, la presse latino-américaine a annoncé que le Groupe de travail d'experts de haut-niveau sur le règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR (le Groupe) s'est déjà mis d'accord sur près de 80 pour cent du contenu du projet d'AC de 2014⁴. Cela signifie que le Centre pourrait être créé prochainement. Cependant, il faudra a priori adopter une approche plus prudente puisque l'article 12 du Traité constitutif de l'UNASUR prévoit que « l'ensemble des normes de l'UNASUR seront adoptées par consensus »⁵, hors, selon différentes sources, il n'y aurait pas de consensus sur certaines questions loin d'être insignifiantes⁶.

D'après ce que l'on sait du texte, l'AC compte 41 articles, répartis en six chapitres. L'objectif de cet article est de présenter le contenu des dispositions les plus remarquables de l'AC.

Chapitre I : Dispositions générales de l'Accord

L'article 2 prévoit que l'AC n'affectera pas l'application des mécanismes de règlement des différends et autres engagements en matière d'investissement contenus dans les accords internationaux souscrits par les États membres. L'on considère comme États membres les États parties au Traité constitutif de l'UNASUR qui sont aussi parties à l'AC (article 3, alinéa 1).

L'article 3, plutôt étendu, présente les définitions de plusieurs termes clé, notamment celle des Parties, qui, à la différence des États membres, couvrent également les États et les ressortissants d'États n'appartenant pas à l'UNASUR. À supposer que les deux termes soient utilisés avec rigueur tout au long de l'AC, les Parties se verraient amputées de toute une série de droits dont les États membres pourront jouir, par exemple la participation au Conseil d'administration (article 15).

“ Le Groupe de travail d'experts de haut-niveau sur le règlement des différends relatifs aux investissements de l'UNASUR s'est déjà mis d'accord sur près de 80 pour cent du contenu du projet d'AC de 2014. ”

S'agissant de la nationalité des personnes morales, l'AC prévoit que ce soient les États qui, au moment de donner leur consentement à la compétence du Centre, déterminent quelles personnes morales sont ressortissantes d'un État, distinct de l'État partie au différend ou à la situation (article 3, alinéa 2). Le Groupe doit encore décider s'il accepte la proposition de l'Argentine, de la Bolivie et du Venezuela pour les affaires où les États n'auraient pas déterminé cet élément.

Chapitre II : Dispositions générales du Centre

L'article 5 précise que l'on peut présenter à la compétence du Centre les différends nés entre deux États membres de l'UNASUR ; entre un État membre de l'UNASUR et un État extérieur à l'UNASUR ; entre un État membre de l'UNASUR et un ressortissant d'un autre État membre de l'UNASUR ; entre un État extérieur à l'UNASUR et un ressortissant d'un État membre de l'UNASUR ; et entre un État membre de l'UNASUR et un ressortissant d'un État extérieur à l'UNASUR. Il est entendu que, rédigés de manière plus logique, les trois derniers cas auraient dû d'abord faire référence au ressortissant.

Les alinéas 3 et 4 de cet article permettent aux États de notifier au dépositaire de l'AC (le Secrétariat général de l'UNASUR, conformément à l'article 35, alinéa 2) qu'ils n'acceptent pas de présenter des différends ou des situations spécifiques à la compétence du Centre, que ce soit pour une question de sujet ou de

secteur spécifique d'investissement. L'alinéa 8, qui fait toujours l'objet de consultations entre les États de l'UNASUR, ne permet pas d'invoquer la clause de la nation la plus favorisée « aux fins d'obtenir le consentement ». Aux termes de l'alinéa 11, comme le prévoit également l'article 26 de la Convention du CIRDI, en donnant son consentement à la compétence du Centre, l'État peut également exiger que l'investisseur ressortissant d'un autre État épuise d'abord les recours administratifs ou judiciaires internes.

“ Il est proposé de mettre en place un mécanisme innovant s'agissant de l'élection du président du tribunal, dans les cas où le Secrétariat du Centre constate que les consultations avec les deux parties ne permettront pas d'élire ce président. ”

Les alinéas 10 et 12 de l'article 5 reflètent les efforts de l'AC pour faire en sorte que la conciliation et l'arbitrage soient les dernières voies de règlement des différends, donnant la préférence aux consultations et aux négociations par la voie diplomatique et les négociations – s'agissant des différends investisseur-État – qui peuvent se poursuivre en parallèle de la conciliation ou de l'arbitrage. En revanche, ces deux derniers mécanismes excluent toute autre compétence nationale ou internationale (article 5, alinéa 12). Dans le même sens, la protection diplomatique accordée à un ressortissant ou la présentation d'un arbitrage international ne seront possibles que si l'État n'a pas mis en œuvre la sentence émise par le Centre ou s'il a cessé de la respecter (article 5, alinéa 14).

Chapitre III : Dispositions sur la structure et le financement du Centre

Ce chapitre présente la structure et les fonctions des deux organes qui composent le Centre : le Conseil d'administration (article 8) et le Secrétariat (article 9). Dans la majorité des cas, les décisions du Conseil doivent être adoptées par consensus. L'AC prévoit la possibilité que des États membres de l'UNASUR ne soient pas membres du Centre, ils auront alors le statut d'observateur dans les réunions du Conseil. Les États associés à l'UNASUR peuvent également accéder à ce statut. L'article 11 aborde la question des immunités et privilèges du Centre, sans faire une référence spécifique – contrairement à l'article 21 de la Convention du CIRDI – aux

immunités des conciliateurs et des arbitres. L'article 12 énumère les sources possibles de financement du Centre, notamment les contributions annuelles des États membres et les donations des États, des organisations internationales ou des entités privées. Le lieu du siège du Centre – question d'une grande importance pratique incluse dans le chapitre III – n'a pas encore fait l'objet d'un consensus au sein du Groupe (article 10).

Chapitre IV : Dispositions sur les mécanismes établis sous l'égide du Centre

Ce chapitre est le plus étendu et contient le plus gros contenu juridique de l'AC. Après la présentation des trois mécanismes proposés par le Centre (la facilitation, la conciliation et l'arbitrage) à l'article 13, l'article 14 détaille la voie de la facilitation, présentée comme un mécanisme facultatif de caractère préventif en matière d'opinions techniques. Les articles 15 à 17 sont consacrés à la conciliation, un mécanisme dans lequel un tiers ou un groupe de tiers neutres discutent les points contestés par les parties, et s'efforcent de leur proposer un compromis. La conciliation peut intervenir avant ou après le début de l'arbitrage. Lorsqu'elle intervient après le début de l'arbitrage, elle entraîne une suspension de celui-ci (article 20, alinéa 3).

“ L'AC donne la préférence aux consultations et aux négociations. La conciliation et l'arbitrage sont les dernières voies de règlement des différends. ”

Les articles 18 à 33 développent divers aspects du mécanisme d'arbitrage, et soulignent que la composition du tribunal suit en principe la même approche que pour la facilitation et la conciliation : un arbitre unique ou un nombre impair d'arbitres, nommés sur accord des parties. Il est cependant proposé de mettre en place un mécanisme innovant s'agissant de l'élection du président du tribunal, dans les cas où le Secrétariat du Centre constate que les consultations avec les deux parties ne permettront pas d'élire ce président. Le Secrétariat présente alors aux parties une liste de cinq candidats et chacune des parties doit en exclure deux, et attribuer un ordre de priorité aux trois restants qui ne sont pas pour autant exclus. Finalement, c'est le Secrétariat qui élit le président du tribunal sur la base des correspondances entre les choix des parties (article 18, alinéa 6)⁷.

L'article 22 porte sur la décision arbitrale ; la Colombie et le Venezuela ont tous deux envoyé des propositions

à ce sujet, demandant qu'il soit précisé que les tribunaux arbitraux ne peuvent imposer que des indemnités pécuniaires. De leur côté, les articles 27 à 31 mettent l'accent sur les recours possibles contre la décision arbitrale. Actuellement, il s'agit de la partie la plus controversée au sein du Groupe. En plus du recours en interprétation (en cas de divergence entre les parties quant au sens ou à la portée de la sentence) et du recours en révision (au cas où l'une ou l'autre des parties découvre après coup un fait qui aurait pu être déterminant dans la sentence), l'AC prévoit un recours en annulation dont les motifs et les délais sont très similaires à ceux prévus par l'article 52 de la Convention du CIRDI. Il pourrait cependant y avoir des divergences dans le traitement que les deux institutions précitées donnent à l'annulation si le Groupe se rallie finalement à la position défendue par l'Argentine, l'Équateur, le Paraguay et le Venezuela, qui souhaitent renvoyer ce recours non pas à une commission ad hoc mais à un tribunal permanent.

“ S’agissant de la récusation des conciliateurs et des arbitres, l’Argentine propose que contrairement au système du CIRDI, cette récusation ne soit jamais déterminée par les autres membres de l’organe de conciliation ou d’arbitrage. ”

L'article 31 de l'AC, qui ébauche un recours en annulation pour la sentence arbitrale, est clairement novateur par rapport au système actuel de l'arbitrage des investissements sous l'égide du CIRDI. Si ce recours est conservé dans la version finale de l'AC, les parties pourront le demander dans un délai de 120 jours si la sentence présente une erreur dans l'application ou l'interprétation du droit applicable au différend.

Ainsi, l'Argentine, le Paraguay et le Venezuela défendent le recours en annulation dans le cas d'une erreur de fait manifeste et transcendante dans l'appréciation d'un élément déterminant dans la sentence arbitrale. S'agissant de ce recours en annulation, là encore les pays de l'UNASUR ne sont pas d'accord quant à décider s'il devrait être renvoyé à une commission ad hoc ou à un tribunal permanent. La première option, défendue par le Brésil, la Colombie et le Pérou, comporte un système de désignation des membres de la commission qui utilise, d'une part, le système de choix et d'ordre de priorité présenté plus haut, et compare, d'autre part,

la nationalité et la résidence permanente (articles 31 et 32). La deuxième option, défendue par l'Argentine, l'Équateur, le Paraguay et le Venezuela, prévoit que le tribunal permanent soit composé de personnes impartiales et indépendantes, aux compétences professionnelles dans le domaine du droit international reconnues (articles 32 bis et ter). Il est proposé que le tribunal soit formé d'un maximum de 12 membres, un de chaque État membre du Centre, qui travailleront par groupe de trois.

Le chapitre IV consacre l'article 33 à la reconnaissance et à l'exécution des sentences. Il affirme que la sentence est définitive et obligatoire pour les parties, et qu'elle a force de sentence judiciaire exécutoire ; l'article donne ensuite à l'État défendeur un délai de 120 jours pour exécuter la sentence. Une fois ce délai écoulé, l'article autorise la partie concernée à initier la procédure de reconnaissance et d'exécution dans l'État défendeur. Il faudra pour cela respecter les dispositions de la législation de l'État concerné, ainsi que les accords internationaux en vigueur dans l'État. L'AC fait d'ailleurs expressément référence à la Convention de New York, et à la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international de 1975.

“ L’article 31 de l’AC, qui ébauche un recours en annulation pour la sentence arbitrale, est clairement novateur par rapport au système actuel de l’arbitrage des investissements sous l’égide du CIRDI. ”

Finalement, ce chapitre conclut avec deux articles (34 et 34 bis) portant sur la liste des conciliateurs et des arbitres, et à leur récusation. Sur le premier point, la proposition argentine innove puisqu'elle suggère que les États membres puissent demander des précisions sur les candidats proposés par les autres États, ou présenter des objections s'ils considèrent que ces candidats ne sont pas qualifiés. Si l'État proposant et l'État objectant ne peuvent se mettre d'accord sur le candidat en question, il est proposé que l'objection l'emporte. S'agissant de la récusation des conciliateurs et des arbitres, l'Argentine propose que contrairement au système du CIRDI, cette récusation ne soit jamais déterminée par les autres membres de l'organe de conciliation ou d'arbitrage.

Chapitre V : Dispositions finales

Ce chapitre indique que seules six ratifications sont nécessaires pour l'entrée en vigueur de l'AC (article 35). Le Groupe a récemment mentionné cette question comme exigeant éventuellement un

débat au sein du Conseil des ministres des Relations extérieures de l'UNASUR⁸.

L'article 36 prévoit que les désaccords entre États au sujet de l'interprétation et de l'application de l'AC devront être réglés dans le cadre de négociations directes entre eux, et si un accord n'est pas trouvé dans les six mois, par le biais d'une décision consensuelle du Conseil d'administration. De son côté, l'article 37 fait référence à l'évaluation quinquennale du fonctionnement du Centre. L'article 39 affirme que l'AC aura une durée indéfinie, et permet aux États membres de le dénoncer à tout moment.

L'article 40 précise que les Parties contractantes n'ont pas la possibilité d'émettre des réserves aux dispositions de l'AC, mais qu'elles peuvent en revanche émettre des déclarations interprétatives. Celles-ci ne peuvent viser qu'à la mise en conformité des normes nationales avec les dispositions de l'AC, et non pas à exclure ou à modifier les effets juridiques de l'AC. Cette question, ainsi que celle déjà mentionnée de l'entrée en vigueur de l'AC, a été signalée par le Groupe comme exigeant éventuellement un débat au sein du Conseil des ministres des Relations extérieures de l'UNASUR⁸.

“ La création du Centre pourrait renforcer la légitimité et la popularité des mécanismes de règlement des différends investisseur-État entre les pays membres de l'UNASUR, du fait de la mise en œuvre des innovations de fonds et de procédure, contenues dans la version la plus récente de l'AC que nous avons analysé. ”

Finalement, l'article 41 indique que l'AC peut être signé par les États membres de l'UNASUR, mais aussi par les États associés à l'UNASUR qui viennent à accéder au statut de membre de cette organisation régionale.

Chapitre VI : Dispositions transitoires

Ce chapitre fait entre autre référence à la nécessité déjà mentionnée d'élaborer divers documents supplémentaires nécessaires au fonctionnement du Centre (Règlement administratif et financier, Règlement du mécanisme du Centre et Code de conduite).

Les prochaines étapes dans les négociations portant sur le Centre

La dernière réunion en date du Groupe a eu lieu à Montevideo, en Uruguay, du 29 au 31 mars 2016⁹. Il faudra encore attendre pour savoir si un accord politique et juridique sur les aspects les plus controversés de l'AC est atteint rapidement. L'établissement futur du Centre pourrait générer un certain scepticisme, compte tenu que son fonctionnement pourrait saper les normes internationales favorables aux arrangements régionaux, ce qui pourrait donner lieu à une plus grande instabilité dans la région. Toutefois, d'un autre point de vue, la création du Centre pourrait renforcer la légitimité et la popularité des mécanismes de règlement des différends investisseur-État entre les pays membres de l'UNASUR, du fait de la mise en œuvre des innovations de fonds et de procédure, contenues dans la version la plus récente de l'AC que nous avons analysé.

Auteurs

Katia Fach Gómez est Professeure titulaire de droit international privé à l'Université de Zaragoza (Espagne). Sa participation au présent article s'inscrit dans un projet de recherche financé par Humboldt Stiftung (*Forschungsstipendium für erfahrene Wissenschaftler*). L'auteure est également membre des projets de recherche DER 2012-36806 –Sous-programme JURI– et e-Procifis S 14/3 DGA.

Catharine Titi est chargée de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS) affectée au Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux (CREDIMI) de l'Université de Bourgogne (France).

Traduit au Français par Isabelle Guinebault.

Notes

¹ Voir Fiezzoni, S. K. (2012). Un centre d'arbitrage de l'UNASUR : les principales caractéristiques de la proposition équatorienne. *Investment Treaty News*, 2(2), 6-7. Tiré de http://www.iisd.org/pdf/2012/iisd_itn_january_2012_fr.pdf.

² L'on peut trouver une traduction non officielle vers l'anglais de ce document dans Sarmiento, M. G. (2015, 20 novembre). *The 2012 Draft Constitutive Agreement of the Centre for the Settlement of Investment Disputes of the UNASUR*. Tiré de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2698574.

³ L'on peut trouver une traduction non officielle vers l'anglais de ce document dans Sarmiento, M. G. (2015, 14 décembre). *The 2014 Draft Constitutive Agreement of the Centre for the Settlement of Investment Disputes of the UNASUR*. Tiré de <http://ssrn.com/abstract=2703651>.

⁴ TelesUR. (2016, 16 janvier). *South America forms alternative to free trade kangaroo courts*. Tiré de <http://www.telesurtv.net/english/news/UNASUR-Close-to-Forming-Investor-Dispute-Center-20160119-0036.html>.

⁵ Traité constitutif de l'Union sud-américaine des nations (UNASUR), 23 mai 2008. Tiré de <http://www.unasursg.org/images/descargas/DOCUMENTOS%20CONSTITUTIVOS%20DE%20UNASUR/Tratado-UNASUR-solo.pdf>.

⁶ Fach Gómez, K., & Titi, C. (2016). International investment law and ISDS: Mapping contemporary Latin America. *Journal of World Investment & Trade*, 17(4), 515-535.

⁷ Voir Álvarez Zárate, J. M. et Pendleton, R. The international rule of law in Latin American investment arbitration. *Journal of World Investment & Trade*, 17(4), 681-699.

⁸ UNASUR. (2016). *Acta – XIII reunión presencial del grupo de trabajo de expertos de alto nivel sobre solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR*. Tiré de https://repo.unasursg.org/alfresco/service/unasursg/documents/content/ACTA_DE_LA_DECIMA_TERCERA_REUNION_PRESENCIAL_DEL_GRUPO_DE_TRABAJO_DE_EXPERTOS_DE_ALTO_NIVEL SOBRE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES DE UNASUR.pdf?noderf=3883225f-6ec1-48bd-8dc9-72e6ed7dbfc4.

