

Comment inclure la dimension de genre dans les accords d'investissement

Kamala Dawar

Auteur: Kamala Dawar

Ce guide a été réalisé à la demande du Fonds de dotation pour le genre, l'inclusion sociale et le commerce (GST Grant). Le GST Grant est hébergé par le Trade and Investment Advocacy Fund (TAF2+) et financé par le Bureau des Affaires étrangères, du Commonwealth et du Développement (FCDO) du Gouvernement du Royaume-Uni. Les activités sont mises en œuvre par BKP Economic Advisors.

Pour de plus amples informations sur l'étude, veuillez contacter bkp@bkp-advisors.com et consulter le site www.genderandtrade.com

La présente publication a été réalisée avec l'aide du FCDO du Gouvernement du Royaume-Uni.

Son contenu relève de la seule responsabilité de l'auteur ou des auteurs et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant l'opinion du Gouvernement du Royaume-Uni.

SOMMAIRE

LISTE DES ENCADRÉS	iv
LISTE DES FIGURES ET DES GRAPHIQUES	iv
LISTE DES ABRÉVIATIONS	v
RÉSUMÉ ANALYTIQUE	vi
1 LE QUOI, LE POURQUOI ET LE COMMENT DES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT	1
1.1 Le rôle de l'investissement direct étranger	1
1.1.1 Le quoi	1
1.1.2 Le pourquoi	2
1.1.3 Le comment	4
1.1.4 Domaines d'inégalité entre les sexes dans le contexte des investissements étrangers	5
1.2 L'évolution des traités d'investissement et leurs limites	7
1.2.1 Contexte	7
1.2.2 Le traité bilatéral d'investissement	9
1.3 Limites	11
1.4 Traitement des objectifs de politique publique dans les traités d'investissement	12
1.4.1 Exclusions	13
1.4.2 Réserves	14
1.5 Règlement des différends entre investisseurs et États: expériences et modèles	14
1.5.1 L'approche traditionnelle	14
1.5.2 Réforme du RDIE	15
1.5.3 La proposition de réforme du RDIE de l'UE	17
1.6 Faire avancer l'agenda social	18
2 POURQUOI INTÉGRES LES QUESTIONS DE GENRE DANS LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT ?	19
2.1 Formes de discrimination et de désavantages économiques	19
2.2 Impact de l'expansion des investissements dans le cadre des traités d'investissement	20
2.3 Politiques nationales de lutte contre les inégalités entre les sexes	21
2.4 Lier les politiques intérieures et les politiques d'investissement afin de favoriser le GESI	22
2.5 Le GESI en tant qu'exigence de performance	23
2.6 Les exigences en matière de genre comme incitations	24
2.7 Clauses de non-régression contraignantes	24

2.8	Normes internationales du travail	25
2.9	Clauses de stabilisation.....	28
2.10	Réglementation de la mobilité du capital physique.....	29
2.11	Renforcement des capacités et coopération.....	30
3	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	32
3.1	Rendre la politique d'investissement sensible au genre	32
3.2	Meilleures pratiques et feuille de route pour la rédaction de dispositions types d'AII.....	32
3.2.1	Le GESI en tant qu'exigence de performance	32
3.2.2	Les incitations en faveur du GESI.....	33
3.2.3	Les clauses de non-régression contraignantes	33
3.2.4	Adoption des normes internationales du travail.....	33
3.2.5	Clauses de stabilisation.....	34
3.2.6	Renforcement des capacités en matière de genre des principales parties prenantes.....	35
3.3	Mise en œuvre et suivi.....	36
3.4	Application et règlement des différends.....	39
3.5	Prochaines étapes pour l'élaboration de politiques de GESI dans les AII et impact de la crise COVID-19	41
4	BIBLIOGRAPHIE	43

LISTE DES ENCADRÉS

Encadré 1: Les formes d'investissement direct étranger (IDE).....	1
Encadré 2: Les huit conventions fondamentales du travail	26
Encadré 3: Les Principes d'autonomisation des femmes des Nations Unies (WEP)	26
Encadré 4: Bonnes pratiques et enseignements tirés de la conception et de la mise en œuvre de politiques et de plans d'action en matière de genre	39

LISTE DES FIGURES ET DES GRAPHIQUES

Graphique 1: Incidence de l'égalité entre les sexes sur le PIB par habitant dans l'UE	6
Figure 1: Entrées d'IDE, au niveau mondial et par catégorie de pays, 2007 - 2018 (CNUCED, 2019)	3
Figure 2: Nombre d'AII signés, 1980-2018	8

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACR	Accord commercial régional
AECG	Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AII	Accord international d'investissement
ALE	Accord de libre échange
ALECC	Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AMI	Accord multilatéral sur l'investissement
APD	Aide publique au développement
CAD	Comité d'aide au développement
CCI	Chambre de commerce internationale
CEDAW	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CERDS	Charte des droits et devoirs économiques des États
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPTPP	L'accord global et progressif pour le partenariat transpacifique
DG EAC	Direction générale de l'éducation et de la culture
EMN	Entreprise multinationale
EVFTA	Accord de libre-échange UE – Viêt Nam
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GESI	Égalité des sexes et inclusion sociale
IDE	Investissement direct étranger
IIG	Indice d'inégalité de genre
M&A	Fusions et acquisitions
MIC	Mesures concernant les investissements et liées au commerce
NIEO	Nouvel ordre économique international
NPF	Nation la plus favorisée
NYC	Convention de New York
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODD	Objectifs de développement durable
OIT	Organisation internationale du Travail.
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
PIB	Produit intérieur brut
RDIE	Règlement des différends entre investisseurs et États
RIB	Revenu intérieur brut
SADC	Communauté pour le développement de l'Afrique australe
SFI	Société financière internationale
SJI	Système juridictionnel des investissements
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TIP	Traité avec clause d'investissement
TMI	Tribunal multilatéral des investissements
UE	Union Européenne
USA	États-Unis d'Amérique
WEP	Principes d'autonomisation des femmes

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

1. Le présent ouvrage retrace l'évolution de la réglementation des investissements directs étrangers (IDE), explique pourquoi les aspects d'Égalité de genre et d'inclusion sociale (GESI) doivent être pris en compte dans les traités internationaux d'investissement, comment y parvenir et quels sont les obstacles à surmonter. Il s'agit d'un guide de référence destiné à des publics issus de deux domaines politiques très différents: les spécialistes du droit des investissements, responsables politiques et négociateurs, d'une part, et les ministères de l'égalité des sexes et les différents acteurs de la société civile, d'autre part.

2. La plupart des IDE sont régis par des traités internationaux d'investissement signés entre le gouvernement qui accueille un investissement et le gouvernement d'origine de l'investisseur. L'objectif traditionnel d'un accord international d'investissement (AII)¹ est de protéger l'investissement sur le territoire du pays d'accueil, par le biais, par exemple, d'un traitement équitable, d'une indemnisation en cas d'expropriation et du droit de soumettre un différend relatif à l'investissement avec le gouvernement d'accueil directement à un arbitrage international. Les pays d'accueil sont motivés pour signer ces accords afin d'attirer les IDE dans leur pays et favoriser le développement économique et humain.

3. L'interconnexion entre le genre et les IDE devient un domaine de plus en plus important pour les décideurs politiques, car comprendre le rôle des IDE dans l'amélioration de l'égalité entre les sexes et avec d'autres communautés marginalisées ou défavorisées apportera de multiples avantages. Il est désormais prouvé que les IDE ont un effet positif sur l'emploi des femmes, en particulier dans les pays en développement, en raison des activités à grande échelle dans les industries de l'habillement et de l'alimentation, dominées par les femmes et à forte intensité de main-d'œuvre. Les entrées d'IDE sont positivement associées à l'espérance de vie des femmes (y compris la réduction de la mortalité maternelle), ainsi qu'au taux brut d'inscription des jeunes filles dans les écoles secondaires. La libéralisation des investissements par le biais des AII interagit avec l'accès des femmes aux ressources physiques, financières et humaines essentielles et aux services de base, ce qui a des répercussions importantes sur leur autonomisation, leurs moyens de subsistance, leur santé, leur statut socio-économique et leur bien-être.

4. À l'inverse, la désautonomisation des femmes entraîne des pertes de productivité, d'activité économique et de capital humain d'une ampleur considérable. Les femmes actives sont confrontées à un écart salarial persistant entre les sexes et à la discrimination sur le lieu de travail. À la maison, 75 % du total des soins non rémunérés dans le monde sont assurés par les femmes, y compris les tâches vitales qui permettent aux ménages de fonctionner, comme la garde des enfants, les soins aux personnes âgées, la cuisine et le ménage. (McKinsey, 2019)

5. Ces inégalités entre les sexes sont la conséquence de pratiques discriminatoires qui imprègnent toutes les activités sociales. Dans la sphère économique, les inégalités entre les sexes se manifestent dans trois dimensions principales: la répartition du travail non rémunéré, le traitement dans le travail rémunéré et les droits de propriété. En ce qui concerne les investissements internationaux, les principaux points d'impact sont les contraintes pesant sur le niveau et les conditions d'engagement des femmes sur le marché du travail.

¹ L'expression « accord international d'investissement » (AII) est utilisée ici comme le terme générique englobant les accords bilatéraux d'investissement et les dispositions ou chapitres relatifs à l'investissement dans les accords de libre-échange.

6. Le présent guide met en évidence comment les IDE et les AII peuvent constituer des mécanismes importants pour la fourniture de biens publics mondiaux, et notamment pour améliorer l'égalité entre les sexes et avec d'autres groupes marginalisés ou défavorisés. En effet, il est généralement admis que les IDE introduisent un savoir-faire technique, améliorent les compétences de la main-d'œuvre, augmentent la productivité, stimulent les affaires pour les entreprises locales et créent des emplois mieux rémunérés, générant ainsi davantage de recettes publiques. En outre, l'IDE est souvent la principale source de financement externe pour de nombreux pays en développement.

7. Tirer parti des effets bénéfiques des IDE dans un État donné nécessite une prise en compte stratégique des conditions nationales et de l'économie mondiale. Le présent guide identifie les différents types d'IDE, les diverses dispositions et protections incluses dans les AII, et la manière dont la réalisation de ces investissements et les responsabilités des investisseurs doivent être clairement définies. Cela permettra de mieux réglementer le comportement des entreprises multinationales (EMN), qui sont les principaux pourvoyeurs d'investissements, afin de promouvoir l'égalité entre les sexes.

8. L'attractivité des IDE évoluant de l'apport de capitaux purement financiers vers le développement de toutes les formes de capital, notamment le capital humain, les investisseurs étrangers sont, à leur tour, de plus en plus attirés par l'investissement dans des pays où les niveaux de capital humain sont plus élevés, tant chez les hommes que chez les femmes et dans toutes les couches de la société. Ainsi, s'ils sont exploités correctement, les IDE peuvent profiter à la fois à l'investisseur et au pays d'accueil, dans les économies développées et en développement. Les gouvernements disposent d'un grand potentiel pour réformer leurs politiques et leurs accords d'investissement afin d'y intégrer plus efficacement des aspects d'égalité entre les sexes, mais aussi pour attirer davantage d'IDE en réduisant les inégalités entre les femmes et les hommes au niveau national.

9. Toutefois, si les IDE dans les industries à forte intensité de main-d'œuvre féminine peuvent stimuler les salaires et l'emploi des femmes, ils ont rendu ces dernières extrêmement vulnérables aux instabilités du système économique mondial, à l'instar d'autres groupes marginalisés et défavorisés. Cela est dû à la nature hautement compétitive des industries d'exportation à forte intensité de main-d'œuvre, à la forte mobilité des capitaux qui caractérise ce type d'IDE sensible aux coûts, et au fait que les industries manufacturières, dans lesquelles les femmes et la main-d'œuvre informelle sont les plus employées, sont également les plus exposées aux effets libéralisateurs des accords commerciaux actuels.

10. Une autre préoccupation concernant le GESI et les IDE est que les AII sont susceptibles de restreindre indûment la marge de manœuvre politique des pays d'accueil et de faire courir le risque que les investisseurs remettent en question des décisions politiques nationales essentielles, par exemple dans le domaine du GESI. Il est de plus en plus nécessaire de rééquilibrer les droits et obligations entre les investisseurs et les États et d'assurer une plus grande cohérence entre les politiques d'investissement et les autres politiques publiques. Les politiques d'investissement n'existent pas de manière isolée, mais interagissent avec d'autres domaines politiques, notamment le genre, les communautés socialement défavorisées, l'environnement et la santé.

11. Ce guide propose différentes pistes visant à promouvoir le GESI dans les traités d'investissement, en commençant par des obligations non contraignantes approuvant, mettant en œuvre et surveillant l'application des accords internationaux pertinents tels que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW). Des dispositions plus significatives comprennent les clauses de non-régression, avec une référence spécifique à l'égalité des sexes, afin d'éviter les dérapages potentiels des politiques sur le genre,

notamment en temps de crise, comme la pandémie de COVID-19. Le guide présente également des approches pour défendre les politiques de promotion du GESI dans les AII, telles que l'élargissement des exceptions, exemptions ou dérogations de politique publique, la réduction ou l'élimination des clauses de stabilisation qui protègent les investisseurs contre les changements de loi, et l'inclusion d'exigences de performance pour une discrimination positive en faveur de l'emploi des femmes.

12. Aucune de ces méthodes de promotion du GESI n'est exempte d'obstacles. En effet, si les gouvernements nationaux ne s'attaquent pas aux causes profondes des inégalités sur le marché du travail, il existera toujours des contraintes sur la capacité des pays à tirer des avantages substantiels en termes de développement des investissements étrangers dans les industries employant principalement des femmes et de la main-d'œuvre informelle, et sur le potentiel de ce type d'investissement à contribuer au bien-être des femmes et d'autres groupes socialement défavorisés et marginalisés. La présente étude explique comment les pays qui adoptent des lois, des conventions internationales et des directives garantissant le droit à l'égalité utilisent les politiques et les traités d'investissement pour intégrer le GESI dans les lois nationales et internationales.

13. Si les gouvernements des pays d'accueil faisaient davantage pour donner une plus grande impulsion législative nationale par le biais des AII, les entreprises étrangères pourraient contribuer à améliorer l'égalité des sexes dans les pays d'accueil. En augmentant la demande de main-d'œuvre féminine, les entreprises étrangères peuvent exercer une pression à la hausse sur les salaires des femmes et contribuer à réduire les écarts d'emploi et de salaire entre les sexes. Les entreprises étrangères peuvent soutenir l'équilibre entre les sexes aux fonctions supérieures d'encadrement, par exemple par des politiques d'entreprise qui aident à concilier vie professionnelle et vie privée, ou par des activités visant à développer les compétences de leadership et de management des femmes. Les entreprises étrangères peuvent également développer l'esprit d'entreprise des femmes dans les pays d'accueil, en créant de nouvelles opportunités commerciales pour les entreprises appartenant à des femmes, ou en contribuant à améliorer les performances de ces dernières.

14. L'étude conclut en examinant comment le processus d'élaboration des politiques d'investissement au sein des pays peut être mis à profit pour promouvoir l'égalité des sexes, en cohérence avec les objectifs de développement nationaux (tels que les Objectifs de développement durable (ODD)). Les consultations, les évaluations d'impact et les mécanismes de suivi des effets des IDE sont tous importants à cet égard. Un processus d'élaboration de la politique d'investissement sensible au genre est un prérequis essentiel pour que les parties aux négociations puissent faire pression afin que des mesures appropriées soient prises dans les futurs traités internationaux d'investissement.

15. Les dispositions de GESI deviendront l'approche la plus rationnelle à suivre pour les IDE et les entreprises multinationales (EMN) lorsque davantage de gouvernements intégreront le GESI dans une politique nationale d'égalité des sexes plus large, et mettront en œuvre les conventions et directives internationales pertinentes. Avec cet objectif à l'esprit, ce guide présente une série de bonnes pratiques et de lignes directrices politiques qui ont été élaborées pour aider à maximiser les avantages potentiels des IDE en faveur de l'égalité des sexes, tant dans la société que dans l'économie.

1 LE QUOI, LE POURQUOI ET LE COMMENT DES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT

1.1 Le rôle de l'investissement direct étranger

1.1.1 Le quoi

Dans sa forme la plus générale, l'investissement consiste à utiliser de l'argent pour acheter des actifs dans l'espoir que ces derniers génèrent des revenus sur la durée. L'investissement peut être privé ou public et il peut être à la fois national et étranger - lorsqu'il est réalisé dans un pays autre que celui où réside l'investisseur. Le présent guide se concentre sur l'investissement direct étranger (IDE), qui consiste en un prêt garanti par des fonds propres ou en l'achat de parts de propriété dans une entreprise étrangère, détenue et contrôlée en grande partie par l'investisseur en tant qu'entreprise multinationale. Il est conçu pour que les décideurs politiques, les investisseurs et les parties prenantes s'engagent dans une action de promotion du GESI dans les traités d'investissement conclus entre le gouvernement du pays accueillant l'investissement et le gouvernement de l'investisseur étranger.

Un investissement dans une entreprise étrangère est considéré comme un IDE lorsqu'il établit une participation durable d'au moins dix pour cent des droits de vote dans une entreprise étrangère. Ce seuil représente l'élément de contrôle nécessaire pour gérer et influencer activement les opérations d'une entreprise étrangère. Tout investissement étranger inférieur à dix pour cent est généralement classé comme faisant partie d'un « portefeuille d'actions » et est trop faible pour influencer le niveau de contrôle de l'entreprise. En revanche, lorsque les gouvernements investissent, ils procèdent généralement à des investissements à long terme dans les infrastructures publiques, telles que les transports, le logement, les écoles et les hôpitaux, ainsi qu'à des investissements dans la recherche et le développement qui peuvent contribuer à équilibrer les cycles économiques, à créer de nouveaux emplois et à améliorer la productivité. L'investissement public représente 15 % de l'investissement total (public et privé) et 3 % du produit intérieur brut (PIB) dans l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).² En tant que tel, un bon investissement public permet également de faire des choix positifs quant à l'endroit où les gens vivent et travaillent, d'améliorer la qualité de vie et d'influencer stratégiquement la nature et la localisation des investissements privés, qui représentent 85 % du total des flux d'investissement.

