

L'impact du CETA sur ...

la démocratie et le développement, du local au global

En bref :

- Le traité transatlantique CETA¹ contient des mécanismes qui réduisent la marge de manœuvre des autorités publiques à prendre des décisions d'intérêt général en faveur du développement durable.
- Un de ces mécanismes, la clause d'arbitrage paralyserait les autorités publiques, y compris au niveau local, du fait de la menace permanente de poursuites et de sanction s'ils protègent leurs citoyens.
- Ce qui est présenté comme une version améliorée de cette clause d'arbitrage dans le CETA n'en corrige en réalité pas les biais et les risques fondamentaux. C'est surtout un dangereux précédent, qui sera ensuite utilisé dans le TTIP et de nombreux autres traités avec des pays en développement et décuplera la portée mondiale de cette clause désuète.
- Cette clause antidémocratique s'appliquerait avant même que tous les parlements ne s'expriment sur le CETA et même pendant 3 ans après résiliation par un parlement.
- Il est urgent d'ouvrir le débat sur l'ère post-arbitrage, pourquoi pas dans l'optique de renforcer prioritairement la protection des droits humains avant celle des multinationales.

Introduction : développement, investissements et marge de manœuvre.

La question de l'impact des investissements directs étrangers (IDE) sur le développement est complexe. Selon la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), cet impact dépend grandement des politiques mises en œuvre par les gouvernements pour encadrer ces investissements².

Tandis qu'il n'est pas démontré qu'un traité comme CETA augmente les volumes d'investissements³, il est de plus en plus largement accepté que de tels traités limitent sérieusement la marge de manœuvre des Etats et donc le développement. C'est pour cette raison qu'un vibrant débat est en cours à l'échelle planétaire quant à la réforme profonde, voire quant à la fin, des accords de protection des investissements avec clause d'arbitrage, dont le CETA serait le premier exemplaire signé par l'Union européenne (UE)⁴.

Quelle marge de manœuvre pour les pouvoirs locaux ?

Le CETA serait en effet le premier traité signé par l'UE contenant un chapitre de protection des investissements avec une clause d'arbitrage. Mais plus de 3000 traités dans le monde contiennent déjà une telle clause et ils ont permis à des entreprises transnationales de faire reculer des décisions publiques, y compris au niveau local. En 2009, la ville de Hambourg a dû revoir à la baisse ses prescrits environnementaux concernant une centrale électrique au charbon car son propriétaire et entamé un arbitrage, réclament 1,4 milliards d'Euros d'indemnisation⁵. La ville de Buenos Aires a décidé en 2006 de re-municipaliser la distribution d'eau, entraînant une condamnation par le tribunal arbitral CIRDI (banque mondiale) à 405 millions \$. L'Argentine avait évoqué le droit humain à l'eau et l'état de nécessité lié à la grave crise financière de 2001 mais le tribunal a donné raison à Suez, qui a fait valoir que « le droit international relatif aux droits humains était non pertinent pour la décision ». En 2015, le

¹ Le traité TTIP est négocié entre l'Union européenne et les USA depuis 2013. Son précurseur, le CETA (UE-Canada) est déjà conclu et sa signature sera décidée le 22 septembre 2016. Pour une analyse plus générale du CETA voir <http://www.cncd.be/CETA-l-autre-traite>

² <http://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=328> et <http://www.cncd.be/Mondialisation-qui-gagne-et-qui>

³ https://works.bepress.com/lauge_poulsen/4/

⁴ http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf

⁵ <http://corporateurope.org/sites/default/files/marchander-la-democratie.pdf>

gouvernement de Galice, en Espagne, a entendu les centaines de milliers de citoyens mobilisés contre une mine d'or à ciel ouvert qui menaçait de déverser 17 millions de tonnes de déchets contaminés. La concession a été annulée. L'entreprise canadienne concernée a initié un arbitrage pour plus de 35 millions de dollars à travers une filiale au Panama et un traité Panama-Espagne.⁶

Ce ne sont là que quelques exemples parmi plus de 600 cas d'arbitrage connus, dont 60% se concluent en faveur de l'investisseur transnational au détriment de l'autorité publique.⁷ Ce n'est que la pointe visible de l'iceberg. Le problème fondamental c'est la menace permanente, explicite ou non, de devoir payer des millions de pénalité pour avoir adopté une loi, ce qui freine, voire paralyse, tout progrès sociétal futur. Les rares témoignages d'officiels gouvernementaux et de lobbyistes canadiens en la matière⁸ attestent que ce phénomène de paralysie démocratique existe bel et bien. CETA en étendrait la portée aux décisions publiques de l'UE.

