

## **Remplacer les systèmes d'arbitrage «investisseurs / Etats» (ISDS) par des systèmes d'arbitrage d'Etat à Etat.**

Les systèmes d'arbitrage« investisseurs/Etats » sont contestés par les peuples et de plus en plus par les Etats . On peut citer :

- les manifestations de la société civile lors des négociations du CETA et du TTIP,
- le refus du Parlement Wallon de signer le CETA (Accord Canada /Europe) pour cette raison,
- le refus de l'Australie, du Canada et des Etats Unis de l'inclure désormais dans des accords de libre-échange,
- la Russie, qui refuse de les appliquer lorsqu'elle est condamnée (affaire Youkos dans laquelle elle a menacé la France de représailles parce qu'elle avait appliqué les règles internationales en vigueur sur ces systèmes ISDS !!!).
- le refus de la Chine
- les abus décrits dans l'émission d'ARTE du 11 décembre 2018
- une pétition des sociétés civiles européennes lancée le 23 janvier 2019, en marge du Forum de Davos, très bien motivée <https://stop-impunite.fr>

### **De quoi s'agit-il exactement ?**

Ces Tribunaux supra nationaux ont été créés par les Etats eux-mêmes, dans des accords dénommés « accord d'investissement », parfois accolés à des accords de libre-échange. Cela continue et même s'accélère. Il en existe une centaine signés par la France. Sur la planète leur nombre est évalué à 3.400.

Il s'agit de tribunaux privés et opaques, qui ont le droit de s'affranchir des droits nationaux et de faire condamner un Etat (donc ses contribuables) à des amendes énormes au profit des investisseurs étrangers mécontents d'une mesure d'intérêt général prise par cet Etat dans lequel ils auraient investi.

De plus, ils créent une concurrence faussée et déloyale. En cas de préjudice avéré, les entreprises nationales doivent s'adresser aux tribunaux nationaux pour obtenir réparation. En revanche, leurs concurrentes, entreprises étrangères, ont le droit de s'adresser à cet arbitrage totalement incontrôlé, qui court-circuite la justice du pays. C'est totalement indéfendable aujourd'hui dans une démocratie comme la France, surtout quand tout le monde abuse du système.

## **Le système est utilisé abusivement en toute impunité.**

Qu'on en juge : dans le bulletin du Commerce Extérieur de l'Union Européenne du 4 avril 2014 , on pouvait lire sous la plume du Commissaire Karel De Guth, en charge du commerce extérieur à l'époque, bien connu pour son ultra libéralisme :

« Je partage totalement les nombreuses critiques selon lesquelles les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États n'ont débouché jusqu'à présent que sur des exemples très inquiétants de litiges contre les États ». <sup>1</sup>

L'inertie de la Commission européenne pendant plus vingt ans face à ces abus est inouïe.

Plus près de nous, prenons l'exemple de la Loi française du 30 décembre 2017 sur la fin des hydrocarbures, dite « Loi Hulot». Les décisions prises in fine par le gouvernement ont confirmé ce dont la société civile est persuadée : les systèmes d'arbitrages « investisseurs/Etats », sont maintenant utilisés pour contrecarrer les politiques en faveur du climat.

Dans le cas de la Loi Hulot, la compagnie pétrolière canadienne Vermilion s'est limitée à brandir la menace d'une procédure en arbitrage international (ISDS) pour décourager le gouvernement de poursuivre son dessein initial.

Elle s'est adressée au Conseil d'Etat, lequel a transmis le message au Premier Ministre. Le gouvernement a cédé.

Résultat : au lieu de mettre un terme définitif à l'exploitation des hydrocarbures à l'échéance des 62 concessions actuelles, cette loi leur accorde un sursis jusqu'en 2040... voire au-delà, si leurs titulaires arrivent à prouver qu'ils n'ont pas rentabilisé leurs investissements initiaux ! Et cela s'est passé dans le pays qui a organisé la conférence de Paris ... Une seule entreprise a contraint un gouvernement à mettre un genou en terre.

Hulot a démissionné.

## **L'histoire a commencé dans les années 60.**

Lorsque les premiers systèmes d'arbitrage « Investisseurs/ Etats » ont été mis en place (années 60), leur champ d'action était limité aux seuls cas d'investisseurs étrangers ayant été pénalisés soit par une Loi discriminatoire, soit par une expropriation non ou très mal indemnisée.

---

<sup>1</sup> On lit dans LE MONDE du 15 janvier 2015, que, pour répondre aux critiques de la société civile sur ce système ISDS, l'UE envisageait une réforme, notamment pour « pénaliser financièrement les entreprises qui multiplient les plaintes « frivoles », afin de décourager les attaques « infondées » contre les Etats. Voilà bien la preuve par neuf que ce système est une arme de destruction massive contre les peuples. Karel De GUTH savait parfaitement que les plaintes « frivoles » et les « attaques infondées » sont devenues légion. <http://transatlantique.blog.lemonde.fr/2015/01/15/bruxelles-lance-enfin-sa-reforme-de-larbitrage-prive-dans-le-traite-transatlantique/>

**C'était bel et bien une atteinte au principe de souveraineté des peuples**, mais les Etats l'ont accepté, car nous étions à l'époque de la décolonisation. Il s'agissait de «protéger» les entreprises contre des nationalisations d'ex colonies jugées abusives.

Dans les années 90, ces systèmes se sont étendus sans aucune raison crédible aux pays développés et aux démocraties, au fur et à mesure du développement du capitalisme anglosaxon aussi dénommé « ultra libéral et financier » par le Président de la République Française.