⁹ Les auteurs remercient le Professeur José Manuel Álvarez Zárate pour ses efforts visant à obtenir des renseignements quant aux résultats de cette réunion du Groupe.

article 2

Les États membres de l'UE peuvent-ils encore négocier des TBI avec des pays tiers ?

Stefanie Schacherer



Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, l'investissement étranger direct (IED) relève de la politique commerciale commune de l'Union européenne, et à ce titre, il est passé sous la compétence exclusive de l'Union européenne¹. Ce transfert de compétence se reflète dans les négociations des accords internationaux d'investissement (AII) que la Commission européenne mène avec différents pays, notamment des économies majeures comme la Chine et les États-Unis. Dans ce contexte, les pays tiers pourraient être surpris s'ils sont invités par un État membre individuel de l'UE à lancer des négociations en vue de conclure un traité bilatéral d'investissement (TBI). Le droit européen autorise-t-il les États membres à lancer des négociations en vue de conclure un TBI ?

Seule l'Union européenne peut légiférer et adopter des mesures juridiquement contraignantes dans des domaines relevant de sa compétence exclusive. Les États membres de l'Union peuvent le faire seulement si l'Union européenne leurs en donne le droit². Aussi, c'est à l'Union européenne de décider s'il convient d'autoriser ses États membres à conclure des traités internationaux dans les domaines de compétence exclusive de l'UE. Cette « restitution de compétence » est généralement mise en place par le biais d'une loi secondaire de l'Union (par exemple une réglementation) et souvent aux fins d'établir des procédures temporaires dans des domaines dans lesquels l'UE a récemment acquis la compétence exclusive³.

S'agissant du transfert de compétence dans le domaine de l'IED, le Règlement européen 1219/2012⁴ régit deux aspects des procédures temporaires. Il examine le statut des TBI des États membres existants avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne au regard du droit européen, et autorise les États membres à modifier les TBI existants ou à en conclure de nouveaux avec les pays tiers à condition que les modalités, les conditions et les procédures établies par le règlement soient respectées (art. 1, para. 1). Soulignons que lorsqu'ils souhaitent ouvrir des négociations ou signer un TBI, les États membres doivent obtenir l'autorisation de la Commission européenne.

Le règlement 1219/2012 : les règles de l'autorisation requise et les motifs de refus

D'abord, si un État membre souhaite ouvrir des

négociations avec un pays tiers en vue de conclure un TBI, il doit notifier la Commission de son intention (art. 8, para. 1). L'État doit également transmettre à cette dernière tous les documents pertinents, et lui indiquer les objectifs des négociations et les dispositions à négocier (art. 8, para. 2). La Commission peut refuser l'autorisation pour quatre raisons distinctes (art. 9, para. 1) :

- a) si les négociations impliquent des incompatibilités avec le droit de l'Union autres que celles découlant de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres ;
- b) si les négociations sont superflues, étant donné que la Commission a présenté ou a décidé de présenter une recommandation en vue de l'ouverture de négociations avec le pays tiers concerné ;
- c) si les négociations sont incompatibles avec les principes et les objectifs de l'Union en matière d'action extérieure ;
- d) si les négociations constituent un obstacle sérieux à la négociation ou à la conclusion, par l'Union, d'AII avec des pays tiers.

1. Incompatibilité avec le droit de l'Union

Le premier motif cherche à faire en sorte que l'adoption et donc l'application des TBI des États membres n'entraînent pas une violation du droit européen. Des incompatibilités découlant des TBI des États membres en vigueur avant 2009 sont apparues dans plusieurs domaines fondamentaux du droit européen. Par exemple, des dispositions de TBI relatives au libre transfert des fonds liés aux investissements ne contenant aucune exception sont incompatibles avec le droit européen, puisque le droit primaire de l'UE prévoit des exceptions (considérant 4)⁵. La Cour européenne de justice (CEJ) a confirmé cette incompatibilité en 2007⁶. Des incompatibilités peuvent également apparaître au sujet de l'admission et du traitement post-établissement des investissements étrangers, puisque plusieurs instruments du droit secondaire de l'UE restreignent ou limitent les droits des investisseurs étrangers d'entrer ou d'opérer sur le marché interne. Finalement, des incompatibilités peuvent découler de la nécessité de traiter de la même manière les investisseurs européens dans le marché interne et dans les pays tiers⁷.

2. Négociations menées par l'Union européenne

Le deuxième motif de refus d'autorisation est fondé sur l'intention par l'Union européenne elle-même d'ouvrir des négociations avec le pays tiers en question, ou si elle l'a déjà fait. Le refus d'accorder l'autorisation à un membre semble logique et nécessaire à la réalisation de l'objectif à long-terme de l'Union de remplacer tous les TBI des États membres par des AII de l'Union (considérant 6). Sans cet objectif ultime, une politique européenne globale de l'investissement est irréalisable. La Commission publie régulièrement une liste des négociations commerciales et d'investissement en cours⁸.

3. Incompatibilité avec les principes et les objectifs de l'Union

Ce motif vise à garantir la cohérence avec les principes et objectifs de l'Union, établis dans le droit primaire de l'UE – dans le Traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – dans le but d'orienter toute l'action extérieure de l'Union⁹. Ces principes et objectifs sont des ambitions politiques plus larges, telles que la promotion de la démocratie, de l'état de droit, des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et du développement économique, social et environnemental. Même s'il est difficile d'évaluer les TBI futurs des États membres de l'UE à la lumière de ces principes généraux, ce motif de refus souligne l'importance des principes et objectifs de l'action extérieure de l'UE, et accorde à la Commission un énorme pouvoir discrétionnaire de décision sur les autorisations.

4. Un obstacle sérieux à des négociations menées par l'Union

Le quatrième motif de refus se superpose légèrement au deuxième puisque des obstacles surviendront notamment lorsque l'UE elle-même a décidé d'ouvrir des négociations avec le même pays tiers. Le degré de sérieux de l'obstacle doit être mesuré au cas par cas.

La Commission européenne peut décider d'accorder une autorisation assujettie à l'inclusion ou au contraire au retrait, en fonction des besoins, de certaines clauses des négociations et de tout éventuel accord, afin de maintenir la cohérence avec la politique de l'UE sur l'investissement ou la compatibilité avec le droit européen (art. 9, para. 2). Lorsque les négociations ont débuté, la Commission doit être tenue informée des progrès et des résultats à toutes les étapes des négociations (art. 10). Elle peut également demander à prendre part aux négociations. Avant que l'État membre ne puisse signer l'accord atteint, la Commission doit encore en être notifiée (art. 11, para. 1). Elle évalue alors le texte de l'accord sur la base des quatre critères exposés plus haut (art. 11, para. 3). Si ces critères sont respectés, la Commission donne son aval final en adoptant une loi de mise en œuvre, qui le rend contraignant¹⁰.

Les nouveaux TBI des États membres resteront en vigueur jusqu'à ce qu'un AII conclu entre l'Union européenne et le même pays tiers n'entre éventuellement en vigueur (art. 3 et art. 11, para. 4). Les États membres doivent informer la Commission de tous les aspects de leurs TBI tout au long de leur durée d'application, notamment au sujet de toutes les réunions entre les États parties et des éventuels différends entre eux ou entre l'un des pays et un investisseur de l'autre pays (art. 13).

Ainsi, les modalités, procédures et conditions établies dans le Règlement 1219/2012 fixent clairement que, même si les États membres de l'UE peuvent encore négocier de nouveaux AII, cette possibilité est contrôlée et leur est dictée par la Commission.

Les tendances dans les négociations menées par des États membres de l'UE

Selon les chiffres de la Commission, à la mi-2016, elle avait octroyé 93 autorisations d'ouvrir de nouvelles négociations, et 41 d'ouvrir des renégociations¹¹. En outre, elle a donné 16 autorisations de conclure de

nouveaux accords et 21 autorisations de conclure des protocoles se rapportant aux TBI existants avec des pays tiers¹¹. Lorsqu'un État membre reçoit l'autorisation, il doit notifier la Commission de la conclusion et de l'entrée en vigueur du TBI (art. 11, para. 6). Tous les 12 mois, la Commission doit publier une liste de tous les TBI signés par les États membres (art. 4, para. 1).¹²

Depuis 1959, les États membres de l'UE ont conclu 1 384 TBI avec des pays tiers¹¹. Le Règlement 1219/2012 prévoit qu'à long terme, tous les TBI des États membres seront remplacés par des AII de l'UE, mais il ne fixe pas d'échéance spécifique. Le programme de négociations actuel de l'UE remplacera une partie des TBI existants des États membres. Jusqu'à présent, des négociations en vue d'un accord sur l'investissement ont été conclues avec le Canada, Singapour et le Vietnam, et d'autres sont en cours avec des pays comme l'Australie, la Chine, les États-Unis, l'Inde, l'Indonésie, le Japon et la Nouvelle-Zélande⁸. Toutefois, le remplacement de la totalité des TBI existants des États membres par des accords européens prendra du temps, et le grand nombre d'autorisations accordées montre que les États membres continuent de négocier activement des TBI. Plus récemment, la France a conclu un TBI avec la Colombie¹³, et la Grèce avec les Émirats Arabes unis¹⁴. Pour toutes ces raisons, l'on peut s'attendre à ce que les États membres individuels de l'UE continuent de demander l'autorisation de négocier de nouveaux traités avec des pays tiers.

Auteur

Stefanie Schacherer est doctorante et assistante d'enseignement et de recherche à la faculté de droit de l'Université de Genève.

Notes

1 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), art. 3, para. 1, et art. 207. Tiré de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. La portée et le contenu précis de la compétence exclusive reste sujet à controverse.

2 TFUE, *supra* note 1, art. 2, para. 1.

3 Par exemple, lorsque l'Union européenne a acquis la compétence exclusive dans le domaine de la coopération judiciaire dans les affaires civiles, des arrangements temporaires ont été adoptés par le biais du Règlement 662/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers sur des questions particulières concernant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. (2009) OJ L200/25. Tiré de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32009R0662>.

4 Règlement 1219/2012 du Parlement européen et du Conseil du 2 décembre 2012 établissant des dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre des États membres et des pays tiers. (2012) OJ L351/40. Tiré de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:3A32012R1219>.

5 Voir aussi TFUE, *supra* note 1, art. 64, 66 et 75.

6 Commission c. Autriche C-205/06 et Commission c. Suède C-249/06 du 3 mars 2009, paras. 38–40 et 39–41 respectivement.

7 Pour une analyse plus détaillée, voir Dimopoulos, A. (2011). *EU foreign investment law*. Oxford : Oxford University Press, pp. 310–318.

8 Commission européenne. (2016, mai). *Aperçu des ALE et autres accords commerciaux*. Tiré de http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf.

9 Traité sur l'Union européenne (TUE), art. 21. Tiré de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> ; TFUE, *supra* note 1, art. 205 et art. 207, para. 1.

10 Règlement 1219/2012, *supra* note 4, art. 11, paras. 4 et 5, et art. 16, para. 2, en référence au Règlement 182/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission (2011) OJ L55/13. Tiré de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32011R0182>.

11 Commission européenne, Direction générale du Commerce, communication personnelle, 1er juillet 2016.

12 Journal officiel de l'Union européenne, OJ C 149, 27 avril 2016.

13 Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, Colom.-Fr., 10 juillet 2014. Tiré de <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/treaty/3488>.

14 Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, Grèce-E.A.U., 5 juin 2014. Texte à paraître.

Faut-il reformuler les règles et les exceptions ? De la relation entre la souveraineté réglementaire et le droit international des investissements

Harm Schepel

article 3



Critique de l'ouvrage de Pedro J. Martínez-Fraga et C. Ryan Reetz, *Public Purpose in International Law: Rethinking regulatory sovereignty in the global era*¹.

Les obligations des États qui restreignent leur marge de manœuvre réglementaire sont traditionnellement considérées comme des exceptions au droit international coutumier, consacrées dans des traités ou des contrats². C'est dans ce contexte par exemple que l'Union européenne et le Canada, dans le chapitre sur l'investissement de l'Accord économique et commercial global (AECG), « réaffirment leur droit de réglementer sur leur territoire pour réaliser les objectifs légitimes de leurs politiques, tels que la protection de la santé publique, de la sécurité, de l'environnement et des bonnes mœurs, la protection de la société ou des consommateurs, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle »³. D'ailleurs, ces exceptions ont pris une importance considérable depuis quelques décennies, notamment dans le cadre des arbitrages fondés sur les traités, qui favorisent les interprétations larges des normes de traitement souscrites par les États. Pourtant, l'on considère traditionnellement que bien que l'interdiction d'exproprier sans indemnisation et l'obligation d'offrir un traitement juste et équitable empiètent sur la souveraineté des États, il s'agit d'exceptions appropriées du droit international coutumier⁴.

Compte tenu du malaise croissant vis-à-vis du régime juridique international des investissements, il semble intellectuellement urgent de s'atteler à concevoir une doctrine cohérente en vue de définir et de modérer les droits que les investisseurs obtiennent du droit international. Toutefois, Martínez-Fraga et Reetz adoptent un point de vue démodé rafraîchissant. Ils vivent dans « un nouvel espace, une nouvelle ère » définie par la mondialisation économique, où « les notions traditionnelles de territorialité fondées sur la souveraineté westphalienne ne répondent plus aux besoins fondamentaux des nations », et où le paradigme d'indépendance cède sa place à un paradigme d'interdépendance⁵. Les auteurs se proposent une réflexion intellectuelle en vue de formuler une doctrine

cohérente modérant les exceptions au titre de l'intérêt public dans les obligations générales des États vis-à-vis des investisseurs étrangers.

À cette fin, *Public Purpose* recherche la définition et le rôle de la doctrine de l'intérêt public sous toutes ses formes et apparences dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et dans la jurisprudence développée au titre de son chapitre onze, dans le droit international coutumier, dans un large échantillon de traités bilatéraux d'investissement (TBI), dans un large éventail d'instruments des droits de l'homme, dans le contexte du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et dans un nombre impressionnant de législations nationales sur l'investissement étranger. Des centaines de pages, représentant un travail considérable, qui présente une doctrine de la « banqueroute » dispersée, qui couvre trop de questions, ou trop peu. Dans leur conclusion, les auteurs proposent plusieurs principes en faveur de la (re-)construction de la doctrine. Une norme totalement subjective, déterminée unilatéralement ne suffit pas : il faut une norme objective, fondée sur un raisonnement discursif. Il faut une doctrine unifiée recouvrant une série d'objectifs publics. Le plus frappant est certainement que la charge de la preuve devra être inversée :

Les États exerçant leurs pouvoirs souverains aux fins d'objectifs publics devront démontrer de manière « claire et convaincante » les fondements objectifs et mesurables de l'application de la doctrine. Aussi, les investisseurs bénéficient d'une présomption réfutable selon laquelle l'objectif public n'est pas suffisant pour justifier l'empiètement sur l'obligation internationale de protéger l'investissement étranger⁶.

Public Purpose est un ouvrage décontençant. Le postulat est le « changement de paradigme », d'où la nécessité assumée de concevoir une nouvelle doctrine de l'intérêt public. En outre, la reconstruction de la doctrine s'inscrit dans le contexte d'un ensemble d'obligations des États vis-à-vis des investisseurs étrangers qui sont indifférenciées, claires et d'une grande portée, et dont l'on se contente de supposer l'existence sous une forme unifiée, intrinsèquement contraignante. Le plus étrange c'est que l'ouvrage se dit préoccupé par les recours des États à l'intérêt public dans les cas où il est le moins pertinent : lorsqu'il s'agit de l'une des conditions de l'expropriation licite.

A titre de rappel : les traités d'investissement interdisent généralement aux États d'exproprier les investissements, sauf a) à des fins d'intérêt public, b) si l'expropriation est réalisée conformément à la procédure légale, c) de manière non-discriminatoire et d) si elle s'accompagne d'une indemnisation rapide, adéquate et effective. Face à cela, il est difficile de voir ce qui pourrait renverser la condition de l'intérêt public : cela permet de distinguer les expropriations légales (lorsque l'investisseur est indemnisé) des expropriations abusives

(lorsque l'investisseur devrait être dédommagé). S'il n'y a pas d'écart majeur entre les montants de l'indemnisation et des dommages-intérêts, l'on ne voit pas bien pourquoi un investisseur consacrerait du temps et de l'énergie à se plaindre de l'absence d'intérêt public. Il est également difficile de voir ce qu'un État aurait à gagner à argumenter. Comme le célèbre tribunal de l'affaire *Santa Elena* l'explique :

Les mesures environnementales expropriatrices – pour autant louables et bénéfiques pour la société dans son ensemble qu'elles soient – sont, à cet égard, similaires à tout autre mesure expropriatrice qu'un État pourrait prendre pour mettre en œuvre ses politiques : lorsqu'une propriété est expropriée, même à des fins environnementales, que ce soit à l'échelle nationale ou internationale, l'obligation de l'État de payer une indemnisation demeure⁷.

