MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

CRED
Centre de Recherches en Economie et Droit

CREDIMI

Rapport n° 17.09

Mai 2020

# L'IMPACT DES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT SUR LES FLUX D'INVESTISSEMENTS DIRECTS ÉTRANGERS

## UNE NOUVELLE APPROCHE PAR LA PRISE EN COMPTE DES REGLES DE DROIT DES TRAITES

L'évaluation des dispositifs juridiques internationaux reste encore en devenir, et plus particulièrement en droit international des investissements, où la multiplication des accords bilatéraux et plurilatéraux constitue une tendance très forte depuis la fin des années 80. Depuis la conclusion du premier traité bilatéral d'investissement entre l'Allemagne et le Pakistan en 1959, le droit international des investissements a fait de l'encouragement et de la protection des investissements ses fondements et ses priorités absolues[1]. Dès lors, les États, désireux d'attirer des investissements internationaux et d'assurer la protection de leurs investisseurs à l'étranger, ont souscrit un nombre croissant de traités bilatéraux d'investissement garantissant des protections tels que le traitement juste et équitable, le libre transfert de capitaux, et une indemnité « prompte et adéquate » en cas d'expropriation.

Globalement, les accords internationaux sur l'investissement intègrent non seulement les traités bilatéraux d'investissement, mais également les accords de coopération économique et notamment ceux de libre-échange, de plus en plus souvent régionaux, qui incorporent des clauses spécifiques consacrées aux investissements. Sur les décennies 80, 90 et 2000, le nombre moyen de traités bilatéraux d'investissement signés s'élève respectivement à 23,

[1] Voir par exemple Newcombre et Paradell (2009) et Salacuse (2009).

147 et 89, avec des taux de croissance de 124%, 316% et 42%. La figure 1 retrace l'évolution du nombre de traités bilatéraux d'investissement signés, cumulés et par année, de 1980 à 2016. La prédominance des accords signés durant la décennie 90 en constitue un fait marquant, avec une évolution quasi-exponentielle de 1980 au début des années 2000. Pour expliquer l'essor des traités bilatéraux d'investissement à la fin des années 80, Kurtz (2016) évoque notamment l'ouverture d'un grand nombre d'économies de pays en voie de développement, et leur volonté d'attirer les investisseurs étrangers. Fin 2016, les traités bilatéraux d'investissement représentent 89% des accords internationaux signés sur l'investissement[2], et les accords de libre-échange avec clauses sur les investissements seulement 11%. Néanmoins, ces derniers progressent sensiblement depuis l'année 2000, puisqu'ils ne représentaient alors que 6%.

Ces évolutions sont à mettre en parallèle avec une progression globalement continue des flux d'investissements directs étrangers (dollars courants) (figure 2) depuis les années 80, avec une accélération marquée à partir des années 90.

De nombreux travaux ont étudié l'impact des traités bilatéraux d'investissement sur les flux d'investissements directs étrangers. Parmi les plus récents, on peut citer Egger and Pfaffermayr (2004), Neumayer et Spess (2005), Egger and Merlo (2007), Sauvant et Sachs (2009), Busse, Königer et Nunnenkamp (2010), Berger, Busse, Nunnenkamp et Roy (2013, BBNR). Ces recherches soulignent notamment un impact positif et significatif des traités bilatéraux d'investissement sur les flux d'investissements directs étrangers. Certaines d'entre elles révèlent aussi que les effets des traités bilatéraux d'investissement dépendent fortement des relations entre les pays contractants, que leur impact n'est pas stable dans le temps, et qu'il aurait même tendance à décroître, ou encore que les traités bilatéraux d'investissement ne peuvent pas se substituer à des conditions favorables à l'accueil des investissements directs étrangers. Pour revenir sur l'impact des traités bilatéraux d'investissement sur les flux d'investissements directs étrangers, d'autres travaux arrivent à des conclusions plus mitigées, comme ceux de Hallward-Driemeier (2003), Tobin and Rose-Ackerman (2003), Gallagher and Birch (2006) ou encore Peinhardt et Allee (2008). Tous ces travaux ont au moins une caractéristique commune : ils prennent en compte uniquement

