



Position

La proposition de Tribunal multilatéral des investissements

La Commission européenne a annoncé au premier semestre 2017 sa volonté d'obtenir un mandat pour négocier la mise en place d'un « Tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissements », appelé à remplacer les controversés tribunaux privés d'arbitrage permettant aux investisseurs de poursuivre les Etats – la clause ISDS (*Investor-to-State Dispute Settlement*) et sa version réformée dénommée ICS (*Investment Court System*) – dans le CETA et les traités futurs.

Les organisations de la société civile belge, réunies au sein de la Plate-forme pour un commerce juste et durable, prennent acte de cette proposition et appellent l'UE et ses Etats membres, en particulier la Belgique, à profiter de cette opportunité pour lancer un réel débat sur la politique européenne de commerce et d'investissement. Celle-ci doit être réformée en profondeur pour être mise au service des droits humains, en particulier des droits sociaux et environnementaux.

Le problème fondamental de la clause d'arbitrage est qu'elle contribue à favoriser les intérêts privés des firmes au détriment de l'intérêt général. Alors qu'elle avait initialement pour objectif de garantir des dédommagements aux investisseurs étrangers en cas d'expropriation par des régimes autoritaires, elle a progressivement permis de considérer comme des atteintes à la protection des investissements des politiques publiques visant à protéger l'environnement, les droits sociaux, la santé, la stabilité financière ou les droits humains. Or s'il est légitime de protéger les investisseurs contre les décisions arbitraires de régimes autoritaires, rien ne justifie un mécanisme d'arbitrage favorisant les intérêts privés des investisseurs au détriment des choix démocratiques des Etats en faveur de l'intérêt général et des droits fondamentaux.

Plus fondamentalement, ce débat pose la question de l'équilibre à trouver dans la mondialisation. Face aux propositions visant à renforcer l'accès à la justice pour les firmes transnationales, il importe de renforcer d'abord l'accès à la justice pour les personnes victimes d'atteintes à leurs droits humains fondamentaux. En ce sens, des avancées vers un traité multilatéral contraignant sur les entreprises et les droits humains, ainsi que l'inclusion de clauses sociales et environnementales contraignantes dans tous les accords de commerce doivent être considérées comme prioritaires par rapport à la mise en place d'un Tribunal des investissements. La plate-forme formule des propositions précises en ce sens ci-dessous.

1) Le remplacement de la multitude de clauses d'arbitrage de type ISDS existant actuellement dans les traités bilatéraux par une Cour multilatérale publique est une avancée potentielle, qui répondrait à certaines des préoccupations exprimées par la société civile. Cependant, un Tribunal multilatéral ne constituera une avancée que s'il corrige les dérives constatées dans les clauses d'arbitrage adoptées par le passé. De plus, une telle initiative, si elle n'est pas accompagnée d'une révision de l'ensemble des traités existants pour y remplacer les différentes formes d'ISDS, ne résoudrait pas le problème.

C'est pourquoi toute mise en place d'un Tribunal multilatéral doit respecter les six conditions suivantes :

1. **Indépendance** : le mécanisme doit répondre aux plus hauts standards en matière d'indépendance des juges (sécurité du mandat, salaires fixes, attribution objective des plaintes, incompatibilité avec d'autres missions dans le domaine de l'arbitrage), ainsi qu'au besoin d'une rupture nette avec les personnes et institutions existantes liées à l'ISDS ;
2. **Équité procédurale** : lorsqu'un Etat est visé par une plainte, le Tribunal doit prévoir que toute partie dont les droits ou intérêts sont affectés par l'affaire puisse y participer pleinement ;

3. **Équilibre** : les droits, les responsabilités et la capacité d'initier un règlement des différends doivent être partagés de façon équilibrée entre les parties concernées, ce qui implique la mise en place d'un mécanisme de plainte pour les victimes de violations des droits humains, à défaut de quoi le mécanisme devra être restreint à des règlements d'Etat à Etat ;
4. **Respect du système judiciaire national** : un devoir d'épuiser les recours locaux raisonnablement disponibles doit être prévu, comme c'est le cas dans la plupart des instruments internationaux liés aux droits humains ;
5. **Balises claires précisant quels droits peuvent être invoqués** : la protection des investissements doit être limitée au principe de « traitement national », afin d'éviter les dérives liées aux clauses de « traitement juste et équitable » et d' « expropriation indirecte », qui restreignent les marges de manœuvre politiques des Etats pour adopter des législations sociales ou environnementales ;
6. **Remplacement de l'ISDS** : le Tribunal doit remplacer les mécanismes ISDS dans les 1200 traités en vigueur dont les Etats européens sont parties et non simplement justifier la négociation de nouveaux traités.