CETA : premier traité d'arbitrage européen, une portée mondiale

Le CETA serait le premier traité signé par l'UE contenant un chapitre sur les investissements avec clause d'arbitrage. De nombreux autres traités intégrant une clause similaire sont en préparation : notamment avec le Vietnam, la Chine, Singapour, la Birmanie, l'Inde, le Maroc, la Tunisie et, bien sûr, les USA. A cela s'ajoutent plus de 60

⁶ Plus de précisions <http://www.cncd.be/Un-autre-traite-transatlantique>

⁷ World Investment Report 2015, UN CTAD, http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch3_en.pdf

⁸ <http://www.mineweb.com/mineweb/content/en/mineweb-political-economy?oid=209783&sn=Detail> et <http://www.thenation.com/article/right-and-us-trade-law-invalidating-20th-century?page=0,5>

⁹ Suite notamment à ce qu'un traité d'arbitrage signé par la Belgique a permis à un investisseur de faire reculer une politique

accords signés par la Belgique avec des pays tiers, et une trentaine en attente de signature. C'est pour cette raison que l'Europe ne peut se permettre de précipiter sa décision sur le CETA. L'approche qui sera approuvée dans le cadre du CETA servira de modèle à tous ces autres traités. C'est donc la marge de manœuvre et le développement durable des pays en développement qui sont directement concernés.

De plus, plusieurs pays dans le monde ont proposé récemment des approches novatrices en matière de politique d'investissements internationaux, notamment l'Inde qui a proposé un nouveau texte modèle, l'Afrique du Sud qui a mis fin systématiquement à ses traités d'ancienne génération, à commencer par celui qui la liait à la Belgique⁹, le Brésil dont le parlement n'a jamais ratifié un traité d'investissement. Pendant ce temps, l'UE promeut un modèle essentiellement basé sur feu l'accord multilatéral sur les investissements, que l'opposition massive de la société civile avait permis d'enterrer en 1998¹⁰.

Un système d'arbitrage corrigé ou une occasion manquée ?

Le lundi 29 février 2016, la Commission européenne a publié le texte présenté comme final du CETA. La Commission annonce avoir obtenu l'inclusion 'des principaux éléments' de l'« ICS », une version légèrement modifiée de l'arbitrage « ISDS » tant décrié. L'association des magistrats européens¹¹ ainsi que la plus grande association de juges allemands¹² ont émis de sérieuses réserves¹³ quant à la compatibilité

de réparation postapartheid, voir <http://www.cncd.be/L-arbitrage-investisseur-Etat-un>

¹⁰ <http://www.liberation.fr/futurs/1998/10/15/jospin-adieu-l-ami-salut-les-copains-en-renoncant-a-faire-participer-la-france-aux-discussions-sur-l-250782>

¹¹ <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2015/11/EAJ-report-TIPP-Court-october.pdf>

¹² <http://www.dw.com/en/german-judges-slap-ttip-down/a-19027665>

¹³ Statement from the european association of judges (EAJ) on the proposal from the

de l'ICS avec les standards européens et internationaux d'indépendance des juges et la base légale-même d'un tel système.

Ce « nouveau » système est mis à l'épreuve dans une nouvelle étude. Les cas d'arbitrages sont analysés un par un : Philip Morris attaquant une politique de santé publique de prévention du tabagisme, d'autres entreprises transnationales contestant la politique climatique américaine, le moratoire québécois sur la fracturation hydraulique ou encore la protection des rivières face aux déversement de déchets, chacune de ces attaques contre l'intérêt général serait encore possible sous l'ICS et aurait de réelles chances d'aboutir¹⁴.

Le Professeur Gus Van Harten a démontré que l'ICS dans CETA ne répond pas aux critères de procédure : l'indépendance des arbitres n'est toujours pas garantie, le système reste à sens unique et biaisé notamment du fait que les arbitres ont un intérêt financier direct à ce que les investisseurs initient davantage d'arbitrages et l'équité du processus est encore plus faible que dans la proposition d'ICS produite par la commission européenne en novembre 2015¹⁵. Ni aux critères substantiels : des droits supplémentaires pour les multinationales sans aucune obligation et une hypothèse de non fiabilité des cours et tribunaux domestiques sans obligation d'épuiser d'abord ces recours. Il conclut que le CETA manque l'occasion d'établir un système juste et équilibré de différends liés aux investissements et aura plutôt pour effet de décupler la portée d'un système d'arbitrage antidémocratique dépassé¹⁶.