Encadré 1: Les formes d'investissement direct étranger (IDE)

Le présent guide se concentre sur trois formes distinctes d'IDE :

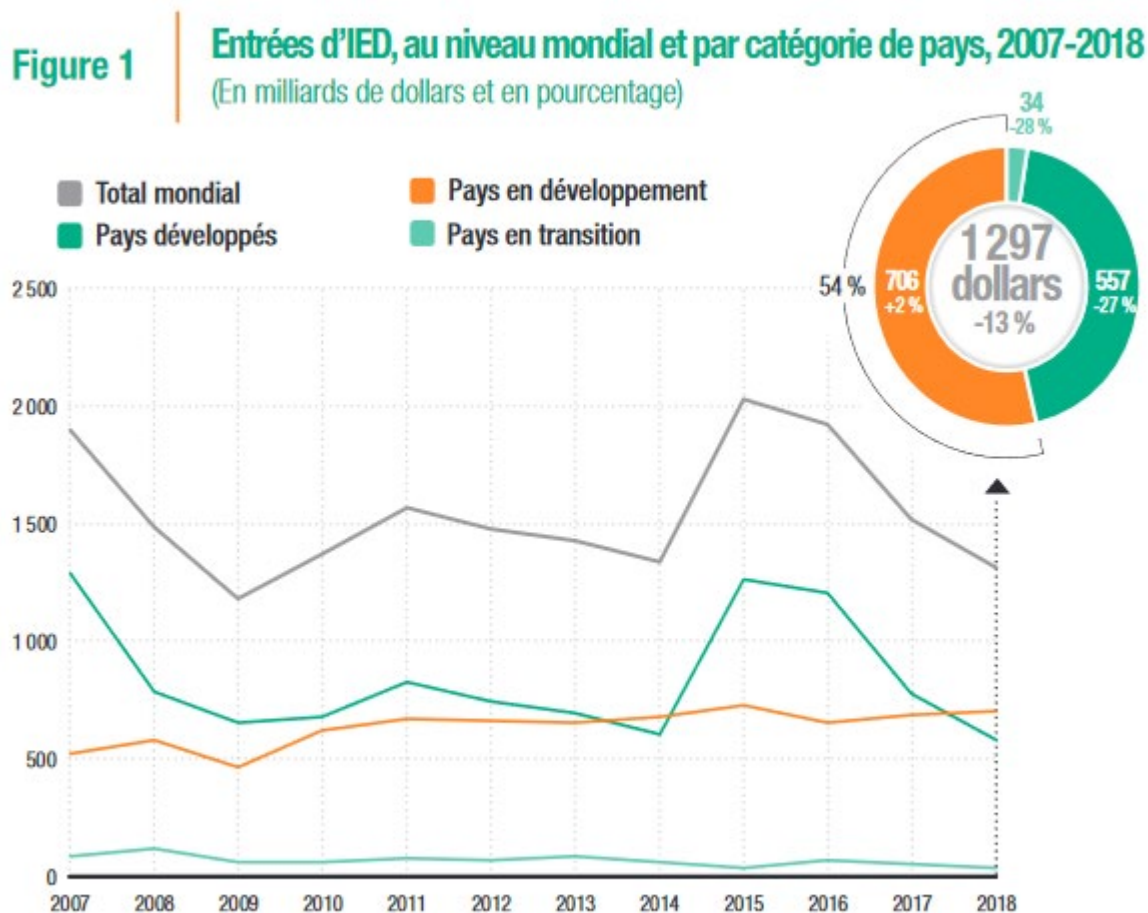
1. Capitaux propres : achat par un investisseur étranger d'actions d'une entreprise (EMN) dans un pays autre que celui de sa résidence. Le prêt, ou le financement par emprunt, en revanche, ne nécessite pas de céder la propriété au prêteur étranger.
2. Réinvestissement des bénéficiaires dans l'entreprise étrangère (EMN).
3. Prêts intragroupe, ou dette intragroupe : emprunts et prêts de fonds à court ou long terme entre investisseurs directs, sociétés mères et filiales.

² <https://www.oecd.org/gov/public-investment.htm>

1.1.2 Le pourquoi

Les investissements étrangers offrent aux particuliers et aux entreprises la possibilité de se développer et de se diversifier dans de nouveaux domaines, où la croissance et le retour sur investissement sont nettement plus importants. Les investisseurs étrangers peuvent accéder à de nouveaux marchés, tout en réalisant des gains d'efficacité en combinant des actifs et des opérations, afin d'accéder à des compétences, une main-d'œuvre et des capacités complémentaires. Dans certains cas, les investisseurs étrangers bénéficient également d'incitations fiscales, de coûts réglementaires moins élevés, de tarifs préférentiels et même de subventions de la part du gouvernement hôte. Néanmoins, au cours de la dernière décennie, soit avant la pandémie de COVID-19, l'on a observé certaines tendances nettes en matière d'IDE. La figure 1 indique qu'après un pic en 2015, les flux d'IDE ont sensiblement diminué, tant au niveau mondial que dans les économies développées. Cela s'explique notamment par la baisse des taux de rendement des investissements directs étrangers, par des formes d'investissement de plus en plus légères en termes d'actifs et par un climat politique moins favorable aux investissements. Les flux d'IDE vers les pays en développement, en revanche, ont légèrement augmenté sur cette période pour dépasser les flux vers les économies développées tant en 2014 qu'en 2017. Les flux d'IDE vers l'Afrique ont augmenté de 11 % pour atteindre 46 milliards de dollars, en dépit d'une baisse dans bon nombre des plus grands pays bénéficiaires, et les flux vers les pays asiatiques en développement, la plus grande région bénéficiaire, ont augmenté de 4 %. Toutefois, l'IDE en Amérique latine et dans les Caraïbes a baissé de 6 %, ne parvenant pas à maintenir son élan après une longue glissade. (CNUCED, 2019).

Figure 1: Entrées d'IDE, au niveau mondial et par catégorie de pays, 2007 - 2018 (CNUCED, 2019)



Source : CNUCED.

Les économistes ont tendance à favoriser la libre circulation des capitaux au-delà des frontières nationales, car elle permet aux investisseurs de rechercher le taux de rendement le plus élevé. L'augmentation des flux de capitaux peut également offrir d'autres avantages. Les flux internationaux de capitaux réduisent le risque auquel sont confrontés les investisseurs, en permettant à ces derniers de diversifier leurs prêts et leurs investissements. L'intégration mondiale des marchés des capitaux peut également contribuer à la diffusion de meilleures pratiques en matière de gouvernance d'entreprise, de règles comptables et de traditions juridiques. En tant que telle, la mobilité mondiale des capitaux peut limiter la capacité des gouvernements à poursuivre des objectifs politiques locaux, qu'ils soient bons ou mauvais.

Les IDE peuvent profiter à la fois à l'investisseur et au pays d'accueil, dans les économies développées et en développement. En effet, ils introduisent un savoir-faire technique, améliorent les compétences de la main-d'œuvre, augmentent la productivité, stimulent les affaires pour les entreprises locales et créent des emplois mieux rémunérés, générant ainsi davantage de recettes publiques. En outre, l'IDE est souvent la principale source de financement externe pour de nombreux pays en développement,³ et une source de financement externe encore plus importante

³ Dans le présent rapport, le terme « pays en développement » désigne les pays à revenu faible ou intermédiaire tels que définis par la Banque mondiale. La liste est basée sur les catégories de revenus de l'exercice 2019 à l'adresse <http://databank.worldbank.org/data/download/site-content/OGHIST.xls>.

que l'aide publique au développement (APD), les envois de fonds ou les flux d'investissements de portefeuille (Banque mondiale, 2018).

Toutefois, les données indiquent également que tous les IDE ne conduisent pas à un développement durable dans les pays d'accueil. Les IDE sont également associés au déplacement des entreprises locales et à un rapatriement déraisonnable des bénéficiaires. Les activités d'investissement des EMN ont causé des dommages environnementaux dans les États hôtes et ont eu un impact négatif sur les communautés locales (Schill et al, 2015:3). Le potentiel de nuisance des IDE est exponentiellement plus élevé dans les pays dont l'économie et l'environnement sont vulnérables, dont les institutions de gouvernance sont faibles et dont la situation politique et sociale est instable.

Les cadres internationaux soulignent désormais la nécessité d'investir pour promouvoir plusieurs ODD, notamment l'éradication de la pauvreté, l'égalité des sexes, l'agriculture durable, l'énergie durable, l'égalité des pays et le partenariat mondial. Afin de promouvoir les ODD dans l'investissement en 2016, les ministres du commerce du G20 se sont mis d'accord sur un ensemble de principes directeurs non contraignants pour l'investissement et l'élaboration des politiques, visant à « promouvoir l'investissement pour une croissance économique inclusive et un développement durable. » (CNUCED, 2016). Car s'ils sont exploités correctement, les IDE peuvent être un mécanisme important pour fournir des biens publics mondiaux, lutter contre le changement climatique, améliorer les conditions de travail, établir des normes industrielles mondiales et fournir des infrastructures aux communautés locales (Société financière internationale (SFI), 2017).

1.1.3 Le comment

L'IDE peut revêtir différentes formes. Par exemple, certaines entreprises créent une filiale d'une entreprise nationale dans un pays étranger (EMN). Les IDE peuvent aussi souvent prendre la forme de fusions et d'acquisitions (M&A), qui sont définies de manière générale comme le processus par lequel une entreprise s'associe à une autre. Dans le cadre d'une acquisition, une société achète l'autre sans condition. L'entreprise acquise ne change pas de nom ou de structure juridique, mais elle appartient désormais à la société mère. Une fusion est la combinaison de deux entreprises, qui forment ensuite une nouvelle entité juridique sous la bannière d'une seule raison sociale.

Une autre méthode courante d'IDE est la coentreprise (joint-venture). C'est le cas lorsqu'une nouvelle entité commerciale à l'étranger est créée par deux ou plusieurs entités, étrangères ou nationales. La coentreprise se caractérise généralement par une propriété partagée, des rendements et des risques partagés, et un contrôle partagé. Grâce à une coentreprise, les investisseurs peuvent accéder à de nouveaux marchés tout en réalisant des gains d'efficacité en combinant des actifs et des opérations et en accédant à des compétences et des capacités complémentaires. Dans le même temps, les risques sont partagés et réduits (Reuer et Leiblein, 2000).

En plus de ces différentes méthodes d'investissement direct étranger, il existe différentes formes de création d'une EMN, typiquement : l'IDE horizontal, vertical et congloméral. Horizontal : consiste à implanter le même type d'entreprise dans un autre pays. On parle d'IDE vertical lorsque l'investissement est réalisé au sein de la chaîne d'approvisionnement de l'industrie, mais pas directement dans la même industrie. On parle d'intégration verticale au sein de la chaîne d'approvisionnement lorsque l'entreprise investit dans une entreprise étrangère qu'elle peut approvisionner ou à laquelle elle peut vendre. Par exemple, lorsqu'une entreprise de transformation alimentaire investit également dans la production des aliments qu'elle transforme - comme les

producteurs laitiers ou agricoles. Lorsqu'un investissement est réalisé dans une industrie qui n'est pas liée à l'activité des investisseurs, on parle d'IDE congloméral.

1.1.4 Domaines d'inégalité entre les sexes dans le contexte des investissements étrangers

Dans toutes les régions du monde, les femmes ont tendance à souffrir davantage que les hommes du même milieu de la pauvreté, de la violence sexuelle, de la marginalisation et d'autres oppressions en raison des cycles transnationaux de vulnérabilité liée au genre.⁴ Ces inégalités sont particulièrement marquées dans les pays en développement, où les disparités entre les sexes - mesurées par l'indice d'inégalité de genre (IIG), par exemple - sont généralement les plus fortes, et où la vulnérabilité des femmes fait que celles-ci sont touchées de manière disproportionnée par des conditions défavorables et un manque de ressources.⁵

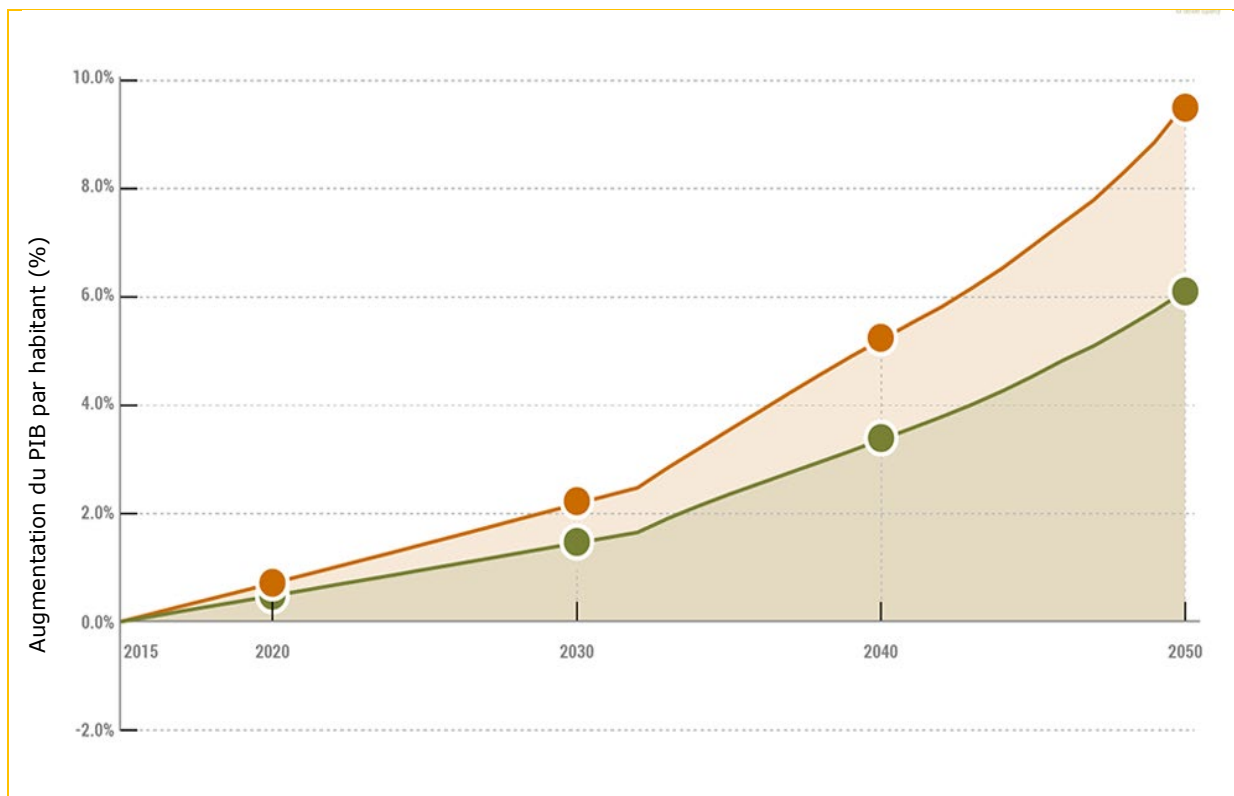
L'inégalité entre les sexes est non seulement un problème moral et social, mais aussi un enjeu économique majeur. La population active compte 655 millions de femmes de moins que d'hommes. Cette situation s'explique par une discrimination systémique et sociale omniprésente à l'égard des femmes. Par exemple, il y a 195 millions de femmes alphabétisées de moins que les hommes, 190 millions de femmes de moins que les hommes ont un compte bancaire, et on ne compte que 22 femmes à des postes ministériels et parlementaires pour 100 hommes (McKinsey, 2019). La capacité des femmes à participer au marché du travail est d'autant plus entravée que les femmes consacrent trois fois plus de temps que les hommes aux soins domestiques non rémunérés (ONU, 2015). Cela signifie que, même avant la pandémie de Covid-19, 75 % du total des soins non rémunérés dans le monde étaient assurés par les femmes, y compris les tâches vitales qui permettent aux ménages de fonctionner, comme la garde des enfants, les soins aux personnes âgées, la cuisine et le ménage. Le travail non rémunéré effectué par les femmes représente aujourd'hui une production de 10 000 milliards de dollars par an, soit environ 13 % du PIB mondial.

Ces inégalités entre les sexes ont des répercussions négatives importantes sur la société et l'économie. En 2015, on a estimé que le fait de combler entièrement les écarts entre les sexes dans le domaine du travail pourrait ajouter jusqu'à 28 000 milliards de dollars au PIB annuel en 2025. Chaque région étudiée a le potentiel d'augmenter son PIB de 8 à 16 % entre 2015 et 2025 (Gupta et al, 2019). Par exemple, l'amélioration de l'égalité entre hommes et femmes au sein de l'Union européenne (UE) entraînerait une augmentation du PIB par habitant de l'UE de 6,1 à 9,6 %, ce qui représente de 1,95 milliard de milliards à 3,15 milliards de milliards d'euros d'ici 2050. Voir graphique 1.

⁴ L'Organisation mondiale de la santé (OMS) définit le genre comme les caractéristiques des femmes, des hommes, des filles et des garçons qui sont socialement construites. Cela inclut les normes, les comportements et les rôles associés au fait d'être une femme, un homme, une fille ou un garçon, ainsi que les relations entre les personnes. Le genre est hiérarchisé et produit des inégalités qui se recoupent avec d'autres inégalités sociales et économiques.

⁵ <http://hdr.undp.org/en/content/gender-inequality-index-gii>.

Graphique 1: Incidence de l'égalité entre les sexes sur le PIB par habitant dans l'UE



Source: Direction générale de l'éducation et de la culture de la Commission européenne (DG EAC), 2016.

Les effets de l'expansion des IDE sur les hommes et les femmes ont été étudiés plus attentivement en ce qui concerne le marché du travail et l'emploi. Des changements dans le nombre d'emplois, dans les salaires et dans la qualité des emplois pour les femmes ont été la considération première. Des activités de grande ampleur ont eu lieu dans les industries de l'habillement et de l'alimentation à forte intensité de main-d'œuvre car elles ont été « industrialisées » pour répondre à la demande croissante des consommateurs sur les marchés étrangers. L'impact de l'expansion des IDE et du commerce dans chaque pays varie selon la structure socio-économique de ce dernier. La position limitée des femmes sur le marché du travail a joué, en premier lieu, à leur avantage dans les pays disposant de peu de ressources naturelles, comme le pétrole ou les minéraux : en Asie, en Afrique du Nord et de l'Est et en Amérique latine (Joeques et al, 2020).

Ces pays ont acquis un avantage concurrentiel dans les secteurs de la fabrication à forte intensité de main-d'œuvre et de l'horticulture. Lorsque des secteurs tels que l'habillement, l'électronique grand public et la production horticole se sont développés, ils ont recruté des travailleuses en grand nombre. Cela a entraîné une augmentation du taux de participation des femmes au marché du travail et a permis à de nombreuses femmes d'accéder pour la première fois à un revenu pour leur propre compte. Il existe une corrélation positive entre les entrées d'IDE dans ces secteurs et l'égalité des sexes, mesurée par l'espérance de vie, l'éducation et les revenus des femmes (Ouedraogo, Rasmané et Marlet, 2018). Cependant, la diversification dans de nouveaux secteurs, comme l'automobile, n'a pas offert d'emplois aux femmes dans la même proportion. La montée en flèche du niveau des opportunités d'emploi salarié des femmes dans l'industrie manufacturière à partir des premières étapes de la libéralisation du commerce jusqu'à environ 2010 ne s'est pas traduite par des augmentations durables, et la qualité des emplois des femmes s'est détériorée (Seguino et Braunstein, 2019).

L'effet du commerce sur l'emploi formel des femmes n'est pas la seule dimension à prendre en compte. Personne n'a pour seule fonction, dans l'économie, de fournir du travail. Les femmes sont touchées dans leurs multiples rôles économiques, en tant que productrices (travailleuses ou prestataires de services ou exploitantes d'entreprises), consommatrices et dispensatrices de soins. Tout changement de politique ou choc externe subi par une économie, y compris les changements liés à la politique d'investissement, entraîne des changements dans chaque circuit. Les changements dans la disponibilité et les prix relatifs des biens et des services affectent la consommation ; les changements dans la disponibilité des services publics ou privés de garde d'enfants, des services de santé, des services publics et des biens (électricité, eau, appareils ménagers, aliments transformés) ont un impact sur la charge du travail de soins non rémunéré. L'effet net varie d'un endroit à l'autre, en fonction de l'importance relative des incidences, et les différents sous-groupes de population sont également affectés différemment (Joekes et al, 2020).