Dans ce contexte, l'absence d'examen effectif par les cours et tribunaux de la doctrine de l'intérêt public n'est pas aussi surprenante et déplorable que Martínez-Fraga et Reetz veulent le faire croire⁸. Mais ils cherchent à utiliser la doctrine non pas pour distinguer les expropriations légitimes des expropriations abusives, mais pour distinguer les mesures réglementaires des expropriations. Cette logique est bien sûr erronée, ou, pour paraphraser le tribunal de l'affaire *Fireman's Fund*, « cela revient à mettre la charrue avant les bœufs »⁹: il faut bien évidemment d'abord déterminer si l'expropriation a eu lieu avant de déterminer si elle est légitime. Quel que soit le contenu de la doctrine de l'intérêt public examiné plus tard, il doit donc être différent de toute doctrine de l'intérêt public jouant un rôle dans l'expropriation.

Cependant les auteurs n'en retireront rien. Dans la jurisprudence de l'ALENA, les auteurs notent avec consternation que les tribunaux se sont attelés à « reconfigurer » la doctrine de l'intérêt public comme l'un des « pouvoirs de police » pour distinguer les actes réglementaires « de bonne foi » ou « raisonnables » des mesures équivalant à une expropriation. Cela donne lieu aux passages les plus mémorables de l'ouvrage, une diatribe sur « la fiction juridique » qui n'est « qu'un prétexte pour étendre la souveraineté réglementaire », et qui donne à des « États voyous la justification juridique officielle pour d'importantes iniquités qui constituent des actes abusifs » et, ce que les auteurs considèrent manifestement comme pire encore,

l'opinion selon laquelle la prérogative d'un État, après l'établissement de l'investissement, de modifier la réglementation existante au détriment matériel d'un investisseur étranger pourrait rendre toute activité économique « moins rentable ou même plus du tout » mais pas nécessairement, constitue une expropriation indirecte ou insidieuse¹⁰.

À ce moment, l'on s'étonne de la capacité de la mondialisation économique à renverser les standards acceptés et les idées reçues du droit international : se pourrait-il que les échanges économiques intensifiés

entre les nations donnent, nécessairement semblait-il, lieu à une situation où les exceptions deviennent la règle et où les règles deviennent l'exception ? Si l'on suit son raisonnement logique, l'ouvrage *Public Purpose in International Law* devrait conclure que chacune des mesures prises par un État et entraînant probablement des pertes matérielles pour les investisseurs étrangers sont illégales au titre du droit international sauf si l'État est en mesure de présenter des preuves claires et convaincantes que ces mesures sont objectivement nécessaires pour atteindre un intérêt public objectivement défini.

Il est certainement plus exact de dire que les États ont un droit inhérent de déterminer ce qui est dans l'intérêt public ou non. Ils ont également un devoir inhérent, au titre du droit international des investissements – comme au titre du droit commercial international – de veiller à ce que les effets adverses des mesures prises aux fins de l'intérêt public et affectant les entreprises étrangères soient aussi limités que possible. Pour cela il faut appliquer un test de proportionnalité qui distingue les moyens de la fin, et qui se rapproche beaucoup du fonctionnement de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)¹¹. Ce que Martínez-Fraga et Reetz considèrent comme étant le recoupement indésirable du droit commercial et du droit des investissements¹² pourrait bien être ce qui sauvera le droit des investissements de lui-même.

Auteur

Harm Schepel est professeur de droit économique à la Faculté de droit et à la Brussels School of International Studies de l'Université de Kent.

Notes

¹ Martínez-Fraga, P. J., & Reetz, C. R. (2015). *Public purpose in international law: Rethinking regulatory sovereignty in the global era*. Cambridge : Cambridge University Press.

² Voir, par exemple, Viñuales, J. E. (2014). Sovereignty in foreign investment law. Dans Z. Douglas, J. Pauwelyn, & J. E. Viñuales (eds.), *The foundations of international investment law* (pp. 317–362). Oxford : Oxford University Press.

³ Accord économique et commercial global (AECG), Chapitre sur l'investissement, article 8.9, paragraphe 1 (italique ajoutée). Tiré de http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf.

⁴ Voir par exemple, *Saluka c. la République Tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle du 17 mars 2006, para. 262.

⁵ Martínez-Fraga & Reetz, 2015, *supra* note 1, p. 7.

⁶ Martínez-Fraga & Reetz, 2015, *supra* note 1, p. 353.

⁷ *Santa Elena c. Costa Rica*, Sentence du 17 février 2000, para. 72.

⁸ Les auteurs considèrent la situation résumée dans le Restatement of Foreign Relations Law de l'American Law Institute, qui note que la limite de l'intérêt public « n'a pas eu une place de choix dans la pratique des différends internationaux, peut-être parce que le concept « d'intérêt public » est large et n'est pas soumis à un réexamen effectif par d'autres États. Une saisie par un dictateur ou une oligarchie à des fins privées pourrait vraisemblablement être contestée à ce titre ». American Law Institute. (1987). *Restatement (Third) of Foreign Relations Law*, Section 712, Commentaire e. Reinisch voit les choses différemment, et prétend que « la pratique des tribunaux internationaux démontre également que malgré leur grand respect à l'égard des États expropriateurs, ils sont disposés à examiner si un intérêt public est réellement défendu ». Reinisch, A. (2008). Legality of Expropriations. Dans A. Reinisch (ed.), *Standards of investment protection* (pp. 171–204). Oxford : Oxford University Press, p. 186. En toute franchise, la déclaration s'appuie presque exclusivement sur un seul passage de *ADC c. la Hongrie*, Décision du 2 octobre 2006, para. 432.

⁹ *Fireman's Fund c. le Mexique*, Décision du 17 juillet 2006, para. 174.

¹⁰ Martínez-Fraga & Reetz, 2015, *supra* note 1, pp. 106–107.

¹¹ Voir, par exemple, Kingsbury, B., & Schill, S. W. (2010). Public law concepts to balance investors' rights with state regulatory actions in the public interest: The concept of proportionality. Dans S. W. Schill (éd.), *International investment law and comparative public law* (pp. 75–106). Oxford : Oxford University Press.

¹² Martínez-Fraga & Reetz, 2015, *supra* note 1, p. 264 *et seq.*

nouvelles en bref

Le Brexit et d'autres sujets sensibles compliquent les négociations du TTIP ; l'opposition publique persiste

Le 14^{ème} cycle de négociations du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) s'est tenu à Bruxelles de 11 au 15 juillet 2016. Les responsables des négociations, Ignacio Bercero pour l'Union européenne, et Dan Mullaney pour les États-Unis, **ont reconnu** la nécessité de surmonter d'importantes différences au sujet des services et des marchés publics, malgré les progrès réalisés dans l'élimination des droits de douane et la coopération réglementaire.

Un autre facteur ralenti les négociations : le vote des britanniques du 23 juin en faveur de la sortie de l'Union européenne. Mullaney **a souligné** la nécessité de réfléchir à ce fait nouveau : « Imaginez par exemple que les États-Unis disent, "le TTIP ne s'appliquera pas en Californie" ». La deuxième économie européenne, le Royaume-Uni, est le premier marché mondial pour les services des États-Unis et représente 25 % des exportations étasuniennes vers l'Union européenne.

Comme l'annonçait **The Guardian** le 20 juillet, certains représentants des États-Unis semblent plaider pour un « éventuel accord commercial et d'investissement bilatéral rapide » avec le Royaume-Uni dès qu'il aura officiellement quitté l'Union européenne. Cela pourrait ainsi consolider les relations économiques entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, et accélérer les négociations du TTIP.

L'opposition de la société civile au TTIP se poursuit sur de nombreux fronts. Devant le bâtiment où se tenait à huis clos le 14^{ème} cycle de négociation, une quarantaine de manifestants ont été repoussés par la police bruxelloise après avoir « **attaqué** » **des représentants à coup de confetti**. Des enquêtes d'opinion menées en **Allemagne** et au **Luxembourg** indiquent que la population des deux pays pense que l'accord apportera plus d'inconvénients que d'avantages. Des organisations de la société civile des deux pays et de 18 autres pays de l'UE ont signé un courrier adressé au Président du Conseil de l'Europe, Donald Tusk, exigeant le **retrait immédiat du mandat de négociations de la Commission européenne**.

L'absence de transparence et de participation publique dans les négociations explique en partie cette opposition. Le 2 mai, Greenpeace Pays-Bas a **révélé plusieurs documents de négociation** et **appelé à l'organisation de débats avant la poursuite des négociations**. La Commission européenne a rappelé son engagement en faveur de la transparence en **publiant neuf de ses propositions** pendant le 14^{ème} cycle de négociation.

En février, les responsables des négociations pour l'UE et les États-Unis **avaient annoncé** leur intention de produire une version consolidée d'ici à fin juillet. Au terme du 14^{ème} cycle de négociation, Bercero a annoncé qu'elle serait plus vraisemblablement prête fin septembre.

Le programme de négociations de l'UE se poursuit malgré le Brexit ; le MERCOSUR et l'Indonésie sont les prochains

Malgré les incertitudes qui entachent les négociations du TTIP, Cecilia Malmström, la Commissaire européenne au commerce a **affirmé** que l'UE survivrait au Brexit et qu'elle souhaitait conclure les négociations avant que le président des États-Unis, Barack Obama, ne quitte la

Maison blanche début 2017. Malmström a rappelé que la Commission européenne continuerait de négocier le TTIP et d'autres accords commerciaux et d'investissement au nom du Royaume-Uni, qui reste membre de l'UE jusqu'à la formalisation du Brexit.

Il y a par exemple **les négociations avec le MERCOSUR** qui ont repris le 23 juin, et celles avec l'Indonésie, **lancées officiellement** le 18 juillet. Les cycles de négociations avec ces deux partenaires devraient commencer dans le courant du second semestre de l'année. Le 17^{ème} cycle de négociations d'un **accord de libre-échange avec le Japon** est prévu en septembre 2016 à Bruxelles.

Lors du lancement des négociations avec l'Indonésie, la Commission a rappelé les accords récemment conclus avec Singapour (2014) et le Vietnam (2015), et indiqué que les accords conclus avec des pays membres de l'Association des nations d'Asie du Sud-est (ANASE) « jetteront les bases d'un futur accord UE-ANASE, qui reste l'objectif ultime de l'UE ».

Le Royaume-Uni jette les bases pour ses négociations commerciales et d'investissement de l'ère post-Brexit

Le 8 juillet 2016, Sajid Javid, ancien secrétaire d'État britannique au commerce, a **lancé des discussions préliminaires avec l'Inde** sur une future relation commerciale entre les deux pays, dès que la Grande-Bretagne aura officiellement quitté l'Union européenne. « Après les résultats de référendum, ma priorité absolue est de veiller à ce que le Royaume-Uni dispose des outils nécessaires pour rester compétitif sur la scène internationale. C'est pourquoi je suis en Inde aujourd'hui, pour lancer ces discussions commerciales », a dit Javid.

Avant d'assumer un nouveau poste au gouvernement le 14 juillet, Javid avait affirmé que l'intention du gouvernement britannique était de développer ses capacités commerciales en recrutant 300 personnes, y compris des négociateurs, et de rendre visite à d'autres partenaires commerciaux clé, comme la Chine, la Corée du Sud, les États-Unis et le Japon.

Le ministre britannique au Commerce et à l'Investissement, Lord Price, a terminé **sa première visite officielle en Chine et à Hong-Kong** le 11 juillet, où il a souligné l'importance de renforcer les relations commerciales et d'investissement. Il s'est dit optimiste quant à l'avenir, et a ajouté que « plusieurs pays se sont déjà dit intéressés par le fait d'ouvrir des discussions commerciales avec le Royaume-Uni ».

Le même jour, le Chancelier de l'Échiquier **George Osborne** s'est rendu à New York pour s'entretenir avec des personnes influentes de Wall Street ; il se rendra ensuite en Chine et à Singapour pour discuter de commerce et d'investissement. Dans une déclaration, il affirme : « Le Royaume-Uni quitte peut-être l'UE, mais pas le monde. Nous continuerons d'être un repère en matière de libre-échange ».

La ministre canadienne au Commerce, Chrystia Freeland a affirmé aux médias que son équipe entretenait des « **échanges techniques** » **avec le Royaume-Uni** au sujet de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'UE, et indiqué que la Grande-Bretagne avait demandé l'avis du Canada au sujet de négociations pour un accord commercial et d'investissement post-Brexit avec l'Union européenne. L'AECG est le **modèle**

préfér du ministre britannique du Brexit, David Davis, pour une relation post-Brexit avec l'Union.

L'AECG sera un accord mixte ; la Commission espère pouvoir le signer en octobre

Le 5 juillet 2016, **la Commission européenne a proposé au Conseil** que l'AECG Canada-Union européenne – conclut en 2014 puis **de nouveau en février 2016** – soit signé comme un accord « mixte », qui exige la signature et la ratification de chaque État membre de l'UE. La Commission espère ainsi qu'il soit « rapidement signé et appliqué à titre provisoire ». La signature officielle interviendrait lors du sommet Canada-Union européenne, qui aura lieu à Bruxelles fin octobre.

Une semaine avant cette proposition, Jean-Claude Juncker, le président de la Commission, **aurait déclaré** le contraire, à savoir que l'AECG serait soumis à une procédure d'approbation simple n'impliquant que le Parlement européen – contre l'avis du Président français François Hollande, de la Chancelière allemande Angela Merkel, et d'autres dirigeants européens.

La commissaire européenne au commerce Cecilia Malmström a précisé qu'il « appartiendra[it] à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer dans un avenir proche, sur la question en suspens de savoir qui a la compétence pour de tels accords commerciaux. D'un point de vue strictement juridique, la Commission considère que cet accord relève de la compétence exclusive de l'Union. Toutefois, la situation politique au Conseil est claire, et nous comprenons la nécessité de le proposer comme un accord "mixte" afin qu'il puisse être signé rapidement ».

Elle a de nouveau salué le « nouveau système juridictionnel des investissements et [l]es règles renforcées de protection des investissements » de l'AECG qui constitue « une étape importante vers le but final que poursuit l'UE, à savoir la création d'une juridiction en matière d'investissements à l'échelle mondiale ».

La Bulgarie et la Roumanie ont annoncé qu'elles opposeraient leur veto à l'accord car le Canada n'a pas supprimé l'obligation d'avoir un visa pour leurs ressortissants. **Plus tôt dans l'année**, le Parlement néerlandais a rejeté l'application provisoire de l'accord, et le Parlement wallon de Belgique s'est dit opposé à sa signature.

Les partenaires au RCEP concluent le 13ème cycle de négociations à Auckland ; trois autres cycles sont prévus en 2016

Le 13^{ème} cycle de négociations en vue d'un Partenariat économique intégral régional (RCEP) s'est tenu à Auckland en Nouvelle-Zélande, du 12 au 18 juin 2016.

Le Centre international de commerce et de développement durable (ICTSD) **rapporte** que tous les pays ont maintenant présenté leurs offres initiales pour les marchandises et les services, et leurs listes initiales de réserves sur l'investissement. Les négociations – pour lesquelles trois autres cycles sont prévus en août, octobre et décembre – devraient s'étendre au-delà de l'échéance prévue de 2016.

En avril 2016, **Knowledge Ecology International a révélé** une version du chapitre sur l'investissement datée du 16 octobre 2015. La version qui a fait l'objet d'une fuite inclut 14 articles couvrant les dispositions fréquemment incluses

dans les accords commerciaux et d'investissement, notamment la Nation la plus favorisée (NPF), la norme minimale de traitement, et l'interdiction des prescriptions de résultats et l'expropriation. Les partenaires aux négociations souhaitent également créer un mécanisme de règlement des différends Investisseur-État.

Le RCEP est un accord commercial et d'investissement méga-régional en négociation depuis 2012, entre l'Australie, la Chine, la Corée du Sud, l'Inde, le Japon, la Nouvelle-Zélande et le groupe de négociation de l'ANASE : Brunei, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Myanmar, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et le Vietnam. Cet ensemble de pays représente environ la moitié de la population mondiale, 30 % du PIB mondial, et 25 % des exportations mondiales.

L'Inde entame la réforme de sa politique d'investissement après avoir approuvé son nouveau modèle de TBI

L'Inde a commencé à envoyer des **notifications officielles pour mettre fin** à une partie de ses traités bilatéraux d'investissement (TBI) conclus avec 57 partenaires commerciaux, devenus caduques ou qui le seront prochainement.

En outre, l'Inde a proposé aux 25 pays avec lesquels elle a conclu des TBI dont la durée initiale s'étend au-delà de juillet 2017 de **signer une déclaration interprétative conjointe** précisant les ambiguïtés dans le texte du traité, par exemple concernant les définitions de l'investisseur et de l'investissement, et l'exclusion des questions fiscales.

Ces mesures audacieuses découlent de l'approbation du nouveau modèle de TBI de l'Inde en décembre 2015, qui réduit la portée de la norme de traitement des investisseurs (il évite les termes « traitement juste et équitable »), élimine la clause NPF et inclut des obligations pour les investisseurs. S'il conserve l'arbitrage investisseur-État, le modèle exige de l'investisseur qu'il épuise les recours locaux avant de lancer un arbitrage international contre l'État d'accueil.

La politique d'investissement étranger de l'Inde a évolué pour répondre au nombre croissant de mesures et politiques gouvernementales contestées par des investisseurs étrangers au titre de traités d'investissement : depuis 2012, **sept arbitrages** ont été lancés contre l'Inde, d'après les sources connues.

Le prochain défi politique pour l'Inde consistera à renégocier ses traités d'investissement sur la base de son nouveau modèle et à intégrer sa politique révisée dans les négociations commerciales et d'investissement en cours, avec divers partenaires, comme le Canada, les États-Unis et l'Union européenne, ainsi que dans le cadre du RCEP.

