



Avec le soutien de



Mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) La proposition de la Commission Européenne pour le TAFTA/TTIP ne comble pas les failles du dispositif

L'Union européenne et les États-Unis négocient depuis 2013 un traité de libre-échange et d'investissement appelé TTIP ou TAFTA¹. Certaines dispositions du futur traité mettent en danger nos démocraties. C'est notamment le cas du RDIE : le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États qui suscite une forte mobilisation en Europe.

En France, l'Assemblée nationale et le Sénat ont voté plusieurs résolutions demandant l'exclusion du RDIE des négociations. Pour contourner cet obstacle, la Commission européenne a été contrainte de mettre sur la table une nouvelle proposition fin 2015. Mais cette réforme ne comble pas les failles du dispositif.

Le RDIE constitue une voie de recours privilégiée pour les investisseurs étrangers qui peuvent attaquer un État dans le cadre d'un traité d'investissement ou de commerce, dès lors qu'ils s'estiment lésés, par exemple par l'adoption de nouvelles réglementations. Des investisseurs peuvent ainsi poursuivre - ou brandir la menace d'une plainte - pour faire condamner des États au motif que des décisions de politiques publiques sanitaires, sociales, fiscales ou environnementales affecteraient leurs bénéfices, réels et/ou escomptés. L'entreprise suédoise Vattenfall a ainsi obtenu en 2011 un affaiblissement des normes environnementales en Allemagne, dans le cadre de la construction d'une centrale électrique à charbon près de la ville de Hambourg. Le dernier exemple en date est l'entreprise Transcanada qui poursuit les États-Unis suite à l'abandon du projet Keystone XL pour 15 milliards de dollars.

Le RDIE menace ainsi le droit souverain des États à réguler. La simple menace de poursuite risque de dissuader les pouvoirs publics d'adopter de nouvelles lois et réglementations, par exemple de santé publique, de protection de travailleurs ou de stabilité financière.

¹ *Transatlantic Trade and Investment Partnership ou Transatlantic Free Trade Agreement, PTCI en français (Partenariat Transatlantique de commerce et d'investissement)*

Un coût élevé pour le contribuable. Selon les Nations Unies, près de 60% des cas ont conduit à une compensation par la partie défenderesse – l'État, soit que le tribunal ait statué en sa défaveur soit qu'un accord transactionnel soit intervenu².

Un système inutile dans le cadre du TAFTA et parallèle aux systèmes judiciaires existants dans l'Union Européenne et ses États membres. L'argument relatif à la nécessité de protéger les investissements dans les pays dans lesquels le système judiciaire est défaillant ne saurait s'appliquer aux États membres de l'UE, aux États Unis et au Canada.

Un mécanisme inaccessible pour les entreprises nationales qui ne peuvent recourir qu'au système judiciaire de leur pays. Le RDIE est exclusivement réservé aux investisseurs étrangers. Par ailleurs, son coût prohibitif³ le rend hors de portée pour la plupart des PME.

Un système entaché par les conflits d'intérêts. L'examen des plaintes est confié à des arbitres privés, désignés et payés par les parties. Leur rémunération dépend ainsi directement du nombre de plaintes traitées. Les plaintes ne pouvant être déposées que par des investisseurs, ce mécanisme génère un système d'incitation biaisé. Par ailleurs les mêmes professionnels peuvent occuper successivement les rôles d'arbitre, de conseiller et d'avocat. La hausse constante du nombre de plaintes a alimenté la création d'une véritable industrie de l'arbitrage.

Un nombre croissant de voix s'élèvent en Europe pour demander l'exclusion de tout mécanisme RDIE du projet de traité transatlantique: 97% des 150 000 réponses reçues lors de la consultation de la Commission européenne de 2014 y étaient défavorables. En France, l'Assemblée nationale et le Sénat ont voté plusieurs résolutions demandant l'exclusion du RDIE des négociations⁴. Pour contourner cet obstacle, la Commission européenne a officialisé une nouvelle proposition le 12 novembre 2015 : le système juridictionnel de règlement des conflits liés à l'investissement.

Le Système juridictionnel de règlement des conflits liés à l'investissement ne comble pas les lacunes du système initial

Tout en comportant quelques améliorations, comme l'instauration d'un mécanisme d'appel et d'une liste de prédéfinie des experts compétents pour officier comme arbitres, cette proposition ne saura pas combler les failles systémiques de ce mécanisme et ne suffit pas à rendre le RDIE acceptable.

→ **Le droit de réguler des États n'est toujours pas garanti et le système offre toujours une protection démesurée aux investisseurs étrangers.** La reconnaissance du droit des États à réguler dans l'article 2 reste limitée, car soumise à un « test de nécessité ». Il appartient ainsi à l'arbitre de se prononcer sur la nécessité des mesures prises pour atteindre un objectif politique dont la légitimité pourra elle aussi être soumise à interprétation. Des mesures « manifestement excessives » pourraient par ailleurs être constitutives d'expropriations indirectes, selon l'annexe 1.

