

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



TULLIO TREVES, FRANCESCO SEATZU ET SELINE TREVISANUT,
DIR, FOREIGN INVESTMENT, INTERNATIONAL LAW AND
COMMON CONCERNS, LONDRES, ROUTLEDGE, 2014

Johannie Dallaire

Volume 28, Number 1, 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1067905ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1067905ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Dallaire, J. (2015). Review of [TULLIO TREVES, FRANCESCO SEATZU ET SELINE TREVISANUT, DIR, *FOREIGN INVESTMENT, INTERNATIONAL LAW AND COMMON CONCERNS*, LONDRES, ROUTLEDGE, 2014]. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(1), 307–311. <https://doi.org/10.7202/1067905ar>

**TULLIO TREVES, FRANCESCO SEATZU ET SELINE
TREVISANUT, DIR, *FOREIGN INVESTMENT,
INTERNATIONAL LAW AND COMMON CONCERNS,*
LONDRES, ROUTLEDGE, 2014**

*Johannie Dallaire**

La multiplication récente des accords de libre-échange, et particulièrement les négociations actuelles concernant l'*Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Europe*, a mis en lumière les problèmes et les craintes que suscite l'arbitrage international privé en matière d'investissements étrangers¹. En effet, plusieurs pays européens, dont la France, ont vivement dénoncé le recours aux mécanismes privés de règlement des différends relatifs aux investissements, ces mécanismes étant perçus comme trop favorables aux investisseurs². Visiblement interpellés par la « crise » actuelle que vit l'arbitrage international, les auteurs Tullio Treves, Francesco Seatzu et Seline Trevisanut ont dirigé un ouvrage collectif intitulé *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*³ afin d'offrir des pistes de solutions. Les directeurs de l'ouvrage sont respectivement professeur de droit international public à l'Université de Milan et ancien juge au Tribunal international du droit de la mer; professeur assistant à l'Institut néerlandais sur le droit de la mer de l'Université d'Utrecht et, enfin, professeur titulaire de droit international et de droit de l'Union européenne à l'Université de Cagliari en Italie⁴.

L'objectif principal de cet ouvrage est d'étudier, du point de vue du droit international, les complexes interactions entre les investissements étrangers et les « *common concerns* » – qu'on pourrait traduire par « préoccupations communes » – lesquelles ne sont pas nécessairement compatibles avec les intérêts des investisseurs étrangers. La définition de « *common concerns* » retenue par les auteurs est volontairement large et englobe « *values that do not coincide, or do not necessarily coincide, with the interests of the investor and of the host state*⁵ ». Par « préoccupations communes », on entend notamment le respect des droits humains et des droits des travailleurs, la protection de l'environnement, la prise en compte des droits des peuples autochtones, etc. La particularité de l'ouvrage est qu'il s'attaque à

* Avocate, candidate à la maîtrise en droit à l'Université Laval. LL.B. (UQÀM).

¹ *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, adoption prévue pour 2016. Cet *Accord* consacre un chapitre aux investissements directs étrangers.

² Maxime Vaudano, « Arbitrage privé: pourquoi le traité Europe-Canada est inquiétant » *Le Monde* (19 novembre 2014), en ligne : Le Monde.fr <<http://transatlantique.blog.lemonde.fr/2014/11/19/arbitrage-prive-pourquoi-le-traite-europe-canada-est-inquietant/>>. Voir aussi « La France doit dire “non” à l'arbitrage privé dans les accords de libre-échange transatlantiques » *Le Monde* (17 avril 2015), en ligne : Le Monde.fr <http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/04/17/la-france-doit-dire-non-aux-accords-de-libre-echange-transatlantiques_4617842_3232.html#>>.

³ Tullio Treves, Francesco Seatzu et Seline Trevisanut, dir, *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Londres, Routledge, 2014 [Treves, Seatzu et Trevisanut].

⁴ *Ibid* à la p xvii.

⁵ *Ibid* à la p 3.

un sujet éminemment d'actualité qui constitue l'un des principaux problèmes affectant le système d'arbitrage international en matière d'investissement, soit l'important déséquilibre entre la protection offerte aux investisseurs étrangers et la possibilité pour les États hôtes d'adopter des mesures encadrant ces investissements, et ce, dans l'intérêt de leur population⁶. En effet, pour certains auteurs, c'est la survie même du système arbitral international qui est menacée par ce déséquilibre, d'où l'urgence de trouver des solutions pour endiguer la crise.

Afin de répondre à cette complexe question, les trois directeurs se sont entourés d'une vingtaine de spécialistes du droit international des droits humains, du droit de l'environnement ainsi que du droit international économique dans cet ouvrage, lequel est divisé en trois sections distinctes. Les trois sections s'intitulent « General International Law Issues », « Institutional Aspects » et « Common concerns: Selected Issues ». Chacune de ces sections comporte entre quatre et neuf chapitres, pour un total de vingt chapitres en plus d'une introduction.