Un **courrier** au ton accablé, adressé le 25 mai 2016 par la commissaire européenne au commerce Cecilia Malmström, au ministre indien du Commerce et des Finances illustre bien ces difficultés. Elle y prévenait l'Inde que les notifications de mettre fin au traité envoyées à un « nombre significatif » d'États membres de l'UE pourraient « avoir des effets majeurs » si des traités de remplacement ne sont pas en vigueur. Selon elle, cela pourrait « créer des disparités dans la protection des investissements et donc décourager les entreprises européennes d'investir en Inde », puisque les investisseurs « pourraient considérer que le climat de l'investissement se détériore ».

sentences et décisions

Philip Morris c. l'Uruguay : tous les recours sont rejetés ; l'Uruguay recevra 7 millions USD en remboursement

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. et Abal Hermanos S.A. c. la République orientale de l'Uruguay, Affaire CIRDI n° ARB/10/7

Martin Dietrich Brauch

Dans l'affaire médiatisée lancée en 2010 par le géant du tabac Philip Morris contre l'Uruguay au sujet de ses mesures antitabac, la décision tant attendue a enfin été rendue. Le 8 juillet 2016, un tribunal du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a rejeté tous les recours de Philip Morris, condamnant l'entreprise à payer tous les coûts de l'arbitrage et à rembourser une partie des frais de représentation juridique de l'Uruguay, à hauteur de 7 millions USD.

Le contexte

Les demandeurs étaient Philip Morris Brand Sàrl et Philip Morris Products S.A., deux entreprises suisses, et Abal Hermanos S.A. (Abal), une entreprise uruguayenne acquise par le groupe Philip Morris en 1979. Philip Morris International Inc., basée aux États-Unis, est l'entreprise mère des trois demandeurs, appelés "Philip Morris" dans le présent article.

Afin de lutter contre les graves effets sur la santé publique et sur l'économie du fort taux de tabagisme du pays, l'Uruguay est devenu partie à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la lutte antitabac (CCLAT), et a promulgué une série de mesures nationales de contrôle du tabac. Les mesures contestées par Philip Morris étaient notamment l'ordonnance 514 du 18 août 2008 (la Réglementation relative à l'emballage unique [REU]) et le décret présidentiel 287/009 du 15 juin 2009 (la Réglementation 80/80).

La REU exigeait l'apposition d'avertissements graphiques et textuels sur la partie inférieure des paquets de cigarettes. Elle interdisait également l'utilisation des noms de produits. Par exemple, afin de s'y conformer, Philip Morris devait retirer les mentions *Légères*, *Bleues*, *Menthe fraîche*, et ne conserver que *Marlboro rouge*. La Réglementation 80/80 augmenta la taille des avertissements, de 50 à 80 % de la surface du paquet.

En plus de contester ces deux mesures devant les tribunaux uruguayens, Philip Morris déposa une demande d'arbitrage auprès du CIRDI le 19 février 2010, arguant que l'Uruguay avait exproprié son investissement et l'avait privé d'un traitement juste et équitable (TJE), entre autres violations du Traité bilatéral d'investissement (TBI) Suisse-Uruguay.

L'expropriation indirecte : le recours et la structure de l'analyse du tribunal

Philip Morris arguait que la REU avait exproprié plusieurs de ses noms de produits, notamment l'image de marque et les droits de propriété intellectuelle connexes. L'entreprise avançait en outre que la

Réglementation 80/80 avait détruit l'image de marque des noms de produits restants, en privant Philip Morris de sa capacité à demander un prix supérieur pour eux, et donc en affectant ses produits. L'Uruguay niait que les mesures étaient expropriatrices, et arguait que, même si elles l'étaient, elles n'affectaient pas de manière substantielle la valeur de l'entreprise.

Le tribunal se basa sur le point non-contesté que les marques de commerce et l'image de marque connexe sont des investissements protégés au titre du TBI, et supposa que les marques de Philip Morris continuaient d'être protégées au titre de la loi uruguayenne sur les marques même après les changements motivés par les mesures contestées. Il centra ensuite son analyse sur deux questions : premièrement, une marque de commerce confère-t-elle un droit à utiliser ou seulement un droit à être protégé contre l'utilisation par d'autres ? Deuxièmement, les mesures en question expropriaient-elles l'investissement de Philip Morris ?

Les marques de commerce confèrent un droit exclusif excluant les autres de l'utilisation, mais pas un droit absolu d'utilisation

Pour répondre à la première question, le tribunal analysa le cadre juridique applicable à la protection des marques de commerce en Uruguay : la loi n° 17,011 (loi sur les marques de commerce), la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle (la Convention de Paris), l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et le Protocole sur l'harmonisation des normes de propriété intellectuelle dans le MERCOSUR relatif aux marques de fabriques, aux indications de sources et à la détermination de l'origine (le Protocole du MERCOSUR).

Le tribunal conclut qu'au titre de toutes ces sources de droit, « le détenteur d'une marque de commerce ne jouit pas d'un droit absolu à l'utilisation, échappant à toute réglementation, mais seulement d'un droit exclusif à exclure les tiers du marché de manière à ce que seul le détenteur de la marque de commerce ait la possibilité d'utiliser la marque de commerce, conformément aux réglementations adoptées par l'État » (para. 271).

La REU et la Réglementation 80/80 n'ont pas exproprié l'investissement de Philip Morris

Le tribunal rejeta également le recours fondé sur l'expropriation au sujet de la Réglementation 80/80. Puisque les marques continuent d'apparaître sur les paquets de cigarettes, il considéra que la limitation à 20 % de la surface du paquet ne faisait que restreindre les modalités d'utilisation de la marque de commerce, mais qu'elle ne pouvait avoir un effet substantiel sur les activités commerciales du demandeur.

Plutôt que de considérer chacune des marques que Philip Morris avait dû cesser de produire lorsque la REU a été promulguée comme un investissement individuel, le tribunal considéra l'investissement de l'entreprise comme un ensemble, « puisque la mesure affectait ses activités dans leur ensemble » (para. 283). De ce point

de vue, le tribunal conclut que la REU était loin d'entraîner une réduction substantielle de la valeur de l'investissement de Philip Morris. Même si l'investissement aurait pu être plus rentable sans la REU, le tribunal déterminait qu'il ne pouvait y avoir d'expropriation indirecte puisque l'investissement conservait une valeur suffisante, même après la mise en œuvre de la mesure.

Le tribunal affirma en outre qu'en adoptant la REU et la Réglementation 80/80, l'Uruguay avait respecté ses engagements nationaux et internationaux de protection de la santé publique. Il affirma que les deux mesures avaient été prises de bonne foi, de manière non-discriminatoire et qu'elles étaient proportionnelles à l'objectif recherché. Aussi, selon le tribunal, les mesures constituaient l'exercice légitime des pouvoirs politiques de l'Uruguay, ce qui ne peut constituer une expropriation. Le tribunal décida donc de rejeter le recours pour expropriation.

Le recours fondé sur le TJE est rejeté en l'absence d'arbitraire et de violation des attentes légitimes

Le tribunal entama son analyse du TJE en se penchant sur l'argument de Philip Morris selon lequel les mesures contestées étaient arbitraires. Faisant référence à la norme du droit international dans l'affaire *ELSI*, qui définit l'arbitraire comme « une violation intentionnelle de l'application régulière du droit, un acte qui choque, ou au moins qui surprend la bienséance juridique » (para. 390), le tribunal conclut que les mesures n'étaient pas arbitraires. Il fut plutôt convaincu par le fait que l'Uruguay les avait adoptées de bonne foi dans le but de protéger la santé publique. En outre, contrairement à l'argument de Philip Morris selon lequel les mesures avaient été adoptées sans preuves scientifiques, le tribunal indiqua qu'elles se fondaient sur l'initiative de la CCLAT, qui est elle appuyée par des preuves scientifiques.

Compte tenu des circonstances de leur adoption, le tribunal déterminait que les deux mesures étaient raisonnables, qu'elles n'étaient pas « arbitraires, extrêmement injustes, inéquitables, discriminatoires ou [...] disproportionnées », et qu'elles avaient des « effets mineurs » sur les activités commerciales de Philip Morris (paras. 410 et 420). Le tribunal conclut à l'unanimité que l'adoption de la réglementation 80/80 ne violait pas le TBI. Et la majorité du tribunal arriva à la même conclusion s'agissant de la REU.

Cependant, l'arbitre nommé par le demandeur, Gary Born, n'était pas d'accord sur ce point, et conclut que l'emballage unique était une prescription manifestement arbitraire et déraisonnable « puisqu'elle n'était tout simplement pas utile pour atteindre son seul objectif affiché » (para. 196 de l'opinion divergente), à savoir « la protection des consommateurs contre les tactiques trompeuses des marques de commerce » (para. 172 de l'opinion divergente).

Selon Philip Morris, les mesures de l'Uruguay « éviscéraient » ses attentes légitimes d'exploiter les atouts de sa marque et de jouir de ses droits de propriété intellectuelle, et sapaient la stabilité du cadre juridique de l'Uruguay. Toutefois, s'appuyant sur *EDF c. la Roumanie*

et *El Paso c. l'Argentine*, le tribunal nota que seuls des engagements ou des promesses spécifiques pouvaient donner lieu à des attentes légitimes, et que Philip Morris n'avait pas présenté les preuves d'engagements spécifiques pris par l'Uruguay au sujet des mesures antitabac. De plus, compte tenu de l'impact limité des mesures sur les activités commerciales de Philip Morris, il déterminait que les mesures contestées ne modifiaient pas le cadre juridique au-delà de « la marge acceptée de modification » tolérée dans la norme de l'affaire *El Paso*.

Le tribunal rejette le recours de Philip Morris fondé sur le déni de justice

Philip Morris alléguait que les décisions contradictoires de deux cours uruguayennes – la Cour suprême de justice (CSJ) et le Tribunal administratif (TA) – au sujet de la Réglementation 80/80 équivalaient à un déni de justice. Toutefois, d'après la majorité, bien qu'« inhabituelle » et « surprenante », la contradiction n'était pas assez importante pour équivaloir à un déni de justice. D'après la majorité, « les conflits ouverts au sein d'un système juridique national sont regrettables mais ils n'ont rien d'inhabituels » (para. 529).

D'après Gary Born, l'arbitre à l'opinion divergente, les décisions contradictoires – toutes deux prononcées contre les recours de Philip Morris – équivalaient à un traitement de type « Pile, je gagne, face tu perds » (para. 40 de l'opinion divergente), et l'incapacité de l'Uruguay d'offrir à Philip Morris une enceinte judiciaire pour solutionner cette contradiction constituait un déni de justice.

Le deuxième recours fondé sur le déni de justice portait autour du fait que le TA avait rejeté la demande de Philip Morris d'annuler partiellement la REU, non pas sur la base de ses arguments, mais sur la base des arguments présentés par British American Tobacco dans une procédure différente portant sur la même réglementation. Tout en reconnaissant les irrégularités de procédure, le tribunal considéra que les affaires et les recours étaient très similaires et que les arguments de Philip Morris avaient été examinés, et conclut qu'il n'y avait pas de déni de justice.

Remarques : Le tribunal du CIRDI était composé de Piero Bernardini (président, nommé par le Secrétaire-général du CIRDI, de nationalité italienne), de Gary Born (nommé par le demandeur, de nationalité étasunienne) et de James R. Crawford (nommé par le défendeur, de nationalité australienne). La sentence, présentant la Décision sur la compétence du 2 juillet 2013 en annexe, est disponible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7417.pdf>.

Restructuration corporative et abus de droits : un tribunal de la CPA considère que les recours de Philip Morris contre l'Australie portant sur la loi sur l'emballage neutre sont irrecevables

Philip Morris Asia Limited c. le gouvernement du Commonwealth d'Australie, Affaire CPA n° 2012-12 Inaê Siqueira de Oliveira

Le 21 novembre 2011, l'Australie a promulgué la loi sur l'emballage neutre des produits du tabac (*Tobacco*

Plain Packaging Act), qui interdit de faire apparaître des marques du commerce sur les paquets de cigarettes. Le même jour, Philip Morris Asia Limited (PM Asie) a déposé une notification d'arbitrage contre l'Australie au titre du traité bilatéral d'investissement (TBI) Hong-Kong-Australie, arguant que l'emballage neutre des produits du tabac équivalait à une expropriation de ses droits de propriété intellectuelle.

Une version expurgée de la décision rendue en décembre 2015 par le tribunal établi sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) a été publiée en mai 2016. Le tribunal a accepté l'une des objections de l'Australie – à savoir que le début de l'arbitrage reposait sur un abus de droits car Philip Morris avait modifié sa structure corporative afin de bénéficier de la protection du TBI alors que le différend était prévisible – et a refusé d'entendre l'affaire.

Les règles australiennes sur l'emballage neutre des produits du tabac

C'est en 1995 que l'Australie s'est intéressée pour la première fois à l'emballage neutre des paquets de cigarettes, mais l'initiative s'est affirmée dix ans plus tard, après que la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la lutte antitabac soit entrée en vigueur en Australie. Les États parties à cette convention sont tenus de développer et de mettre en œuvre des mesures de contrôle du tabac, notamment l'interdiction totale de la publicité, de la promotion et du sponsoring.

En 2009, le groupe de travail australien sur la santé préventive a recommandé l'emballage neutre des produits du tabac, et un projet de loi interdisant l'apparition des marques de commerce et des logos sur les paquets de tabac a été présenté au sénat australien. Au cours des mois suivants, un vif débat autour de la loi sur l'emballage neutre a occupé l'Australie. Philip Morris s'est vigoureusement opposé à cette proposition de loi tout au long de la procédure législative, se disant « préoccupé par le caractère anticonstitutionnel » de la mesure (para. 110) et tout disposé à la contester dans le cadre d'un arbitrage le cas échéant.

En novembre 2011, le gouvernement a finalement réussi à obtenir le soutien nécessaire à l'adoption du projet de loi. L'Australie a donc promulgué la loi Tobacco Plain Packaging Act et a mis en œuvre les réglementations connexes.

La restructuration corporative de Philip Morris

Philip Morris International Inc. (PMI) est l'un des premiers fabricants au monde de produits du tabac. Afin de gérer ses opérations dans les différentes régions du monde, PMI détient des dizaines de filiales et sociétés affiliées, qui forment le Groupe PMI.

Le demandeur, Philip Morris Asia Limited (PM Asie), est une entreprise basée à Hong-Kong qui fait office de siège social pour les opérations de PMI. L'investissement, Philip Morris Australia (PM Australie), est une société de portefeuille enregistrée en Australie et qui détient toutes les parts de Philip Morris Limited

(PML), une société commerciale qui fabrique, importe, commercialise et distribue les produits du tabac en Australie et dans la région.

Une entreprise du Groupe PMI, basée en Suisse, détenait PM Australie jusqu'au 23 février 2011, lorsque la propriété des filiales australiennes a été restructurée. PM Asie a acquis toutes les parts de PM Australie et est devenu le propriétaire direct de l'investissement du Groupe PMI en Australie. En outre, PM Asie alléguait gérer et contrôler les filiales australiennes depuis 2001.

D'après elle, la restructuration des filiales australiennes s'inscrivait dans le cadre d'une réorganisation de l'ensemble du groupe visant à « clarifier, rationaliser et optimiser la structure corporative de PMI » (para. 466). En d'autres termes, PM Asie alléguait que la restructuration n'avait rien à voir avec les mesures relatives à l'emballage neutre au cœur de l'arbitrage.

Les objections de l'Australie à la compétence du tribunal : absence de contrôle de l'investissement depuis 2001, recevabilité irrégulière de l'investissement, absence de compétence ratione temporis et abus de droits

Puisque le tribunal de la CPA a accepté la demande de l'Australie de bifurquer la procédure, la décision de décembre 2015 ne porte que sur les questions de compétence et de recevabilité.

D'abord, l'Australie contestait le fait que PM Asie avait le contrôle des filiales australiennes de l'entreprise depuis 2001. Après avoir interprété le test du contrôle au titre du TBI, qui exige « un intérêt substantiel dans l'entreprise » (para. 497), le tribunal souligna que la surveillance et la gestion n'étaient pas des conditions suffisantes pour établir le contrôle, compte tenu de cet aspect spécifique du traité. Cependant, il ne trancha pas la question de l'objection sur ce test. Le tribunal s'éloigna de l'exercice d'interprétation et indiqua que PM Asie n'avait pas démontré qu'elle exerçait un contrôle de gestion des filiales australiennes. Il rejeta donc les allégations de PM Asie au motif que l'entreprise n'avait pas présenté d'éléments attestant de son contrôle.

Ensuite, l'Australie affirmait que l'investissement n'était pas recevable au titre du droit et des politiques d'investissement de l'Australie, tel que l'exige le TBI, car PM Asie n'avait pas fait connaître son intention de présenter un différend au titre du TBI, et n'avait pas non plus décrit quels étaient les effets de la restructuration sur l'intérêt national, rendant le recours incomplet et donc trompeur. Cependant, puisque PM Asie avait une preuve *prima facie* de recevabilité – une lettre de non-objection émise par les autorités gouvernementales – le tribunal renversa la charge de la preuve et examina si l'Australie avait prouvé que l'investissement n'avait pas été reçu de manière légale.

