



**Droits et Démocratie**  
**Rights & Democracy**

Centre international des droits de la personne et du développement démocratique  
International Centre for Human Rights and Democratic Development

RAPPORT DE LA RENCONTRE DU GROUPE DE RÉFÉRENCE

---

**DROITS HUMAINS ET TRAITÉS BILATÉRAUX  
D'INVESTISSEMENT**

Les 19 et 20 mars 2009  
Montréal, Canada

## INTRODUCTION

---

L'investissement direct étranger destiné au monde en développement est régi par un réseau de plus de 2600 traités bilatéraux qui limitent ce que les gouvernements peuvent exiger des investisseurs étrangers qui font des affaires sur leur territoire. Ces traités d'investissement sont conçus afin de protéger les investisseurs contre l'expropriation, la législation discriminatoire et l'interférence réglementaire. Généralement, ces protections sont soutenues par un puissant mécanisme de résolution des litiges qui permet aux investisseurs étrangers de poursuivre l'État hôte et de demander une compensation financière pour les pertes réelles ou potentielles. Le nombre de poursuites qui s'appuient sur ces traités a explosé durant la dernière décennie, bien que les chiffres exacts soient difficiles à connaître, car la plupart de ces poursuites sont plaidées ou résolues derrière des portes closes.

Des organisations de la société civile ainsi que des communautés touchées ont exprimé leurs inquiétudes selon lesquelles les traités d'investissement placent les droits de propriété des investisseurs étrangers sur un piédestal, bien plus haut que toute autre obligation étatique découlant des traités, incluant celles qui protègent les droits humains.

La rencontre a réuni des universitaires, des avocats experts ainsi que des représentants de la société civile afin de discuter des traités bilatéraux d'investissement, de leurs processus de résolution des litiges et de leurs implications relatives aux droits humains.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

---

### **Razmik Panossian**

Directeur, Politiques, programmes et planification, Droits et Démocratie

Pendant les deux prochaines journées, nous ferons état de l'arbitrage d'investissements étrangers et de leurs liens avec les droits humains. Ce n'est pas simplement un sujet théorique intéressant, mais une question qui a des impacts réels et concrets sur la jouissance des droits humains, particulièrement dans le monde en développement. L'intérêt de Droits et Démocratie pour ce sujet est d'abord de mieux comprendre la relation complexe entre les droits humains et l'investissement, et ensuite de déterminer les occasions de faire avancer la cause des droits humains, y compris les droits économiques et sociaux.

Des questions clés émergent du nouveau rapport écrit par Luke Peterson. Par exemple, comment la société civile peut-elle encourager les États à utiliser des arguments juridiques reliés aux droits humains lors de leurs litiges avec les investisseurs? Quels outils additionnels pouvons-nous fournir aux communautés touchées afin de mieux défendre les droits humains dans le contexte de l'investissement étranger? Et, comment pouvons-nous porter assistance aux arbitres afin d'augmenter leur connaissance du droit relatif aux droits humains?

### **Carole Samdup**

Conseillère principale, Droits économiques et sociaux, Droits et Démocratie

En 2004, Droits et Démocratie a développé un projet de méthodologie conçue afin d'évaluer l'impact de l'investissement étranger à l'échelle de projet. Le principe de base de la méthodologie était de renforcer les capacités des communautés touchées (détentrices des droits) afin que celles-ci puissent revendiquer leurs droits humains. Ce projet de méthodologie a été testé dans cinq études de cas en Argentine, en République démocratique du Congo, au Pérou, aux Philippines et au Tibet. Les résultats des études de cas ainsi qu'un chapitre d'accompagnement sur les leçons apprises ont été documentés dans le premier volume de la série de Droits et Démocratie intitulée « *Investir dans les droits humains* ». L'expérience a mené à une méthodologie révisée d'évaluation des impacts (deuxième volume), qui est maintenant disponible gratuitement comme cédérom interactif ou qui peut être téléchargé à partir du site Web de Droits et Démocratie.

Les études de cas nous ont amenés à prendre conscience de défis conceptuels plus larges reliés aux investissements et aux droits humains, et à examiner de plus près les aspects suivants : les traités bilatéraux d'investissement, la complicité corporative, les sociétés publiques et les partenariats public-privé, le rôle de l'État d'origine (*home-state*) et les obligations extraterritoriales, les zones où l'on ne doit pas se rendre (*no-go zones*) et les sanctions économiques. Le troisième volume de la série « *Investir dans les droits humains* » traite de la première de ces questions – l'influence des traités bilatéraux d'investissement sur les droits humains. C'est cette étude qui nous a réunis aujourd'hui et qui sera la base de notre discussion durant cette rencontre. Nous sommes aussi privilégiés d'avoir en notre présence des experts qui ont accepté de se joindre à la discussion au sujet de plusieurs autres questions mentionnées ci-haut.

