

Novembre 2014

MARCHANDER LA DÉMOCRATIE

EN QUOI LES RÈGLES DE PROTECTION DES INVESTISSEURS DE L'AÉCG MENAGENT-ELLES LE BIEN PUBLIC AU CANADA ET DANS L'UNION EUROPÉENNE?

Résumé et principales conclusions

Le 26 septembre 2014, le Canada et l'Union européenne (UE) ont annoncé la conclusion d'un accord d'intégration économique d'une large portée, soit l'Accord économique et commercial global (AÉCG). L'accord prévoit un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (ISDS), lequel pourrait se solder par une véritable explosion du nombre des litiges d'entreprises contre le Canada, l'UE et des États membres individuels de l'UE et dangereusement contrecarrer les efforts des gouvernements visant à protéger leurs citoyens et l'environnement.

Le mécanisme ISDS accorde aux compagnies étrangères la possibilité d'intenter directement des poursuites contre des États auprès de tribunaux internationaux de droit privé pour réclamer des dommages et intérêts si elles jugent que des mesures de protection en matière de santé, d'environnement, des mesures prudentielles dans le domaine de la finance ou d'autres législations nationales portent atteinte à

leurs droits. Ces poursuites intentées par des investisseurs contre un État sont instruites par des arbitres commerciaux privés qui sont rémunérés au dossier et tendent manifestement à interpréter la loi en faveur des investisseurs.

L'ISDS peut empêcher des gouvernements d'agir dans l'intérêt commun à la fois, directement lorsqu'une entreprise intente une poursuite contre un État, et indirectement en décourageant les États d'adopter des lois par crainte d'être poursuivis. À l'échelle planétaire, des investisseurs ont contesté des lois de protection de la santé publique comme des lois anti-tabac, des interdictions de substances toxiques et d'activités minières, des exigences en matière d'évaluations d'impacts environnementaux, des règlements sur les déchets toxiques, des mesures fiscales ou des mesures de sauvegarde financière.

Principales constatations :

1. L'expérience canadienne de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) illustre les dangers de l'arbitrage de différends relatifs à des investissements. En vertu de l'ALÉNA, le Canada a été poursuivi à 35 reprises. Il a perdu ou réglé à l'amiable six dossiers et a versé des dommages et intérêts totalisant plus de 171,5 millions de dollars **canadiens** à des investisseurs étrangers. Des plaintes déposées par des investisseurs, toujours en cours, portent sur un large éventail de mesures gouvernementales qui nuiraient à la valeur des investissements étrangers, depuis un moratoire imposé sur la fracturation hydraulique et la révocation connexe de permis de forage jusqu'à une décision rendue par des tribunaux canadiens d'invalider des brevets pharmaceutiques qui n'étaient pas suffisamment innovateurs ou utiles. À l'heure actuelle, des investisseurs étrangers réclament plusieurs milliards de dollars en dommages et intérêts au gouvernement canadien.

2. Les protections consenties aux investisseurs par l'AÉCG pourraient accorder des droits accrus aux investisseurs étrangers par rapport ceux octroyés par l'ALÉNA, augmentant ainsi le risque que des investisseurs étrangers invoquent l'AÉCG pour faire obstacle à de futures politiques gouvernementales :

- a) En protégeant les « attentes légitimes » des investisseurs en vertu de la prétendue clause de « traitement juste et équitable », l'AÉCG risque de codifier une interprétation très large de la clause créant le « droit » à un cadre réglementaire stable. Ainsi, les investisseurs disposeraient d'une arme redoutable pour contester des évolutions de la réglementation, y compris celles mises en œuvre à la lumière de nouvelles connaissances ou de choix démocratiques.
- b) L'AÉCG accorderait aux investisseurs étrangers des droits de contestation de mesures de régulation financière supérieurs à ceux de l'ALÉNA, dans lequel les droits se limitent principalement aux droits (très

larges) des banques de transférer des fonds librement tout en bénéficiant d'une protection contre l'expropriation. L'ÂÉCG élargit l'étendue de leurs droits pour y inclure des concepts très élastiques comme le traitement juste et équitable. Cela menace de paralyser les organismes de régulation chargés de la protection des consommateurs et de la stabilité financière en situation d'urgence.

3. L'ÂÉCG exposera le Canada à des risques beaucoup plus élevés d'être poursuivi par des banques, des assureurs et des holdings. Ces risques sont évidents, car les investisseurs spéculatifs, appuyés par des avocats spécialisés en investissements dans leur quête de profits, ont un recours croissant à l'arbitrage de différends relatifs aux investissements pour poursuivre des gouvernements aux prises avec de graves difficultés financières. La valeur des placements de l'UE dans le secteur financier canadien est considérable, ce qui ouvrirait la voie à des droits de poursuite étendus en vertu de l'ÂÉCG.