Le tribunal ne fut pas convaincu par le fait que la divulgation de l'intention et la description des effets sur l'intérêt national étaient obligatoires. En outre, il souligna que, bien que PM Asie n'ait pas révélé rechercher la

protection du TBI, le Trésorier australien était au courant de l'intention de Philip Morris de contester les mesures sur l'emballage neutre. Selon le tribunal, l'affirmation de l'Australie selon laquelle elle ne connaissait pas l'intention de PMI « ressemble davantage à une reconnaissance d'une erreur dans ses propres procédures internes, où la question d'une politique publique potentiellement importante a été omise » (para. 518). Le tribunal rejeta donc cette objection.

Troisièmement, l'Australie alléguait que le tribunal n'avait pas compétence *ratione temporis* car le différend entre Philip Morris et l'Australie au sujet de la loi sur l'emballage neutre était survenu *avant* que PM Asie n'acquière les parts de PM Australie. Pour l'Australie, « l'existence d'un différend est une question de fond » (para. 525) et un différend au sujet de la loi sur l'emballage neutre existait sur le fond avant la restructuration corporative du groupe PMI.

Le tribunal n'était pas d'accord. S'appuyant sur l'affaire *Gremcitel c. Pérou*, il souligna que « lorsque le motif de l'action se fonde sur une violation du traité, le test de l'objection *ratione temporis* consiste à déterminer si un demandeur a réalisé un investissement protégé avant la réalisation de la violation supposée » (para. 529). En l'espèce, la condition de la compétence *ratione temporis* a été respectée puisque l'investissement (c'est-à-dire l'acquisition des parts) a été réalisé avant la violation supposée (c'est-à-dire la loi sur l'emballage neutre des produits du tabac de novembre 2011).

La dernière objection de l'Australie – mais néanmoins décisive – reposait sur le fait que le recours de PM Asie constituait un abus de droits. L'Australie arguait que, même si le tribunal avait compétence *ratione temporis*, il ne pouvait l'exercer puisque l'acquisition de la compétence était abusive. Selon l'Australie, Philip Morris avait modifié sa structure corporative pour obtenir la protection du TBI pour un différend existant ou prévisible. Aussi, selon elle, le recours constituait un abus de droits et n'était pas recevable.

Sur la base d'un examen de la jurisprudence des arbitrages en matière d'investissement sur l'abus de droits, le tribunal rappela que « la restructuration d'un investissement en vue d'obtenir les bénéfices d'un TBI n'est pas *en soi* illégitime » (para. 540) et que ce qui rend une restructuration légitime ou non est l'existence d'un différend prévisible. Pour savoir si l'acquisition de la compétence était abusive ou non, le tribunal devait répondre à une question essentielle : pouvait-on raisonnablement prévoir un différend au sujet de l'emballage neutre avant la restructuration donnant lieu à l'acquisition de PM Australie par PM Asie ?

D'après le tribunal, c'était possible. S'appuyant sur l'affaire *Tidewater c. Venezuela*, le tribunal définit la prévisibilité comme « une perspective raisonnable [...] qu'une mesure pouvant donner lieu à un recours au titre d'un traité se matérialise » (para. 554). En appliquant ce critère plus faible pour définir la restructuration abusive, il s'éloigna de la définition retenue dans l'affaire *Pac Rim*

c. El Salvador, qui exigeait « une très forte probabilité » qu'un différend ne survienne.

Appliquant le test à l'affaire, le tribunal comprit qu'au moment où PM Asie avait acquis PM Australie, il n'y avait aucun doute quant à la volonté de l'Australie d'imposer l'emballage neutre. Un différend était donc prévisible. En outre, compte tenu des preuves présentées, le tribunal rejeta les allégations de Philip Morris selon lesquelles la fiscalité et d'autres raisons commerciales avaient été déterminantes dans la décision de restructurer.

En bref, le tribunal conclut que Philip Morris avait commis un abus de droits puisqu'elle avait modifié sa structure corporative pour obtenir la protection du TBI alors qu'un différend spécifique contre l'Australie au sujet de l'emballage neutre était raisonnablement prévisible. Il considéra donc tous les recours irrecevables et refusa d'exercer sa compétence sur l'affaire, reportant la question des coûts à la décision finale.

Remarques : le tribunal arbitral était composé de Karl-Heinz Böckstiegel (le président nommé par le Secrétaire-général de la CPA, de nationalité allemande), de Gabrielle Kaufmann-Kohler (nommée par le demandeur, de nationalité suisse) et de Donald M. McRae (nommé par le défendeur, de nationalité canadienne). La décision est disponible sur http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7303_0.pdf.

Un tribunal du CIRDI accepte l'objection du Panama fondée sur l'abus de procédure ; Transglobal condamné à payer les coûts de l'arbitrage et la majorité des frais juridiques du Panama

Transglobal Green Energy, LLC et Transglobal Green Panama, S.A. c. la République du Panama (Affaire CIRDI n° ARB/13/28)

Inaê Siqueira de Oliveira

Dans la procédure lancée par Transglobal Green Energy, LLC (une entreprise basée aux États-Unis) et Transglobal Green Panama S.A. (une entreprise basée au Panama) contre le Panama au titre du traité bilatéral d'investissement (TBI) États-Unis-Panama, un tribunal du CIRDI a accepté l'objection du Panama fondée sur l'abus de procédure. Soulignant que Transglobal avait abusé du système des traités d'investissement internationaux pour présenter son recours, le tribunal déclina sa compétence et condamna Transglobal à payer les coûts de l'arbitrage ainsi que la majeure partie des frais juridiques du Panama.

Puisque le tribunal a accepté la demande du Panama de bifurquer la procédure, la décision ne porte que sur la compétence et les coûts de l'arbitrage. En fait, puisque le tribunal a accepté l'objection fondée sur l'abus de procédure, il considéra qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les autres objections du Panama, qui portaient sur l'absence d'investissement, la renonciation au droit à présenter un différend, la clause de la Nation la plus favorisée (NPF) et la prise de contrôle nationale de l'investissement.

Faits pertinents I : la concession de Bajo de Mina et la décision de la Cour suprême

Le recours de Transglobal découlait d'événements remontant à 2005. En mai de cette année-là, La Mina Hydro-Power Corp. (La Mina), une entreprise panaméenne, a conclu un contrat de concession avec l'Autorité panaméenne des services publics (en espagnol, *la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos* [ASEP]) afin de concevoir, construire et exploiter une centrale hydroélectrique à Bajo de Mina.

La Mina n'ayant pas démarré la construction de la centrale dans les délais fixés, l'ASEP a émis une résolution annulant le contrat de concession. En réponse, La Mina a demandé à la Cour suprême du Panama de prendre des mesures conservatoires contre l'annulation du contrat, et de réviser la décision administrative. La Cour suprême a rejeté la demande de mesures conservatoires.

En attendant la décision de la Cour suprême sur la révision de l'annulation du contrat, l'ASEP a conclu un autre contrat de concession pour le même projet avec une autre entreprise, Ideal Panama S.A., qui entama la construction de la centrale. En novembre 2010, la Cour suprême décida que le contrat entre La Mina et l'ASEP restait en vigueur et ordonna la restitution de la concession à La Mina, mais celle-ci n'a pas été immédiate.

Faits pertinents II : Transglobal Green Energy entre dans l'arène

Un mois après que la Cour suprême n'ait rendu sa décision, qui n'était toujours pas exécutée, M. Julio Lisac, le propriétaire de La Mina, a signé un Protocole d'accord avec Transglobal Green Energy (TGGE). En septembre 2011, les deux entreprises conclurent un Accord de partenariat et de transfert (APT), qui prévoyait la création de Transglobal Green Energy Panama (TGGE Panama), une entreprise ad hoc créée pour le projet d'hydroélectricité à Bajo de Mina. Notons que l'objectif affiché de l'APT était « la recherche individuelle et collective et l'obtention de mécanismes d'exécution du jugement du 11 novembre 2011 [sic], et l'acquisition par le partenariat des droits de concession » (para. 85). Peu de temps après, TGGE Panama a été enregistrée, M. Lisac et TGGE étant les seuls actionnaires. Bien que TGGE détînt 70 % des parts, le tribunal déterminait plus tard que les modalités de vote et le principe d'exécution exclusive attribué à M. Lisac dévoilait « l'intention de M. Lisac de conserver le contrôle de facto de TGGE Panama (para. 111).

M. Lisac demanda le transfert des droits de concession de Bajo de Mina à TGGE Panama. Ensuite, en janvier 2012, avant que l'ASEP ne se soit prononcée sur la demande de transfert, le Conseil des ministres, un organe délibératif d'État de haut niveau, autorisa une saisie administrative de la concession « pour des raisons sociales prioritaires » (para. 69).

L'ASEP mit en œuvre la saisie administrative du contrat de concession. Dès lors, M. Lisac a lancé plusieurs

procédures judiciaires afin de récupérer les droits de la concession. Le 19 septembre 2013, sa demande d'arbitrage a été déposée au CIRDI.

L'abus de procédure par Transglobal

Le tribunal commença son analyse de la compétence par l'examen de l'objection fondée sur l'abus de procédure, « car l'existence d'un abus de procédure est une question préliminaire qui empêcherait le tribunal d'exercer sa compétence, même si celle-ci est reconnue » (para. 100).

Le Panama affirmait que Transglobal « tentait de créer une compétence internationale artificielle sur un différend national [...] en impliquant un investisseur étranger dans la propriété d'un projet national, alors que le projet faisait déjà l'objet d'un différend national » (para. 85). Afin de prouver que le différend entre M. Lisac et le Panama avait eu lieu avant l'investissement de Transglobal, le pays dressa la liste de plusieurs événements, par exemple la décision de l'ASEP de mettre fin au contrat de concession en 2006, et la décision de la Cour suprême de 2010. Transglobal ne présenta aucun contre-argument à cette objection ; en fait l'entreprise n'a pas présenté de contre-mémoire sur la compétence.

Citant l'affaire *Phoenix c. la République tchèque*, le tribunal affirma qu'« il existe une série de décisions cohérentes prises par les tribunaux arbitraux en lien avec les objections à la compétence fondées sur un abus du système des traités d'investissement » (para. 102). D'après cette série d'affaires, le transfert d'un investissement national à une entreprise étrangère en vue de tenter d'obtenir la protection d'un TBI pour un différend préexistant représente un abus de droit, et empêche l'exercice de la compétence.

En déterminant si M. Lisac avait tenté d'internationaliser son différend national avec le Panama afin de bénéficier de la protection du TBI, le tribunal remarqua que l'exécution de la décision de la Cour suprême de 2010 avait pris une place prépondérante dans l'APT signé entre M. Lisac et TGGE. Le tribunal indiqua en effet qu'au titre de l'APT, TGGE s'était avant tout engagée à contribuer à l'exécution de la décision. En outre, selon le tribunal, les modalités de vote au titre de l'APT révélaient « l'intention de M. Lisac de conserver le contrôle de facto de TGGE Panama, quel que soit le pourcentage des parts détenues, tout en bénéficiant de la nationalité étrangère de TGGE, aux fins de poursuivre l'arbitrage » (para. 111).

Dans ses remarques finales sur cette objection, le tribunal observa que les faits nouveaux révélaient un « lien étroit entre la procédure en cours au Panama et la présente procédure » (para. 113). À deux reprises, Transglobal a demandé la suspension de l'arbitrage compte tenu des faits nouveaux dans la procédure nationale en cours au Panama. Selon le tribunal, ces demandes de suspension, faites alors que Transglobal attendait la mise en œuvre de la décision de 2010, démontraient que l'entreprise recherchait un règlement international à un différend national préexistant.

Les coûts de l'arbitrage et les frais juridiques

Se penchant sur la question des coûts, le tribunal reconnu que dans les affaires impliquant un abus de procédure, « les tribunaux ont tendance à décider que le demandeur doit payer les coûts de l'arbitrage, [mais] les choses sont moins claires s'agissant des frais de représentation juridique » (para. 125). Pour illustrer cette fracture, il cita de nouveau l'affaire *Phoenix*, dans laquelle le demandeur a été condamné à payer les frais de représentation juridique du défendeur, et l'affaire *Renée Rose Levy c. le Pérou*, dans laquelle le demandeur a été condamné à payer une part raisonnable – selon le tribunal – de ces frais.

Le tribunal adopta pour l'approche de l'affaire *Renée Rose Levy*, et détermina que le demandeur devait payer les coûts de la procédure d'arbitrage, ainsi que les frais de représentation juridique du défendeur « à condition qu'ils soient raisonnables » (para. 126).

Le Panama avait argué que la conduite de Transglobal tout au long de l'arbitrage – la non-présentation des traductions de documents importants, la présentation de preuves documentaires incohérentes et les demandes de suspensions en sachant que le Panama s'y opposerait – avait inutilement compliqué sa défense. Le tribunal considéra que Transglobal avait eu une attitude désinvolte » (para. 126) et, compte tenu du déroulement de la procédure, conclut que Transglobal devait payer les frais de représentation juridique du Panama, à l'exception de quelques demandes précoces rejetées de transfert des coûts et de mesures provisoires liées à la sécurité des coûts.

Le Panama avait également demandé que le tribunal, sur la base de son autorité générale au titre de l'article 61(2) de la Convention du CIRDI, ordonne que tous les fonds restants sur le compte administratif soient octroyés au Panama. Le tribunal rejeta cette demande car selon lui, « il n'avait pas l'autorité pour prendre une telle décision » (para. 129).

Remarques : le tribunal arbitral était composé de Andrés Rigo Sureda (le président nommé par les coarbitres, de nationalité espagnole), de Christoph H. Schreuer (nommé par le demandeur, de nationalité autrichienne) et de Jan Paulsson (nommé par le défendeur, de nationalités bahreïnienne, française et suédoise). La décision du 2 juin 2016 est disponible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7336.pdf>.

Le demandeur ne respecte pas le délai de trois ans prévu par l'ALÉAC-RD

Corona Materials, LLC c. la République dominicaine, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/14/3

María Florencia Sarmiento

Un tribunal du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) s'est déclaré incompétent dans une affaire opposant Corona Materials LLC (une entreprise des États-Unis) à la République dominicaine. Dans une décision du 31 mai 2016, le tribunal conclut que la demande d'arbitrage

de Corona était prescrite puisque le demandeur n'avait pas respecté un délai de trois ans prévu par l'Accord de libre-échange d'Amérique centrale-République dominicaine (ALÉAC-RD).

Le contexte et les recours

L'affaire concerne un projet minier incluant la construction et l'exploitation d'une mine en République dominicaine, qui aurait permis à Corona d'exporter des granulas de construction.

En 2007, Corona a présenté une demande pour exploiter une concession, et quelques mois plus tard, une demande pour l'obtention d'une licence environnementale. Corona arguait que la procédure était trop longue, et la République dominicaine répondait que Corona elle-même avait retardé la procédure en oubliant des documents et en modifiant la portée du projet à plusieurs reprises.

En août 2010, le ministère de l'Environnement a informé Corona qu'il rejetait sa demande de licence puisque son projet n'était pas « respectueux de l'environnement » (para. 43). Corona affirmait que le refus n'était pas motivé, tandis que le défendeur arguait que la communication présentait à la fois la décision et les raisons du refus. En octobre 2010, Corona présenta une demande de réexamen à laquelle elle n'a pas reçu de réponse formelle. D'après la République dominicaine, le délai de présentation d'une demande de réexamen avait expiré.

Corona lança un arbitrage contre la République dominicaine le 30 juillet 2014, pour contester les mesures suivantes : (i) le rejet de la demande de licence environnementale, ce qui, d'après Corona, violait les articles de l'ALÉAC-RD sur le traitement national et la norme minimale de traitement (notamment le traitement juste et équitable, et la protection et la sécurité intégrales), et constituait une expropriation indirecte, et (ii) l'absence de réponse à la demande de réexamen, qui équivalait à un déni de justice.

La République dominicaine contestait tous les recours, et s'opposait à la compétence du tribunal, alléguant que les mesures supposées avaient eu lieu après le délai de trois ans prévu par l'article 10.18(1) de l'ALÉAC-RD. La disposition prévoit que « [a]ucune plainte ne pourra être soumise à l'arbitrage au titre de cette section si plus de trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance de la violation alléguée [...] et connaissance que le demandeur [...] ou l'entreprise [...] a subi des pertes ou des dommages ».

Le tribunal s'attèle à analyser si le demandeur a respecté le délai de prescription de trois ans

Le tribunal remarqua que la formulation de la disposition sur le délai de prescription dans l'ALÉAC-RD était très similaire à celles des dispositions correspondantes dans les articles 1116(2) et 1117(2) de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA). Suivant les tribunaux de l'ALENA des affaires *Grand*

River c. États-Unis et Feldman c. Mexique, le tribunal conclut que le délai ne peut être « suspendu, prolongé ou autrement modifié » (para. 192).

Selon lui, la « date critique » (para. 199) était la date la plus tôt à laquelle Corona aurait pu avoir connaissance réelle ou présumée de la violation ou des dommages. Puisque la demande d'arbitrage était datée du 10 juin 2014, le tribunal fixa la date critique trois ans plus tôt, soit le 10 juin 2011, et s'attela à déterminer si Corona avait connaissance des dommages avant la date critique.

Quand le demandeur a-t-il eu connaissance réelle ou présumée ?

Le tribunal considéra que la mesure essentielle prise par la République dominicaine était le refus par le ministère de l'Environnement d'accorder la licence environnementale, notifié à Corona par un courrier daté du 18 août 2010, et stipulant expressément le caractère définitif de la décision.