Les chercheurs universitaires et les organisations de la société civile s'efforcent depuis longtemps de mieux comprendre l'impact des IDE sur les résultats en matière de genre. De nouvelles politiques d'investissement sont appliquées, avec l'intention expresse de modifier des structures nationales entières de production. Les ressources sont canalisées vers les secteurs d'activité qui sont compétitifs sur les marchés internationaux et ne vont pas aux secteurs d'activité dont les produits sont plus chers que les importations, à moins que ces derniers ne soient capables de modifier leurs méthodes de production pour devenir plus performants. Les changements se répercutent sur l'ensemble de l'économie et de la société, c'est pourquoi une approche multipartite est nécessaire pour négocier les accords internationaux d'investissement (AII).

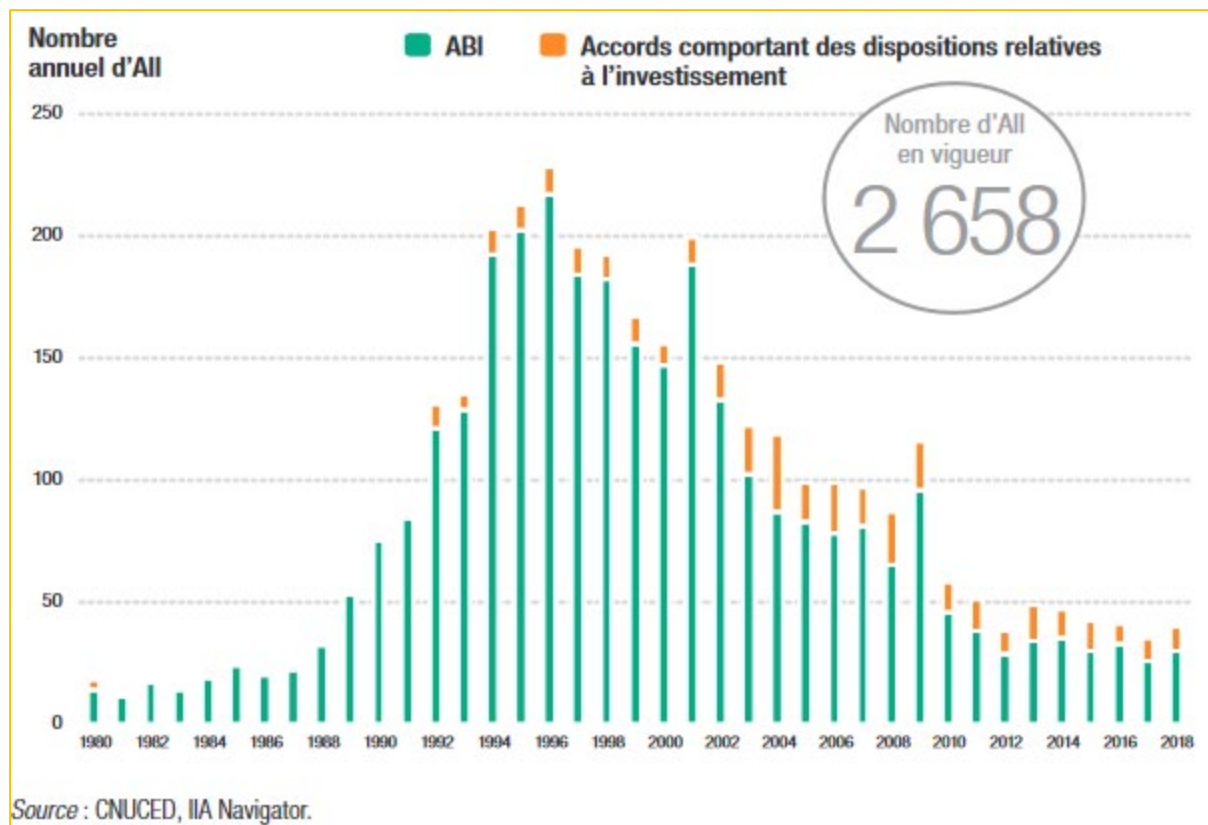
Le présent guide préconise notamment d'inclure les dimensions d'égalité des sexes et d'inclusion sociale dans les négociations sur les investissements étrangers et les AII, en se fondant a) sur les preuves manifestes de l'impact direct, tant positif que négatif, que les IDE peuvent avoir sur les femmes au travail et à la maison, et b) sur l'impact économique et social positif direct que l'on peut tirer de la promotion de l'égalité des sexes et de l'inclusion sociale.

1.2 L'évolution des traités d'investissement et leurs limites

1.2.1 Contexte

Un accord international d'investissement (AII) est un terme générique visant tout type d'accord entre deux pays qui établit des « règles de conduite » pour les investissements étrangers dans le pays de l'autre partie. Les AII peuvent être négociés sous la forme de traités bilatéraux d'investissement (TBI) ou d'un traité comportant des dispositions relatives à l'investissement (TIIP) comme un accord de libre-échange, ou plus anciennement, les traités d'amitié, de commerce et de navigation qui étaient signés au 18^e siècle pendant la période coloniale. La figure 2 indique que l'envolée des signatures de traités bilatéraux d'investissement s'est produite dans les années 1990 et que, si 2 658 AII ont été signés en 2018, le nombre de nouveaux AII est en baisse depuis 2002.

Figure 2: Nombre d'AII signés, 1980-2018



Dès le départ, les AII ont tenté d'établir des relations commerciales sûres entre deux pays et à assurer la sécurité et la compensation des biens d'investissement dans le pays accueillant l'investissement étranger. Historiquement, ces AII étaient plus favorables aux économies les plus puissantes.

Le droit international coutumier contraint également les États à traiter les investissements étrangers selon des normes internationales minimales de protection et de non-discrimination. Toutefois, ces normes étaient vagues et de nombreux pays en développement ont contesté leur existence. En Amérique latine, par exemple, la plupart des pays adhéraient à la doctrine Calvo, selon laquelle les investisseurs étrangers avaient uniquement droit au même traitement que celui que le pays hôte accordait à ses propres investisseurs (Shea, 1955: 17-20). La formule de Hull, défendue par les États-Unis et d'autres pays exportateurs de capitaux, affirmait que lorsqu'un investissement étranger était exproprié, il avait droit à une compensation prompte, adéquate et effective.

Ce conflit idéologique a fait apparaître une difficulté. En l'absence d'accord de l'État hôte pour soumettre un différend en matière d'investissement à l'arbitrage, le seul mécanisme disponible en droit coutumier pour l'application d'une norme de protection coutumière était la subrogation (« espousal » en anglais). La subrogation est un dispositif juridique par lequel, après que l'investisseur lésé a épuisé les voies des tribunaux et des recours locaux, le gouvernement de l'investisseur lésé prend à son compte et présente la requête comme une revendication nationale contre l'État qui a lésé l'investisseur. L'une des faiblesses de cette approche était notamment que les États d'origine étaient réticents à rompre les relations diplomatiques avec l'État d'accueil après que des ressources considérables aient été dépensées pour épuiser les recours locaux dans l'État d'accueil. En fin de compte, le système de la subrogation se résumait à une diplomatie d'État à État, qui est, par nature, imprévisible et difficile dans l'ère post-coloniale. De nombreux pays

nouvellement indépendants ont perçu les IDE comme une autre méthode permettant aux pays développés de contrôler leurs ressources et d'interférer avec leurs politiques nationales de protection des industries naissantes (Hanink, 1987:247-48).

Les pays en développement ont défendu avec succès leur droit d'exproprier les actifs étrangers sans paiement équitable au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies. La déclaration de 1974 instaurant le Nouvel ordre économique international (NOEI) énonçait que les États disposent d'une « souveraineté permanente intégrale » sur leurs ressources naturelles et autres activités économiques. En outre, la souveraineté de l'État comprend « le droit de nationaliser ou de transférer la propriété à ses ressortissants ». Il est important de noter que la Déclaration ne prévoit pas d'obligation d'indemnisation. (Assemblée générale des Nations Unies, sixième session extraordinaire, 1974). L'Assemblée générale des Nations Unies a également adopté en 1974 la Charte des droits et devoirs économiques des États, qui mentionne que chaque État a le droit de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété de biens étrangers. S'agissant de spécifier une compensation appropriée, la Charte indique que la compensation *devrait* et non « doit » être payée. En outre, le montant de l'indemnisation serait fondé sur le droit national, qui pourrait ne pas prévoir d'indemnisation, plutôt que sur le droit international (Brower et Tepe, Jr, 1975).

La crainte de l'expropriation sans compensation a conduit les pays développés à établir une nouvelle forme d'AII avec d'autres gouvernements : le TBI. Pour pallier l'insécurité des investissements dans les pays en développement nouvellement indépendants, les TBI ont été considérés comme le moyen le plus immédiat d'appliquer la règle de Hull et de garantir une indemnisation prompte, adéquate et effective en cas d'expropriation de leurs actifs. Le droit international coutumier a, une fois de plus, été considéré comme mal adapté pour protéger les investissements étrangers contre les droits des États à transférer la propriété des biens étrangers. Le TBI germano-pakistanaï de 1959 a ouvert la marche, puis, le reste de l'Europe et le Japon ont suivi et, en 1980, les États-Unis les ont rejoints. Aujourd'hui, plus de 2 336 TBI ont été signés et sont en vigueur entre les principaux pays exportateurs de capitaux et les pays en développement importateurs de capitaux (CNUCED, 2021).

1.2.2 Le traité bilatéral d'investissement

Initialement axé sur les pays en développement, l'objectif de l'accord international sur les investissements était de protéger les investissements du pays développé sur le territoire du pays en développement. Les TBI garantissent le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée pour les investissements couverts par le traité, ainsi qu'un traitement juste et équitable, une indemnisation rapide et adéquate en cas d'expropriation de ces investissements et des restrictions en matière de contrôle des changes. Néanmoins, les pays en développement ont également été motivés à signer ces accords afin d'attirer les IDE dans leur pays pour favoriser le développement économique.

Afin de soutenir ces développements juridiques, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), une filiale de la Banque mondiale, a été créé en 1965. Le CIRDI vise à fournir un forum pour l'arbitrage des différends entre les investisseurs et les États hôtes. Pour la première fois, ce mécanisme offrait aux investisseurs un recours efficace contre les actions illégales des États hôtes contre leurs investissements, qui n'impliquaient ni subrogation, ni action militaire. Les AII peuvent désormais inclure une disposition permettant l'arbitrage de certains litiges avec les investisseurs sur la base des dispositions de l'accord, sans avoir recours au droit international coutumier, plaçant ainsi les mécanismes de protection prévues dans les traités interétatiques sous le coup de la loi. Cela a permis de dépolitiser les différends en matière d'investissement et de placer ces protections dans le cadre de la loi, ce qui a renforcé leur attrait.

En 1998, dans le but d'harmoniser les protections de l'investissement dans le cadre d'un accord international, les membres de l'OCDE ont présenté une proposition d'accord multilatéral sur l'investissement (AMI). Cette proposition a été rejetée avec force par les pays en développement. Depuis lors, aucun autre projet significatif d'accord global et multilatéral sur l'investissement n'a vu le jour, que ce soit au sein ou en dehors de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Au lieu de cela, on compte maintenant plus de deux mille TBI en vigueur et 323 autres traités comportant des dispositions relatives aux investissements (TIP). Certains de ces TIP sont conclus entre des pays développés, comme l'Accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada, ou entre des pays développés et des pays en développement, comme l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (CPTPP). Ces accords comprennent un chapitre sur les investissements dont les dispositions encouragent les IDE en offrant certaines garanties et protections aux ressortissants d'un État contractant qui effectuent des investissements dans un autre État contractant. Ils font généralement valoir ces droits en cas de litige entre les investisseurs et les États hôtes par le biais de l'arbitrage, notamment dans le cadre du CIRDI.

Les traités internationaux d'investissement, qu'ils aient la forme d'un TBI ou d'un TIP, offrent généralement aux investisseurs étrangers les avantages suivants :

1.2.2.1 Protections de fond

- Les AII fixent des *limites* claires à l'*expropriation* des investissements et donnent aux investisseurs étrangers le droit de demander une indemnisation. L'expropriation ne peut avoir lieu que conformément aux normes du droit international, pour atteindre un objectif public. Cela doit se faire de manière non discriminatoire, dans le cadre d'une procédure légale régulière, et s'accompagner du versement d'une indemnisation rapide, adéquate et effective. En outre, « l'expropriation » ne se limite pas aux prélèvements physiques et peut inclure un large éventail de mesures qui privent l'investisseur de la valeur économique de son investissement.
- Les AII comportent des garanties supplémentaires et générales de traitement des investisseurs conformément au droit international. Les pays d'accueil promettent généralement un « *traitement juste et équitable* » et une « *protection et une sécurité totales* » pour les investissements, et promettent de ne pas prendre de décisions « arbitraires » ou « discriminatoires ».
- Les AII visent à garantir que les entreprises étrangères ne font pas l'objet de discriminations et ont le droit d'être traitées aussi favorablement que leurs concurrents locaux et les autres entreprises étrangères. Les AII prévoient donc que les investisseurs étrangers ont droit à la non-discrimination sous la forme du *traitement national* ou du *traitement de la nation la plus favorisée (NPF)*, sous réserve uniquement de certaines exceptions limitées et spécifiquement décrites dans les annexes ou les protocoles des traités. Dans certains AII, tels que les TBI américains, la garantie de non-discrimination s'applique aussi bien à l'investissement initial, ou à l'établissement, qu'à la durée de vie de l'investissement. D'autres AII ne garantissent le traitement national et NPF qu'après la réalisation d'un investissement, ou après son établissement.
- Les AII donnent aux investisseurs étrangers le *droit de transférer des fonds* vers et depuis le pays d'accueil sans délai, en utilisant le taux de change du marché. Cela couvre tous les transferts liés à un investissement, y compris les intérêts, le produit de la liquidation, les bénéfices rapatriés et les apports de ressources financières supplémentaires après l'investissement initial. Garantir le droit de transférer des fonds crée un environnement prévisible, guidé par les forces du marché.
- Les AII limitent la capacité des gouvernements hôtes à exiger des investisseurs étrangers qu'ils adoptent des pratiques inefficaces et faussant les échanges. Par exemple, les *exigences de performance*, telles que le contenu local ou les quotas d'exportation, sont souvent interdites.

Les investisseurs protégés par ces accords bilatéraux d'investissement peuvent acheter des composants compétitifs fabriqués à l'étranger sans restriction excessive sur les intrants dans leur production de divers produits, et peuvent également importer d'autres produits fabriqués à l'étranger pour les distribuer et les vendre sur le marché local. Ils ne peuvent être contraints, comme condition d'établissement ou de fonctionnement, d'exporter des biens produits localement.

- Les AII peuvent également donner aux investisseurs étrangers le droit d'engager les *cadres* supérieurs de leur choix, quelle que soit leur nationalité.

1.2.2.2 Clauses de non-régression

- Les clauses de non-régression figurant dans les AII établissent le principe selon lequel les États d'accueil ne doivent pas abaisser les protections existantes en matière d'environnement, de travail ou autres protections sociales dans leur système juridique national dans le but de promouvoir les investissements étrangers. Dans le droit international des investissements, la clause de non-régression stipule que les parties reconnaissent qu'il est inapproprié d'encourager les investissements en assouplissant les mesures environnementales nationales. En conséquence, une partie ne doit pas renoncer ou déroger à ces mesures d'une quelconque manière, ou proposer de le faire, dans le but d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'expansion ou le maintien d'un investissement sur son territoire.

1.2.2.3 Règlement des différends

- Les AII donnent aux investisseurs un droit d'action privé, c'est-à-dire le droit de soumettre un différend en matière d'investissement avec le gouvernement hôte directement à un arbitrage international, tel que le CIRDI.
- Les litiges relevant d'un AII seront régis par les dispositions du traité pertinent et par le droit international, et pas nécessairement par le droit spécifié dans les contrats relatifs à l'investissement.
- Les gouvernements respectent plutôt bien les sentences émanant des accords bilatéraux d'investissement. Si nécessaire, les sentences rendues par les tribunaux d'arbitrage investisseur-État peuvent être exécutées dans n'importe quel pays signataire de la Convention de New York (CNY) pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

1.3 Limites

Lorsqu'un pays conclut un AII, il accepte de fournir aux investissements étrangers d'un autre pays des protections dont ils ne bénéficieraient pas autrement. Les clauses de stabilisation sont largement utilisées dans les industries et les régions pour offrir aux investisseurs - et à leurs prêteurs - une certaine assurance que l'investissement ne sera pas soumis à des changements imprévisibles et coûteux de la législation, par exemple, en ce qui concerne le niveau d'imposition applicable à un projet. Les investisseurs veulent calculer le risque de leur IDE par rapport à un environnement économique et réglementaire stable et prévisible. Par conséquent, les investisseurs demandent généralement l'inclusion d'une *clause de stabilisation* dans le contrat entre un investisseur et un État hôte, afin de tenir compte des changements de législation dans l'État hôte pendant la durée du projet (SFI et ONU, 2009).

Quatre catégories de clauses de stabilisation :

- Les **clauses de gel** - qui précisent que la loi en vigueur le jour de la signature d'un contrat s'appliquera au projet pendant toute la durée de celui-ci, nonobstant tout changement ultérieur de la loi.
- Les **clauses de l'équilibre économique** - qui obligent un investisseur à se conformer à de nouvelles lois, mais il doit être indemnisé par l'État hôte le cas échéant. La compensation peut prendre la forme de rabais, de tarifs ajustés, d'une prolongation de la durée du projet ou de réductions fiscales, par exemple.
- Les **clauses hybrides** - qui sont une combinaison de clauses de gel et de clauses de l'équilibre économique.
- Les **clauses de compatibilité** - selon lesquelles la législation nationale de l'État d'accueil ne s'applique au projet que si elle est compatible avec le contrat d'investissement.⁶

Les premières clauses de stabilisation engageaient l'État hôte à ne pas nationaliser et/ou exigeaient le consentement des deux parties contractantes pour des modifications spécifiques du contrat d'investissement. Les clauses de stabilisation plus récentes ont tendance à être plus larges dans la gestion du risque non commercial associé au projet d'investissement, y compris les changements du cadre réglementaire, l'absence d'expropriation ou la modification du contrat (SFI et ONU, 2009).

Toutefois, elles peuvent également avoir des effets négatifs sur le pays d'accueil. Elles peuvent réduire la capacité d'un gouvernement à conserver une certaine souplesse face à l'évolution des circonstances économiques, sociales et politiques. Par exemple, ces clauses peuvent être conçues pour isoler les investisseurs de la législation sur le travail et l'égalité des sexes.

Le problème est que la protection des droits des investisseurs dans les contrats et les accords internationaux n'est pas limitée de manière appropriée par 1) le devoir de l'État de réglementer les investisseurs pour protéger les droits du travail, de l'environnement et de l'homme, et 2) la responsabilité des investisseurs de respecter ces droits (SFI et ONU, 2009).