→ **Le nouveau dispositif reste un système parallèle aux systèmes de justice de l'Union européenne et des États membres.**

² A Zacharie, N Van Huffel et M Cermak, *Traité transatlantique : cartographie d'un partenariat controversé*, Point Sud, les études du CNCD 11.11.11, n°13, juin 2015

³ Selon l'OCDE, il faut compter en moyenne 8 millions de dollars pour une plainte in OCDE, *Investor-State Dispute Settlement Public Consultation: 16 May - 9 July 2012*, 2012, p18

⁴ Résolution européenne de l'Assemblée nationale sur le mandat de négociation de l'accord de libre-échange entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne, n°156, juin 2013 ; Résolution européenne de l'Assemblée nationale sur le projet d'accord économique et commercial entre l'Union européenne et le Canada, n°428, novembre 2014 ; Résolution européenne de l'Assemblée nationale sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique, n°339, mai 2014 ; Rapport du Sénat sur la résolution sur le règlement des différends entre investisseurs et États dans les projets d'accords commerciaux entre l'Union européenne, le Canada et les États-Unis, n°134, novembre 2014

→ **Les investisseurs étrangers continuent de bénéficier d'un double privilège de choix de la juridiction et de la loi applicable.** Entre les tribunaux nationaux et l'arbitrage international, ils peuvent choisir le droit qui leur sera le plus favorable. Par ailleurs, l'obligation d'épuiser les voies de recours nationales n'est pas prévue.

→ **Ce privilège accordé aux seuls investisseurs étrangers n'est toujours assorti d'aucun devoir.** Les propositions de la Commission européenne concernant le chapitre « Développement durable », qui traite des questions sociales et environnementales, ne sont nullement contraignantes et les voies de recours effectives pour les victimes tierces à l'égard des entreprises multinationales demeurent trop souvent inexistantes.

→ **La question des conflits d'intérêts n'est toujours pas résolue.** L'instauration d'une liste d'arbitres, maintenant qualifiés de « juges », ne modifie pas le fait que ces derniers ne travaillent qu'au contrat et ne répondent toujours à aucune magistrature publique indépendante en capacité d'assurer l'impartialité des décisions rendues.

La proposition de la Commission européenne a été présentée au sein de la Commission INTA mais **n'a pas fait l'objet d'un avis formel du Parlement européen avant sa soumission aux États-Unis.** En France, alors que l'Assemblée nationale et le Sénat se sont prononcés contre le RDIE, elle n'a pas non plus été débattue.

RECOMMANDATIONS RELATIVES AU RDIE ET AU SYSTÈME JURIDICTIONNEL DE RÈGLEMENT DES CONFLITS LIÉS A L'INVESTISSEMENT

- **Exclure le RDIE et le système juridictionnel de règlement des conflits liés à l'investissement des traités UE/Canada (AECG), UE/Singapour et UE/Vietnam, ainsi que des négociations sur le projet transatlantique (TAFTA)*.**

- **Les questions de protection des droits des investisseurs et de traitement équitable des conflits liés à l'investissement devraient faire l'objet d'une réforme plus ambitieuse visant la mise en place d'un système de droit international public qui intègre également les enjeux liés aux droits humains, économiques, sociaux, culturels et environnementaux. Ce système doit permettre aux entreprises mais également aux citoyens, aux communautés locales, aux travailleurs et aux élus locaux de faire valoir leurs droits quand ils ne sont pas respectés.**

** De nombreux signataires de ce texte ont développé une analyse beaucoup plus large des négociations en cours ainsi que des recommandations qui ne se limitent pas au mécanisme de règlement des différends investisseurs-États, à retrouver sur leurs sites internet respectifs.*

Signataires : AITEC ; Amis de la Terre ; Anticor ; ATTAC ; Artisans du Monde ; Bloom ; CERAS ; CGT ; CIWF France ; Collectif Éthique sur l'Étiquette ; Collectif Roosevelt ; Comité Pauvreté et Politique ; Fondation Nicolas Hulot pour la Nature et l'Homme ; Fondation Sciences Citoyennes ; foodwatch ; France Nature Environnement ; FSU ; Institut Veblen ; Justice et Paix ; Ligue des Droits de l'Homme ; Oxfam France ; Réseau Foi et Justice Afrique Europe ; Sherpa ; SumOfUs ; SYNAVI - Syndicat National des Arts Vivants ; Syndicat de la Magistrature ; Terre des Hommes ; UFISC

Avec le soutien de : CCFD-Terre Solidaire ; MRJC – Mouvement Rural de Jeunesse Chrétienne ; Peuples Solidaire - ActionAid France ; Secours Catholique Caritas France