Il considéra d'autres preuves montrant que, début 2011, Corona envisageait déjà la possibilité de lancer un arbitrage au titre de l'ALÉAC-RD, comme l'indiquent les échanges entre Corona et les autorités locales. S'agissant de la connaissance des pertes ou dommages, un courrier datant de la même période prouve que Corona était non seulement consciente de ses pertes, mais également en mesure d'en estimer le montant (342 millions USD).

Selon le tribunal, lorsque Corona faisait connaître son avis en février 2011 en adressant un courrier au ministère de l'Environnement lui demandant de réexaminer sa décision du 18 août 2010, elle reconnaissait explicitement avoir connaissance des dommages. Puisque ces faits s'étaient produits avant la date critique, le tribunal conclut que Corona n'avait pas respecté le délai de prescription prévu par l'article 10.18(1) de l'ALÉAC-RD.

Le tribunal se penche sur la question du déni de justice

Corona affirmait que le déni de justice allégué constituait une violation distincte du refus d'accorder une licence environnementale. Avant d'examiner quand Corona avait eu connaissance des dommages subis, le tribunal avait déjà conclu que ce recours n'était pas fondé, puisque le fait que la République dominicaine n'ait pas voulu réexaminer son refus d'accorder la licence représente une confirmation implicite de sa décision précédente.

Bien qu'il ait pu s'en tenir à sa conclusion selon laquelle le recours de Corona était prescrit, le tribunal considéra qu'il était approprié de se pencher sur la question du déni de justice, à laquelle Corona avait donné de l'importance au fil de la procédure. Corona avait notamment affirmé que pendant plus de cinq ans et demi, la République dominicaine avait refusé de répondre à sa demande de réexamen.

Premièrement, le tribunal n'était pas d'accord avec Corona et conclut que l'action administrative d'un tribunal de première instance ne peut constituer un déni de

justice au titre du droit international coutumier. En outre, il souligna que l'ALÉAC-RD n'est pas formulé en des termes généraux, mais précise au contraire les différentes formes de « procédures judiciaires », et donc que toutes les questions, actions ou procédures pénales, civiles ou administratives ne relèvent pas nécessairement de sa portée. Le tribunal remarqua qu'aucune procédure judiciaire administrative n'était en cours au moment où Corona a présenté sa demande de réexamen.

De plus, le tribunal indiqua que, même si l'on considérait que la demande de réexamen avait donné lieu à une procédure administrative, le tribunal devrait analyser si les recours locaux ont été épuisés en l'espèce, puisque ceux-ci doivent être épuisés pour établir un déni de justice. Rappelant qu'un déni de justice est une défaillance systémique du système judiciaire d'un État, le tribunal conclut que Corona n'avait pas démontré qu'une nouvelle action dans le cadre du système judiciaire national dominicain n'aurait servi à rien.

Finalement, le tribunal rejeta l'argument de Corona au titre de l'exigence de renonciation prévue par l'article 10.18(2), qui exige d'un demandeur qu'il renonce d'abord à « tous ses droits de lancer ou de poursuivre devant tout tribunal judiciaire ou administratif au titre du droit de l'une ou l'autre des Parties, ou devant tout autre organe de règlement des différends, toute action portant sur des mesures constituant supposément une violation », et prévoit ensuite la possibilité de mener une action pour l'obtention de mesures provisoires et conservatoires n'impliquant pas le paiement de dommages en attendant la conclusion de l'arbitrage au titre de l'ALÉAC-RD.

Corona arguait que la renonciation requise pour la présentation d'une demande d'indemnisation lui interdisait de lancer une procédure devant les tribunaux nationaux dominicains. Le tribunal n'était cependant pas d'accord, et considérait que les termes de l'Accord étaient très clairs. Le tribunal indiqua également que l'ALÉAC-RD prévoit une clause d'option irrévocable qui n'interdisait pas à Corona de se tourner vers les tribunaux locaux, mais lui interdisait de présenter une demande pour la même violation alléguée aux tribunaux locaux et à l'arbitrage international.

En conclusion, le tribunal décida qu'au titre de l'ALÉAC-RD, il ne pouvait pas rendre une décision favorable à Corona sur le déni de justice.

La décision et les coûts

Le tribunal décida que la demande d'arbitrage était prescrite et qu'il n'avait pas compétence sur les recours. Il ordonna à chacune des parties de payer la moitié des coûts de l'arbitrage, en plus de ses propres frais juridiques.

Remarques : le tribunal du CIRDI était composé de Pierre-Marie Dupuy (président proposé par le président du Conseil administratif et nommé sur accord des parties, de nationalité française), de Fernando Mantilla-Serrano (nommé par le demandeur, de nationalité colombienne), et de J. Christopher Thomas (nommé par

le défendeur, de nationalité canadienne). La décision est disponible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7314.pdf>.

Le Venezuela est condamné à verser 1,202 milliards USD plus intérêts à l'entreprise minière canadienne Crystallex pour violation du TJE et expropriation
Crystallex International Corporation c. la République bolivarienne du Venezuela, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/11/2

Martin Dietrich Brauch

Dans une sentence de 273 pages rendue le 4 avril 2016, un tribunal du mécanisme supplémentaire du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) condamnait le Venezuela à verser 1,202 milliards USD plus intérêts à l'entreprise minière canadienne Crystallex International Corporation (Crystallex). Le tribunal considéra que le refus d'accorder un permis environnemental à Crystallex et la résiliation de son contrat minier, entre autres actions du Venezuela, constituaient un programme politique national de haut-niveau visant à nationaliser une mine d'or sans indemnisation.

Le contexte et les recours

Le 17 septembre 2002, Crystallex et Corporación Venezolana de Guayana (CVG), une entreprise d'État vénézuélienne, conclurent un contrat d'exploitation minière (CEM) pour le développement de concessions minières dans la région de Las Cristinas. Située au cœur de la réserve forestière nationale d'Imataca au Venezuela, cette région abriterait d'importants gisements d'or.

Entre 2003 et 2008, Crystallex demanda les permis nécessaires. Afin de répondre à certaines préoccupations du Venezuela, Crystallex dû présenter une étude d'impact environnemental révisée. Plus tard, dans un courrier du 16 mai 2007, le ministère de l'Environnement exigea de Crystallex qu'elle verse une caution pour « garantir la mise en œuvre des mesures proposées dans le document présenté aux fins de l'évaluation d'impact environnemental du projet, qui a été analysé et approuvé par ce bureau ». Le courrier affirmait ensuite qu'une fois la caution versée, « le permis environnemental [...] serait délivré » (para. 561).

Bien que Crystallex ait versé la caution et payé les taxes environnementales, le ministère de l'Environnement refusa le permis environnemental dans un courrier daté du 14 avril 2008, pour des préoccupations liées à l'impact du projet sur l'environnement et les peuples autochtones de la réserve d'Imataca. Dans plusieurs déclarations politiques entre 2008 et 2010, le président de l'époque Hugo Chávez et des représentants de haut-niveau avaient exprimé l'intention du Venezuela de nationaliser les gisements d'or du pays, y compris Las Cristinas.

Crystallex notifia le ministère des Mines de l'existence d'un différend au titre du traité dès novembre 2008. Toutefois, ce n'est que le 16 février 2011 – après que CVG ait officiellement résilié le CEM le 3 février 2011 – que Crystallex a lancé l'arbitrage contre le Venezuela,

pour expropriation de son investissement et non-respect du traitement juste et équitable (TJE) et de la protection et la sécurité intégrales, en violation du traité bilatéral d'investissement (TBI) Canada-Venezuela. Crystallex réclamait des dommages d'un montant de 3,16 milliards USD plus intérêts.

Le Venezuela a frustré les attentes légitimes de Crystallex, entre autres violations du TJE

Le tribunal s'est penché sur la jurisprudence – notamment les affaires *Rumeli c. le Kazakhstan*, *Lemire c. l'Ukraine* et *Bayindir c. le Pakistan* – pour déterminer le contenu de la norme TJE contenue dans le traité, et conclut qu'elle couvre un ensemble d'éléments communs pertinents en l'espèce : « la protection des attentes légitimes, la protection contre un traitement arbitraire et discriminatoire, la transparence et la cohérence » (para. 543). Il ajouta que la conduite de l'État ne doit pas nécessairement être manifeste ou relever de la mauvaise foi pour que la norme soit violée.

Selon le tribunal, la plupart des attentes supposées de Crystallex présentaient une « circularité argumentaire » (para. 55) ou étaient « trop générales et imprécises » (para. 553) pour établir la frustration des attentes légitimes, et donc la violation du TJE. Cependant, en examinant le courrier du 16 mai 2007 de plus près, le tribunal considéra que celui-ci indiquait clairement que le Venezuela avait terminé son analyse du document et qu'il délivrerait le permis une fois que la caution aurait été versée, et donc que le courrier créait des attentes légitimes sur lesquelles Crystallex s'est fondée en versant la caution et en payant les taxes environnementales.

Chose importante, le tribunal ne fut pas d'accord avec la suggestion de Crystallex selon laquelle elle avait droit au permis environnemental. « Du point de vue du droit international, un État ne peut être considéré comme tenu d'octroyer un permis d'affecter les ressources naturelles, et il conserve toujours la liberté de le refuser s'il le considère approprié » (para. 581) affirma le tribunal.

Si le tribunal considéra que jusqu'au courrier du 16 mai 2007, « l'investisseur a[vait] été traité de manière claire » (para. 588), il conclut que le courrier refusant le permis daté du 14 avril 2008 contenait des éléments arbitraires et reflétait un manque de transparence et de cohérence. Le tribunal affirma par exemple que la référence du courrier au réchauffement climatique était « particulièrement inquiétante », et nota que « le fait de soulever cette préoccupation pour la première fois dans une tentative de justification du refus du permis [était] un exemple manifeste d'une conduite arbitraire et injuste » (para. 592).

Le tribunal s'offusqua également de l'absence de mention de données ou d'études scientifiques sous-tendant le refus, et affirma qu'il ne « comprenait pas comment les centaines de milliers de pages présentées par Crystallex, représentant des années de travail et des millions de dollars, pouvaient être aussi

ouvertement ignorées » (para. 597). D'après le tribunal, ces « efforts considérables [...] donnaient à Crystallex le droit de voir ses études correctement analysées et évaluées » (para. 597).

Le tribunal conclut que le courrier indiquant le refus du permis était foncièrement insuffisant et frustrait les attentes légitimes de Crystallex découlant du courrier du 16 mai 2007. Il considéra en outre, que le Venezuela avait soumis Crystallex à « des montagnes russes de déclarations contradictoires et incohérentes » (para. 606) avant la résiliation du CEM, violant par là la norme TJE au titre du TBI.

Le recours fondé sur la violation de la protection et la sécurité intégrales est rejeté car il s'agit de la sécurité physique, pas juridique

Crystallex prétendait que le concept de « protection et la sécurité intégrales » recouvrait la sécurité et la stabilité juridiques, tandis que le Venezuela affirmait que la norme se limitait à la sécurité physique. Le tribunal opta pour l'interprétation du Venezuela et fonda sa décision sur une série d'affaires, notamment *Saluka c. la République tchèque* et *Rumeli c. le Kazakhstan*. Puisque Crystallex n'avait ni prétendu, ni démontré que le Venezuela avait violé sa sécurité physique, le tribunal rejeta ce recours.

Le tribunal établit une expropriation indirecte dans trois séries d'actions du Venezuela

Compte tenu de la large définition de l'investissement dans le TBI, qui couvre les droits contractuels « de rechercher, de cultiver, d'extraire ou d'exploiter les ressources naturelles » (para. 661), le tribunal conclut que les droits de Crystallex au titre du CEM pouvaient être expropriés.

Trois séries d'actions, considérées conjointement, ont incité le tribunal à établir l'expropriation indirecte : d'abord, le refus d'accorder le permis environnemental et les événements connexes ; ensuite, les déclarations politiques faites par de hautes autorités politiques après le refus du permis, qui démontraient l'intention du Venezuela de nationaliser Las Cristinas et entraînaient progressivement la réduction de la valeur de l'investissement de Crystallex ; et finalement, la résiliation du CEM.

Le tribunal évalua également le caractère légal de l'expropriation. Il accepta l'argument du Venezuela selon lequel l'expropriation avait été menée aux fins de l'intérêt public, et détermina que Crystallex n'avait pas établi que l'expropriation avait été menée de manière irrégulière ou discriminatoire. Toutefois, compte tenu que le Venezuela n'avait pas offert ni versé d'indemnisation rapide, adéquate et effective, le tribunal conclut que le Venezuela avait exproprié l'investissement de Crystallex en violation du TBI.

Le tribunal utilise la moyenne des résultats de deux méthodes pour déterminer le montant de l'indemnisation

Compte tenu de ses conclusions selon lesquelles le Venezuela avait cumulativement violé la norme TJE

et la norme sur l'expropriation du TBI, le tribunal décida d'appliquer la norme de la réparation intégrale du droit international coutumier, et d'utiliser la méthode de la « juste valeur marchande ». Il choisit, comme le Venezuela, la date du 13 avril 2008 – soit un jour avant le refus du permis, considéré par le tribunal comme la première étape de l'expropriation insidieuse – comme la date appropriée pour l'évaluation de l'investissement.

Pour évaluer la juste valeur marchande de l'investissement, le tribunal se demanda d'abord s'il était approprié d'utiliser les approches prévisionnelles suggérées par Crystallex (toutes visant à calculer les gains manqués) ou l'approche rétroactive proposée par le Venezuela (l'approche des coûts, visant à calculer les dépenses de Crystallex dans l'investissement). La synthèse des coûts de Crystallex indiquait des dépenses d'un montant de 644,8 millions USD.

Le tribunal considéra qu'en l'espèce, il était approprié de choisir une méthodologie afin de calculer les gains manqués. Il se tourna vers les Normes et lignes directrices pour l'évaluation de propriétés minières de l'Institut canadien des mines, de la métallurgie et du pétrole pour confirmer son choix de méthode.

Il examina ensuite les quatre méthodes prévisionnelles suggérées par Crystallex. Rejetant les méthodes de la *prime par rapport à la valeur active nette* qui ne proposait pas de chiffre suffisamment fiable, et de la *comparaison des ventes indirectes* qui donnait des résultats spéculatifs excessifs, le tribunal accorda au demandeur une indemnisation de 1,202 milliards USD, compte tenu de la moyenne des résultats des méthodes *boursière* et des *multiples de marché*. Il lui accorda également des intérêts pré- et post-sentence au taux LIBOR USD sur une moyenne de 6 mois, plus un point, composés sur une année.

Crystallex avait également demandé au tribunal de déclarer que la sentence était nette d'impôts, tant au Venezuela qu'au Canada, mais le tribunal s'y opposa.

Considérant que « chacune des parties a[vait] présenté des arguments valables pour soutenir sa défense respective, et a[vait] agi de manière juste et professionnelle » (para. 959), le tribunal ordonna à chacune des parties de payer ses frais de représentation, et de partager équitablement les coûts du CIRDI.

Remarques : Le tribunal était composé de Laurent Lévy (président, nommé par les parties, de nationalité suisse et brésilienne), de John Y. Gotanda (nommé par le demandeur, de nationalité étasunienne) et de Laurence Boisson de Chazournes (nommée par le défendeur, de nationalité française). La sentence est disponible en anglais sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf> et en espagnol sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7195.pdf>.

Un tribunal de l'ALENA rejette les recours contre le Canada portant sur son programme de tarifs de rachat garantis

Mesa Power Group, LLC c. le Gouvernement du Canada, CNUDCI, Affaire CPA n° 2012-17
Matthew Levine

Un tribunal d'arbitrage constitué au titre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) a rendu son jugement, assorti d'une opinion divergente. Le tribunal a reconnu sa compétence au titre du Chapitre 11 sur l'investissement de l'ALENA.

La majorité du tribunal a déterminé que le programme de tarifs de rachat garantis (FIT) de l'Ontario – qui a créé une procédure d'appel d'offres pour les accords d'achat d'électricité (AAE) à long terme au titre de laquelle les entreprises vendent l'énergie propre au réseau provincial – constituait un marché public au sens de l'ALENA, et a donc rejeté certains recours. La majorité du tribunal détermina également que le Canada n'avait pas violé ses obligations internationales au titre de l'article 1105 de l'ALENA.

Le contexte

Le demandeur, Mesa Power Group, LLC (Mesa), est une entreprise enregistrée aux États-Unis. Mesa fait partie d'un groupe d'entreprises qui contrôle et développe des projets dans les énergies renouvelables, notamment dans le secteur de l'éolien.

En 2009, l'Ontario a mis en œuvre son programme FIT pour les producteurs d'électricité propre. Contrairement à ce que les autorités attendaient, un très grand nombre de demandes a été déposé. Bien que Mesa ait présenté un total de six demandes, notamment deux dans la toute première phase, elle n'a au final pu conclure aucun AAE au titre du programme FIT. Notons que tous les projets de Mesa se situaient dans la région Bruce de l'Ontario. Après les deux premiers cycles d'appels d'offres au titre du programme FIT, la province a invoqué des contraintes matérielles de transport pour motiver son refus d'octroyer des AAE dans cette région.

En janvier 2010, alors que le programme FIT était en cours, la province d'Ontario a conclu un Accord d'investissement dans l'énergie verte (GEIA) avec un consortium mené par la multinationale Samsung. Au titre du GEIA, le consortium de Samsung devait établir et exploiter des usines de fabrication d'équipements solaires et éoliens en Ontario. En échange, le groupe Samsung obtenait entre autre, un accès prioritaire à certaines capacités de transport.