Plusieurs des participants réunis ici sont membres du groupe de référence externe de cette initiative. D'autres sont activement impliqués dans des domaines de recherche ou de militantisme reliés. Ce qui nous unit tous cependant est notre intérêt pour trouver la meilleure façon de tenir les entreprises responsables des gestes qu'elles posent lorsque ceux-ci sont en conflit avec les normes reliées aux droits humains. Notre but n'est pas de formuler de nouvelles théories juridiques ni de débattre des détails du droit international. Nous tentons de trouver des moyens pratiques de nous assurer que les investissements étrangers respectent les droits humains et que les règles économiques ne nuisent pas, en fait, à la responsabilité des États face à leurs obligations en matière de droits humains.

# PREMIÈRE JOURNÉE

## PREMIÈRE PRÉSENTATION

Les droits humains lors d'arbitrages entre États et investisseurs

Orateur : Luke Eric Peterson, rédacteur (Investment Arbitration Reporter)

---

Au cours des dernières décennies, le droit commercial international a évolué séparément du droit relatif aux droits humains. Plus de 3000 traités bilatéraux d'investissement (TBI) existent maintenant, certains en tant que chapitres d'investissement faisant partie des accords commerciaux.

Même s'il n'y a aucun accord couvrant un investissement en particulier, l'investisseur peut s'incorporer dans un pays tiers et y trouver protection sous le couvert des traités de protection des investissements de celui-ci.

Ce vaste réseau d'accords garantissant aux investisseurs un « traitement juste et équitable », « une protection et une sécurité totales » et une protection contre l'expropriation ne reconnaît pas les autres obligations de l'État, incluant les obligations relatives aux droits humains ou à l'environnement, et il n'accorde aucune autre responsabilité y étant reliée à l'investisseur. De plus, les accords sont mis en application selon des règles qui donnent la possibilité aux investisseurs de poursuivre les gouvernements directement, la plupart du temps lors de processus secrets qui ont le pouvoir d'imposer des pénalités financières substantielles.

De plus en plus, le recours à une argumentation relevant des droits humains se produit lors d'arbitrages entre investisseurs et États, et les arbitres se retrouvent à l'avant-plan d'importants débats sur les droits humains, dont ceux reliés au droit à l'eau, à la non-discrimination et à l'accès à la terre. Dans l'étude récente produite par Droits et Démocratie (*Droits humains et traités bilatéraux d'investissement: Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États*), nous avons documenté des cas réels où les droits humains sont soulevés à l'intérieur de litiges concernant les traités d'investissement. Nous avons relevé deux tendances : premièrement, les investisseurs invoquent eux-mêmes le droit relatif aux droits humains pour étayer leurs cas; deuxièmement, dans certains cas, les gouvernements hôtes justifient leurs actions en invoquant leurs obligations relatives aux droits humains. Nous avons aussi relevé que la société civile a commencé à intervenir lors des processus d'arbitrage, et ce, en utilisant le processus d'*amicus curiae*.

En faisant référence à une gamme étroite de droits humains qu'on peut considérer comme étant une protection pour les investisseurs (par exemple, les droits relatifs à une procédure équitable ou à la protection de la propriété), les arbitres ont démontré que le droit relatif aux droits humains peut être approprié lors du règlement de litiges reliés aux TBI. Cela dit, cette concession a permis aux États hôtes de justifier à leur tour leurs actions en se référant au droit relatif aux droits humains. Par exemple, le gouvernement de l'Argentine a invoqué ses obligations reliées au droit humain à l'eau pour justifier l'annulation d'une concession d'eau à Aguas Argentinas. En Afrique du Sud, le gouvernement a invoqué ses obligations relatives à l'élimination de l'inégalité sur les lieux de travail et dans la société comme défense dans un dossier soumis à l'arbitrage par des compagnies minières européennes.

Un ensemble embryonnaire de causes qui intéresseront les défenseurs des droits humains traitent des initiatives de réformes agraires mises en place afin d'offrir une réparation à la suite de partages inégaux de propriété. Les investisseurs déposent des plaintes afin de demander une compensation à l'expropriation qui soit équivalente à la valeur totale sur le marché.