L'introduction, écrite par le professeur Treves, expose les principaux points litigieux qui seront traités au fil des chapitres. Tout d'abord, une place centrale est accordée aux traités bilatéraux d'investissement (TBI) négociés entre deux États, dont la popularité ne cesse d'augmenter, ainsi qu'aux autres accords internationaux dont principalement l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*⁷ et le *Traité sur la Charte de l'énergie*, lesquels contiennent des chapitres à la promotion et protection des investissements⁸. Ces traités sont directement responsables de l'augmentation du recours à l'arbitrage international privé au cours des dernières décennies puisqu'ils incluent des clauses d'arbitrage en cas de non-respect des dispositions des traités. Par ailleurs, ils contiennent également des clauses dites de protection, soit celle de traitement juste et équitable, de protection contre l'expropriation directe et indirecte illicites, de protection pleine et entière, etc. Ces clauses sont rédigées de manière générale et large, ce qui permet une interprétation accrue par les tribunaux arbitraux qui agissent principalement sous l'égide du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)⁹. Rapidement, les thèmes principaux abordés dans cet ouvrage sont délimités et incluent l'interprétation des clauses des TBI, l'étude de la jurisprudence du CIRDI ainsi que l'analyse de l'impact de nouvelles clauses insérées au sein des TBI.

En effet, dès la lecture du chapitre deux intitulé « The Jurisprudence of Investment Treaty Tribunals » écrit par Stephan W Schill, chercheur senior à l'Institut Max Planck de droit public comparé et de droit international, on aborde l'importance accrue de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, lesquels assument un rôle créateur de normes en matière de droit international de l'investissement qui transcende le

⁶ *Ibid* à la p 2.

⁷ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can. 1994 n° 2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

⁸ Treves, Seatzu et Trevisanut, *supra* note 3 à la p 2.

⁹ *Idem*.

simple litige présenté devant eux¹⁰. Ce rôle de création s'assimile en quelque sorte au droit coutumier international¹¹. Malgré l'absence de règle du précédent au sein du CIRDI – les arbitres n'étant pas tenus de suivre les décisions rendues par leurs collègues – l'auteur note une tentative de leur part de créer un ensemble de règles uniformes, convergentes et cohérentes¹². Ces règles influencent par la suite l'interprétation des clauses de TBI et la conduite future des États hôtes qui se sentent liés par celles-ci¹³.

Le chapitre quatre intitulé « Investor Rights and Well-being: Remarks on the Interpretation of Investment Treaties in Light of Other Rights » et écrit par Luigi Crema, postdoctorant à l'Université de Milan, s'intéresse pour sa part aux différentes techniques utilisées ou pouvant être utilisées par les tribunaux arbitraux afin de prendre en compte des préoccupations communes, principalement en lien avec l'environnement et les droits humains, dans l'application des traités de protection des investissements¹⁴. Parmi ces techniques, nous pouvons souligner l'interprétation littérale des termes du traité, l'approche intégrationniste – qui permet d'interpréter les termes d'un traité à la lumière des principes de droit international général – et l'approche de l'autonomie nationale¹⁵. Dans ses conclusions, l'auteur note le rejet progressif de l'approche intégrationniste, pourtant la plus populaire auprès des arbitres du CIRDI, et le recours de plus en plus fréquent à l'approche de l'autonomie nationale. Celle-ci invite les arbitres à s'attarder au caractère raisonnable des actions de l'État d'accueil dans sa tentative de concilier la protection des investisseurs avec d'autres préoccupations qui revêtent une importance pour sa population¹⁶.

La seconde section, probablement la moins intéressante des trois en raison de la nature technique des sujets abordés, comporte quatre chapitres distincts. Toutefois, le chapitre neuf : « Non Trade Values Protection and Investment Protection in EU Investment Policy », écrit par Anna De Luca, chercheuse et professeure adjointe en droit international à l'Université Bocconi de Milan, présente un intérêt certain. Dans ce chapitre, l'auteure s'attarde d'une part, au niveau de protection offerte aux investisseurs au sein de l'Union européenne et d'autre part, aux moyens de balancer les valeurs dites non commerciales avec la protection des investissements¹⁷. Dans la première partie, elle passe en revue les positions officielles de la Commission européenne, du Conseil de l'Europe ainsi que du Parlement européen, tout en précisant la controverse qui subsiste entre l'Union européenne et ses États membres quant à la compétence exclusive et absolue de celle-ci de réglementer les investissements¹⁸. Dans la seconde partie, elle aborde l'éventuelle insertion dans les accords de libre-échange et les TBI de clauses de « bonne conduite » inspirées du

¹⁰ *Ibid* à la p 17.

¹¹ *Ibid* à la p 23.

¹² *Ibid* aux pp 10-11.

¹³ *Ibid* à la p 22.

¹⁴ *Ibid* à la p 56.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid* à la p 69.

¹⁷ *Ibid* à la p 138.

¹⁸ *Ibid*.