Mesa a envoyé au Canada une notification d'arbitrage au titre du Chapitre 11 de l'ALENA le 4 octobre 2011. Elle alléguait que le Canada avait traité Mesa et ses investissements moins favorablement que d'autres investisseurs dans des circonstances similaires, ce qui est contraire aux articles 1102 et 1103 ; qu'il avait imposé des prescriptions en matière de contenu national, ce qui est contraire à l'article 1106 ; et qu'il n'avait pas traité les investissements de Mesa conformément à la norme minimale de traitement du droit international, ce qui est

contraire à l'article 1105. Mesa exigeait des dommages-intérêts d'environ 75 millions USD.

Le tribunal a été constitué le 16 juillet 2012, sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage (CPA). Ensuite, les trois arbitres ont signé la « Déclaration d'acceptation et la Déclaration d'indépendance et d'impartialité » en lien avec leur nomination. Le 4 mai 2015, l'arbitre présidente a révélé qu'elle présidait un arbitrage au titre du CIRDI dans lequel l'un des arbitres nommés par les parties était conseiller juridique.

Pas d'obligation de respecter la « période de refroidissement » pour chaque événement

Le Canada s'opposait à la compétence du tribunal au motif que les Parties à l'ALENA assujettissent leur consentement à l'arbitrage d'un éventuel demandeur aux procédures établies dans les articles 1118 et 1121 de l'ALENA et que Mesa ne les avait pas suivies.

Notamment, Mesa avait déposé sa notification d'arbitrage tout juste trois mois après que gouvernement de l'Ontario n'ait rendu la décision finale que l'entreprise souhaitait contester. Le Canada argua que Mesa n'avait pas respecté le période de refroidissement de six mois prévu par l'article 1120(1), et que le sens ordinaire de l'expression « événements entraînant le recours » de la disposition fait référence à tous les événements. Sur ce point, le Canada bénéficiait d'une communication par un tiers déposée par le Mexique.

Le tribunal s'attela à interpréter l'article 1120(1) à la lumière des principes d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et en gardant à l'esprit les objectifs établis par l'article 102(1) de l'ALENA. Au final il se rangea du côté de Mesa : si l'on acceptait l'argument du Canada, chaque nouvel événement lié à un recours exigerait d'un demandeur qu'il attende de nouveau six mois, et ce quelle que soit la nature secondaire ou auxiliaire du nouvel événement. Aussi, si des événements liés au même recours continuent de survenir, un demandeur serait dans les faits dans l'incapacité de lancer un arbitrage au titre de l'article 1116(1). Selon le tribunal, cette interprétation priverait effectivement la disposition de tout *effet utile*, ce qui serait contraire aux règles d'interprétation des traités.

Le programme FIT constitue un marché public

Selon le Canada, les obligations au titre des articles 1102, 1103, et 1106 de l'ALENA ne s'appliquaient pas aux investissements de Mesa, car le programme FIT constitue un « marché public » au sens des articles 1108(7)(a) et 1108(8)(b), qui prévoient des réserves et des exceptions aux protections offertes aux investissements au titre de l'ALENA. Puisque le Chapitre 11 de l'ALENA ne définit pas le marché public, le Canada argua que le tribunal devait accepter la large approche adoptée lors d'arbitrages précédents au titre de l'ALENA, par exemple dans *ADF c. les États-Unis* et *UPS c. le Canada*, ainsi que par les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce dans l'affaire *Canada – énergie renouvelable*. Mesa invoqua au contraire la

clause de la nation la plus favorisée de l'article 1103 de l'ALENA et le meilleur traitement offert au titre de la pratique subséquente, par exemple dans l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APPI) Canada-République Tchèque.

S'agissant de l'argument du demandeur relatif à la clause NPF, le tribunal observa que « [p]our que la clause NPF d'un traité puisse permettre l'importation d'une norme plus favorable de traitement d'un traité avec un tiers, il faut d'abord déterminer si la clause NPF du premier traité s'applique. En d'autres termes, il faut être *assujetti* au traité pour présenter des recours *au sujet* du traité. Cependant, [...] pour que le demandeur puisse établir que l'article 1103 de l'ALENA s'applique, il doit démontrer que le programme FIT ne constitue pas un marché public » (paras. 401-402). Pourtant, au final Mesa n'a pas réussi à le faire, et le tribunal conclut que le programme FIT constituait bel et bien un marché public, et donc, il rejeta les recours au titre des articles 1102 et 1103.

Charles Brower n'était pas d'accord avec le fait que le programme FIT constitue un marché public.

Le tribunal tranche la question de la portée de la norme de traitement du droit international

Le tribunal examina les communications des parties au différend, et celles des parties à l'ALENA, non-parties au différend (les États-Unis et le Mexique) portant sur l'interprétation et la portée de l'article 1105. S'agissant de l'interprétation, le tribunal détermina que les *Notes d'interprétation de certaines dispositions du Chapitre 11* de la Commission du libre-échange de l'ALENA (les Notes de la CLE) étaient contraignantes.

S'agissant de la portée de la norme minimale de traitement du droit international coutumier de l'article 1105, les parties divergeaient : Mesa arguait qu'elle avait évolué et avait maintenant le même contenu et sens que la norme de traitement juste et équitable (TJE) dite « autonome », contenue dans les traités bilatéraux d'investissement (TBI) modernes, tandis que le Canada était d'avis que l'article 1105 ne créait en aucun cas une obligation non-limitée devant être définie par les tribunaux.

Après avoir examiné les positions des parties, le tribunal conclut à l'unanimité que la décision de l'affaire *Waste Management II* avait correctement identifié le contenu de la norme minimale de traitement du droit international coutumier de l'article 1105. Sur cette base, il affirma que l'article 1105 contenait les dimensions suivantes : le « caractère arbitraire ; l'injustice "flagrante" ; la discrimination ; l'absence "totale" de transparence et de franchise dans la procédure administrative ; l'absence de procédure régulière "entraînant un résultat qui porte atteinte à l'opportunité judiciaire" ; et "l'incapacité manifeste" de rendre une justice naturelle dans la procédure judiciaire » (para. 502). Le tribunal affirma également qu'il fallait tenir compte du non-respect des attentes légitimes d'un investisseur à l'heure d'appliquer la norme, mais qu'en soit, cela ne constituait pas une violation de l'article

1105. En conclusion, le tribunal nota qu'à l'heure de définir le contenu de l'article 1105 « il faut tenir compte du fait que le droit international exige des tribunaux qu'ils respectent davantage la manière dont un État réglemente ses affaires internes » (para. 505).

L'opinion divergente porte sur la violation ou non par le Canada de l'article 1105

Même s'il était d'accord avec la formulation précédente de la norme applicable, Charles Brower n'était pas d'accord avec la conclusion selon laquelle le Canada n'avait pas violé l'article 1105. Selon lui, « [e]n outre – et l'on ne peut que trouver cela grotesque – tel que cela s'est passé, le consortium coréen avait obtenu la possibilité d'acquérir des candidats au programme FIT mal classés afin d'atteindre les 500 MW auxquels il avait droit, faisant ainsi passer les perdants devant les mieux classés, qui au final n'ont pas pu participer au programme FIT, compte tenu de la réduction des mégawatts disponibles » (para. 4 de l'opinion divergente).

Le Canada se sort largement bien de l'exercice de la répartition des coûts

Aux termes de l'article 1135(1) de l'ALENA, le tribunal est libre de répartir les coûts conformément aux règles d'arbitrage applicables. Il décida donc de suivre l'article 40 du Règlement de la CNUDCI de 1976 et détermina que le demandeur, en tant que partie succombante, devait payer l'intégralité des coûts de la procédure. S'agissant des coûts de représentation juridique, le Règlement de la CNUDCI n'est, en revanche, pas aussi tranché, et le tribunal considéra que le demandeur devait payer ses propres frais de représentation et 30 % de ceux du Canada.

Remarques : Le tribunal était composé de Gabrielle Kaufmann-Kohler (la présidente nommée par le Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissements, de nationalité suisse), de Charles Brower (nommé par le demandeur, de nationalité étasunienne) et de Toba Landau (nommé par le défendeur, de nationalité britannique). La décision finale du 24 mars 2016 est disponible sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7240.pdf> et l'opinion divergente de Charles Brower sur <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7241.pdf>.

TBI Turquie-Turkménistan : le tribunal détermine que les recours sont recevables, mais les rejette sur le fond

İçkale İnşaat Limited Şirketi c. le Turkménistan, Affaire CIRDI n° ARB/10/24

Matthew Levine

Un tribunal arbitral du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a rendu sa décision dans l'affaire opposant une entreprise turque au Turkménistan. Il détermina que les recours étaient recevables, en dépit d'un accord d'arbitrage à la formulation inhabituelle contenu dans le traité bilatéral d'investissement (TBI) Turquie-Turkménistan. La sentence détermine également que le

non respect de l'obligation de se tourner d'abord vers les tribunaux locaux n'empêchait pas la tenue de l'arbitrage.

Sur le fond, le tribunal n'adopta pas la théorie du demandeur selon laquelle les engagements substantifs du Turkménistan au titre d'autres traités d'investissement s'appliquaient en l'espèce au titre de la disposition du TBI sur la nation la plus favorisée (NPF).

Le contexte

İçkale İnşaat Limited Şirketi (İçkale), une entreprise turque travaillant dans la conception, le développement et la construction de projets immobiliers et d'infrastructures, a ouvert une filiale au Turkménistan en 2004. Entre mars 2007 et juillet 2008, İçkale a conclu de nombreux contrats de construction avec diverses entreprises d'État turkmènes.

Par la suite, İçkale a commencé à rencontrer une certaine résistance chez ses partenaires commerciaux étatiques, qu'elle attribua en grande partie au jeu politique qui a suivi la mort du Président fondateur du Turkménistan. İçkale alléguait que la portée des travaux avait été étendue sans indemnisation supplémentaire, que les paiements subissaient des retards injustifiés et que le pays hôte imposait des sanctions injustes.

Le demandeur lança un arbitrage au titre du TBI sous les auspices du CIRDI en 2010. L'arbitrage portait sur 13 projets de construction, incluant des écoles, des crèches, un hôtel et un cinéma. İçkale réclamait 570 millions USD d'indemnisation pour les pertes qu'elle avait subies, et pour l'atteinte à sa réputation, sa bonne foi et à ses opportunités commerciales.

Les parties ne sont pas d'accord sur la clause novatrice d'option irrévocable

Le demandeur arguait que le TBI contenait un type de clause d'option irrévocable, qui prévoit que le recours aux tribunaux locaux est facultatif, mais que si un investisseur choisit cette voie, il ne peut soumettre son différend à un arbitrage que si les tribunaux locaux n'ont pas rendu une décision dans l'année. Pour le demandeur, il ne fallait tenir compte que des versions anglaise et russe du TBI, et la version russe était une traduction inexacte de la version anglaise.

Le défendeur argua que l'obligation de se tourner vers les tribunaux nationaux apparaissait dans les trois versions du TBI, c'est-à-dire dans les versions anglaise, russe et turque. Notons que selon la version russe du texte, l'expression en question ne pouvait se lire que comme étant « à condition que » ou « du moment que ». En outre, la clause contenant l'expression « à condition que, si » de la version anglaise n'a pas un sens ordinaire.

Le tribunal remarqua que, sans aucun doute possible, les deux versions anglaise et russe étaient authentiques, mais que les parties n'étaient pas d'accord quant à la traduction de la version russe en anglais. Il nota en outre que les règles d'interprétation des traités pertinentes figuraient dans la Convention

de Vienne sur le droit des traités (CVDT), notamment dans les articles 31 à 33. L'article 33 porte notamment sur l'interprétation des traités authentifiés dans deux langues ou plus.

Le tribunal se penche sur l'interprétation des différentes versions du TBI

Le tribunal considéra que pour établir le sens du TBI il fallait d'abord se référer à la règle générale de l'interprétation des traités fixée dans l'article 31 de la CVDT. Lus dans le contexte, il était évident pour le tribunal que l'article VII(2) du TBI, et notamment la clause contenant l'expression « à condition que, si » était formulée de manière à laisser effectivement le sens ambigu ou obscur. Plutôt que de chercher une version « corrigée » de la disposition (para. 199), le tribunal était obligé de se tourner vers des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la CVDT.

Selon l'article 32, le tribunal peut notamment se tourner vers des moyens complémentaires d'interprétation comme par exemple vers les « travaux préparatoires et [les] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». Il y avait toutefois peu de documents relatifs aux travaux préparatoires autres que ceux portant sur la version turque. Aussi, le tribunal devait à ce moment décider si cette version pouvait être considérée comme « authentique ». Le tribunal décida finalement que seules les versions anglaise et russe pouvaient être considérées comme authentiques, et se pencha de nouveau sur l'interprétation de l'expression « à condition que, si » à la lumière des moyens complémentaires d'interprétation disponibles, quoique limités, prévus par l'article 32 de la CVDT. Ici, les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » prennent une importance considérable. Toutefois, les éléments n'étaient pas concluants et ne permettaient pas au tribunal de déterminer le sens de la version anglaise du TBI.

L'arbitre nommé par le demandeur – dans une opinion divergente, citée plus bas – n'était pas d'accord avec la majorité sur certaines caractérisations de preuves présentées par des experts et de certaines dispositions du traité. Malgré cela, au vu des faits, de la formulation du traité, de la pratique et des preuves de cette affaire, l'arbitre à l'opinion divergente accepta l'interprétation de l'article VII(2) par le tribunal.

La version russe contient une obligation de se tourner vers les tribunaux nationaux

Le tribunal s'est donc tourné vers l'interprétation de la version russe du TBI. Si le défendeur arguait que la version russe utilise une formulation manifestement contraignante, le demandeur maintenait qu'elle « pouvait être traduite d'une manière littéralement identique à la version anglaise » (para. 219). Après avoir étudié les éléments présentés par les experts, notamment les avis des experts et les exposés oraux, le tribunal décida d'accepter les preuves de l'expert du défendeur portant sur la correcte traduction du texte. Si

la version anglaise restait obscure, la version russe était claire et non ambiguë. Le TBI ne stipulait pas quelle version linguistique faisait foi en cas de désaccord. Conformément à la règle pertinente d'interprétation des traités de l'article 33(4) de la CVDT, le tribunal conclut à la majorité qu'il fallait interpréter l'article VII(2) du TBI comme obligeant le recours aux tribunaux nationaux avant d'avoir le droit de lancer une procédure d'arbitrage international.

Les recours au titre de l'arbitrage international sont recevables

Après avoir déterminé que l'article VII(2) contient une obligation de se tourner d'abord vers les tribunaux nationaux, le tribunal devait étudier si İçkale l'avait respectée ou non. Le tribunal conclut que l'article VII(2) prévoit un test d'admissibilité, plutôt que de compétence.

Le demandeur reconnaissait ne pas avoir présenté le différend aux tribunaux nationaux, mais argua qu'une procédure nationale aurait été inutile et n'était donc pas nécessaire au titre du droit international bien établi remontant à l'affaire *Selwyn* en 1903. Le tribunal détermina que le test contenu dans le TBI ne faisait pas référence ou n'incorporait pas une règle du droit international coutumier, mais qu'il était plutôt une *lex specialis* dans le traité lui-même. S'agissant de l'admissibilité, les conséquences du non-respect de cette obligation par İçkale devaient être déterminées à la lumière de sa nature procédurale. Compte tenu de divers faits découlant de l'existence de différends connexes jugés par les tribunaux turcs, le tribunal conclut qu'il ne serait pas approprié d'exiger du demandeur qu'il présente d'abord le différend aux tribunaux locaux.

Bien qu'en accord avec la conclusion finale, l'arbitre nommé par le Turkménistan n'était pas d'accord avec l'interprétation de l'article VII(2) par le tribunal. Selon lui, l'article VII(2) était plus une question de compétence que d'admissibilité. Il n'était pas non plus d'accord, compte tenu des faits de l'affaire, avec la conclusion selon laquelle le non-respect par İçkale de l'obligation de présenter d'abord le différend aux tribunaux locaux n'entravait pas l'admissibilité des recours.

Aucune disposition ne permet d'importer des protections substantives d'autres traités du Turkménistan

Le tribunal devait également examiner la question de la disposition NPF. Le demandeur cherchait à invoquer la clause NPF et la clause de non-dérogation du TBI pour présenter des recours portant sur le traitement juste et équitable (TJE), la protection et la sécurité intégrale, la norme de non-discrimination et la clause parapluie. Selon İçkale, le terme « traitement » dans les articles du TBI devait être compris comme couvrant au moins les protections substantives offertes aux autres investisseurs étrangers. Le Turkménistan arguait que la clause NPF ne permettait de telles « importations » et que dans tous les cas la portée d'application de la clause se limitait aux « situations similaires » (para. 327).

Le tribunal détermina que le sens ordinaire des termes de la clause NPF suggérait que chacune des parties convenait d'accorder aux investissements un traitement pas moins favorable que celui accordé dans des situations similaires aux investissements des investisseurs d'un quelconque pays tiers. Les termes « traitement accordé dans des situations similaires » suggèrent notamment que l'obligation NPF exige la comparaison des situations factuelles en question.

Le tribunal n'était pas d'accord avec l'argument d'İçkale selon lequel toutes les questions, notamment les protections substantives qui ne sont pas expressément exclues de la portée de la clause NPF devraient être considérées comme incluses. Il ne fut pas non plus convaincu par l'argument selon lequel l'entreprise pouvait s'appuyer sur la clause de non-dérogation du TBI pour importer des normes substantives de protection des investissements contenues dans d'autres traités d'investissement conclus par le Turkménistan.