1.4 Traitement des objectifs de politique publique dans les traités d'investissement

Les exceptions de politique publique dans les traités d'investissement permettent à un gouvernement de prendre légalement des mesures visant un objectif réglementaire particulier, une industrie ou un secteur de l'économie, qui seraient autrement incompatibles avec ses obligations conventionnelles fondamentales, y compris les clauses de non-discrimination, de traitement juste et équitable et de stabilisation. Les exceptions sont devenues un mécanisme de plus en plus répandu dans les traités d'investissement, apparaissant dans 43% des accords d'investissement conclus entre

⁶ Les clauses de gel et de compatibilité figurent par exemple dans les dispositions contractuelles relatives au projet d'exploitation pétrolière et d'oléoduc Tchad-Cameroun.

2011 et 2016, contre 7% des accords signés entre 1959 (date de signature du premier traité d'investissement) et 2010 (Henkels, 2018).

Les exceptions des AII utilisent généralement une formule telle que: « aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption de ... », mais imposent certaines restrictions quant à la conception de la mesure. Premièrement, il faut qu'il y ait un « lien » ou une connexion entre la mesure politique et l'objectif spécifique et autorisé de politique publique. Il est souvent avancé que la mesure est « nécessaire » pour atteindre l'objectif spécifique de la politique publique, comme la protection de l'environnement ou le GESI. De plus en plus, les accords d'investissement contiennent des exceptions qui incorporent par référence ou s'inspirent des exceptions générales de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de l'article XIV de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Ces deux règles contiennent également l'exigence supplémentaire que ces mesures nécessaires ne doivent pas être appliquées de manière arbitraire ou discriminatoire.

L'augmentation significative de la prévalence des exceptions dans les AII suggère que les gouvernements qui négocient de nouveaux traités cherchent à obtenir une plus grande assurance que les mesures de bien-être public seront protégées de la responsabilité. Cependant, il existe une incertitude quant à la manière dont une exception sera interprétée et si une exception doit être considérée comme une permission ou une défense. En effet, si une exception est définie comme une « permission », les obligations du traité ne s'appliquent pas et l'exception sert à limiter la portée des protections de l'investissement dans le traité. Toutefois, si l'exception est interprétée comme une défense affirmative, le gouvernement reconnaîtrait formellement qu'il n'a pas respecté ses obligations conventionnelles, mais chercherait à justifier cette conduite comme étant légale et nécessaire. Ces interprétations ont des incidences sur l'accord d'investissement et sur les litiges. À moins qu'un tribunal d'arbitrage des investissements n'énonce son interprétation et sa caractérisation d'une exception, l'incertitude juridique sur la nature des exceptions demeure.

1.4.1 Exclusions

Les exclusions prévues dans un AII soustraient un domaine ou un secteur entier du champ d'application d'un traité. Par exemple, les défenseurs de la santé publique préconisent une clause d'exclusion qui exclut spécifiquement les mesures de lutte contre le tabagisme du champ d'application des AII. L'article 22 du chapitre sur les investissements de l'ALE Australie-Singapour prévoit qu' « aucune plainte ne peut être déposée . . . à l'égard d'une mesure de contrôle du tabagisme d'une Partie » De même, l'article 29.5 du CPTPP permet aux gouvernements de « choisir » de « refuser d'accorder les avantages » du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) à leurs « mesures de lutte anti-tabac ». De telles exclusions ont été de plus en plus recherchées après les procès intentés par Philip Morris contre les mesures australiennes relatives à l'emballage neutre des produits du tabac et contre diverses mesures uruguayennes de réglementation du tabac⁷

⁷ Philip Morris Asia Limited (H.K. c. Austrl.), affaire 2012-12 (CNUDCI), (Cour perm. d'arb. 2012) ; Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. c. République orientale de l'Uruguay, affaire CIRDI n° ARB/10/7, (8 juillet 2016).

1.4.2 Réserves

Les réserves sont similaires aux exclusions, sauf qu'elles permettent aux parties de désigner unilatéralement un ou plusieurs secteurs où elles se réservent le droit d'adopter ou de maintenir des mesures non conformes. Cela peut concerner certaines obligations ou l'accord dans son ensemble. Les réserves diffèrent des exceptions car une exception s'applique à tous les signataires d'un traité et est contenue dans le texte du traité. Les réserves, en revanche, ne s'appliquent qu'à l'État qui les formule et ne se trouvent généralement qu'avec les « instruments de ratification » d'un traité particulier ou dans une annexe au traité. Un exemple de réserve peut être trouvé dans les articles 8.2(3) et 9.2(2) (b) et (c) de l'AECG. Cette réserve prévoit que pour l'UE, les obligations relatives à l'établissement et au traitement non discriminatoire des investissements ne s'appliquent pas à une mesure concernant les services audiovisuels ; et pour le Canada, elles ne s'appliquent pas à une mesure touchant les industries culturelles.

1.5 Règlement des différends entre investisseurs et États: expériences et modèles

1.5.1 L'approche traditionnelle

Il est important que la procédure prévoie une protection du droit à ce que les litiges soient résolus au sein d'une instance neutre, devant des arbitres impartiaux et selon des règles transparentes. Les AII donnent aux investisseurs le droit de soumettre un différend en matière d'investissement avec le gouvernement hôte directement à l'arbitrage international par le biais du RDIE. Il s'agit d'un mécanisme qui permet aux investisseurs étrangers de régler leurs différends avec l'État hôte du pays où ils ont réalisé leur investissement dans un forum neutre, par le biais d'un arbitrage international contraignant.

Des mécanismes de RDIE sont le plus souvent intégrés dans les AII, mais ils peuvent également se trouver dans la législation nationale et les contrats. Les dispositions du RDIE définissent généralement les protections ou obligations fondamentales applicables aux investisseurs étrangers, dont la violation ouvre droit d'intenter une action directement contre l'État hôte. Les protections substantielles courantes qui, en cas de violation, peuvent donner lieu à une plainte dans le cadre du RDIE sont notamment les suivantes : traitement juste et équitable, protection et sécurité totales, traitement national, traitement NPF, pas d'expropriation sans indemnisation complète et rapide, et libre transfert de capitaux. La compensation monétaire est l'option la plus courante. Il est également possible d'obtenir des mesures provisoires pendant que la procédure est en cours, notamment des mesures temporaires visant à contraindre ou à empêcher une partie d'adopter certains comportements.

Dans certains contextes, les protections et les recours du RDIE peuvent être plus favorables que les protections du droit local disponibles pour les investisseurs nationaux. Par exemple, la législation locale de l'État d'accueil peut permettre au gouvernement d'exproprier des biens sans fournir aucune compensation, ou pour une compensation inférieure à la totalité. Dans cette situation, un investisseur national n'aurait aucun recours contre l'expropriation par l'État. Toutefois, un investisseur étranger peut avoir des droits supplémentaires lorsqu'un AII applicable prévoit une indemnisation complète (et rapide). L'investisseur étranger peut donc demander une indemnisation en vertu du régime conventionnel, par le biais d'un arbitrage international.

Dans un AII, les dispositions relatives au RDIE énoncent généralement les règles qui s'appliqueront à la procédure, ou permettront au demandeur de choisir entre certaines règles

auxquelles l'État hôte aura consenti à l'avance. Les plus courantes d'entre elles sont le règlement d'arbitrage du CIRDI, le règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI). En général, le tribunal est constitué de trois arbitres, et non d'un arbitre unique. En principe, chaque partie peut nommer un arbitre du panel, et un président est choisi par les deux arbitres nommés par les parties, en consultation avec celles-ci. L'arbitrage peut durer un certain nombre d'années, depuis le début jusqu'à la sentence finale.

Dans le cas où une sentence arbitrale n'est pas volontairement respectée, il existe deux principales approches d'exécution. Si la sentence émane du CIRDI, elle peut être exécutée en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention CIRDI). Cette convention prévoit que les sentences du CIRDI doivent être traitées comme des décisions de justice définitives des États contractants. La Convention du CIRDI compte 153 États contractants.

Dans le cas des arbitrages non CIRDI, la sentence peut être exécutée en vertu de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (Convention de New York). La Convention de New York compte 157 États contractants. La Convention de New York facilite le respect des sentences en limitant les motifs pour lesquels un tribunal peut refuser de reconnaître ou d'exécuter une sentence étrangère. L'immunité souveraine peut être un obstacle à l'exécution contre les actifs d'un État. Certains accords de RDIE contiennent des renonciations à l'immunité souveraine, notamment en ce qui concerne l'exécution sur les biens.

Il n'existe pas de règle standard pour déterminer qui doit supporter le coût du RDIE. Un accord RDIE peut stipuler comment les coûts seront répartis, par exemple « le perdant paie les dépens ». Souvent, la répartition des coûts est laissée à la discrétion du tribunal arbitral, qui peut tenir compte de facteurs tels que le succès relatif des parties et leur conduite pendant la procédure. Les frais d'arbitrage, y compris le coût des honoraires du tribunal, les frais institutionnels, les frais de location, etc. sont souvent traités séparément des frais de poursuite ou de défense d'une demande, tels que les frais juridiques, les frais d'expertise et les frais de déplacement.

La plupart des traités contenant des accords RDIE prévoient que les protections du traité continueront à s'appliquer pendant une certaine période, généralement de 10 à 15 ans, après qu'un pays se soit retiré du traité. Ces clauses d'extinction ne protègent que les investisseurs et les investissements qui remplissent les conditions de protection au moment où le retrait prend effet.

1.5.2 Réforme du RDIE

Ces dernières années, le RDIE a fait l'objet de diverses critiques et notamment :

- le risque de voir les investisseurs étrangers contester une réglementation nationale légitime ;
- un manque de transparence dans les procédures de RDIE ;
- un manque de cohérence dans la prise de décision arbitrale ;
- un manque d'autorité en appel pour corriger les erreurs de fond et assurer la cohérence des résultats ;

- la perception d'une certaine partialité et/ou de manque d'indépendance des arbitres, ce qui aboutit à des décisions qui auraient tendance à favoriser les investisseurs. Les conflits d'intérêts et la corruption augmentent car les tribunaux sont souvent composés de personnes dont les antécédents professionnels, selon les critiques, rendent leurs opinions prévisibles et peuvent les rendre favorables à certains arguments ;
- le coût et le temps associés au RDIE.

Les pouvoirs publics s'inquiètent de plus en plus du fait que les AII sont susceptibles de restreindre indûment la marge de manœuvre politique des pays d'accueil et d'engendrer le risque que les investisseurs remettent en cause des décisions politiques nationales essentielles, par exemple dans le domaine du GESI. Il en résulte une volonté croissante de rééquilibrer les droits et obligations entre les investisseurs et les États et d'assurer une plus grande cohérence entre les politiques d'investissement et les autres politiques publiques. Les politiques d'investissement n'existent pas de manière isolée, mais interagissent avec d'autres domaines politiques, notamment le genre, l'environnement et la santé. Si l'AII n'établit pas un lien explicite avec le soutien de ces autres domaines politiques, il risque de créer des incohérences et de compromettre l'efficacité des politiques nationales.

Les lacunes procédurales des mécanismes de règlement des différends dans les AII sont critiquées tant par les pays développés que par les pays en développement. Le régime actuel est considéré comme offrant divers droits légaux aux investisseurs, sans exiger d'eux des responsabilités correspondantes. Dans de nombreux cas, les pays en développement peuvent difficilement se permettre le coût exorbitant et la procédure d'arbitrage, en particulier si les tribunaux arbitraux ont rendu des interprétations ad hoc et contradictoires, ainsi que des sentences incohérentes. De ce fait, les gouvernements ne sont plus disposés à apporter certains changements politiques et réglementaires pour promouvoir le bien-être public et environnemental. C'est ce qu'on appelle le gel réglementaire. Cela s'est déjà produit dans des domaines d'investissement tels que la fiscalité, le tabac et l'élimination des déchets dangereux, en raison de l'échec de conflits antérieurs avec les investisseurs.

D'autres parties prenantes vont plutôt incriminer la Convention CIRDI. En 2013, le Rapport sur l'investissement dans le monde de la CNUCED a formulé les critiques suivantes à l'encontre du CIRDI, qui sont désormais largement reconnues :

Légitimité: Peut-on confier à trois personnes, désignées ponctuellement, la responsabilité d'apprécier le bien-fondé de lois nationales, surtout lorsque celles-ci concernent des questions de politique publique? Le coût pour les finances publiques et les obstacles potentiels aux réglementations d'intérêt général peuvent freiner les pays sur la voie d'un développement durable.

Transparence: Même si la transparence du système s'est améliorée depuis le début des années 2000, les investisseurs peuvent avoir accès aux procédures RDIE en utilisant la structure des entreprises. Un investissement peut transiter par une société établie dans un pays intermédiaire, à la seule fin de pouvoir invoquer un AII conclu par ce pays avec l'État hôte.

Cohérence des décisions arbitrales: Les conclusions contradictoires qui, à plusieurs reprises, ont été formulées par des tribunaux d'arbitrage ont conduit à des divergences dans l'interprétation de dispositions identiques ou similaires et dans l'examen au fond d'affaires concernant les mêmes faits. D'où des incertitudes quant au sens des principales obligations découlant des accords et une difficulté à prévoir de quelle manière elles seront interprétées dans des affaires ultérieures.

Absence d'un mécanisme d'appel: Les erreurs commises sur le fond par des tribunaux arbitraux, si elles se produisent, ne peuvent être corrigées efficacement par les mécanismes de recours existants.

L'indépendance et l'impartialité des arbitres: Si l'on en juge par le nombre croissant d'arbitres qui sont récusés, les parties en conflit ne les estimeraient pas exempts de préjugés ou de préférences. Il est particulièrement préoccupant de constater que chaque partie semble désigner des arbitres sensibles à sa cause. Le fait que ces arbitres trouvent un intérêt à occuper de nouveau cette fonction dans d'autres affaires et changent souvent de «casquette» – étant parfois arbitres, parfois conseillers – ajoute à ces inquiétudes.

Enjeux financiers: Le coût élevé des procédures d'arbitrage peut être un problème, à la fois pour les États et pour les investisseurs (en particulier les petites et moyennes entreprises). Même si un État obtient gain de cause, il se peut que les investisseurs à l'origine de la demande ne soient pas condamnés aux dépens, de sorte que les honoraires des avocats et des arbitres, évalués à 8 millions de dollars en moyenne, viennent grever les finances publiques et que la somme correspondante ne peut être consacrée à d'autres fin.

1.5.3 La proposition de réforme du RDIE de l'UE

Face à la montée des critiques à l'encontre du RDIE et du CIRDI, l'UE a commencé en 2015 à préconiser des réformes du règlement des différends en matière d'investissement, tant dans les accords d'investissement bilatéraux que multilatéraux. L'UE a formulé deux propositions parallèles pour réformer le règlement des différends entre investisseurs et États. Premièrement, dans ses négociations bilatérales sur les investissements, l'UE souhaite établir des tribunaux d'investissement pour remplacer les tribunaux d'arbitrage internationaux existants. Ces tribunaux d'investissement fonctionnent dans le cadre des accords bilatéraux d'investissement actuels de l'UE, tels que l'AECG et l'accord de libre-échange UE-Vietnam (ALEV-UE).

En vertu de ces accords européens, les différends seront soumis à des tribunaux permanents composés d'un nombre fixe de membres nommés par l'UE et le Canada/Vietnam, ainsi que de membres de pays neutres. Les membres du tribunal recevront des honoraires mensuels pour garantir leur disponibilité et devront se conformer à des normes spécifiques d'indépendance. Les deux accords contiennent également un mécanisme d'appel, avec un tribunal d'appel formé de manière similaire à la première instance. Ils envisagent aussi explicitement la formation d'un forum multilatéral permanent pour le règlement des différends entre investisseurs et États. L'AECG, par exemple, prévoit que le Canada et l'UE « s'emploient à créer, de concert avec d'autres partenaires commerciaux, un tribunal multilatéral des investissements et un mécanisme d'appel connexe aux fins du règlement des différends relatifs aux investissements » et précise que cette nouvelle juridiction, une fois créée, sera compétente pour trancher les différends découlant de l'AECG.

Deuxièmement, l'UE a proposé la mise en place d'un tribunal multilatéral des investissements (TMI) qui serait créé au terme de négociations intergouvernementales au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Cette juridiction remplacerait à la fois les tribunaux arbitraux établis en vertu des TBI et l'actuel ICS de l'UE et serait ouverte à tous les pays. Les grands principes du système reposent sur la suppression de l'autonomie des parties s'agissant de qui statuera sur le litige, en faveur de la nomination permanente de juges qualifiés au bénéfice d'un mandat officiel, qui ne pourront pas agir en tant que conseillers dans d'autres litiges entre investisseurs et États. Les procédures seraient transparentes, avec des audiences publiques et un droit d'intervention pour des tierces parties ayant un intérêt dans l'affaire. Le système de TMI proposé par l'UE définira et limitera étroitement la capacité des investisseurs à porter plainte dans

des cas tels que la discrimination fondée sur le genre, la race, la religion ou la nationalité, l'expropriation sans compensation ou le déni de justice.

1.6 Faire avancer l'agenda social

Si de nombreux pays concluent des AII afin d'attirer les investissements étrangers, ils limitent par là même leur propre marge de manœuvre pour exercer leur politique nationale. Trouver un équilibre entre attirer les IDE et maintenir l'autonomie politique relève du défi, en particulier pour les pays en développement. Les réglementations gouvernementales peuvent facilement avoir des incidences sur la propriété privée et les opérations commerciales des investisseurs, raison pour laquelle les changements de réglementation sont particulièrement sensibles.

Afin d'élaborer des AII intégrant une dimension de GESI, les accords d'investissement doivent orienter les IDE vers les répercussions positives qu'ils peuvent avoir sur les droits de l'homme, ou sur les conditions de travail, de santé et de sécurité dans le cadre de leurs activités dans les pays d'accueil. Les IDE peuvent avoir un impact social, politique et environnemental important. Si les IDE peuvent avoir un rôle à la fois négatif et positif dans le pays d'accueil, les gouvernements doivent élaborer des règles permettant d'éviter toute conséquence négative sur le bien-être social. Les entreprises multinationales étant soumises au droit international, notamment aux obligations internationales en matière de droits de l'homme, cela contribuera à les régler.

Des initiatives multilatérales ont été conçues pour encourager les entreprises multinationales à respecter les droits de l'homme, les normes environnementales minimales ou les normes fondamentales du travail. Il s'agit de directives ou de codes non contraignants qui n'obligent pas les entreprises multinationales. Cependant, ils ont toujours des effets juridiques importants dans le développement, l'interprétation et la clarification du droit international. Les normes établies comprennent les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale, ainsi que les ODD des Nations Unies qui encouragent l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes. Ces principes peuvent être explicitement intégrés dans les AII afin de répandre des normes dans le fonctionnement des IDE et des entreprises multinationales (voir chapitre 3).

2 POURQUOI INTÉGRES LES QUESTIONS DE GENRE DANS LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT ?

Lorsque les IDE augmentent le revenu des ménages et les recettes fiscales, cela permet d'améliorer, d'une part, les services sociaux du gouvernement, mais les familles investissent également davantage dans l'éducation des filles, car l'accès aux écoles devient moins restrictif. Les familles consacrent davantage de revenus aux médicaments et aux visites médicales et ont accès à des centres médicaux plus proches. En outre, les flux d'IDE amènent les femmes dans le secteur formel et les intègrent davantage dans le marché du travail.