Ces exemples nous indiquent que dorénavant les débats clés portant sur les droits humains seront tranchés par des groupes d'experts en arbitrage de litiges d'investissement, sans la participation ou la surveillance du système des droits humains de l'ONU. Il est donc important de surveiller étroitement les développements dans ce domaine du droit international en pleine évolution – en sachant que ce sera difficile à faire en raison des plaidoiries et des audiences qui peuvent se dérouler derrière des portes closes. De plus, des efforts devraient être faits afin de bien conseiller les arbitres sur la façon d'interpréter les obligations de droits humains en relation avec les obligations des TBI. On devrait chercher davantage à résoudre le problème de chevauchement de juridiction des mécanismes d'arbitrage reliés aux droits humains et à l'investissement, et ce, afin de protéger l'intérêt public. Aussi, puisque les gouvernements ont adopté des traités puissants qui limitent la souveraineté étatique afin de protéger les investisseurs étrangers, ces mêmes gouvernements ne peuvent désormais plus s'opposer à une protection plus forte des droits humains ou aux mécanismes d'arbitrage en se basant sur la souveraineté.

## DEUXIÈME PRÉSENTATION

La judiciarisation nationale des traits bilatéraux d'investissement : la cause Foresti  
Orateur : Malcolm Langford, chercheur et directeur du groupe de recherche sur les droits humains et le développement, Centre norvégien des droits humains, Université d'Oslo

---

La cause Foresti implique des entreprises italiennes de granite faisant des affaires en Afrique du Sud, qui ont déposé une plainte au Centre international de résolution des litiges d'investissement (International Center for Settlement of Investment Disputes - ICSID). Les enjeux de cette cause portent principalement sur la définition de l'expropriation ainsi que sur l'inégalité alléguée des politiques de renforcement de capacités des Noirs (black empowerment policies). Le litige conteste la loi sud-africaine sur le développement des ressources minières et pétrolifères pour sa conversion des droits sur le minerai en licences et son application de la politique en faveur du renforcement de capacités des Noirs.

Des défenseurs des droits humains considèrent qu'en raison de la responsabilité première de l'État de protéger les droits humains, les tribunaux nationaux doivent avoir un rôle à jouer lorsque des arbitrages d'investissement en cours menacent potentiellement les obligations constitutionnelles et internationales de l'État en matière de droits humains. Par exemple, dans Foresti, si la pénalité demandée était octroyée, cela violerait la constitution sud-africaine. De plus, la Déclaration universelle des droits de l'homme donne droit à tous à un « recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi ».

L'interprétation des dispositions des TBI en relation avec le droit international relatif aux droits humains peut s'effectuer de trois façons par les arbitres du ICSID : en tant que *lex specialis* (limitée aux dispositions du traité), en tant qu'une unité du droit international (et non en tant qu'unité indépendante), ou encore comme sujet de la suprématie du droit relatif aux droits humains (basé sur la charte des Nations unies). Il y a un nombre de causes connues qui illustrent ces différentes interprétations des relations entre les différents régimes juridiques. Celles-ci nous fournissent deux modèles juridiques afin de soutenir la résolution nationale de litiges reliés aux droits humains et impliquant des investisseurs étrangers. Le premier modèle se base sur la prémisse que le TBI est incompatible avec la constitution en question. Le second modèle peut autoriser le transfert de droits souverains à des institutions interétatiques mais ne permet pas une altération des dispositions de base de la constitution.

Il sera difficile de surmonter les dispositions des TBI qui prévoient un passage direct vers l'arbitrage international, à moins que le traité lui-même ne soit jugé inconstitutionnel. Par exemple, la mobilisation de l'opinion publique autour de ces questions techniques sera un défi, et même les gouvernements pourront hésiter dans l'intérêt de préserver leur réputation commerciale.

## TROISIÈME PRÉSENTATION

### Comprendre la complicité

Orateur : Carlos Lopez, directeur du projet, Relations économiques internationales, Commission international de juristes (CIJ)

---

Le rapport récent de la CIJ intitulé « Complicité des entreprises et responsabilité légale » comprend trois volumes qui analysent le contenu juridique et politique de la complicité des entreprises comportant de graves violations aux droits humains. Le rapport est le résultat d'un processus impliquant un groupe d'experts internationaux et s'échelonnant sur trois années.

