

Le “traitement juste et équitable” des investisseurs étrangers: un standard qui varie selon le niveau de développement de l’État?



Par: Audrey-Anne Trudel
Sous la supervision du Pr. Patrick Dumberry
Faculté de droit – section de droit civil



LE PROJET

Le projet de recherche a été fait dans le cadre de l’écriture d’un livre sur la clause de traitement juste équitable au sein de l’ALÉNA par le Prof. Dumberry. Il s’agissait de répondre à la question suivante : les conditions socioéconomiques d’un État doivent-elles être prises en compte lors de l’application du standard de traitement juste et équitable dans les traités bilatéraux d’investissements étrangers? Autrement dit, le standard de traitement est-il modulé en fonction des conditions socioéconomiques d’un État, de son niveau de développement?

CONTEXTE

La grande majorité des traités bilatéraux d’investissements étrangers contiennent une clause dite de « traitement juste et équitable ». Historiquement, peu de recours ont été entrepris en vertu de cette clause, les investisseurs préférant se baser sur d’autres clauses, ce qui a entraîné un flou juridique autour de la notion de traitement juste et équitable. Depuis quelques années toutefois, notamment lors de la crise économique en Argentine. De nombreux tribunaux arbitraux ont rendu des décisions par rapport à la clause de traitement juste et équitable, sans qu’un véritable courant jurisprudentiel solide soit établi. Il était donc pertinent de faire une recension des diverses sentences arbitrales rendues en vertu de cette clause ainsi que des quelques articles publiés à ce sujet, afin de tracer un portrait plus clair de la situation.

QUESTION

Les conditions socioéconomiques d’un État doivent-elles être prises en compte lors de l’application de la clause de traitement juste et équitable? Si oui, à quelle étape?

HYPOTHÈSE

À mon avis, les conditions socioéconomiques d’un État devaient être prises en compte par le tribunal lors de sa décision sur la responsabilité de l’État face à son manquement allégué à la clause de traitement juste et équitable. J’étais d’avis qu’un standard plus souple devait être appliqué aux pays en développement.

RÉSULTATS

Suite à une recension de la littérature pertinente, on remarque que la jurisprudence n’est pas uniforme sur le sujet. On peut cependant dire que la majorité des auteurs et des arbitres s’entendent sur la nécessité de prendre en compte les conditions socioéconomiques de l’État. Leurs opinions divergent quant à l’étape à laquelle ces considérations doivent être prises en compte. Nous exposons ici les principaux arguments des tenants de chaque parti.

1. À L’ÉTAPE DE LA RESPONSABILITÉ DE L’ÉTAT

L’État est responsable d’une violation de la clause de traitement juste et équitable s’il ne respecte pas les attentes légitimes et raisonnables de l’investisseur.

Or, au moment de l’investisseur module ses attentes en fonction des conditions socioéconomiques et du niveau de développement de l’État (ex: transition, crise économique, etc.).

La clause de traitement juste et équitable n’est pas une protection contre le risque d’investissement. On ne peut tenir l’État responsable des pertes liées aux risques normaux du marché.

2. À L’ÉTAPE DU CALCUL DE LA COMPENSATION

Le standard de traitement juste et équitable est le même pour tous. Le niveau de développement d’un État ou ses conditions socioéconomiques ne peuvent exclure sa responsabilité face à une violation de la clause de traitement juste et équitable.

Par contre, on reconnaît certaines justifications aux États faisant face à des conditions socioéconomiques difficiles. Sans exclure leur responsabilité, on peut réduire le montant de la compensation qui serait normalement accordée à l’investisseur dont les droits ont été brimés.

SOURCES

Articles

- GALLUS, Nick. « The fair and equitable standard of treatment and the circumstances of the host State » dans BROWN, Chester et Kate MILES, *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2011, pp.223-245.
- MUCHLINSKI, Peter. « Caveat Investor? The relevance of the conduct of the investor under the fair and equitable treatment standard », *International and Comparative Law Quarterly*, 55(3), juillet 2006, pp.527-558.
- TUDOR, Ioana. « Balancing State’s and Investor’s conduct: Calculation of Compensation » dans *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Investments*, Oxford University Press, 2008, pp.207-228.

Sentences arbitrales

- *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A Ş v Pakistan*, Award, ICSID Case No ARB/03/29; IIC 387 (2009)
- *CMS Gas Transmission Company v Argentina*, Award, ICSID Case No ARB/01/8; IIC 65 (2005) 25 April 2005
- *Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil SA v Ecuador*, Award, ICSID Case No ARB/04/19; IIC 333 (2008) 12 August 2008
- *EDF (Services) Ltd v Romania*, Award, ICSID Case No ARB/05/13, IIC 392 (2009) 2 October 2009
- *GAMI Investments, Inc v Mexico*, Final Award, Ad hoc—UNCITRAL Arbitration Rules; IIC109 (2004) 15 November 2004
- *Generation Ukraine, Inc v Ukraine*, Award, ICSID Case No ARB/00/9; IIC 116 (2003) (2005) 44 ILM 404, 15 September 2003
- *Genin and ors v Estonia*, Award, ICSID Case No ARB/99/2, IIC 10 (2001), 25 June 2001
- *Glamis Gold Ltd v United States*, Award, Ad hoc—UNCITRAL Arbitration Rules; IIC 380 (2009) 14 May 2009
- *LG&E Energy Corp and ors v Argentina*, Decision on Liability, ICSID Case No ARB 02/1; IIC 152 (2006); (2007) 46 ILM 36 3 October 2006
- *National Grid PLC v Argentina*, Award, Ad hoc—UNCITRAL Arbitration Rules; Case 1:09-cv-00248-RBW; IIC 361 (2008)
- *Olguín’ – Olguín v Paraguay*, Award, ICSID Case No ARB/98/5; IIC 97 (2001), 26 July 2001
- *Pantehniki SA Contractors and Engineers v Albania*, Award, ICSID Case No ARB/07/21; IIC 383 (2009) 28 July 2009
- *Parkerings-Compagniet AS v Lithuania*, Award on jurisdiction and merits, ICSID Case No ARB/05/8; IIC 302 (2007) 14 August 2007
- *Saluka Investments BV v Czech Republic*, Partial Award, PCA—UNCITRAL Arbitration Rules; IIC 210 (2006) 17 March 2006
- *Sempra Energy International v Argentina*, Award, ICSID Case No ARB/02/16; IIC 304 (2007) 18 September 2007
- *Técnicas Medioambientales Tecmed SA v Mexico*, Award, ARB(AF)/00/2; IIC 247 (2003); 10 ICSID Rep 130 29 May 2003
- *Toto Costruzioni Generali SPA v Lebanon*, Award, ICSID Case no ARB/07/12; IIC 545 (2012) 30 May 2012
- *Waste Management Inc v Mexico*, Award, ICSID Case No ARB(AF)/00/3; IIC 270 (2004) 30 April 2004



Contact:
audreyanne.trudel@gmail.com
(514) 475-0460