L'impact des IDE sur le développement et les inégalités entre les sexes diffère selon les régions géographiques, les secteurs et les groupes de revenus (Ouedraogo et Elodie Marlet, 2017). Les secteurs où les femmes sont relativement plus nombreuses ont tendance à être moins qualifiés et moins rémunérés, tandis que les secteurs où les emplois sont hautement qualifiés et mieux rémunérés ont tendance à être dominés par les hommes (OCDE, 2019). Cela signifie que ces industries ont considérablement ouvert la voie à l'entrée des femmes dans la population active, mais qu'elles pourraient creuser l'écart entre les sexes si elles perpétuent des fonctions spécifiques à chaque sexe, les femmes occupant principalement des emplois peu qualifiés et faiblement rémunérés. Cependant, dans les industries de l'alimentation et de l'habillement, on constate une plus grande participation des femmes aux postes de direction et une plus grande proportion d'entreprises appartenant à des femmes. Cela justifie que les gouvernements prennent des initiatives pour améliorer les compétences des femmes et faciliter leur accès à des activités mieux rémunérées afin de réduire les disparités entre les sexes. Dans une certaine mesure, les IDE dans les activités à forte intensité de main-d'œuvre et peu qualifiées, dominées par les femmes, peuvent également soutenir l'autonomisation et l'esprit d'entreprise des femmes s'ils sont accompagnés de possibilités de formation et d'amélioration des compétences ciblant les femmes (OCDE, 2019).

Par leurs activités, les entreprises étrangères peuvent contribuer à renforcer l'égalité des sexes dans les pays d'accueil. En augmentant la demande de main-d'œuvre féminine, les entreprises étrangères peuvent exercer une pression à la hausse sur les salaires des femmes et contribuer à réduire les écarts d'emploi et de salaire entre les sexes. Les entreprises étrangères peuvent soutenir l'équilibre entre les sexes aux fonctions supérieures d'encadrement, par exemple par des politiques d'entreprise qui aident à concilier vie professionnelle et vie privée, ou par des activités visant à développer les compétences de leadership et de management des femmes. Les entreprises étrangères peuvent également développer l'esprit d'entreprise des femmes dans les pays d'accueil, en créant de nouvelles opportunités commerciales pour les entreprises appartenant à des femmes, ou en contribuant à améliorer les performances de ces dernières.

2.1 Formes de discrimination et de désavantages économiques

Si les IDE dans les industries à forte intensité de main-d'œuvre féminine peuvent stimuler les salaires et l'emploi des femmes, ils ont rendu ces dernières extrêmement vulnérables aux instabilités du système économique mondial (Braunstein, 2006:63). Cela est dû à la nature hautement compétitive des industries d'exportation à forte intensité de main-d'œuvre, à la forte mobilité des capitaux caractérisée par ce type d'IDE sensible aux coûts, et au fait que les industries

manufacturières, dans lesquelles les femmes sont les plus employées, sont également les plus exposées aux effets libéralisateurs des accords commerciaux actuels.

Les femmes sont confinées dans les emplois les plus flexibles et les moins bien rémunérés en raison des inégalités persistantes entre les sexes dans l'éducation et sur le marché du travail, et des responsabilités sexuées au sein du foyer. Même après avoir obtenu un emploi rémunéré, les femmes conservent leur travail non marchand à la maison, ce qui conduit à ce que l'on a appelé « la double journée ». Il s'agit d'une cause fondamentale de l'inégalité entre les sexes, car les responsabilités non marchandes des femmes limitent leur capacité à concourir pour des emplois plus lucratifs et réduisent leur pouvoir de négociation vis-à-vis de leurs partenaires masculins dans le ménage, et avec les entreprises sur le marché du travail. L'absence de pouvoir de négociation fait des femmes une main-d'œuvre moins chère, ce qui peut les rendre plus attrayantes pour les investisseurs étrangers. Cela nuit à la capacité des IDE d'améliorer le bien-être des femmes et d'apporter des avantages à plus long terme en matière de développement.

La dimension de genre dans les IDE

Les préoccupations liées à l'égalité entre les hommes et les femmes apparaissent donc dans les discussions sur les traités d'investissement étranger sous de nombreux aspects, à la fois indirectement par des retombées sur la santé et l'éducation, et par des effets économiques directs, et notamment :

1. l'impact des IDE sur le volume et la qualité de l'emploi des femmes;
2. l'impact global des IDE sur la nature, la taille et le potentiel de croissance des petites et moyennes entreprises détenues et gérées par des femmes dans les pays d'accueil (bien que les IDE influent sur la production, l'externalisation sectorielle et gouvernementale, l'allocation des ressources et la concurrence);
3. la contribution des IDE à la régulation du marché du travail et les implications qui en découlent pour la santé et la morbidité des femmes;
4. la responsabilité sociale des entreprises en termes de promotion de meilleures conditions de travail pour les hommes et les femmes et d'augmentation du transfert de compétences et de technologies entre hommes et femmes;
5. les exigences de performance en matière de genre pour les IDE concernant le transfert de technologie, le renforcement des capacités nationales/les liens avec les entreprises nationales (en particulier les petites et moyennes entreprises exploitées par des femmes), l'externalisation de contenu local et la promotion du développement régional.

2.2 Impact de l'expansion des investissements dans le cadre des traités d'investissement

L'interconnexion entre le genre et les IDE devient un domaine de plus en plus important pour les décideurs politiques. Il est indéniable que l'amélioration des droits des femmes est un moteur de la croissance économique et contribue à la stabilité et à la prospérité (Thi Mai Hoai Bui, Xuan Vinh Vo, Duy Tung Bui, 2018). De même, la désautonomisation des femmes entraîne des pertes de productivité, d'activité économique et de capital humain considérables et profondément enracinées. (Coleman, 2010).

Néanmoins, les conclusions empiriques sur la relation entre l'inégalité des sexes et les IDE sont très spécifiques au contexte. Certaines données suggèrent que l'inégalité entre les sexes peut attirer les IDE, car certains investisseurs étrangers peuvent vouloir exploiter la disparité entre les sexes dans les pays d'accueil pour maximiser leur profit sur un réservoir de main-d'œuvre peu qualifiée et complaisante, et les flux d'IDE n'améliorent guère l'égalité entre les sexes. Pourtant, les recherches suggèrent que la réduction des écarts éducatifs liés au sexe est liée à l'augmentation des investissements dans les industries manufacturières peu qualifiées (Blanton et Blanton, 2015). L'autonomisation des femmes dans un bassin de main-d'œuvre hautement qualifiée peut être plus attrayante pour les investisseurs étrangers. Si les salaires des femmes peuvent bénéficier d'une augmentation absolue grâce aux investissements étrangers, il n'est pas possible de dire de manière générale si cela se traduira nécessairement par une réduction de l'écart salarial entre les sexes.

En résumé, il est possible d'exploiter les avantages potentiels de l'IDE pour l'égalité des sexes, par le biais des dispositions des AII, et en outre, d'identifier de nouvelles approches pour atténuer les inconvénients potentiels pour le bien-être des femmes. La libéralisation des investissements par le biais des AII interagit avec l'accès des femmes aux ressources physiques, financières et humaines essentielles et aux services de base, ce qui a des répercussions importantes sur leur autonomisation, leurs moyens de subsistance, leur santé, leur statut socio-économique et leur bien-être. Dans de nombreux cas, le processus d'impact est si complexe que sa nature liée au genre n'apparaît qu'après une analyse plus approfondie.

Néanmoins, tirer parti des effets bénéfiques des IDE dans un État donné nécessite une prise en compte stratégique des conditions nationales et de l'économie mondiale. Il existe différents types d'IDE et la conduite et les responsabilités de ces investissements et des investisseurs doivent être clairement définies. Cela permet de mieux réglementer le comportement des entreprises multinationales, qui sont les principaux pourvoyeurs d'investissements, afin de promouvoir l'égalité entre les sexes.

2.3 Politiques nationales de lutte contre les inégalités entre les sexes

Lorsqu'un pays présente d'importantes inégalités entre les sexes dans les domaines de l'éducation, de l'accès aux ressources et de l'inclusion dans l'environnement des entreprises et sur le marché du travail, il est évident que les flux d'IDE peuvent aggraver la situation des femmes (Thi Mai Hoai Bui, Xuan Vinh Vo, Duy Tung Bui, 2018). Si l'on ne s'attaque pas aux causes profondes de l'inégalité entre hommes et femmes sur le marché du travail, il existera toujours des contraintes sur la capacité des pays à tirer des avantages substantiels en termes de développement des investissements étrangers dans les industries qui emploient principalement des femmes, et sur le potentiel de ce type d'investissement à contribuer au bien-être des femmes.

De ce point de vue, fournir une aide sociale aux femmes est peut-être la chose la plus importante que les gouvernements puissent faire pour renforcer le lien entre les investissements étrangers dans les industries féminines et l'équité entre les sexes. Il est largement démontré que le fait de travailler pour un salaire présente des avantages en termes d'autonomisation, mais tant que les femmes sont contraintes par leurs responsabilités dans le secteur non marchand, il y a des limites à la mesure dans laquelle le fait de gagner un revenu peut améliorer leur bien-être et corriger les inégalités entre les sexes.

Bien que les pays adoptent des lois, des conventions internationales et des lignes directrices qui garantissent le droit à l'égalité, celles-ci doivent être effectivement mises en œuvre et appliquées par le biais des lois nationales. Certains gouvernements intègrent les droits fondamentaux du travail inclus dans la déclaration de l'OIT de 1998, mais sans établir de normes minimales pour leurs lois nationales. Cependant, les gouvernements individuels peuvent craindre le désinvestissement qui en résulterait dans un monde où les pays en concurrence pour les rares IDE n'ont pas pris de mesures similaires. L'inégalité entre les sexes reste un problème crucial dans le monde entier. Ainsi, les femmes et les jeunes filles, en particulier dans les pays en développement, sont toujours confrontées à d'importantes limitations et à des obstacles.

Les investisseurs ont et peuvent assumer des responsabilités pour promouvoir l'égalité des sexes. Certaines d'entre elles peuvent être dirigées par les gouvernements, comme la Déclaration de l'OCDE et les Décisions sur l'investissement international et les entreprises multinationales de 1976, à laquelle ont adhéré 50 gouvernements, tant développés qu'en développement. Cette Déclaration constitue leur engagement politique à instituer un environnement transparent et ouvert à l'investissement international, ainsi qu'à favoriser la contribution positive des entreprises multinationales au progrès économique et social. 44 gouvernements représentant toutes les régions du monde et 85 % des investissements directs étrangers ont adhéré aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 1976. Ces Principes directeurs sont des recommandations fortes et actualisées décrivant une conduite responsable des entreprises que les multinationales doivent respecter partout où elles opèrent.

Si les gouvernements peuvent encourager leurs entreprises multinationales à adopter un comportement responsable dans le cadre de leurs activités d'investissement à l'étranger, c'est le gouvernement d'accueil qui fournit l'environnement favorable - et notamment les politiques d'accompagnement, les cadres juridiques et les investissements financiers - à même de mobiliser et d'inciter le secteur privé, y compris les IDE, à jouer pleinement son rôle afin de garantir des résultats positifs. Il est prouvé que l'augmentation du revenu des femmes peut conduire à une allocation plus efficace des ressources au sein des ménages et augmenter la part des dépenses allouées à la santé, l'éducation et la nutrition (Björkman Nyqvist, et Jayachandran, 2017). Différentes mesures politiques peuvent servir à réduire l'inégalité entre les sexes, mais toutes exigent un leadership national audacieux et une volonté politique pour réussir.

2.4 Lier les politiques intérieures et les politiques d'investissement afin de favoriser le GESI

Un leadership national audacieux peut garantir que les IDE et les contrats d'investissement encouragent et soutiennent les politiques nationales visant à atteindre des objectifs clairement définis en matière d'égalité des sexes. Les gouvernements négocient des AII qui peuvent intégrer les droits fondamentaux de l'OIT et introduire une réglementation et des normes nationales qui garantissent que les parties étendent la promotion des normes du travail relatives aux conditions de travail minimales et à la prévention et la réparation des cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

Les gouvernements sont la cheville ouvrière de la promotion du GESI dans les politiques d'investissement. En utilisant une règle empirique claire, les gouvernements peuvent s'assurer que le GESI soit intégré dans les décisions d'investissement par le biais d'initiatives conçues de manière appropriée. Celles-ci peuvent être divisées en plusieurs catégories :

- **Sexospécifiques** : Politique ou programme spécifiquement axé sur un groupe, comme la santé des femmes.
- **Sensibles au genre** : Programmes dans lesquels les normes, les rôles et les inégalités entre les sexes ont été pris en compte et où la sensibilisation à ces questions a été étendue et reflète la compréhension des problèmes, comme la capacité des femmes à s'organiser sur le lieu de travail.
- **Tenant compte de la dimension genre** : Programmes dans lesquels les normes, les rôles et les inégalités entre les sexes sont pris en compte et des mesures ont été prises pour y remédier activement par des actions, telles que des initiatives d'éducation des femmes et de formation commerciale.
- **Faisant progresser l'égalité entre hommes et femmes** : Politiques ou programmes visant à modifier les conditions ou les pratiques qui traitent injustement les hommes ou les femmes, comme l'introduction et l'application de lois sur l'égalité de rémunération pour un travail égal et la fourniture d'un congé de paternité et de maternité payé de manière égale.

L'intégration des considérations de genre par l'enchaînement stratégique de ces différentes initiatives en matière de genre dans la politique d'investissement, nécessite des investissements en capital humain. Investir dans des politiques qui réduisent les écarts entre les sexes contribuera à développer le capital économique en garantissant l'égalité d'accès aux ressources et aux opportunités économiques. Cela permet également d'investir dans le capital humain en augmentant la participation des femmes aux processus décisionnels, en réduisant les inégalités et en éliminant la discrimination par la promotion des droits des femmes et des filles à la maison, dans l'éducation et sur le lieu de travail.

2.5 Le GESI en tant qu'exigence de performance

Les exigences de performance sont des conditions appliquées aux opérations d'IDE des EMN. Ces exigences peuvent être une condition pour obtenir l'accès à l'investissement dans un pays, ou pour recevoir une sorte de subvention, ou un allègement fiscal de la part du gouvernement hôte.

On peut citer deux exemples majeurs : d'abord, les règles de contenu local, en vertu desquelles les investisseurs/entreprises multinationales sont tenus de s'approvisionner localement en une certaine proportion d'intrants et de main-d'œuvre, par exemple. Deuxièmement, les règles de participation nationale, en vertu desquelles les investisseurs étrangers ne sont pas autorisés à détenir la totalité d'une entreprise opérant dans un pays donné.

Les exigences de performance sous la forme de règles de contenu local, favorisant l'égalité des sexes, peuvent devenir une condition d'accès au marché pour un IDE. On peut exiger des EMN qu'elles emploient un certain nombre de femmes pendant des périodes prédéterminées ou qu'elles emploient davantage de femmes dans des emplois à forte intensité de qualifications et hors production. Les entreprises multinationales pourraient être tenues de fournir des types de formation que les femmes pourraient transférer à d'autres secteurs du marché du travail, en particulier dans les secteurs à plus forte intensité de qualifications et hautement rémunérés.

En d'autres termes, les types d'exigences de performance conçues pour améliorer l'impact de la présence des multinationales sur la main-d'œuvre pourraient être repensés pour tenir compte davantage de la dimension de genre.

Difficultés

Il existe des interdictions directes dans les obligations juridiquement contraignantes des accords commerciaux actuels ; l'accord de l'OMC sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), par exemple, interdit les exigences de performance pouvant provoquer une distorsion des échanges, telles que les prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux et les contrôles des exportations. L'accord MIC est conçu pour garantir que les importations et les produits nationaux soient traités de la même manière. Les AII et les chapitres sur l'investissement peuvent également interdire, rendre conditionnelles ou décourager d'autres exigences de performance qui ne sont pas couvertes par l'accord MIC.

Toutefois, l'accord sur les MIC autorise les exigences de performance qui n'entraînent pas de « distorsion des échanges », telles que les règles d'embauche locales. Par conséquent, les gouvernements seraient autorisés à exiger que les IDE ne fassent pas de discrimination entre les hommes et les femmes sur le lieu de travail, et à promouvoir une discrimination positive envers les femmes en matière d'embauche, de maintien et de promotion, dans la mesure du possible. De cette façon, des aspects tels que les exigences en matière d'emploi et de formation pourraient également être structurés de manière à contribuer à la croissance et à l'équité entre les sexes.

Un moyen plus pratique consiste à surveiller et à évaluer les exigences de performance GESI en utilisant, si possible, des projets pilotes afin de s'assurer que ces mesures sont efficaces et ciblées. Les impacts doivent être mesurables en termes de GESI et d'analyses coûts-bénéfices afin de tirer parti des résultats positifs.

2.6 Les exigences en matière de genre comme incitations

Certains pays ont tenté d'utiliser des incitations comme moyen d'influencer le comportement des investisseurs étrangers. Des pays comme la Hongrie, la Malaisie, la République de Corée, Singapour et l'Afrique du Sud ont utilisé avec succès des incitations conçues pour encourager les transferts de technologie ou des activités spécifiques telles que l'augmentation de la formation et de l'assistance aux fournisseurs locaux féminins, ou des incitations fiscales telles que des exonérations d'impôts (CNUCED, 2003).

Difficultés

Il s'agit d'un changement radical par rapport à l'abaissement des normes réglementaires du travail comme incitation à attirer les IDE. En tant que tel, ce changement nécessite une volonté politique et une stratégie GESI à l'échelle du gouvernement qui encourage activement les IDE en raison des avantages comparatifs liés à un revenu intérieur brut (RIB) élevé et à un faible taux d'IIG pour l'éducation, la santé et le marché du travail.

2.7 Clauses de non-régression contraignantes

Pour les IDE dans les industries dominées par les femmes, il est extrêmement important que les gouvernements envisagent des dispositions en matière d'investissement qui limitent l'utilisation et la portée de la concurrence incitative en abaissant les normes réglementaires. Les clauses de non-régression engagent les gouvernements à ne pas réduire les protections environnementales, du

travail ou d'autres protections sociales existantes dans leurs systèmes juridiques nationaux dans le but de promouvoir les investissements étrangers.

Un principe de non-régression des protections nationales pour encourager les investissements a été inclus pour la première fois dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1992. Aujourd'hui, plus de 130 pays ont conclu des AII comprenant une telle disposition. Toutefois, en réponse à la crainte que les gouvernements ne continuent à encourager les IDE par le biais de normes de travail moins strictes, la législation non contraignante contenue dans l'ALENA de 1992 a évolué, passant d'obligations fondées sur le « devrait » à des obligations plus strictes fondées sur le « doit » et soumises au règlement des différends (Mitchell et Munro, 2019).

Dans les accords commerciaux régionaux (ACR) conclus par le Canada avec la Colombie en 2011 et le Pérou en 2009, le Canada a introduit une clause contraignante de non-régression interdisant aux parties de renoncer ou de déroger au droit du travail national « d'une manière qui affaiblit ou réduit l'adhésion aux principes et aux droits du travail internationalement reconnus » afin d'encourager le commerce ou l'investissement. Les parties s'engagent à respecter les principes et les droits fondamentaux au travail, ainsi que les normes supplémentaires décrites dans l'Agenda pour le travail décent de l'OIT. La protection des travailleurs migrants est également incluse. Les accords ultérieurs avec le Honduras en 2014, la Jordanie en 2012 et le Panama en 2013, comprennent des dispositions plus spécifiques relatives à la prévention et à l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Les clauses de non-régression figurant dans les AII peuvent également être explicitement liées à des conventions, principes et droits internationaux.