Le premier volume, « Faire face aux faits et tracer la voie légale », tente de définir ce que la complicité des entreprises voudrait signifier en termes non juridiques (par exemple, la façon dont elle est citée dans le *Pacte mondial* ou d'autres documents semblables et aussi dans un contexte familial). Le volume deux, « Le droit criminel et les crimes internationaux », examine les circonstances selon lesquelles le droit criminel international ou national peut être utilisé afin de tenir les compagnies et leurs représentants responsables de violations des droits humains. Le volume trois, « Réparations civiles », explore la façon dont le droit civil s'applique aux situations dans lesquelles les compagnies sont complices d'abus des droits humains.

Dans le volume deux de son rapport, le groupe d'experts a pris en considération trois types de responsabilité de complicité criminelle qui seraient les plus pertinents pour les compagnies et leurs représentants : le fait d'aider et d'inciter, la responsabilité de but commun ainsi que la responsabilité supérieure. La poursuite pourrait se faire à la fois au niveau des juridictions internationales, comme la Cour internationale de justice, ou au niveau des cours de justice nationales. Les États pourraient aussi exercer leur juridiction criminelle nationale en relation avec des crimes commis à l'extérieur de leur territoire « si les crimes sont commis à l'étranger par leurs ressortissants ».

Le but de passer en revue la législation civile nationale (responsabilité civile ou non contractuelle) est de réglementer et d'octroyer une compensation dans les situations où un préjudice est causé à l'extérieur des obligations contractuelles, entre les acteurs et la victime. Toutefois, il est parfois difficile pour les victimes d'abus en matière de droits humains commis par les compagnies d'obtenir justice, particulièrement outre frontières. Plusieurs exemples récents font état de la façon dont le *US Alien Tort Claims Act* a eu du mal à tenir des investisseurs américains responsables des réclamations touchant aux droits humains de la part de communautés à l'étranger.

Il est clair, à la suite des recherches menées par le groupe d'experts, que les représentants des compagnies qui ont été reconnus comme étant impliqués dans des abus de droits humains peuvent être tenus responsables dans une variété de juridictions nationales et internationales. Toutefois, dans le contexte de la responsabilité civile, un problème demeure en suspens : soit les règles qui prévoient l'application du droit du pays dans lequel la violation a eu lieu, plutôt que dans le pays d'où émanent les décisions soulevant ces abus. Cette tendance restreint la capacité des victimes d'avoir accès à des réparations, particulièrement dans des États autoritaires ou dysfonctionnels.

## QUATRIÈME PRÉSENTATION

La question de la juridiction et des obligations extraterritoriales (ETO)

Orateur : Rolf Künemann, directeur, Droits humains, FIAN International et Secrétariat de l'ETO

---

Les droits humains définissent la relation entre les individus (seuls ou en communauté) et les États. Les États ont l'obligation de respecter, de protéger et de réaliser les droits humains à l'intérieur de leur territoire. Une obligation de l'État envers une personne à l'extérieur de son territoire s'appelle une obligation extraterritoriale.

Le non-respect des droits humains est considéré comme une violation. Les manquements aux obligations sont des dommages antérieurs. Ils sont identifiables avant l'évaluation du dommage et avant la détermination de la responsabilité. La responsabilité est le résultat de l'attribution des dommages en matière de droits humains à la personne qui a commis la violation. Le principe de l'extraterritorialité doit être fidèle aux principes de responsabilité qui sont expliqués aux « *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* » qui peuvent être trouvés (en anglais seulement) sur le site suivant : ([untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)).

Il est important de ne pas confondre la juridiction d'un État avec la juridiction d'une cour de justice d'entendre une cause. La juridiction n'est pas essentiellement un concept territorial. En terminologie de droits humains, elle définit l'étendue de l'application d'un traité particulier en relation avec la situation en question.

Le droit international relatif aux droits humains décrit trois niveaux d'obligations relatives aux droits humains d'un État : respecter, protéger et réaliser. Ces obligations sont appliquées à la fois à l'intérieur du territoire et extra-territorialement. L'obligation de respect est toujours applicable et trouve sa pertinence dans les situations de conflit armé ou lorsque des sanctions peuvent être appliquées. Pour les obligations de protection et de réalisation, la juridiction décrit la compétence ainsi que la permission d'agir. Ces concepts peuvent être pertinents pour les discussions concernant la réglementation du commerce et de l'investissement, par exemple, ou pour les transferts relatifs à l'aide au développement.