### **Ces systèmes sont devenus des centres de profits**

Ces systèmes sont très vite devenus des centres de profits, tout comme aux Etats Unis, la justice est devenue un business lucratif<sup>2</sup>. L'accord de Paris est aujourd'hui clairement menacé, d'où la démission de Nicolas Hulot. Les notions de biens communs ou d'intérêt général sont absentes du dispositif. La dérive est totale. Le constat est unanime. Tout cela n'a aucun sens.

Ces accords d'investissements ont en fait organisé un transfert de souveraineté sans que les peuples soient au courant. Et comme les gouvernements n'ont aucune envie de raconter tout cela aux peuples, surtout si leur pays est condamné à de lourdes amendes, ils cèdent au premier chantage des investisseurs.

A noter que le 11 décembre 2018, Arte a publié un film sur ce sujet. Titre du film : «Quand les multinationales attaquent les Etats». Ce film confirme et même amplifie tout ce qui précède.

La Commission Européenne négocie actuellement la création d'une Cour Internationale d'Arbitrage «Investisseurs / Etats». Cela ne règlera en rien les problèmes de fond posés par ces systèmes, qui confisquent la souveraineté des peuples, et deviennent de plus en plus un business comme un autre, sous l'influence de la culture américaine dominante dans le business mondial.

---

<sup>2</sup> Dans son livre intitulé « *Ricardo reviens !, ils sont restés Keynésiens* », Jean-Marc Daniel, analyse très justement le phénomène. Il commence par un constat : « Les Etats-Unis sont passés d'une économie de création de richesse à une **économie de prédation par la chicane**. Comme le soulignait Barak Obama, l'ingénieur qui était le personnage de référence au début du XXème siècle a été remplacé par le lawyer, l'avocat ! »

« Le surdéveloppement du juridisme est devenu un moyen pour une partie de la population américaine d'accaparer le fruit du travail productif de l'autre partie. Aux Etats-Unis, le droit a cessé d'être un instrument d'apaisement pour devenir une arme de combat dans la redistribution des richesses. Les procès s'enchaînent, où sous des prétextes divers et variés, chaque plaideur cherche à s'attribuer une partie du revenu d'autres acteurs économiques. Le droit est devenu une composante des transferts sociaux ; la chicane est devenue un mode de répartition des revenus comme un autre. »

## **Ces système bousculent l'ordre mondial. L'enjeu est majeur.**

Rappel des cinq principes qui sous-tendent encore l'ordre mondial actuel

En résumant à l'extrême, on peut dire que depuis plusieurs siècles, l'ordre mondial et les relations entre Etats reposent sur cinq piliers :

1. **La souveraineté** : le prince (aujourd'hui le peuple par l'intermédiaire de ses élus), détient à lui seul le pouvoir absolu.
2. **Le territoire physique**: ce pouvoir s'exerce sur un territoire physique, le plus souvent un Etat-Nation.
3. **Les gouvernements comme acteurs les plus puissants du monde** : la justice (pour pouvoir imposer la Loi) est l'un des attributs de cette souveraineté. Dans une démocratie, la justice est toujours rendue au nom du peuple souverain.
4. **Aucun droit supranational ne s'impose aux Etats**: (si ce n'est celui issu des traités internationaux ou bilatéraux **signés** par ces Etats souverains).
5. **La guerre entre nations souveraines reste un moyen légitime** pour résoudre les différends.

Fort heureusement, depuis la création de l'ONU (1945) puis de l'Organisation Mondiale du Commerce (1994), un dialogue entre Etats suivi d'une médiation, ou encore un système d'arbitrage d'Etat à Etat peuvent être actionnés selon la nature du différends **aux lieu et place de la guerre**. Le droit l'emporte alors sur la force, sans rien retirer à la souveraineté des peuples, parce que l'arbitrage a lieu entre deux Etats souverains et non pas entre une très grande entreprise et un Etat.

C'est un immense progrès.

### **Sur ces bases, quel système adopter pour garantir que personne ne sera lésé ?**

**1 - Traiter de la même façon les investisseurs étrangers et nationaux.** C'est une évidence. Le contraire est une très grave anomalie au regard des principes de la République et des principes du capitalisme.

**2 - Donner la priorité à la justice nationale. C'est elle qui doit juger les litiges.**

Si une Loi nationale ou une décision des Autorités publiques lui causent un préjudice, tout investisseur, national ou étranger, doit pouvoir saisir le tribunal national compétent, afin d'obtenir une juste réparation de son préjudice. Si la conformité de

la Loi nationale au droit européen pose problème, le Tribunal national peut saisir la Cour de justice européenne, pour juger ce problème.

### **3 - En cas de non-conformité du droit national à un accord international ou bilatéral, faire trancher le litige par un arbitrage d'Etat à Etat.**

Si la Loi nationale ou la décision des Autorités publiques s'avère contraire à un accord international signé, **alors l'Etat du pays dont dépend l'investisseur étranger** pourra saisir l'Organisme de règlement des différends (ORD) de l'Organisation Mondiale du Commerce.

Seuls les Etats pourront saisir cette justice. Aucune atteinte à la souveraineté des peuples ne sera alors à déplorer<sup>3</sup>. L'intérêt général retrouvera sa place. Les très très grandes entreprises auront la garantie que leurs intérêts ne sont pas floués, mais elles seront privées de faire «joujou» avec le système ISDS qui finira un jour par une révolution, s'il s'avère impossible de le supprimer par la raison.

---

<sup>3</sup> Rappel : autrefois, la guerre était un moyen légitime de régler un différend entre deux Etats souverains. Demain, ce sera l'arbitrage d'Etat à Etat, donc le respect du droit à la place de la force. Il n'y a que des progrès avec cette proposition.