2.8 Normes internationales du travail

Afin de promouvoir des normes strictes en matière de conditions de travail et de contribuer à lutter contre l'utilisation de concessions en matière de réglementation du travail pour attirer les IDE, les AII peuvent adopter des normes internationales du travail. Par exemple, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 engage ses États membres à respecter et à promouvoir certaines catégories de principes et de droits au travail, qu'ils aient ou non ratifié les conventions du travail correspondantes (voir encadré 2). Il s'agit de droits qui sont directement liés à l'égalité des sexes sur le lieu de travail, notamment : la liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination du travail forcé ou obligatoire, l'abolition du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Les droits habituellement couverts par les clauses de non-régression pourraient être explicitement étendus pour inclure l'égalité des sexes et l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, par l'incorporation de la CEDAW. Cette adoption peut contribuer à lutter contre un nivellement par le bas des normes réglementaires visant à attirer les IDE et contre une concurrence d'incitations négatives. Les gouvernements sont alors moins à même de rivaliser pour attirer les IDE sur la base de coûts de production bon marché, et plus susceptibles de le faire sur la base de la qualité de la main-d'œuvre ou des produits.

Encadré 2: Les huit conventions fondamentales du travail

1. Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et le droit d'organisation, 1948
2. Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949
3. Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930 (et son protocole de 2014)
4. Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957
5. Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973
6. Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999
7. Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951
8. Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958

Les entreprises multinationales peuvent adhérer aux normes internationales en matière d'égalité des sexes dans le cadre de leurs activités normales afin de s'acquitter de leurs responsabilités envers les femmes des pays d'accueil en développement. Lorsque les multinationales sont le vecteur de l'IDE, elles peuvent promouvoir le développement du genre par leurs activités traditionnelles de stratégie, d'emploi, de marketing et de gestion de la chaîne d'approvisionnement. Les lignes directrices internationales que les entreprises multinationales doivent suivre comme meilleure pratique sont les Principes d'autonomisation des femmes des Nations Unies. Voir encadré 3.

Encadré 3: Les Principes d'autonomisation des femmes des Nations Unies (WEP)⁸

- Principe 1: Instaurer un leadership d'entreprise de haut niveau pour l'égalité des sexes
- Principe 2: Traiter toutes les femmes et tous les hommes équitablement au travail - respecter et soutenir les droits humains et la non-discrimination
- Principe 3: Assurer la santé, la sécurité et le bien-être de tous les travailleurs, femmes et hommes
- Principe 4: Promouvoir l'éducation, la formation et le développement professionnel des femmes
- Principe 5: Mettre en œuvre des pratiques de développement d'entreprise, de chaîne d'approvisionnement et de marketing qui autonomisent les femmes
- Principe 6: Promouvoir l'égalité par le biais d'initiatives communautaires et d'actions de sensibilisation
- Principe 7: Mesurer et rendre compte publiquement des progrès réalisés en matière d'égalité des sexes

L'application des WEP de l'ONU aux entreprises multinationales et à l'IDE exigerait que les entreprises multinationales mettent en œuvre des mécanismes efficaces pour :

- évaluer la situation en matière de genre d'un pays au moment d'envisager une opportunité d'investissement potentielle et avoir un plan clair pour aborder les vulnérabilités correspondantes;
- investir dans des programmes de formation supplémentaires pour les employés actuels et les candidats prometteurs afin d'aider à combler l'écart de compétences entre les hommes et les femmes;

⁸ « Approuver les Principes d'autonomisation des femmes du Pacte mondial des Nations Unies » Rapport mondial sur le développement durable des entreprises 2013 Pacte mondial des Nations Unies. <https://www.unglobalcompact.org/take-action/action/womens-principles>.

- mettre en œuvre et appliquer une politique claire d'égalité de traitement dans toutes les pratiques d'embauche, de promotion, etc. et créer des attentes d'égalité de traitement parmi les partenaires commerciaux et les organisations tout au long de la chaîne d'approvisionnement;
- accorder un salaire égal pour un travail égal et de valeur égale, en comprenant que les hommes et les femmes ayant des compétences similaires peuvent être affectés à des rôles différents;
- encourager et faciliter la participation des femmes aux syndicats et autres organes de négociation collective;
- offrir des prestations familiales et des structures d'accueil pour les enfants aux femmes et aux hommes qui ont un emploi afin de réduire la surcharge de travail des femmes dans la sphère privée;
- rendre compte de la participation des femmes à tous les niveaux de l'organisation et dans tous les pays, et indiquer comment les questions de genre sont intégrées dans leur stratégie globale;
- rechercher des entreprises locales appartenant à des femmes afin de les inclure dans la chaîne d'approvisionnement et d'aider au renforcement des capacités;
- évaluer les impacts sur le genre du désinvestissement ou de la réduction des investissements étrangers afin de développer une stratégie de sortie des IDE respectueuse du genre.

Difficultés

Les excédents actuels de main-d'œuvre dans le monde et la très forte concurrence font que les investisseurs étrangers ont un large choix de plateformes de production et de sous-traitants à faible coût. Avec la possibilité de se déplacer vers une plateforme de production moins chère, les entreprises sont davantage incitées à répondre aux augmentations de salaires locales en se déplaçant plutôt qu'en augmentant leur productivité. Cela signifie que ces types de normes doivent être coordonnés au niveau multilatéral, car les efforts unilatéraux visant à augmenter les salaires ou à améliorer les conditions de travail pourraient simplement entraîner une fuite des capitaux. En plus de prévoir des normes minimales, la garantie des droits du travail au niveau mondial permettra aux travailleurs de contrer le pouvoir de négociation des IDE en craignant moins une fuite des capitaux.

La question de savoir comment et où faire appliquer ces normes est controversée. Le mouvement en faveur des normes internationales du travail est parfois identifié comme une tentative à peine voilée de protectionnisme commercial de la part des économies les plus développées. Il est également avancé que les normes de travail obligatoires finiront par nuire à la main-d'œuvre dans les pays en développement, car l'augmentation des coûts d'exportation qui en résultera fera baisser l'emploi et la croissance économique, et/ou entraînera un transfert de la production vers le secteur informel, vraisemblablement hors de portée de ces normes. (Singh, 2002). Afin d'améliorer les résultats du GESI, il est nécessaire de mener davantage de recherches tenant compte de la dimension genre sur les indicateurs de croissance et de développement humain, sur l'impact des améliorations de l'équité salariale entre les sexes ou sur les conditions de travail des femmes dans les secteurs d'exportation.

Malgré diverses initiatives visant à établir des lignes directrices et des normes non contraignantes dans les déclarations de l'OCDE, de l'OIT et des Nations Unies, celles-ci tendent à être fondées

sur les droits, abordant des questions telles que le droit de s'organiser et de travailler dans un environnement sûr, mais elles ne comprennent pas de normes de revenu telles qu'un salaire minimum mondial. En outre, les lois non contraignantes ne sont pas applicables, ce qui signifie que leur impact pratique repose sur la volonté politique et la responsabilité sociale des entreprises, plutôt que sur un système national d'assurance contre les accidents du travail fiable et fondé sur les droits dans le pays producteur. Par conséquent, après une catastrophe sur le lieu de travail ayant entraîné des décès et des blessures, il se peut qu'il n'y ait pas ou peu de dispositions légales concernant l'indemnisation des travailleurs pour les décès et les blessures au travail.

Dans de tels cas, certaines entreprises multinationales et parties prenantes du secteur ont mis en place des systèmes innovants d'indemnisation des travailleurs afin d'accorder une compensation aux travailleurs blessés et aux familles des personnes tuées, conformément aux normes internationales en matière d'indemnisation des décès ou des blessures professionnelles, comme l'accord du Rana Plaza, le Tazreen Claims Administration Trust et l'accord d'indemnisation d'Ali Entreprises. Si ils ont conduit à l'émergence de principes directeurs et de bonnes pratiques en matière d'indemnisation des travailleurs en cas de décès ou de blessure dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, les régimes d'indemnisation d'urgence ne doivent pas être considérés comme une alternative à l'application de réglementations efficaces en matière de santé et de sécurité et à la mise en place de systèmes nationaux d'assurance contre les accidents du travail.

La promotion des normes de travail et du GESI par le biais d'accords contraignants dans le cadre de l'OMC est également problématique. Il serait difficile de parvenir à un consensus parmi plus de 165 pays membres. En outre, pénaliser des pays par le biais de sanctions pourrait, à terme, avoir un effet d'appauvrissement (Cagatay, 2001). Néanmoins, même la promotion du dialogue entre divers pays sur la manière de garantir les droits des travailleurs, y compris l'égalité des sexes, est particulièrement importante pour les femmes travaillant dans les industries d'IDE.

2.9 Clauses de stabilisation

Comme indiqué au chapitre 1, des clauses de stabilisation sont incluses dans les contrats d'investissement afin de geler ou de limiter les lois applicables à certains projets. En vertu de ces clauses, l'État d'accueil s'engage essentiellement à ne pas prendre de mesures législatives ou administratives qui porteraient atteinte aux intérêts de l'investisseur. Étant donné que ces clauses figent la loi tant que le contrat subsiste, un débat a eu lieu sur l'impact négatif des clauses de stabilisation sur le développement progressif du genre et des droits humains dans l'État hôte. Un débat a eu lieu sur l'impact que ces clauses, qui consistent essentiellement à geler la loi, auront sur le développement de lois solides en matière d'égalité des sexes et d'égalité de rémunération.

Difficultés

Les clauses de stabilisation peuvent dispenser l'investisseur de l'obligation de mettre en œuvre de nouvelles lois, car il est interdit à l'État d'accueil d'adopter de nouvelles lois ayant un effet négatif sur l'investisseur. Les nouvelles obligations qui découlent des lois et politiques GESI adoptées après la signature de contrats de concession peuvent être jugées incompatibles avec les clauses de stabilisation contenues dans l'accord. En substance, les clauses de stabilisation pourraient donc agir comme un frein réglementaire ou un veto potentiel sur le développement de lois GESI dans les pays hôtes.

Sans limites appropriées, les clauses de stabilisation peuvent également exempter les investissements étrangers des lois sociales et environnementales nécessaires qui entrent en vigueur

après la date d'entrée en vigueur de l'accord, ou peuvent exiger de l'État hôte qu'il indemnise l'investisseur pour la mise en conformité. La protection des investisseurs peut priver l'État de son rôle de législateur, avec des pouvoirs différents et plus importants que ceux des entreprises, et crée une dissuasion financière pour l'État hôte, ce qui refroidit ou empêche l'application de normes sociales et environnementales dynamiques pendant la durée d'un projet à long terme. Les effets négatifs des clauses de stabilisation sont exacerbés dans les pays en développement qui ont besoin d'un développement et d'une mise en œuvre rapides de la législation, plutôt que de multiplier les obstacles à l'application des nouvelles lois (SFI et ONU, 2009).

Pour remédier aux effets dissuasifs sur les IDE de l'incertitude des risques réglementaires et de la nécessité pour les gouvernements d'introduire de nouvelles politiques publiques et de nouvelles lois, les clauses de stabilisation doivent être rédigées de manière stricte et limitée dans le temps et dans l'espace, notamment en ce qui concerne les principaux flux de revenus tels que les redevances, les taxes, les droits et les principaux frais. Les clauses de stabilisation ne doivent pas non plus geler le travail ou d'autres règles similaires.

Une autre option consiste à ce que les États d'origine des investisseurs s'engagent à subventionner une assurance contre le risque réglementaire pour les investissements couverts par le traité, et à utiliser cette assurance pour compléter le régime compensatoire du traité dans les situations où un investisseur a subi des pertes en raison d'une activité réglementaire générale de l'État d'accueil. Sur cette base, les risques réglementaires inhérents à toute prise de décision commerciale face à l'évolution des conditions sociales, économiques et environnementales seraient partagés entre les États d'accueil et d'origine.

2.10 Réglementation de la mobilité du capital physique

Une façon de renforcer le pouvoir de négociation des travailleurs (et des gouvernements) par rapport aux investisseurs étrangers serait de réglementer les flux de capitaux internationaux. Les types de contrôle des capitaux comprennent le contrôle des changes qui empêche ou limite l'achat et la vente d'une monnaie nationale au taux du marché, les taxes sur les transactions telles que la taxe Tobin proposée sur les échanges en devises, les exigences de séjour minimum et les limites sur le montant d'argent qu'un citoyen privé est autorisé à sortir du pays.

Ces mesures peuvent être spécifiques à l'économie, au secteur ou à l'industrie. Elles peuvent être différenciées par type de flux, comme les IDE. La réglementation des flux de capitaux sortants peut permettre aux gouvernements de contrôler le moment et le montant des IDE, évitant ainsi la fragilité financière qui peut résulter d'entrées et de sorties de devises non réglementées. Elle augmente également le coût de la fuite des capitaux et réduit le conflit entre les besoins des communautés et les incitations pour les multinationales.

Un aperçu de la recherche sur l'impact de la mobilité des capitaux sur la croissance et l'équité entre les sexes suggère qu'en augmentant le pouvoir de négociation des investisseurs étrangers, la mobilité des capitaux limite les capacités des gouvernements à gérer les IDE en faveur du développement, ainsi que la capacité des femmes à négocier de meilleurs salaires par rapport à leurs homologues masculins travaillant dans des industries moins mobiles (Braunstein, 2006:63). La poursuite de la libéralisation des flux de capitaux ne fait qu'aggraver ces inégalités, car elle permet aux entreprises de menacer de partir avec davantage de crédibilité. La nature mobile de l'investissement étranger n'oppose pas seulement les gouvernements qui offrent des incitations concurrentes, mais elle peut également constituer un obstacle à l'équité dans la relation capital/communauté.

La gestion de cette mobilité dans une perspective d'égalité des sexes est un objectif politique essentiel. Étant donné qu'il est peu coûteux pour les producteurs à forte intensité de main-d'œuvre de délocaliser ou de sous-traiter, les femmes travaillant dans des industries à investissements étrangers sont très exposées aux effets négatifs de la mobilité des capitaux. Au-delà de la réglementation nationale, les IDE doivent être régis de manière à favoriser l'équité entre les sexes et la croissance. La réglementation des flux de capitaux internationaux peut favoriser un nivellement par le haut, plutôt qu'une course vers le bas.

Les éléments importants d'un tel accord pourraient inclure : des planchers fiscaux, réglementaires et salariaux internationaux, afin de garantir le processus de nivellement par le haut ; des règles visant à rendre les IDE, les multinationales et les opérations gouvernementales plus transparentes, afin d'aider le public à lutter contre les abus en matière de fiscalité, de réglementation et de subventions ; des politiques et des institutions visant à maintenir une demande globale adéquate, garantissant un chômage plus faible (et maintenant le pouvoir de négociation des travailleurs) ; un système d'assurance pour protéger les investisseurs étrangers contre l'expropriation ; et enfin, pour administrer le système, des organes directeurs internationaux organisés démocratiquement (Braunstein, 2006).

Difficultés

Il y a eu plusieurs changements d'opinion sur l'utilité des contrôles de capitaux et sur les circonstances dans lesquelles ils devraient être utilisés. Les recherches du FMI indiquent que les contrôles de capitaux peuvent réduire la qualité des IDE, tant en termes de volatilité que de volume. Par conséquent, les pays qui envisagent de les appliquer doivent être conscients de l'effet potentiellement contre-productif de leur politique sur les investissements directs étrangers. La stabilité des flux de capitaux est particulièrement préoccupante pour les économies qui sont perçues comme étant à haut risque, car la probabilité de sorties soudaines de capitaux y sera la plus élevée (Elo, 2007).

Il est extrêmement difficile pour les gouvernements, tant dans les pays développés que dans les pays en développement, d'obtenir des données suffisantes pour comprendre comment l'impact de ces réglementations sur la qualité des investissements directs étrangers évolue lorsque le risque du pays change.

2.11 Renforcement des capacités et coopération

Le renforcement des capacités des principales parties prenantes en matière d'égalité des sexes est depuis longtemps considéré comme un obstacle majeur à la réalisation de progrès en matière d'égalité des sexes dans les initiatives de coopération au développement. (Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE, 2007 ; 2009 ; 2011). Le renforcement des capacités et la coopération sont nécessaires afin d'accroître l'aptitude et les ressources disponibles des décideurs, des investisseurs et du public à concevoir, mettre en œuvre et évaluer les politiques et les initiatives, afin de garantir que les hommes et les femmes participent et bénéficient des IDE de manière égale. Sans cette expertise et ces capacités, il est difficile d'identifier les stratégies appropriées pour mettre en œuvre les objectifs d'égalité des sexes. Les accords internationaux d'investissement peuvent contenir des dispositions obligeant les parties à garantir un soutien technique suffisant et le développement d'une expertise en matière de genre, sous la forme de services d'assistance en matière de genre et de personnes de référence dédiées, qui apportent leur expertise et leurs éclairages en la matière. Ces dispositions devraient améliorer le niveau de leadership et l'engagement

du personnel envers cette nouvelle façon de travailler, notamment par le biais de systèmes d'incitation et de sanction.

Des initiatives bien conçues peuvent renforcer les capacités des entreprises multinationales, des agences gouvernementales et des organisations nationales de femmes et de la société civile. Soutenir les organisations de femmes pour qu'elles expriment les expériences et les priorités des femmes, plaident pour l'égalité des sexes à différents niveaux et demandent des comptes aux gouvernements peut être une stratégie puissante pour obtenir des changements durables dans les relations entre les sexes. Le renforcement de la capacité à fournir une éducation de qualité peut permettre de lever les obstacles à l'accès à l'éducation et à la réussite des femmes et des hommes dans la gestion des ressources humaines et dans l'élaboration et la révision des programmes d'études. La coopération est également importante entre les partenariats public-privé et l'éducation du secteur privé. Ces initiatives de coopération peuvent être gérées et contrôlées pour garantir l'équité entre les sexes.

Une initiative utile de renforcement des capacités entreprise par l'OCDE a consisté à créer une Boîte à outils pour l'intégration et l'application concrète du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes. L'objectif était de contribuer à la mise en œuvre de la recommandation de l'OCDE de 2015 sur l'égalité hommes-femmes dans la vie publique. Cette boîte à outils fournit une voie claire pour rendre les organismes publics plus conscients et plus sensibles aux perspectives, intérêts et besoins des femmes et des hommes. La boîte à outils aide les décideurs politiques à concevoir des politiques et des services publics sensibles au genre et à permettre aux femmes d'avoir un accès égal à la prise de décision publique. Elle peut fournir un cadre commun aux gouvernements et aux entreprises multinationales/industrielles pour réduire systématiquement les inégalités entre les sexes sur le lieu de travail et dans la communauté.