Plusieurs défis se posent pour ceux d'entre nous qui sont intéressés à ce que le rôle des États hôtes lors de la négociation de traités bilatéraux d'investissement soit plus grand. Nous devons résoudre la question de la relation entre les obligations extraterritoriales relatives aux droits humains et celles concernant les obligations territoriales. Nous devons mieux comprendre la signification de « ressources maximales disponibles » dans le contexte de l'aide internationale au développement. Nous devons clarifier les questions relatives à la responsabilité, par exemple en regardant la responsabilité partagée entre l'État de la victime et l'État étranger en question.

Un consortium d'instituts universitaires, d'avocats internationaux et de représentants de la société civile a été convoqué afin d'étudier la question des obligations extraterritoriales. Le but du consortium est de rédiger un rapport d'experts sur la question. Le consortium sera l'hôte d'une conférence à l'Université de Lancaster en septembre 2009. Pour plus d'informations, veuillez consulter (en anglais seulement) : [www.lancs.ac.uk/fass/projects/humanrights/](http://www.lancs.ac.uk/fass/projects/humanrights/).

## CINQUIÈME PRÉSENTATION (DÉMONSTRATION)

Outil d'évaluation de l'impact sur les droits humains pour les communautés

Oratrice : Caroline Brodeur, agente de programme, Droits économiques et sociaux  
Droits et Démocratie

---

Le guide interactif d'évaluation de l'impact des investissements étrangers a été conçu spécifiquement pour les communautés désirant mener des études d'impacts de projets d'investissements étrangers affectant leurs droits humains. Il fournit de l'information afin d'expliquer et de soutenir une série d'étapes à suivre, soit la préparation de l'étude, l'identification du cadre légal, l'adaptation du guide au contexte, le processus d'enquête, l'analyse et la rédaction du rapport, ainsi que le contrôle et le suivi.

Le guide utilise la Déclaration universelle des droits de l'homme comme référence de base en matière de droits humains. Son approche est participative et, tout au long du projet, l'accent est mis sur le leadership de la communauté affectée. La méthodologie peut être adaptée et utilisée afin d'analyser des questions d'intérêt pour des organismes autochtones, des syndicats de métiers, des associations municipales, des associations d'agriculteurs, des groupes de droits des femmes, ainsi que d'autres organismes de la société civile. Le guide peut aussi fournir des conseils utiles aux entreprises désirant intégrer la participation communautaire à leurs systèmes de gestion des projets.

Une caractéristique intéressante du guide est la flexibilité allouée à l'utilisateur. Il est possible, par exemple, de sélectionner, à partir d'une liste, les droits humains spécifiques que l'on veut évaluer. Après les avoir sélectionnés, l'utilisateur peut ensuite sélectionner les indicateurs (questions) pour chaque droit, à partir d'une liste de suggestions fournies. L'utilisateur est aussi encouragé à développer des indicateurs originaux basés sur les particularités du cas et sur les objectifs de la communauté.

Pendant que le processus d'évaluation et d'informations se déroule, les renseignements sont saisis directement dans le programme et une ébauche de rapport est automatiquement générée. Toutefois, ceci n'empêche pas l'utilisateur de revoir certaines étapes à la suite de l'obtention de nouvelles informations ou en raison d'autres considérations. Le programme donne la possibilité à l'utilisateur d'avancer et de reculer, tout en changeant ou en ajoutant des données au cours de chaque étape, et ce, jusqu'à ce que le résultat désiré soit atteint.

Il est important de noter que le guide peut être installé sur un nombre infini d'ordinateurs et qu'il est trilingue (français, anglais et espagnol). Des copies du cédérom sont disponibles gratuitement auprès de Droits et Démocratie. Le programme peut aussi être téléchargé à partir de notre site à l'adresse suivante : [www.dd-rd.ca/site/what\\_we\\_do/index.php?id=1489&lang=fr&subsection=themes&subsubsection=theme\\_documents](http://www.dd-rd.ca/site/what_we_do/index.php?id=1489&lang=fr&subsection=themes&subsubsection=theme_documents).

## DEUXIÈME JOURNÉE

### SIXIÈME PRÉSENTATION

L'accès à l'information lors de l'arbitrage d'investissements

Orateur : Marcos Orellana, avocat principal, Center for International Environmental Law

---

Puisque la plupart des arbitrages d'investissement sont tenus *in camera* et que les plaidoiries ne sont pas rendues publiques, l'accès à l'information (AI) est utile afin de rassembler l'information reliée aux litiges d'investissement ainsi qu'à leur processus d'arbitrage. La prémisse se base sur trois suppositions : le secret général lors de l'arbitrage d'investissements est incompatible avec le droit humain à l'information; l'accès à l'information prend sa source dans la liberté d'expression et dans les principes de gouvernance démocratique; des restrictions au droit à l'AI peuvent favoriser l'information privilégiée et le secret commercial, mais ne peuvent justifier le secret général.