S'agissant des allégations restantes d'expropriation abusive, le tribunal ne fut pas en mesure de conclure, compte tenu des éléments, que les recours étaient motivés. Finalement, les recours d'İçkale ont été intégralement rejetés pour absence de fondement.

Le demandeur est condamné à rembourser au défendeur 20 % de ses frais d'arbitrage

La règle pertinente est l'article 61(2) de la Convention du CIRDI, qui ne prescrit aucune approche spécifique pour ce qui concerne la répartition des coûts, donne donc au tribunal un grand pouvoir discrétionnaire. Les deux parties ont accepté de suivre le principe des « dépens suivent le sort de l'instance ». Compte tenu du montant beaucoup plus important dépensé par le Turkménistan en frais juridiques, et compte tenu que l'audience avait été reportée à la demande du défendeur, la majorité conclut qu'il était approprié de condamner İçkale à rembourser 20 % des frais d'arbitrage du défendeur (soit 1,7 millions USD).

Remarques : le tribunal était composé de Veijo Heiskanen (président, nommé par le président du conseil administratif, de nationalité finlandaise), de Carolyn Lamm (nommée par le demandeur, de nationalité étasunienne), et de Philippe Sands (nommé par le défendeur, de nationalité britannique). Le jugement final ainsi que les opinions partiellement divergentes de Carolyn Lamm et de Philippe Sands, rendues aux parties le 8 mars 2016, sont disponibles sur http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7163_1.pdf.

Auteurs

Martin Dietrich Brauch est conseiller en droit international et travaille au Brésil pour le programme Investissement étranger et développement durable à l'IISD.

Inaê Siqueira de Oliveira est étudiante en droit à l'Université fédérale de Rio Grande do Sul au Brésil.

Maria Florencia Sarmiento est assistante d'enseignement et de recherche à l'Université catholique d'Argentine.

Matthew Levine est avocat au Canada et contributeur du programme Investissement étranger et développement durable de l'IISD.

ressources et évènements

Ressources

Note politique n°4 : L'investissement dans l'agriculture, « Investir dans les terres pour mettre la main sur l'eau : la convergence des régimes juridiques »

Par Makane Moïse Mbengue, Susanna Waltman & Laura Turley, publié par IISD, juillet 2016

L'investissement dans les terres arables est largement motivé par la recherche d'accès aux ressources en eau, mais la question des effets sur ces ressources semble arriver après les débats sur « l'accaparement des terres ». Ces mêmes ressources en eau sont vitales à la survie des paysans locaux, des bergers et des autres communautés, c'est pourquoi il est très important de compter avec des cadres juridiques forts. Cette note politique présente les différentes sources de loi concernant l'utilisation de l'eau dans les investissements dans les terres arables, et propose des recommandations pour réconcilier les différents régimes juridiques tout en veillant à ce que la question de l'eau soit bien prise en compte. Disponible sur <https://www.iisd.org/library/investing-land-water-converging-legal-regimes-policy-brief-4-investment-agriculture>.

Établir l'autorité judiciaire dans le droit économique international

Par Joanna Jemielniak, Laura Nielsen & Henrik Palmer Olsen (éds.), publié par Cambridge University Press, juillet 2016

La juridicisation croissante des relations internationales par un nombre croissant d'instances internationales est un élément central du droit international. Cet ouvrage explique comment s'établit l'autorité judiciaire internationale et comment elle est gérée dans les principaux domaines du droit économique international : le droit commercial, l'arbitrage investisseur-État et l'arbitrage commercial international. L'analyse explore les relations entre ces domaines du règlement des différends économiques, retrace leurs développements parallèles, et identifie les manières dont ils influencent leurs mécanismes et solutions respectifs. Rassemblant les contributions de nombreux chercheurs, cet ouvrage étudie tout un éventail de questions, comme le recours aux précédents et le rôle de la légitimité, et suggère que la consolidation de l'autorité judiciaire est une tendance universelle qui a des effets sur le comportement des États. Disponible sur <http://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/establishing-judicial-authority-international-economic-law>.

Projet de cartographie des All

Par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), publié par la CNUCED, juillet 2016

Le projet de cartographie des All est une initiative continue visant à cartographier tous les All dont les textes sont publics (environ 2 700). Les traités individuels sont cartographiés par des étudiants en droit de plus de 25 universités participantes dans le monde, sous le contrôle de leurs enseignants et sous la houlette et la coordination générale de la CNUCED. La base de données lancée en juillet 2016 fait partie du Navigateur des Accords internationaux d'investissement de la CNUCED, et contient une carte détaillée de 1 400 All. Cet outil permet aux décideurs politiques, aux chercheurs et à d'autres parties intéressées par l'investissement et le développement de comprendre les tendances dans la formulation des All, d'évaluer la prévalence des différentes approches politiques, et d'identifier des exemples de traités. Elle permet aux utilisateurs de voir les éléments des traités cartographiés, de sélectionner des traités sur la base d'éléments clés (par exemple les qualificatifs du traitement juste et équitable, la portée de la clause d'expropriation ou le règlement des différends investisseur-État) et de comparer ces éléments dans le temps et entre les pays. Disponible sur <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent>.

Rapport 2016 sur l'investissement dans le monde, « La nationalité des investisseurs : Défis pour les politiques d'investissement »

Par la CNUCED, publié par la CNUCED, juin 2016

La réforme des All s'accélère et produit ses premiers résultats concrets. Une centaine de pays a utilisé le Cadre directeur pour l'investissement de la CNUCED, et sa Feuille de route pour la réforme des All afin de réviser leurs réseaux d'All. Au cours de la première phase de la réforme, les pays se sont mis d'accord sur la nécessité de réformer, ont développé de nouveaux modèles de traités, et ont commencé à négocier de nouveaux All plus modernes. Malgré des progrès significatifs, il reste encore beaucoup à faire. La deuxième phase de la réforme exigera des pays qu'ils mettent davantage l'accent sur les traités existants. La promotion et la facilitation de l'investissement sont essentielles pour le programme de développement à l'horizon 2030. Le rapport présente un Menu d'action mondiale pour la facilitation de l'investissement, qui vise à renforcer l'environnement favorable aux investissements dans le développement durable. Le rapport examine également les défis politiques découlant de la nationalité de l'investisseur. Les structures de propriété indirecte et les sociétés écran ont le potentiel d'étendre la portée des All de manière significative. L'estompage de la nationalité de l'investisseur rend plus difficile l'application des règles et réglementations sur la propriété étrangère. Environ un tiers des demandes de règlement investisseur-État (RDIE) sont déposées par une entité demanderesse qui s'avère au final être détenue par une société parent dans un pays tiers. Et environ un tiers des filiales étrangères soi-disant intra-régionales dans les régions des méga-accords, comme le Partenariat transpacifique (PTP) ou le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), sont en fait détenues par une société parent en dehors de la région. Disponible sur <http://unctad.org/wir>.

Note sur les All, « Règlement des différends investisseur-État : Les faits nouveaux de 2015 passés en revue »

Par la CNUCED, publié par la CNUCED, juin 2016

Cette note passe en revue les faits nouveaux de 2015 dans le RDIE. Un nombre record de 70 affaires ont été lancées en 2015, toujours majoritairement face aux pays développés. Le nombre total d'affaires de RDIE connues du public a atteint 696 (retrouver les informations essentielles de chaque affaire sur le Navigateur de la CNUCED à l'adresse <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>). Les décisions arbitrales rendues en 2015 concernent diverses importantes questions juridiques comme la portée de la couverture du traité, les conditions de présentation d'une demande de RDIE, le sens des protections substantives du traité, et le calcul de l'indemnisation, entre autres. Sur certains points, les tribunaux suivent les décisions précédentes, tandis que pour d'autres, ils s'éloignent des approches adoptées précédemment. Disponible sur <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/144>.

Les protections offertes aux investisseurs étrangers au titre du Partenariat transpacifique

Par Gus Van Harten, publié par le Canadian Centre for Policy Alternatives (CCPA), juin 2016

Cette étude se penche sur les privilèges spécifiques qui seraient octroyés aux investisseurs étrangers au titre du PTP, et exécutés par le biais du RDIE. Ils incluent le droit à recevoir une indemnisation lorsque les lois, réglementations et autres décisions d'un gouvernement interfèrent avec les intérêts d'un investisseur. L'étude montre que par le passé, ceux qui bénéficiaient financièrement de ces droits étaient principalement de grandes entreprises ou de riches particuliers. L'auteur explique également comment le PTP étend les règles du RDIE pour couvrir les « accords d'investissement »

entre le gouvernement fédéral et les investisseurs étrangers, et comment il affaiblit les protections de la réglementation financière. L'étude conclut que l'expansion et l'inclusion de tels privilèges pour les investisseurs comportent des risques majeurs pour les électeurs et les contribuables de tous les pays du PTP, et rien ne prouve que les retombées positives pour le public seront aussi nombreuses. Disponible sur <https://www.policyalternatives.ca/publications/reports/foreign-investor-protections-trans-pacific-partnership>.

La Convention de Maurice peut-elle servir de modèle pour la réforme de l'arbitrage investisseur-État, s'agissant de la mise en place d'un tribunal permanent de l'investissement ou d'un mécanisme d'appel ? Analyse et feuille de route
Par Gabrielle Kaufmann-Kohler & Michele Potestà, publié par le Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), juin 2016

Cet article propose une feuille de route que les États pourraient suivre s'ils décidaient de réformer le régime d'arbitrage investisseur-État existant dans les Accords internationaux d'investissement (AII), fondée sur trois piliers : la création d'un tribunal international des investissements (TII), la création d'un mécanisme d'appel pour les sentences arbitrales investisseur-État, et la création d'une convention multilatérale facultative permettant d'inclure ces nouvelles alternatives de règlement des différends dans les AII existants. S'il conclut que les défis découlant des réformes plus profondes du régime d'arbitrage investisseur-État sont substantiellement plus complexes que d'introduire une norme de transparence dans les traités d'investissement, l'article montre également que la Convention de Maurice pourrait être un modèle utile. Disponible sur http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionssessions/unc/unc-49/CIDS_Research_Paper_-_Can_the_Mauritius_Convention_serve_as_a_model.pdf.

Signer c'est renoncer à sa souveraineté : Comment les accords d'investissement menacent la réglementation du secteur minier aux Philippines

Par Cecilia Olivet, Jaybee Garganera, Farah Sevilla & Joseph Purugganan, publié par Transnational Institute (TNI), mai 2016

Les entreprises du secteur minier comptent parmi les premières au monde à tirer parti des mécanismes RDIE pour contester les réglementations des États dans le secteur minier ; le total des dommages réclamés s'élève actuellement à 53 milliards USD. Les Philippines, qui font partie des cinq pays du monde dotés des plus grandes réserves minières, ont largement basé leur stratégie de développement sur ce secteur ; actuellement, 47 mines à grande échelle sont exploitées et les preuves de leurs coûts social et environnemental s'accumulent. Cet article affirme que la capacité du pays de régler de manière adéquate ou de fermer les mines les plus polluantes sera sérieusement limitée par le réseau de traités d'investissement que les Philippines ont signé, car ceux-ci offrent des protections excessives aux investisseurs étrangers. Cette camisole juridique se resserrera encore si le gouvernement signe l'Accord de libre-échange UE-Philippines et le Partenariat économique intégral régional (PEIR). Disponible sur <https://www.tni.org/en/publication/signing-away-sovereignty>.

Événements en 2016

7 septembre

SÉMINAIRE, « LES ARBITRES ONT-ILS TENDANCE À ALLER AU-DELÀ DE LEUR COMPÉTENCE DANS L'ARBITRAGE DES INVESTISSEMENTS ? DÉBAT FONDÉ SUR LA SENTENCE RENDUE DANS L'AFFAIRE YUKOS », Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm (CCS), Stockholm, Suède, <http://www.sccinstitute.com/about-the-scc/event-calendar/stockholm-do-arbitrators-tend-to-stretch-their-jurisdiction-in-investment-arbitration/>

18-23 septembre

CONFÉRENCE ANNUELLE 2016 DE L'AIB, Association internationale du barreau (AIB), Washington, D.C., États-Unis, <http://www.ibanet.org/Conferences/Washington2016.aspx>

19-22 septembre

MASTER CLASS SUR L'ARBITRAGE DES INVESTISSEMENTS, Association de l'arbitrage international (AIA) et l'Académie diplomatique de Bruxelles (Vrije Universiteit Brussel), Bruxelles, Belgique, <http://arbitration-adr.org/activities/?p=conference&a=upcoming>

27-28 septembre

COURS DU CIRDI, « CONSULTER UN ARBITRAGE DU CIRDI DU DÉBUT À LA FIN », et CONFÉRENCE CONJOINTE CIRDI-CRCICA, « PRINCIPAUX PROBLÈMES DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS », Centre international de règlement des différends en matière d'investissement (CIRDI) et Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA), Le Caire, Égypte, https://webapps.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Documents/ICSID_50th_Anniversary_ICSID-CRCICA_Joint_Conference_-_Cairo-SAVE_THE_DATE.pdf

24-28 octobre

RÉUNION ANNUELLE GÉNÉRALE (RAG) 2016 DU FORUM INTERGOUVERNEMENTAL SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE, LES MINÉRAUX, LES MÉTAUX ET LE DÉVELOPPEMENT DURABLE (FIG), « LES OBJECTIFS DE DÉVELOPPEMENT DURABLE ET LE SECTEUR MINIER », FIG et IISD, Genève, Suisse, <http://globaldialogue.info/pdf/2016/igf-agm-invite.pdf>

2-3 novembre

ONZIÈME RÉUNION ANNUELLE DE L'UNIVERSITÉ DE COLUMBIA SUR L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL, « LE CHANGEMENT CLIMATIQUE ET L'INVESTISSEMENT DURABLE DANS LES RESSOURCES NATURELLES : DU CONSENSUS À L'ACTION », Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), New York, États-Unis, <http://ccsi.columbia.edu/2016/11/02/11th-annual-columbia-international-investment-conference-climate-change-and-sustainable-investment-in-natural-resources-from-consensus-to-action>

2-8 novembre

ACADÉMIE 2016 DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL DE SINGAPOUR (SIAA), « LE MONDE DES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT ÉVOLUE », Université nationale du Centre de droit international (CIL) de Singapour, Singapour, <https://cil.nus.edu.sg/siaa-2016>

7-9 novembre

DIXIÈME FORUM ANNUEL DES NÉGOCIATEURS D'ACCORD D'INVESTISSEMENT DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, IISD, Centre Sud, Secrétariat du Commonwealth & Gouvernement du Sri Lanka, Colombo, Sri Lanka, <http://www.iisd.org/project/annual-forum-developing-country-investment-negotiators>

10 novembre

DÉVELOPPEMENT DURABLE ET ARBITRAGE INTERNATIONAL, Association de l'arbitrage international (AIA) Italie, Chambre du commerce international d'Italie et Vrije Universiteit Brussel, Bruxelles, Belgique, <http://arbitration-adr.org/activities/?p=conference&a=upcoming>

21 novembre

COMBLER L'ÉCART POLITIQUE EN MATIÈRE DE CHANGEMENT CLIMATIQUE : LE RÔLE DU DROIT ET DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL, CCS, AIB, ICC et Cour permanente d'arbitrage (CPA), Stockholm, Suède, <http://www.sccinstitute.com/about-the-scc/event-calendar/save-the-date-bridging-the-climate-change-policy-gap-stockholm>



Les documents de L'IISD, y compris les images, ne peuvent être publiés de nouveau sans l'autorisation écrite expresse de l'Institut. Pour obtenir l'autorisation, veuillez contacter info@iisd.ca et inclure une liste des renseignements que vous souhaitez publier de nouveau ou un lien y conduisant.

L'IISD contribue au développement durable en formulant des recommandations sur les politiques concernant le commerce et les investissements internationaux, la politique économique, les changements climatiques et l'énergie, la gestion du capital naturel et social ainsi que le rôle habilitant des technologies de l'information dans ces domaines. Nous rendons compte des négociations internationales et partageons le savoir que nous avons acquis lors de projets collaboratifs. Cela se traduit par une recherche plus rigoureuse, un développement des capacités dans les pays en développement, des réseaux de meilleure qualité entre le Nord et le Sud ainsi que de meilleures connexions mondiales entre les chercheurs, praticiens, citoyens et décideurs.

L'IISD a pour vision un mieux-vivre durable pour tous, et pour mission d'assurer un avenir durable aux sociétés en favorisant l'innovation. L'IISD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'Internal Revenue Code des États-Unis. Le financement de ses dépenses de fonctionnement de base provient du gouvernement du Canada, par l'entremise du Centre de recherche pour le développement international (CRDI), ainsi que du ministère des Affaires étrangères du Danemark et du gouvernement du Manitoba. Des fonds de projets lui sont également accordés par différents gouvernements, au Canada comme à l'étranger, des organismes des Nations Unies, des fondations et des entreprises privées.

ITN Quarterly reçoit volontiers les soumissions de travaux originaux non publiés. Les demandes doivent être adressées à Martin Dietrich Brauch à itn@iisd.org

Pour souscrire à ITN Quarterly, veuillez vous rendre à la page :
<http://www.iisd.org/itn/subscribe>

International Institute for Sustainable Development
International Environment House 2
9, Chemin de Balexert,
5th Floor, 1219, Chatelaine,
Geneva, Switzerland

Tel : +41 22 917-8748
Fax : +41 22 917-8054
Email : itn@iisd.org