Il est généralement admis que, pour être efficaces, les plans de renforcement des capacités doivent refléter les besoins des différents groupes de la société. Mais il faut également une volonté politique et un réseau de dirigeants, au sein du gouvernement et des investisseurs, pour aider à communiquer efficacement et à intégrer le plan stratégique dans les différents domaines politiques. L'outil de renforcement des capacités de l'OCDE en matière d'égalité des sexes implique une double approche : 1) l'intégration de la dimension de genre dans la conception, le développement, la mise en œuvre et l'évaluation, et 2) l'adoption d'actions ciblées pour éliminer la discrimination de genre et permettre des progrès dans des domaines spécifiques⁹

Des compétences en matière d'analyse des questions de genre et de planification sociale sont d'autres conditions indispensables pour que les initiatives de renforcement des capacités et de coopération soient bien conçues et efficaces. Cela inclut l'aptitude à identifier des objectifs, des résultats et des indicateurs réalistes, et à élaborer, mettre en œuvre et contrôler des plans d'action et des stratégies en matière de genre. Exiger que les documents de planification et de stratégie comprennent une analyse des questions de genre ou des évaluations de l'impact genre peut contribuer à garantir que les questions d'égalité des sexes ne soient pas marginalisées. A long terme, cela pourrait réduire les réticences et les formalités.

⁹ Voir : <https://www.oecd.org/gov/toolkit-for-mainstreaming-and-implementing-gender-equality.pdf>

3 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

3.1 Rendre la politique d'investissement sensible au genre

Un examen minutieux de la négociation et de la gestion des accords d'investissement par le parlement, la société civile et les médias est essentiel pour promouvoir le GESI. Ces parties prenantes ont la possibilité de jouer un rôle majeur en demandant des comptes aux gouvernements et aux investisseurs.

Des dispositions peuvent être prises pour exiger des évaluations de l'impact genre des IDE potentiels, qui seront prises en compte dans les décisions politiques. Le renforcement des capacités d'examen indépendant des accords et contrats d'investissement est donc une partie essentielle des stratégies à adopter pour maximiser les avantages et minimiser les risques des IDE pour la promotion de l'égalité des sexes dans l'investissement durable. Au cours de la phase initiale des grands projets d'investissement, les coûts sont élevés, les niveaux de risque sont hauts et l'injection de capitaux est importante. Au stade de la conception du projet, le gouvernement d'accueil peut subir des pressions pour attirer les investissements et peut accepter des incitations et des clauses de stabilisation. C'est pourquoi il est particulièrement important de veiller, non seulement, à ce que ces négociations fassent l'objet d'un contrôle indépendant suffisant, mais aussi à ce que les AII contiennent des dispositions claires, définissant à la fois les responsabilités et les droits des investisseurs et des États.

Les IDE peuvent offrir des opportunités pour renforcer la capacité du gouvernement d'accueil à promouvoir le GESI. Les contrats d'investissement individuels, par exemple, peuvent exiger de l'investisseur qu'il verse des sommes spécifiques au gouvernement afin de financer le renforcement des capacités, les mécanismes de soutien aux femmes travaillant dans le secteur économique concerné ou les Fonds pour les générations futures. Bien que des contributions financières puissent également être fournies aux agences spécialisées dans l'égalité des sexes par le biais de taxes, il est également risqué de rendre les agences de régulation financièrement dépendantes des projets d'investissement, car cela peut créer des distorsions intégrées en faveur de la poursuite de ces projets.

La mise en œuvre et l'intégration des politiques de GESI deviendront l'approche rationnelle à suivre pour les IDE et les entreprises multinationales lorsqu'un plus grand nombre de gouvernements intégreront les questions de GESI dans une politique nationale d'égalité des sexes et mettront en œuvre les conventions et directives internationales pertinentes.

3.2 Meilleures pratiques et feuille de route pour la rédaction de dispositions types d'AII

3.2.1 Le GESI en tant qu'exigence de performance

Les types d'exigences de performance conçues pour améliorer l'impact sur le GESI de la présence des multinationales pourraient être repensés dans une perspective plus sensible à la dimension de genre.

L'accord sur les MIC autorise les exigences de performance qui n'entraînent pas de « distorsion des échanges », telles que les règles d'embauche locales basées sur la politique GESI.

La mise en œuvre et l'impact de toutes les exigences de performance doivent être surveillés. Les impacts doivent être mesurables en termes d'objectifs GESI et d'analyses coûts-bénéfices, afin de pouvoir s'appuyer sur des résultats positifs.

3.2.2 Les incitations en faveur du GESI

Les incitations fiscales telles que les exonérations d'impôts peuvent être utilisées pour influencer le comportement des entreprises multinationales et des investisseurs étrangers afin de promouvoir le GESI, par exemple en augmentant la formation et l'assistance aux fournisseurs locaux féminins.

Cela nécessite une volonté politique et un leadership fort sur une stratégie GESI à l'échelle du gouvernement. Il convient de concevoir une vision politique et économique qui encourage activement les IDE en raison des avantages comparatifs liés à un RIB élevé et à un faible taux d'IIG pour l'éducation, la santé et le marché du travail.

3.2.3 Les clauses de non-régression contraignantes

Les clauses de non-régression engagent les gouvernements à ne pas réduire les protections environnementales, du travail ou d'autres protections sociales existantes dans leurs systèmes juridiques nationaux dans le but de promouvoir les investissements étrangers. Cette clause devrait être contraignante, interdisant aux parties de renoncer ou de déroger au droit du travail national d'une manière qui affaiblit ou réduit l'adhésion aux principes et aux droits du travail internationalement reconnus afin d'encourager les investissements.

Les clauses de non-régression figurant dans les AII devraient également être explicitement liées à des conventions, principes et droits internationaux.

3.2.4 Adoption des normes internationales du travail

Les AII peuvent adopter des normes internationales du travail afin de les répandre et de lutter contre un nivellement par le bas des normes réglementaires, pour attirer les IDE et la concurrence par incitation négative :

- Les huit conventions fondamentales du travail
- La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 est directement liée à l'égalité des sexes sur le lieu de travail
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

En plus d'adhérer aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, le gouvernement peut également préconiser que les entreprises multinationales adhèrent aux normes internationales en matière d'égalité des sexes dans les IDE dans le cadre de leurs activités normales, en appliquant les WEP des Nations Unies. Cela suppose que les entreprises multinationales :

- évaluent la situation en matière de genre d'un pays au moment d'envisager une opportunité d'investissement potentielle et aient un plan clair pour aborder les vulnérabilités correspondantes;
- investissent dans des programmes de formation supplémentaires pour les employés actuels et les candidats prometteurs afin d'aider à combler l'écart de compétences entre les hommes et les femmes;
- mettent en œuvre et appliquent une politique claire d'égalité de traitement dans toutes les pratiques d'embauche, de promotion, etc. et créent des attentes d'égalité de traitement parmi les partenaires commerciaux et les organisations tout au long de la chaîne d'approvisionnement;
- accordent un salaire égal pour un travail égal et de valeur égale, en comprenant que les hommes et les femmes ayant des compétences similaires peuvent être affectés à des rôles différents;
- encouragent et facilitent la participation des femmes aux syndicats et autres organes de négociation collective;
- offrent des prestations familiales et des structures d'accueil pour les enfants à tous les employés - hommes et femmes - afin de réduire la surcharge de travail des femmes dans la sphère privée.
- rendent compte de la participation des femmes à tous les niveaux de l'organisation et dans tous les pays, et indiquent comment les questions de genre sont intégrées dans leur stratégie globale;
- recherchent des entreprises locales appartenant à des femmes afin de les inclure dans la chaîne d'approvisionnement et d'aider au renforcement des capacités;
- évaluent les impacts sur le genre du désinvestissement ou de la réduction des investissements étrangers afin de développer une stratégie de sortie des IDE respectueuse du genre.

3.2.5 Clauses de stabilisation

Des clauses de stabilisation intégrées dans des contrats d'investissements peuvent dispenser l'investisseur de l'obligation de mettre en œuvre de nouvelles lois en matière de GESI, car il est interdit à l'État d'accueil d'adopter de nouvelles lois ayant un effet négatif sur l'investisseur. Les clauses de stabilisation peuvent donc agir comme un frein réglementaire ou un veto potentiel sur le développement de la législation en matière de GESI dans les pays hôtes.

Afin de compenser les effets dissuasifs sur les IDE de l'incertitude des risques réglementaires, avec la nécessité pour les gouvernements d'introduire de nouvelles lois et politiques en matière de GESI, les clauses de stabilisation doivent être rédigées de manière stricte et clairement limitées dans leur portée et dans le temps, en particulier en ce qui concerne les principaux flux de revenus tels que les redevances, les taxes, les droits et les principaux frais. Les clauses de stabilisation ne doivent pas non plus geler le travail ou d'autres règles de GESI similaires.

D'une manière plus radicale, les États d'origine des investisseurs pourraient accepter de s'engager à subventionner une assurance contre le risque réglementaire pour les investissements couverts par le traité et utiliser cette assurance pour compléter le régime compensatoire du traité dans les situations où un investisseur subirait des pertes en raison d'une activité réglementaire générale de l'État d'accueil. Les risques réglementaires inhérents à toute prise de décision commerciale face à l'évolution des conditions sociales, économiques et environnementales seraient partagés entre les États d'accueil et d'origine.

3.2.6 Renforcement des capacités en matière de genre des principales parties prenantes

Le manque de capacités et de ressources est depuis longtemps considéré comme un obstacle majeur à la réalisation de progrès en matière d'égalité des sexes dans le cadre des initiatives de coopération pour le développement (CAD) 2007, 2009, 2011). La Boîte à outils de l'OCDE pour l'intégration et l'application concrète du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes propose une stratégie de sensibilisation et de prise en compte des perspectives et des intérêts sexospécifiques¹⁰ Elle fournit un cadre commun aux gouvernements et aux IDE/EMN pour réduire systématiquement les inégalités entre les sexes sur le lieu de travail et dans la communauté. Cet outil de renforcement des capacités de l'OCDE en matière d'égalité hommes-femmes implique une double approche : 1) l'intégration de la dimension de genre dans la conception, le développement, la mise en œuvre et l'évaluation, et 2) l'adoption d'actions ciblées pour éliminer la discrimination et permettre des progrès dans des domaines spécifiques

Une autre condition préalable à un renforcement des capacités bien conçu et efficace est l'acquisition de compétences et de méthodologies permettant d'entreprendre une analyse de genre ou des évaluations d'impact fondées sur le genre pour les documents de planification et de stratégie, ce qui peut contribuer à garantir que les questions d'égalité des sexes ne sont pas marginalisées. A long terme, cela pourrait réduire les réticences et les formalités.

Voici six questions fondamentales que les acteurs du GESI doivent prendre en considération lorsqu'ils tentent d'intégrer des questions de genre dans les AII et les IDE¹¹

1. Dans quels secteurs économiques les femmes et les hommes travaillent-ils ? Quelle est la différence entre les schémas d'emploi des femmes et ceux des hommes ? Quelle est la proportion de femmes et d'hommes travaillant dans des secteurs ayant un potentiel d'expansion des exportations ? Quelle est la proportion de femmes et d'hommes travaillant dans des secteurs qui seront exposés à la concurrence des importations ?

Les IDE entraînent l'expansion de certains secteurs et la contraction d'autres. Il est important de savoir si les secteurs en expansion ou contraction emploient principalement des femmes et, par conséquent, si les gains ou les pertes d'emploi résultant des IDE sont susceptibles d'être ressentis de manière disproportionnée par les femmes ou les hommes.

2. Les conditions de travail varient-elles selon le sexe ? Par exemple, l'application des droits du travail est-elle plus faible pour la main-d'œuvre féminine ? Les travailleurs/producteurs peuvent-ils facilement passer d'un secteur à l'autre ? Les opportunités de mobilité

¹⁰ Voir : <https://www.oecd.org/gov/toolkit-for-mainstreaming-and-implementing-gender-equality.pdf>

¹¹ Adapté de Women's Rights & Gender Equality. PE 571 388. Direction générale des politiques internes de l'Union Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles. 2016. p. 43.

ascendante sont-elles également disponibles pour les hommes et les femmes en tant que travailleurs/producteurs ? L'accès à la formation est-il différencié selon le sexe ?

Il est important de savoir non seulement combien d'emplois sont susceptibles d'être créés/détruits par les IDE, mais aussi si ces emplois respectent les normes du travail. Certains pays en développement ont axé leur stratégie d'exportation sur des biens à forte intensité de main-d'œuvre produits par une main-d'œuvre bon marché, en tirant parti des inégalités salariales entre les sexes et autres. De telles stratégies peuvent stimuler les profits à court terme mais sont contre-productives à long terme. Une plus grande égalité entre les sexes dans l'accès aux compétences, au capital et aux infrastructures favorise un meilleur rendement des investissements et une croissance durable.

3. Combien de temps les femmes et les hommes consacrent-ils à des activités telles que la cuisine, le ménage, les soins aux enfants, la recherche d'eau et de combustible ? Cela varie-t-il en fonction du lieu, de l'âge, de la situation familiale ou de l'origine ethnique ?

Le travail domestique non rémunéré est principalement effectué par les femmes et est particulièrement lourd dans les zones rurales reculées. Il empêche les femmes de saisir les nouvelles opportunités liées aux IDE : il est, par exemple, un obstacle à la participation des agricultrices aux services de vulgarisation ou à l'accès des salariées à de nouveaux emplois rémunérés incompatibles avec les responsabilités familiales

4. Les femmes et les hommes ont-ils un accès et un contrôle égaux aux ressources telles que la terre, le crédit et les intrants ? L'intensification des contraintes liées au genre dans l'utilisation des ressources productives limite la capacité des femmes à répondre aux opportunités économiques créées par les IDE et affaiblit la réponse de l'offre.

5. Qui est en charge des dépenses alimentaires dans le ménage ? Comment la consommation familiale est-elle répartie entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes ? Les investissements directs à l'étranger et l'augmentation des revenus entraînent de nouveaux choix et de nouvelles priorités en matière de dépenses. Les changements dans les revenus du ménage peuvent affecter particulièrement les femmes dans leur rôle de gestionnaires du foyer.

6. Quelle est la proportion des dépenses du secteur social qui soutient l'égalité des sexes ? Est-elle susceptible d'être protégée en cas de baisse des recettes publiques ? Comment la promotion des objectifs d'égalité des sexes est-elle affectée par les changements dans la réglementation des services publics ?

3.3 Mise en œuvre et suivi

Les résultats souhaités peuvent ne pas être atteints en intégrant le GESI dans une approche gouvernementale globale couvrant les IDE. Car si ces lois et politiques en matière de GESI ne sont pas correctement mises en œuvre, elles n'apportent pas grand-chose. Des contrats d'AII bien conçus et correctement mis en œuvre peuvent maximiser la contribution des IDE aux objectifs du GESI. Inversement, des accords mal rédigés ou mal exécutés peuvent imposer des conditions défavorables au pays d'accueil, souvent pour de longues périodes, entraîner des litiges coûteux et compromettre la poursuite des objectifs de la politique en matière de GESI

Par exemple, si la version 2019 du modèle de TBI néerlandais « reconnaît l'importance de l'égalité entre les hommes et les femmes lors de la formulation, de la mise en œuvre et de la révision des mesures dans le domaine du commerce et de l'investissement internationaux », elle n'impose aucune obligation concrète aux parties contractantes. Par conséquent, son impact potentiel sur la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes, en l'absence de volonté politique ou de nouvelle impulsion législative, reste incertain. Néanmoins, son inclusion représente une reconnaissance positive du lien entre le commerce, l'investissement, l'égalité des sexes et le développement. En effet, l'Article 6(3) dispose que :

*« Les parties contractantes soulignent l'importante contribution des femmes à la croissance économique par leur participation à l'activité économique, y compris aux investissements internationaux. **Il s'agit notamment d'éliminer les obstacles à la participation des femmes à l'économie et d'appréhender le rôle clé que jouent les politiques tenant compte de la dimension genre dans la réalisation du développement durable. Les parties contractantes s'engagent à promouvoir l'égalité des chances et la participation des femmes et des hommes dans l'économie. Lorsque cela est bénéfique, les parties contractantes mènent des activités de coopération pour améliorer la participation des femmes à l'économie, y compris aux investissements internationaux.** »* [traduction de l'auteur, caractères gras ajoutés]

En outre, la discrimination fondée sur le sexe est expressément qualifiée de « motif illicite » qui constitue une violation du traitement juste et équitable en vertu de l'article 9(2) 2019 du modèle néerlandais de TBI. Cette discrimination pourrait concerner tant les personnes physiques que les personnes morales et, si elle est mise en œuvre efficacement, elle devrait empêcher toute inégalité de traitement fondée sur le sexe.

En tant que tel, le modèle néerlandais de TBI de 2019 est sans précédent et offre une nouvelle ère en matière de GESI dans les accords d'investissement. Car ce n'est que depuis 2010 que les traités d'investissement ont commencé à inclure des dispositions relatives au genre. Sur les plus de 2 899 TBI signés à ce jour, seuls six mentionnent le genre dans le texte de l'accord. Une analyse a souligné qu'il y a peu de corrélation entre les pays qui ont abordé la question du genre dans leur modèle d'accord bilatéral d'investissement et les pays qui ont signé des accords bilatéraux d'investissement abordant la question du genre. Par exemple, le récent modèle d'accord d'investissement du Brésil n'abordait pas la question du genre, alors que le gouvernement l'aborde dans la plupart de ses traités de coopération et de facilitation des investissements récemment signés. À l'inverse, alors que le modèle de TBI de 2019 du Maroc abordait la question du genre, son TBI le plus récent - signé avec le Japon en août 2020 - ne le fait pas (Amaral et Jaller, 2020).

Le modèle de TBI de 2014 du Canada n'aborde pas la question du genre, bien que les politiques favorisant l'inclusion du genre et d'autres groupes désavantagés et marginalisés pourraient potentiellement être abordées dans le cadre de l'article 16 Responsabilité sociale des entreprises :

*« Chacune des Parties encourage les entreprises exerçant leurs activités sur son territoire ou relevant de sa compétence à intégrer, sur une base volontaire, dans leurs pratiques et politiques internes des normes internationalement reconnues en matière de responsabilité sociale des entreprises, telles que les déclarations de principe auxquelles les Parties ont adhéré. **Ces principes portent notamment sur des questions comme le travail, l'environnement, les droits de la personne, les relations avec la collectivité ou la lutte contre la corruption.** »* [traduction de l'auteur, caractères gras ajoutés]

D'autre part, les accords commerciaux du Canada se sont distingués par l'inclusion de dispositions relatives à l'égalité entre les sexes, ce qui pourrait bientôt être transposé à ses TBI. Par exemple, l'amendement de 2019 à l'Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili (ALECC) comprend un nouveau chapitre « Commerce et genre » contenant de nombreux engagements pour

promouvoir l'égalité entre les sexes, l'inclusion des femmes dans la croissance économique et les activités de coopération, bien que ces engagements ne soient pas exécutoires dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'ALECC conformément à l'article N *bis-06*. L'ALE Canada-Israël précise en outre que les objectifs du traité sont notamment les suivants : « *promouvoir l'égalité des genres et encourager l'autonomisation des femmes et le respect, sur une base volontaire, des normes et des principes de responsabilité sociale par les entreprises...* ».

Le modèle de TBI de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) ne mentionne pas non plus le genre ou l'inclusion économique des femmes. L'accord fixe plutôt des normes minimales en matière de droits de l'homme, d'environnement et de travail en vertu de l'article 15, qui stipule que les investisseurs ont le devoir de respecter les droits de l'homme sur le lieu de travail, dans la communauté et dans l'État de l'hôte. Il fait référence aux normes fondamentales du travail requises par la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail de 1998 et stipule que les investisseurs et leurs investissements ne doivent pas établir, gérer ou exploiter des investissements d'une manière incompatible avec les obligations internationales en matière d'environnement, de travail et de droits de l'homme qui lient l'État hôte ou l'État d'origine, selon les obligations les plus élevées.