Un exemple éloquent est la cause Trillium au Chili. Il s'agit d'un litige concernant la déforestation massive en Patagonie et des requêtes déposées par la société civile afin d'obtenir de l'information au sujet des contrats et des investisseurs. Une question clé dans cette cause consiste à savoir si le manquement à fournir l'information constituait ou non une violation du droit à la liberté de pensée et d'expression. La cause a été entendue à la Cour interaméricaine qui a d'abord conclu qu'il y avait un lien entre le droit à l'AI et la liberté d'expression protégée à l'article 13 de la Convention américaine sur les droits humains. En deuxième point, la Cour a conclu que même si le droit à l'AI n'était pas absolu, il imposait des obligations positives à l'État, dont celle de fournir l'information qui est d'intérêt public.

La cause a des implications qui dépassent les Amériques, puisque les droits humains cités par la Cour sont virtuellement les mêmes que ceux qui sont inscrits dans le Pacte international sur les droits civils et politiques. L'Afrique possède aussi des dispositions concernant le droit de recevoir de l'information et la grande majorité des pays européens ont des lois sur l'AI. L'application du droit relatif aux droits humains lors d'AI pour les arbitrages d'investissement exige que l'on détermine si l'arbitrage d'investissements est ou non d'intérêt public. À cet égard, que ce soit l'État qui agisse en capacité souveraine, que le litige statue sur la responsabilité internationale de l'État, ou que le sujet à l'étude dans ce cas implique l'intérêt public, le tout confirme que l'information produite lors de l'arbitrage d'investissements est d'intérêt public. Par ailleurs, les réparations potentiellement octroyées affectent les deniers publics et sont donc pertinentes. Nous pourrions aussi vouloir clarifier quelles informations nous recherchons; par exemple les plaidoiries, les audiences, les ordonnances et l'attribution de dommages-intérêts. Nous devons aussi penser à la meilleure façon de s'assurer que l'information requise ne soit pas reçue plusieurs années après qu'un jugement a été rendu dans la cause en question.

Des restrictions permises au droit à l'AI existent dans le but d'équilibrer des droits qui s'opposent et aussi d'harmoniser la jouissance des droits avec d'autres préoccupations. Le droit relatif aux droits humains requiert une interprétation stricte des restrictions permises. Par exemple, le droit à l'AI peut être restreint en raison de l'information d'affaires confidentielle reliée au secret commercial, de même que l'information privilégiée, comme les secrets d'État. Une réforme des règles de l'ICSID a eu lieu depuis la décision Cochabamba (Bolivie). Dans cette cause, le tribunal a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'autoriser un accès public à l'arbitrage. Un autre tribunal a par la suite jugé autrement dans la décision Suez/Vivendi (Aguas Argentinas), en acceptant un mémoire d'*amicus curiae* de la part

d'organisations non gouvernementales, et ce, malgré l'objection de l'une des parties. Cette décision a provoqué une révision des règles arbitrales de l'ICSID. En terminant, la commission de l'ONU sur le droit commercial international (UNCITRAL) fait l'objet d'une révision depuis 2006 et, malgré des positions divergentes, a reconnu l'importance d'assurer la transparence et s'est ainsi engagé à s'occuper de la question.

En conclusion, le secret général dans l'arbitrage d'investissements est incompatible avec le droit à l'information, qui lui-même prend sa source dans la liberté d'expression et dans les principes de gouvernance démocratique. Des restrictions permises au droit à l'AI peuvent favoriser des informations privilégiées et reliées au secret commercial, mais ne peuvent justifier le secret général.