Code de bonne conduite des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹⁹. Ces principes de bonne conduite pourraient être introduits dans le préambule ou dans les clauses exécutoires des TBI. Une autre option envisagée est que les clauses interdisant toute forme d'expropriation directe et indirecte et celles de traitement juste et équitable se réfèrent à des annexes précisant le droit pour les États hôtes de réglementer dans l'intérêt collectif, à l'instar de ce qu'on retrouve dans l'*ALÉNA*²⁰.

Enfin, quant à la troisième et dernière section, elle regroupe douze chapitres différents. Étant donné la similitude des sujets traités, c'est dans cette section qu'il y a le plus de répétitions, ce qui alourdit quelque peu la lecture de l'ouvrage. Chacun des chapitres est consacré à une préoccupation particulière et à la façon dont elle est prise en compte dans le cadre d'investissements directs étrangers. À titre d'exemple, les chapitres douze, treize, quinze et seize abordent des questions liées au respect de l'environnement dans le contexte des investissements étrangers. Les chapitres restant, soit quatorze et dix-sept à dix-neuf, s'intéressent respectivement à l'application des principes de responsabilité sociale des entreprises aux investissements étrangers, à la protection des droits culturels et de l'héritage culture en matière d'arbitrage international, à la protection des droits des travailleurs et enfin au droit à l'eau. Le chapitre vingt fait bande à part quant à lui et est consacré aux notions de dettes souveraines et de restructuration économique.

L'un des chapitres les plus intéressants de cette section est le chapitre quatorze intitulé « Applying Corporate Social Responsibility to Foreign Investments – Failures and Prospects » où l'auteure, Angelica Bonfanti, chercheuse senior et professeure adjointe à l'Université de Milan, s'intéresse à la relation entre le droit international de l'investissement et les principes de responsabilité sociale des entreprises²¹. La professeure aborde en premier lieu, dans une partie un peu plus descriptive, le concept de responsabilité sociale et les tentatives passées infructueuses d'intégrer ces concepts au sein de la législation en matière d'investissement²². En second lieu, elle aborde les deux approches existantes pour intégrer ces concepts – soit l'approche non contraignante et celle contraignante – et les difficultés liées à chacune de ces approches. Elle constate que, malgré les réticences que de tels instruments suscitent, les instruments non contraignants comme les *Principes de l'Organisation des Nations unies pour des contrats responsables* et les *Principes de l'OCDE pour la participation du secteur privé dans l'infrastructure* peuvent avoir un véritable impact pour le rééquilibrage entre la protection des investisseurs et les prérogatives des États hôtes²³. Quant aux instruments contraignants, elle souligne la tendance récente des États d'inclure directement dans leurs traités des clauses leur permettant de respecter leurs obligations internationales dans le domaine des droits

¹⁹ *Ibid* à la p 147.

²⁰ *Ibid* à la p 150.

²¹ *Ibid* à la p 232.

²² *Ibid* à la p 233.

²³ *Ibid* à la p 241.

humains et de l'environnement²⁴.

Sur le plan de la forme, aucune critique sérieuse ne peut être formulée à l'égard de cet ouvrage. En effet, chacun des chapitres revêt une présentation soignée et le tout s'avère uniforme et cohérent, probablement grâce à un travail d'édition soigné. Il est un peu regrettable cependant que les chapitres, lesquels comptent entre quatorze et vingt pages, soient aussi courts. En effet, ce format diminue quelque peu la pertinence des textes, donnant l'impression que les auteurs n'ont pas assez d'espace pour aller jusqu'au bout de leur réflexion et véritablement approfondir des enjeux précis. Peut-être qu'un nombre moins important de chapitres, mais plus volumineux, aurait permis de mieux saisir le propos des auteurs tout en évitant les nombreuses répétitions qui se retrouvent dans la troisième section.

Mis à part ces quelques remarques, force est de constater que cet ouvrage est d'une grande pertinence, non seulement en raison des problématiques traitées, mais également en raison des nombreux spécialistes de divers milieux qui ont été mis à contribution. Dans la majorité des cas, les auteurs ont mis en lumière une problématique ciblée et ont tenté de trouver des solutions novatrices et ingénieuses s'inspirant de la jurisprudence arbitrale et de la nouvelle génération de TBI. Toutefois, étant donné l'actuelle crise que traverse le système arbitral international, laquelle ne semble pas s'estomper avec de plus en plus États qui quittent ou menacent de le quitter²⁵, il y a lieu de se demander si cet ouvrage n'arrive pas un peu trop tard. En effet, bien que les pistes de solutions proposées soient fort intéressantes, il semblerait qu'un remaniement plus en profondeur du système soit de mise. Malgré tout, cet ouvrage s'avérera fort utile pour tout juriste s'intéressant au droit international économique ainsi qu'aux préoccupations mondiales actuelles, que ce soit en matière d'environnement ou de respect des droits fondamentaux.

²⁴ *Ibid* à la p 242. Elle cite à ce sujet le modèle américain de TBI de 2012, le modèle canadien de TBI datant de 2004 ainsi que l'article 1114 de l'ALÉNA.

²⁵ *Ibid* à la p 5.