II) La mise en place d'un tel Tribunal devrait être précédée par la conclusion d'un traité garantissant l'accès à la justice pour les victimes de violations des droits humains, plus particulièrement des droits sociaux et environnementaux, au long des chaînes de valeur mondiales, tel que recommandé par les Principes directeurs des Nations Unies sur les entreprises et les droits humains. Toute avancée en matière de protection des investisseurs doit être liée à des progrès préalables dans la protection des droits humains. C'est pourquoi la Belgique et l'UE doivent :

1. Prendre une part active au groupe de travail intergouvernemental de l'ONU pour développer un **traité contraignant sur les entreprises et les droits humains** prévoyant : des obligations territoriales et extraterritoriales pour les Etats d'agir individuellement et conjointement pour réguler les opérations des entreprises, des mécanismes de remédiation et de sanctions accessibles aux personnes affectées et défenseurs des droits humains, la primauté des droits humains – en ce compris les conventions fondamentales de l'OIT – sur le droit commercial et de l'investissement, ainsi qu'une responsabilité légale des entreprises et des étapes précises de diligence raisonnable à travers les chaînes d'approvisionnement mondiales.
2. Imposer un **devoir de vigilance pour les firmes transnationales et autres entreprises** présentes sur le sol européen, tous secteurs confondus ;

III) La mise en place d'un tel Tribunal devrait être également précédée par l'inclusion, dans tout accord de commerce ou d'investissement, d'un chapitre « développement durable » contraignant et assorti de mécanismes de plainte et de sanctions efficaces en cas de non-respect des normes sociales et environnementales. C'est pourquoi la Belgique doit appuyer de tels mécanismes au niveau de l'Union européenne.

Ces mécanismes doivent :

1. être accessibles directement par les populations affectées et/ou leurs organisations représentatives.
2. traiter les plaintes dans des délais raisonnables en se penchant non seulement sur la ratification des instruments internationaux et leur transposition en droit interne mais aussi sur leur respect effectif sur le terrain.
3. reposer sur des panels indépendants et éviter que l'admissibilité d'une plainte ne dépende de considérations gouvernementales.
4. tenir impérativement compte des conclusions et de la jurisprudence des agences existantes comme l'OIT.
5. pouvoir aboutir à des sanctions (amendes, suspension des bénéfiques commerciaux) et à des compensations efficaces et dissuasives.
6. bénéficier d'un financement suffisant pour leur fonctionnement.

De plus, les autorités belges et européennes doivent :

1. Garantir une hiérarchie des normes donnant la primauté aux droits humains et aux normes sociales et environnementales sur les droits des investisseurs.
2. **Conditionner la signature et la ratification des accords de commerce et d'investissement** à la ratification par les parties des conventions fondamentales de l'OIT, ainsi qu'à la participation au plan BEPS, à l'échange automatique d'informations fiscales et à l'Accord de Paris sur le climat.
3. Enquêter systématiquement sur les cas de violations des droits des travailleurs dans les pays bénéficiaires du **Système de préférences généralisées** en matière commerciale, de manière à utiliser pleinement le levier que constitue ces préférences **pour faire cesser les violations.**

La plate-forme appelle les gouvernements et parlements, au niveau fédéral et dans les entités fédérées, à consulter la société civile, à mettre en débat et amender les mandats et documents de négociation, à adopter ces recommandations et à faire connaître leur position en amont des moments de concertation et de décision internationaux à venir.

Pour aller plus loin :

Les positions et critères résumés ici sont complétés par les documents suivants.

1. Cour multilatérale sur les investissements

Pr. Van Harten, *Is It Time to Redesign or Terminate Investor-State Arbitration?*, 2017

<https://www.cigionline.org/articles/it-time-redesign-or-terminate-investor-state-arbitration>

ClientEarth, *Towards a more diligent and sustainable system of investment protection*, 2017

<https://www.documents.clientearth.org/download/12716/>

2. Clauses sociales et environnementales dans les accords de commerce

ETUC Resolution for an EU progressive trade and investment policy, 2017

https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/document/files/etuc_resolution_for_an_eu_progressive_trade_and_investment_policy_en.pdf

Stoll, Gött and Abel, *Model Labour Chapter for EU Trade Agreements*, 2017 (Version en cours d'actualisation)

<http://www.fes-asia.org/news/model-labour-chapter-for-eu-trade-agreements/>

Client Earth, Transport & Environment, *Sustainable development and environment in TTIP. Moving from empty language to equal consideration*, 2015

https://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/2015_10_Environment_in_TTIP_equal_consideration_report_FINAL_new_logo.pdf

Parlement européen, *Politiques commerciales et chaînes de valeur mondiales*, 2017

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0330+0+DOC+XML+V0//FR>

3. Législation sur le devoir de vigilance des entreprises

Plus d'information concernant la loi de 2017 instaurant un devoir de vigilance en France :

- son contenu :

https://www.cfdt.fr/portail/theme/droits-des-salaries/devoir-de-vigilance-la-loi-enfin-votee-srv1_413175

- son parcours :

<https://www.asso-sherpa.org/nos-actions/proposition-de-loi-devoir-de-vigilance>

- la proposition initiale par le Forum Français pour la RSE :

<http://forumcitoyenpoumlarse.org/wp-content/uploads/2013/08/mesures-phare-colloque-final.pdf>

4. Traité négocié à l'ONU sur les entreprises et les droits humains

ITUC, *Written Submission to the Open-ended intergovernmental working group*

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/ITUC.doc>

Pr. Krajewski, *Ensuring the Primacy of Human Rights in Trade and Investment Policies, 2017*

<http://www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html>

FIDH, ESCR, *Ten Key Proposals for the Treaty*

https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals_final.pdf

European Parliament Research Service, *Towards a binding treaty on business and human rights, 2017*

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608636/EPRS_BRI\(2017\)608636_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608636/EPRS_BRI(2017)608636_EN.pdf)