L'ère post-arbitrage : après les « droits des investisseurs », les droits humains ?

european commission on a new investment court system. <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2015/11/EAJ-report-TIPP-Court-october.pdf>

¹⁴

<https://www.tni.org/en/publication/investment-court-system-put-to-the-test>

¹⁵ qui donnait une certaine place aux parties tierces concernées dans les procédures d'arbitrage

¹⁶ Van Harten, Gus, May 2016. <http://ssrn.com/abstract=2784461>

Le Professeur Van Harten avance l'idée que satisfaire au critère d'équilibre, un système de règlement des différends devrait au minimum permettre d'obtenir que les investisseurs transnationaux aient des comptes à rendre s'ils enfreignent le droit du travail, des consommateurs ou les normes environnementales.

La question centrale est là : avant d'offrir encore plus de « droits » aux investisseurs transnationaux, pourquoi ne pas renforcer les leviers pour le respect des droits humains, inverser la hiérarchie de facto des conventions internationales qui placent aujourd'hui le commerce au-dessus de l'humain (car l'un est contraignant et pas l'autre) ? Cela touche directement aux débats soulevés par le Professeur Eric David dans son récent ouvrage « Juger les multinationales », par le Professeur Olivier De Schutter dans « Le commerce au service du développement durable » et par l'Organisation Internationale du Travail durant sa Conférence 2016 qui aborde pour la première fois la question du travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, l'occasion pour l'Asia Floor Wage Alliance de réclamer des obligations de filière en matière de salaire vital¹⁷. C'est encore ce débat que vise à alimenter l'idée de « normes de produits » selon laquelle l'accès aux 500 millions de consommateurs européens serait interdit aux produits confectionnés dans des conditions inhumaines ou polluantes¹⁸. Enfin, comment accepter l'attitude des autorités européennes déterminées à faire aboutir les traités TTIP et CETA réclamés par Business Europe tandis que ces mêmes autorités font preuve d'une mauvaise volonté quasi totale dans la négociation à l'ONU d'un autre traité qui vise à faire respecter les droits humains par les entreprises ?¹⁹

¹⁷ Sur base de nouveaux rapports analysant les violations des droits fondamentaux dans les chaînes de production d'H&M et GAP notamment,

<http://workersvoicesglobalsupplychain.org/>
¹⁸ <http://www.cncd.be/Le-dumping-social-n-est-pas-une>

¹⁹ Propos développé ici :

<https://www.eureporter.co/world/2015/07/16/tt-ip-and-un-treaty-eu-must-stand-up-for-human-rights/>

Pour entériner un traité antidémocratique, un processus de décision antidémocratique

Le texte du CETA prévoit explicitement la possibilité d'une mise en œuvre provisoire de l'accord, qui pourrait avoir lieu alors même que les parlements concernés ne se sont pas prononcés²⁰. Il précise qu' « une plainte peut être soumise en vertu [du règlement des différends pour investisseurs] pendant une

période de trois ans après la résiliation de la mise en œuvre provisoire... »²¹.

Comment justifier de mettre en œuvre des mécanismes qui affaiblissent le pouvoir d'organes démocratiques alors même que ces organes n'ont pas approuvé ces mécanismes ? En Belgique, le Conseil d'Etat a lui-même à plusieurs reprises, pour d'autres accords internationaux, recommandé « d'éviter à l'avenir de souscrire un engagement en vue d'une application à titre provisoire d'un accord. »²²

C'est donc dès aujourd'hui qu'il faut agir et refuser la signature et la ratification du CETA en l'état.

Cette note fait partie d'un dossier rapportant les analyses présentées lors du séminaire organisé par une large coalition de la société civile belge le 15 juin 2016. L'ensemble de ce dossier sera accessible à partir du site www.stopCETA.be



²⁰

<http://transatlantique.blog.lemonde.fr/2016/02/19/laccord-ceta-europe-canada-sera-t-il-applique-avant-meme-le-feu-vert-des-parlements/>

²¹ Traduit de

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/se>

pember/tradoc_152806.pdf p. 228, article 30.8-4²²

<https://www.lachambre.be/flwb/pdf/54/1303/54K1303001.pdf>