Pourtant, même lorsqu'un accord d'investissement contenant des dispositions de GESI a été signé, des opportunités peuvent être manquées si le gouvernement d'accueil n'est pas en mesure de surveiller correctement la mise en œuvre et de sanctionner la non-conformité. Le renforcement de la capacité des gouvernements hôtes, non seulement à négocier de nouveaux accords, mais aussi à gérer les accords existants, est important pour permettre aux gouvernements d'obtenir les meilleurs résultats possibles en matière de GESI.

Les accords d'investissement doivent identifier et clarifier clairement les rôles, ainsi que les responsabilités et les pouvoirs. Les dispositions légales qui exigent des parties qu'elles examinent régulièrement le fonctionnement de l'accord et qu'elles partagent les informations par le biais d'exigences de rapports périodiques sont un moyen de favoriser une mise en œuvre efficace. L'accord peut également mettre en place des institutions, telles que des comités de coordination, pour suivre la mise en œuvre du GESI, contrôler les coûts et les progrès, et élaborer des plans de travail pour l'avenir. Dans la pratique, ces comités et la participation du gouvernement hôte à ceux-ci n'ont pas été suffisamment actifs. Dans ces situations, les clauses de règlement des différends sont également importantes pour préciser ce qui se passe en cas d'inaction ou de désaccord.

Pour le gouvernement hôte, la mise en œuvre du GESI nécessite des processus de gestion des contrats d'investissement bien pensés. Des ressources dédiées sont nécessaires, ainsi que la capacité technique de comprendre des dispositions juridiques complexes. À cet égard, des unités spécialisées du gouvernement d'accueil, dotées d'une solide expertise et d'un soutien politique de haut niveau, sont essentielles pour contrôler la mise en œuvre et sanctionner le non-respect des règles. Dans une stratégie GESI à l'échelle du gouvernement, un plus vaste éventail d'organismes régulateurs, tels que les autorités en charge de l'éducation et de la santé ou le ministère des femmes, lorsqu'il existe, ont un rôle à jouer. Ces organismes peuvent également surveiller la conformité et les impacts des lois et politiques GESI s'ils disposent d'outils efficaces et de ressources adéquates pour accéder aux informations et sanctionner les violations. Une bonne coordination entre les différentes agences gouvernementales impliquées est importante pour la bonne mise en œuvre du GESI.

Une série de meilleures pratiques et de lignes directrices politiques ont été élaborées pour aider les gouvernements à maximiser les avantages potentiels de l'égalité entre les sexes, tant pour la société que pour l'économie. (Voir encadré 4)

Encadré 4: Bonnes pratiques et enseignements tirés de la conception et de la mise en œuvre de politiques et de plans d'action en matière de genre ¹²

- Pour obtenir des résultats durables en matière d'égalité entre hommes et femmes, il est nécessaire de formuler des orientations politiques claires et d'obtenir un engagement durable de la direction en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes.
- A la fois des femmes et des hommes doivent être inclus en tant que principales parties prenantes ainsi que dans les groupes cibles.
- Des bases de référence claires et des objectifs mesurables liés au genre doivent être établis dès le départ.
- En ce qui concerne le suivi et le compte rendu de la mise en œuvre des politiques sensibles au genre, des résultats et des processus, des dispositifs de reddition de comptes clairs doivent être formulés afin de prendre des mesures correctives si nécessaire.
- Des mécanismes de plainte anonymes et sensibles au genre doivent être disponibles, afin que les femmes et les hommes se sentent en confiance lorsqu'ils déposent leurs plaintes concernant des interventions liées au changement climatique.
- Des données ventilées par sexe et les indicateurs de genre pertinents doivent être créés dans les cadres de suivi des résultats et du portefeuille et dans les rapports.
- L'audit périodique des résultats sensibles au genre permet d'ajuster les politiques et les mécanismes de responsabilisation et de mise en œuvre. Il faut en tenir compte lors de la conception initiale.
- L'institutionnalisation du genre et le développement de l'intérêt et des compétences du personnel permanent sur les questions de genre renforcent les résultats et les effets et devraient être inclus chaque fois que possible.
- Des budgets dédiés aux activités liées à l'égalité des sexes favoriseront les chances de réussite.

3.4 Application et règlement des différends

Le chapitre 1 a examiné comment des réformes de grande envergure sont proposées afin de restaurer la légitimité perçue du processus de règlement des différends en matière d'IDE pour les parties prenantes publiques. Alors que les États rédigent des AII de plus en plus clairs et détaillés pour mieux exprimer leurs droits et responsabilités, leur but et leur objet, différentes propositions ont émergé au sein du CIRDI et ailleurs pour créer un mécanisme d'appel international destiné à statuer sur les appels des tribunaux d'investissement. Ces propositions suggèrent généralement un organe chargé d'examiner les recours pour cause d'erreur de droit, de fait et de procédure.

Actuellement, l'annulation des sentences dans le cadre du CIRDI est conçue comme un recours limité à une erreur grave, généralement de nature procédurale. Une autre proposition de réforme consiste à créer un tribunal d'appel permanent composé de ressortissants des États contractants et d'un ressortissant d'un État tiers. Actuellement, les comités d'annulation du CIRDI sont sélectionnés par le président du Conseil administratif du CIRDI parmi le panel d'arbitres et ne peuvent être ressortissants de l'une des parties au litige ou de l'État de l'un des membres du tribunal dont la décision est contestée.

Le système proposé par l'UE va plus loin. Il supprimerait l'autonomie des parties en désignant un corps permanent de juges au bénéfice d'un mandat officiel. Afin d'éviter les conflits d'intérêts, ces

¹² Source: Boîte à outils sur les résultats et les indicateurs d'égalité entre les sexes. Banque asiatique de développement (BAD) et Australian Aid, 2013.

juges ne pourraient pas agir en tant que conseil dans d'autres différends entre investisseurs et États. Afin de garantir les compétences, ces juges seraient tenus d'avoir des qualifications comparables à celles des autres tribunaux internationaux permanents tels que la Cour internationale de justice et l'Organe d'appel de l'OMC. Toutes les procédures dans le cadre du MIC seraient transparentes, avec des audiences publiques et un droit d'intervention pour les tierces parties ayant un intérêt dans l'affaire. Le système évitera la course aux juridictions et définira et limitera étroitement la capacité des investisseurs à porter plainte dans des cas tels que la discrimination fondée sur le sexe, la race ou la religion, ou la nationalité, l'expropriation sans compensation, ou le déni de justice. Ce système de règlement des différends entre investisseurs et États vise à consacrer l'égalité des sexes, la bonne gouvernance et à garantir le droit des États à régler. On pourrait donc affirmer que les propositions de l'UE, si elles étaient adoptées, feraient pencher la balance du RDIE en faveur des États qui souhaitent poursuivre le GESI.

Entre-temps, l'approche de diversité des genres qui a émergé des dispositions de règlement des différends du TBI néerlandais révisé de 2019, exige que l'autorité de nomination qui nomme le tribunal, « *s'efforce d'assurer la diversité des genres et la diversité géographique* ». Cette disposition vise à corriger le déséquilibre entre les sexes constaté dans les nominations arbitrales du CIRDI, où le nombre total de femmes nommées est estimé à environ trois pour cent.

Malheureusement, même lorsque de telles dispositions de GESI ont été incorporées dans les AII, un certain nombre d'études montrent que leurs mécanismes d'application sont faibles. L'absence d'un organe de contrôle indépendant étant une faiblesse majeure. White et al (2003) ont constaté que les lois du travail spécifiques au genre sur des questions telles que la non-discrimination et les normes d'égalité de rémunération revêtent un statut secondaire. Il n'est pas possible de convoquer une commission ou de retirer des prestations en cas de violation des droits des travailleuses, par exemple. Il s'agit d'une préoccupation sérieuse étant donné les cas bien documentés de harcèlement sexuel et de tests de grossesse forcés dans les zones franches d'exportations, où les femmes qui travaillent n'ont eu aucun moyen d'obtenir réparation lorsque le propriétaire de l'usine est étranger. Des exemples comme celui-ci indiquent qu'il est urgent de faire beaucoup plus pour promouvoir le GESI dans les AII et par le biais des IDE.

3.5 Prochaines étapes pour l'élaboration de politiques de GESI dans les AII et impact de la crise COVID-19

« Le changement se produit à un rythme trop lent pour les femmes et les filles dont la vie en dépend, ainsi que pour l'efficacité de nos efforts pour maintenir la paix et la sécurité internationales ».

(António Guterres, 2019)¹³

Alors que l'égalité entre hommes et femmes est aujourd'hui défendue au niveau mondial, sur le terrain, dans des situations d'urgence telles que celle de la crise du COVID-19, elle est souvent reléguée au second plan. La pandémie de COVID-19 menace les efforts visant à lutter contre les inégalités structurelles plus larges entre les sexes. Les mesures de confinement prises pour lutter contre le COVID-19 ont un impact majeur sur les moyens de subsistance et les revenus des femmes. Étant donné que les femmes et les filles effectuent les trois quarts du travail de soins non rémunéré, le confinement ne fait qu'ajouter à leurs responsabilités en matière de soins aux enfants et aux parents malades. La pandémie a rendu les personnes travaillant dans le secteur informel encore plus vulnérables à l'insécurité alimentaire. Les femmes et les enfants en seront les plus durement impactés, tant en termes de nutrition que de sécurité personnelle.

Toutes ces conséquences montrent qu'il est nécessaire de prendre des mesures à court et à long terme pour éviter d'exacerber les inégalités entre les sexes. Avant tout, l'égalité entre hommes et femmes doit faire partie intégrante d'un dispositif mondial. Il s'agit de comprendre comment l'identité de genre interagit avec d'autres facteurs pour influencer sur l'expérience de la crise et les vulnérabilités d'un individu. Pour entreprendre et appliquer efficacement une telle analyse, il est important que les équipes d'intervention soient équilibrées en termes de genre, y compris au niveau de la direction. Il s'agit notamment d'accroître les ressources et le soutien aux militants, réseaux et organisations de femmes au niveau local, en tant que pilier de l'avancement du mouvement plus large en faveur de l'égalité des sexes.

Les inégalités entre les sexes persistent et sont exacerbées par la pandémie de COVID-19. Leur enracinement a un coût important pour les femmes, les hommes, les employeurs et la société dans son ensemble, car il laisse une grande partie de talents sous-utilisés. Le fait d'encourager une participation plus active des femmes au marché du travail et d'accroître leur niveau d'instruction dans les domaines des sciences, des technologies, de l'ingénierie et des mathématiques aurait un effet largement positif sur les économies nationales et sur l'économie mondiale. Une plus grande égalité entre les sexes entraînerait une forte augmentation du nombre d'emplois, au bénéfice des femmes comme des hommes. Enfin, l'amélioration de l'égalité entre les hommes et les femmes a de fortes incidences positives sur le PIB par habitant, qui augmente progressivement.

Les gouvernements sont la cheville ouvrière de la promotion et de l'intégration du GESI par les IDE et les EMN ainsi que par la politique sociale intérieure. En effet, seuls les gouvernements peuvent promulguer des lois, des politiques et des réglementations obligatoires au niveau national pour imposer l'égalité de rémunération et fournir un congé de maternité et de paternité à rémunération égale. Seuls les gouvernements ont le mandat de politique publique et les ressources nécessaires pour financer des initiatives visant à promouvoir les entreprises, l'éducation et la formation des femmes. Les gouvernements peuvent montrer l'exemple en encourageant l'égalité de rémunération et des systèmes de soutien solides pour les femmes travaillant au sein du gouvernement et du secteur public ou pour ces derniers. Ce sont les gouvernements qui concluent des accords sur les droits de propriété intellectuelle ayant des implications en matière

¹³ <https://news.un.org/en/story/2019/10/1050151>

d'investissement qui peuvent avoir des effets négatifs sur les femmes dans leurs multiples rôles d'agricultrices, de soignantes, de chercheuses et de porteuses de connaissances et de technologies traditionnelles.

Placer l'égalité des sexes au cœur d'une approche gouvernementale globale rendrait le système d'investissement et d'échanges inclusif et permettrait aux femmes de réaliser pleinement leur potentiel, ce qui profiterait non seulement aux femmes, mais à la société toute entière. Les gouvernements du monde entier pourraient atteindre une croissance intelligente, durable et inclusive grâce à l'activité des IDE.

4 BIBLIOGRAPHIE

Amaral, Renata Vargas et Jaller, Lillyana Daza. The role of regulation and MNEs in ensuring equal opportunities for women. *Transnational Corporations*. Volume 27, 2020, numéro 3.

Banque asiatique de développement (BAD) et Australian Aid: Tool Kit on Gender Equality Results and Indicators., 2013.

Björkman Nyqvist, M., et S. Jayachandran, 2017, "Mothers Care More, but Fathers Decide : Educating Parents about Child Health in Uganda", *American Economic Review*, 107(5) : pp. 496-500.

Blanton, R.G., & Blanton, S.L. (2015). Is foreign direct investment "Gender Blind"? Andrew D Mitchell, James Munro. *No Retreat: An Emerging Principle of Non- Regression from Environmental Protections in International Investment Law*. *Georgetown Journal of International Law*. Volume 50. 2019.

Braunstein, Elissa. *Foreign Direct Investment, Development and Gender Equity: A Review of Research and Policy*. Janvier 2006.

Brower, Charles et John B Tepe, Jr., *The Charter of Economic Rights and Duties of States: A Reflection or a Rejection of International Law ?* 9 *INT'L Law*. 295 (19MNE) ; Burns H. Wester, *The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign Owned Wealth*, 75 *Am. J. INT "L L*. 437 (1981)

Cagatay, Nilufer. 2001. *Trade, Gender and Poverty*. Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD). Document de référence, PNUD, New York.

Charte des droits et devoirs économiques des États Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale. New York, 12 décembre 1974

Coleman, I. (2010). The global glass ceiling. *Foreign Affairs*, 89(3), 13-20.

Elo, Kinga Z. The Effect of Capital Controls on Foreign Direct Investment Decisions Under Country Risk with Intangible Assets. *Fonds monétaire international WP/07/79* 2007.

Commission européenne: Women's Rights & Gender Equality. Direction générale des politiques internes de l'Union Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles. PE 571 388. 2016. p. 43.

Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes. Les avantages économiques de l'égalité des sexes dans l'Union européenne. Voir : <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/policy-areas/economic-and-financial-affairs/economic-benefits-gender-equality>

Gupta, Hieronimus, Krishnan, et Madgavkar. *Accelerating gender parity: What can governments do?* Rapport McKinsey & Company, 2019.

Hanink, Dean. *The International Economy: A Geographic Perspective* 234 (1994). R. Gilpin, *The Political Economy of International Relations* 1987. 247-48.

Henckels, Caroline. *Should Investment Treaties Contain Public Policy Exceptions*", 59 *B.C.L. Rev.* 2825 (2018), <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol59/iss8/11>

Société financière internationale et représentant spécial du secrétaire général de l'ONU. *Stabilization Clauses and Human Rights A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights* May 27, 2009

Société financière internationale. *Toward a Framework for Assessing Private Vs Public Investment in Infrastructure*. Note 29. Janvier 2017.

Bureau international du travail Évaluation des dispositions relatives au travail des accords sur le commerce et l'investissement. Genève: BIT, 2016.

Jeffrey, J., et Michael J. Leiblein (2000). "Downside risk implications of multinationality and international joint-ventures." *Academy of Management Journal*, 43 (2), 203-214.

Citation: Joekes, S. with Frohmann, A. and Fontana, M. (2020). *Genre et Commerce – Un Guide*. Gender, Social Inclusion and Trade Knowledge Product Series.

Mitchell, Andrew D et Munro, James. *No Retreat: An Emerging Principle of Non-Regression from Environmental Protections in International Investment Law*. *Georgetown Journal of International Law*. Volume 50. 2019.

OCDE (2019), Indicateurs de qualité des IDE : Mesurer l'impact des investissements sur le développement durable, Paris. www.oecd.org/fr/investisement/fdi-qualities-indicators.htm

Boîte à outils de l'OCDE pour l'intégration et l'application concrète du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes. Voir : <https://www.oecd.org/gov/toolkit-for-mainstreaming-and-implementing-gender-equality.pdf>

Ouedraogo, Rasmané, et Elodie Marlet. "Foreign Direct Investment and Women Empowerment: New Evidence on Developing Countries" Document de travail du FMI, 25 janvier 2018.

Sangwani, Patrick Ng'ambi et Kangwa-Musole George Chisanga. *International Investment Law and Gender Equality Stabilization Clauses and Foreign Investment*. Routledge. 2020.

Schill, S. W., Tams, C. J., et Hofmann, R., 2015. *International investment law and development: Friends or foes ?*, dans Schill, S. W., Tams, C. J., et Hofmann, R., 2015. *International Investment Law and Development: Bridging the Gap* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing), pp. 3-5.

Shea, D.R. *The Calvo Clause: A problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (1955), 17-20.

Singh, Ajit. 2002. *Capital Account Liberalization, Free Long-term Capital Flows, Financial Crises and Economic Development*. ESRC Centre for Business Research Working Paper n° 245, Université de Cambridge, Cambridge, UK. www.networkideas.org/feathm/dec2002/Ajit_Singh_Paper.pdf, consulté le 23 septembre 2005.

Stabilization Clauses and Human Rights. A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights. 27 mai 2009.

Thi Mai Hoai Bui & Xuan Vinh Vo et Duy Tung Bui, 2018. "Gender inequality and FDI : empirical evidence from developing Asia-Pacific countries", *Eurasian Economic Review*, Springer ; *Eurasia Business and Economics Society*, vol. 8(3), pages 393-416, décembre. Coleman (2010)

ONU. "Endorse the Women's Empowerment Principles | UN Global Compact." *Rapport mondial sur le développement durable des entreprises 2013* Pacte mondial des Nations Unies. <https://www.unglobalcompact.org/take-action/action/womens-principles>.

ONU. (Assemblée générale des Nations Unies, sixième session extraordinaire, 1974). 1974 Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international. A/RES/3201(S-VI)

CNUCED 2003. *Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey*

CNUCED, 2014, *Investment by TNCs and Gender: Preliminary Assessment and Way Forward*, Investment for Development Policy Research Series.

CNUCED, 2019. *Rapport sur l'investissement dans le monde. Les zones économiques spéciales*.

CNUCED, 2021. *Multinational Enterprises and the International Transmission of Gender Policies and Practices*. CNUCED mars 2021. https://unctad.org/system/files/official-document/diaeinf2021d1_en.pdf

White, M. Salas, C. et Gammage, S. (2003) "Trade Impact Review : Étude de cas du Mexique, de l'ALENA et de la ZLEA : A Gender Analysis of Employment and Poverty Impacts in Agriculture" *Women's EDGE Coalition* : Washington D.C.

Banque mondiale. Women's rights as a determinant of US FDI. *Feminist Economics*, 21(4), 61–88. Groupe de la Banque mondiale. Global Investment Competitiveness Report 2017/2018.