## **DISCUSSION DE GROUPE : PERSPECTIVES STRATÉGIQUES**

Animatrice : Carole Samdup, Conseillère principale, Droits économiques et sociaux  
Droits et Démocratie

---

**Carole Samdup** a dirigé la discussion de clôture concernant les occasions stratégiques des événements à venir. Elle a aussi noté deux approches distinctes qui ont été soulignées lors des discussions. Certains participants sont en faveur d'une approche dite « intégrationniste », qui veut engager le système de plusieurs façons, incluant par des soumissions d'*amicus curiae* ou de requêtes d'AI. D'autres préfèrent mettre l'accent sur la contestation de la légalité des TBI eux-mêmes, décrite comme l'approche « arrêtons-les ». Tous les participants s'entendent sur la nécessité de créer du matériel de vulgarisation pour des groupes d'intérêts variés, tels que les parlementaires, les arbitres et la société civile. Finalement, les participants ont senti qu'il serait important de surveiller les causes qui pourraient avoir une dimension reliée aux droits humains se retrouvant à l'arbitrage.

### Calendrier des événements à venir

Séminaire sur les traités d'investissement et le secteur de l'extraction  
Hôte : Conseil canadien pour la coopération internationale  
Ottawa, les 13 et 14 mai 2009

Séminaire: L'usurpation globale des terres et les droits humains  
Hôte : Université de Genève, 3D  
Genève, le 16 mai 2009

Conférence internationale sur l'accès à la justice  
Hôte : Commission internationale de juristes  
Afrique du Sud, fin juin 2009

Conférence de Lancaster sur les obligations extraterritoriales  
Hôte : Lancaster University  
Lancaster, G.-B., le 9 au 11 septembre 2009

## ANNEXE 1: ORDRE DU JOUR DE LA RENCONTRE

---

Le jeudi 19 mars 2009

- 9 h            **Observations préliminaires**  
Razmik Panossian, directeur, Politiques, programmes et planification  
(Droits et Démocratie)
- 9 h 15        **Introduction**  
Carole Samdup (Droits et Démocratie)
- 9 h 30        **Les droits humains lors d'arbitrages entre États et investisseurs**  
Luke Eric Peterson (Investment Arbitration Reporter) présente une vue d'ensemble des droits humains lors d'arbitrages entre investisseurs et États, dont les propositions de recherche future et de plaidoyers.
- 10 h          **Discussion**
- 11 h          **La judiciarisation nationale des traités bilatéraux d'investissement : la cause Foresti**  
Malcolm Langford (Université d'Oslo) — coauteur avec Khulekani Moyo — présente la façon dont les litiges reliés aux investissements sont et pourraient être abordés à l'intérieur de processus de niveau national. La recherche se base sur une collaboration antérieure avec Bruce Porter (Social Rights Advocacy Centre).
- 11 h 30      **Discussion**
- 12 h 30      **Repas**
- 13 h 30      **Comprendre la complicité**  
Carlos Lopez (Commission internationale de juristes) présente les conclusions principales du Comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux de la CIJ, incluant l'identification de défis pour le travail futur.
- 14 h          **Discussion**
- 15 h          **La question de la juridiction et des obligations extraterritoriales**  
Rolf Künemann (FIAN International) passe en revue le concept de l'extraterritorialité ainsi que les défis que celui-ci présente pour les revendications juridiques, en particulier celles reliées aux droits économiques et sociaux.
- 15 h 30      **Discussion**

16 h 30      **Démonstration de l’outil d’évaluation d’impact sur les droits humains pour les communautés**  
Caroline Brodeur (Droits et Démocratie) présente la méthodologie de Droits et Démocratie pour l’évaluation des impacts sur les droits humains à l’échelle des communautés.

Le vendredi 20 mars 2009

9 h            **Révision de la première journée et discussion des attentes concernant la deuxième journée**  
Sylvain Beauchamp (Droits et Démocratie)

9 h 15        **L’accès à l’information lors de l’arbitrage d’investissements**  
Marcos Orellana (CIEL) passe en revue les occasions et les obstacles pour les chercheurs qui utilisent l’AI en tant qu’outil pour obtenir de l’information reliée aux litiges d’investissements et leur processus d’arbitrage.

9 h 45        **Discussion : perspectives stratégiques**  
Les participants évaluent les occasions et les défis qui ressortent des discussions de la journée précédente, dont les lacunes dans la recherche existante, le développement des réseaux, les outils de plaidoyer, ainsi que l’identification de moments clés durant les trois prochaines années.

12 h          **Conclusion et repas**

## ANNEXE 2 : DOCUMENTS DE LA RENCONTRE

---

*Droits humains et traités bilatéraux d'investissement : Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États*, Droits et Démocratie, [www.dd-rd.ca](http://www.dd-rd.ca).

*Mining the Gap? Human Rights, Bilateral Investment Treaties and Foresti vs South Africa*, Malcolm Langford and Chulekani Moyo, Norwegian Centre for Human Rights, 2009 (disponible en anglais seulement).