4. L'ÂÉCG exposerait l'UE et ses États membres à des risques plus élevés de contestation par des investisseurs canadiens dans les secteurs de l'exploitation minière et de l'extraction pétrolière et gazière. La valeur des placements que détient le Canada dans ces secteurs au sein de l'UE est considérable, et des sociétés minières canadiennes sont déjà engagées dans un certain nombre de projets controversés de mise en valeur de ressources naturelles aux quatre coins de l'UE. Des spécialistes miniers qualifient l'ÂÉCG d'accord « historique » pouvant avoir « des conséquences importantes pour les minières ». Partout sur la planète, des sociétés pétrolières, minières et gazières recourent de plus en plus à l'arbitrage de différends relatifs aux investissements.

5. Des filiales canadiennes de multinationales américaines pourront également invoquer l'ÂÉCG dans leurs poursuites contre des gouvernements européens, et ce même si l'UE finit par exclure ou limiter le règlement de différends entre investisseurs et États dans le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) actuellement négocié avec les États-Unis. Cela est particulièrement inquiétant pour les Européens étant donné que l'économie canadienne est dominée par des compagnies enregistrées aux États-Unis. Les filiales européennes de sociétés étrangères auraient également la possibilité de contester des mesures prises par le Canada.

6. Des sociétés européennes, canadiennes et américaines figurent déjà parmi les plus grands utilisateurs de l'arbitrage

de différends relatifs aux investissements. Il y a donc tout lieu de croire que ces sociétés invoqueront l'ÂÉCG pour freiner des mesures gouvernementales au Canada et en Europe. Dans l'ensemble, les investisseurs européens ont déposé 53 % de toutes les plaintes pour différends investisseur-État, soit 299 plaintes répertoriées. Les investisseurs américains ont déposé 22 % de toutes les plaintes pour différends investisseur-État répertoriées (127 plaintes). Les investisseurs canadiens se classent au cinquième rang des utilisateurs les plus fréquents de l'arbitrage de différends relatifs aux investissements.

7. L'opposition aux dispositions d'arbitrage investisseur-État de l'ÂÉCG s'intensifie des deux côtés de l'Atlantique parmi des organisations de la société civile, des syndicats, voire des États membres de l'UE. En réaction, la Commission européenne et le gouvernement du Canada ont entrepris une campagne de propagande trompeuse visant à apaiser les craintes du public en minimisant les risques de l'arbitrage relatif aux investissements, et à faire oublier les problèmes fondamentaux du système en mettant l'accent sur des réformes cosmétiques.

8. Les « réformes » promises par la Commission européenne et le gouvernement du Canada pour dissiper les craintes par rapport à l'ISDS (Investor-State Dispute Settlement) ne préviendront pas les abus de la part d'investisseurs ou d'arbitres. Au contraire, l'ÂÉCG aura pour effet d'élargir considérablement l'étendue de l'arbitrage investisseur-État et d'exposer l'UE et ses États membres, de même que le Canada, à des risques juridiques imprévisibles et sans précédent.

Rien ne justifie la création d'un régime juridique particulier pour protéger les entreprises contre les conséquences de leurs propres actions, surtout dans des territoires de droit stable comme l'UE et le Canada. Les multinationales modernes sont parmi les plus prospères de la planète et disposent d'un niveau d'expertise considérable. Elles sont en mesure d'évaluer les risques et les rendements attendus en fonction de ces risques. Si ceux-ci s'avèrent trop élevés, des options comme l'assurance privée, les systèmes publics de garantie des investissements et le recours aux tribunaux nationaux ordinaires sont facilement accessibles.

Marchander La Démocratie demande aux législateurs canadiens et européens de rejeter les dispositions sur la protection des investissements de l'ÂÉCG et des traités futurs, dont le controversé Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) et le Partenariat transpacifique (PTP).



Publié par l'Association internationale de techniciens, experts et chercheurs (AITEC), la Chambre du travail de Vienne (AK Vienne), le Centre canadien de politiques alternatives (CCPA), l'Observatoire européen des entreprises (OEE), le Conseil des Canadiens, le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP), la Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP), le Forum allemand d'ONG pour l'environnement et le développement, Amis de la Terre Europe (FoEE), PowerShift, le Bureau quaker des affaires européennes (QCEA), le Réseau québécois sur l'intégration continentale (RQIC), le Réseau pour le commerce juste (RCJ), l'Institut transnational (TNI) et Transport & Environment (T&E)