[2] En 2016, la CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le Commerce Et le Développement) recense 3324 traités signés, dont 2957 traités bilatéraux d'investissement et 367 accords de libre-échange et autres accords internationaux sur l'investissement.

l'existence ou pas d'un traité bilatéral d'investissement (le plus souvent par la présence d'une variable dichotomique dans la modélisation, qui vaut 1 si un traité bilatéral d'investissement a été signé, 0 sinon), mais lorsqu'il existe très peu d'études introduisent comme facteurs explicatifs les clauses et la nature des accords. Une exception notable est l'article de BBNR (2013), qui révèle une causalité fragile entre les flux d'investissements directs étrangers et la présence ou non d'une clause d'arbitrage dans les traités. Celle-ci autorise les investisseurs à accéder au règlement des différends entre États et investisseurs étrangers. Elle est présente dans la quasi-totalité des traités depuis la fin des années 80, et de plus en plus saisie en cas de différend. La figure 3 illustre cette évolution marquante au cours des 30 dernières années. Le nombre d'affaires connues (affaires du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)[3] et non CIRDI confondues) fin 2015 s'élève à 702 alors qu'il n'était que de 56 fin 2000, soit un taux de croissance de plus de 1000%.

Ces autres facteurs potentiellement explicatifs des flux d'investissements directs étrangers, que sont les clauses et la nature des traités, offrent un champ quasiment inexploré, qui mérite une investigation plus poussée, i.e. désagrégée. En 2014, la CNUCED souligne ce point en constatant que la littérature sur le sujet a négligé la substance des traités bilatéraux d'investissement et autres accords et leur éventuel impact sur les flux d'investissements directs étrangers. Ce projet cherche donc notamment à cerner les types de clauses des traités dont la présence ou l'absence peut s'avérer significative pour leur efficacité. Il s'intéresse également à la question de savoir si la nature des traités (traité bilatéral d'investissement, traité de libre-échange avec chapitre sur les investissements, traité de libre-échange avec quelques clauses sur les investissements, etc.) peut avoir un impact sur les flux d'investissements directs étrangers. Parallèlement, il est important de dresser un bilan sur l'existence plus ou moins fournie d'une littérature théorique et/ou appliquée sur le sujet.

Ainsi, ce rapport final comprend trois grandes parties :

- ✓ l'analyse des traités bilatéraux d'investissement, mais aussi des accords internationaux de coopération économique, notamment ceux de libre-échange, qui incorporent un chapitre sur les investissements, de 63 pays représentatifs d'une part significative du total des flux d'investissements entrants et sortants. Dans cette perspective,

[3]Le CIRDI est un organisme rattaché à la Banque mondiale.

l'identification des règles de droit substantiel et procédural des traités d'investissement, i.e. susceptibles d'avoir un impact significatif sur les flux d'investissements directs étrangers, a constitué un préalable indispensable ;

- ✓ une revue de la littérature sur les flux d'investissements directs étrangers, avec une attention toute particulière quant aux liens réels ou supposés avec les traités d'investissements ;
- ✓ enfin, la description des données utilisées (les variables juridiques (liées aux clauses de droit substantiel et procédural des traités bilatéraux d'investissement examinés) et économiques) grâce notamment à des statistiques descriptives qui permettent d'en dégager les grandes caractéristiques, la spécification et l'estimation des modèles gravitationnels sur données de panel multidimensionnelles, l'analyse de leurs résultats et les conclusions tirées.

**Sous la direction de** :

**Alain PIROTTE**
Professeur des universités
CRED – Université Paris II Panthéon Assas

**Aikaterini (Catharine) TITI**
Chargée de recherche CNRS
CNRS – CERSA – Université Paris II Panthéon-Assas – CREDIMI – Université de Bourgogne

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention 17.09). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.