*Human Rights Law on Access to Information and Investment Arbitration*, Marcus Orellana, Center for International Environmental Law, 2009 (disponible en anglais seulement).

*Rapport final du comité d'experts juridiques sur la complicité des entreprises dans les crimes internationaux*, Commission internationale de juristes, 2008, [www.icj.org](http://www.icj.org).

## ANNEXE 3 : LISTE DES PARTICIPANTS

---

Sylvain Beauchamp	<a href="mailto:sbeauchamp@dd-rd.ca">sbeauchamp@dd-rd.ca</a>	Conseiller principal, Partenariats institutionnels Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Jason Brickhill	<a href="mailto:jasonb@lrc.org.za">jasonb@lrc.org.za</a>	Avocat, Section du litige constitutionnel Legal Resources Centre ( <i>Johannesburg, South Africa</i> )
Caroline Brodeur	<a href="mailto:cbrodeur@dd-rd.ca">cbrodeur@dd-rd.ca</a>	Agente de programme, Droits économiques et sociaux Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Maude Côté	<a href="mailto:mcote@dd-rd.ca">mcote@dd-rd.ca</a>	Avocate et consultante Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Peter Frankental	<a href="mailto:peter.frankental@amnesty.org.uk">peter.frankental@amnesty.org.uk</a>	Directeur, Programme des relations économiques Amnesty International, UK ( <i>Londres, GB</i> )
Rolf Künnemann	<a href="mailto:kuenemann@fian.org">kuenemann@fian.org</a>	Directeur, Droits humains et Secrétariat de l'ETO FIAN International ( <i>Heidelberg, Allemagne</i> )
Malcolm Langford	<a href="mailto:malcolm.langford@nchr.uio.no">malcolm.langford@nchr.uio.no</a>	Chercheur et Directeur du groupe de recherche sur les droits humains et le développement, Centre norvégien des droits humains, Université d'Oslo ( <i>Norvège</i> )
Michelle Leighton	<a href="mailto:mleighton@usfca.edu">mleighton@usfca.edu</a>	Directeur, Programme des droits humains Center for Law and Global Justice University of San Francisco ( <i>États-Unis</i> )
Carlos Lopez	<a href="mailto:carlos.lopez@icj.org">carlos.lopez@icj.org</a>	Directeur, Relations économiques internationales Commission internationale des juristes ( <i>Genève, Suisse</i> )
Ezequiel Nino	<a href="mailto:enion@acij.org.ar">enion@acij.org.ar</a>	Avocat, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia ( <i>Buenos Aires, Argentine</i> )
Marcos Orellana	<a href="mailto:morellana@ciel.org">morellana@ciel.org</a>	Avocat senior, Center for International Environmental Law, ( <i>Washington, DC, États-Unis</i> )
Razmik Panossian	<a href="mailto:rpanossian@dd-rd.ca">rpanossian@dd-rd.ca</a>	Directeur des politiques, programmes et de la planification, Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Luke Eric Peterson	<a href="mailto:lukeericpeterson@gmail.com">lukeericpeterson@gmail.com</a>	Rédacteur, Investment Arbitration Reporter ( <i>New York, États-Unis</i> )
Aisling Reidy	<a href="mailto:reidya@hrw.org">reidya@hrw.org</a>	Conseillère juridique principale Human Rights Watch ( <i>New York, États-Unis</i> )
Cesar Rodriguez	<a href="mailto:crodrigu@ssc.wisc.edu">crodrigu@ssc.wisc.edu</a>	Avocat, De Justicia ( <i>Bogota, Colombie</i> )
Carole Samdup	<a href="mailto:csamdup@dd-rd.ca">csamdup@dd-rd.ca</a>	Conseillère principale, Droits économiques et sociales Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Isabelle Solon Helal	<a href="mailto:ihelal@dd-rd.ca">ihelal@dd-rd.ca</a>	Agente de programme, Droits des femmes Droits et Démocratie ( <i>Montréal, Canada</i> )
Alexandra Spieldoch	<a href="mailto:aspieldoch@iatp.org">aspieldoch@iatp.org</a>	Directrice, Normes globales, Institute for Agriculture and Trade Policy ( <i>Minneapolis, États-Unis</i> )
Gauri Sreenivasan	<a href="mailto:gauri@ccic.ca">gauri@ccic.ca</a>	Coordonnatrice de la politique, Conseil canadien pour la coopération internationale ( <i>Ottawa, Canada</i> )