



Ressources naturelles : mettre l'Union européenne et sa politique commerciale sur les matières premières hors d'état de nuire

MAXIMES COMBES ET FANNY SIMON / FÉVRIER 2011



L'Aitec et le réseau Une seule planète dénoncent la nouvelle politique commerciale sur les matières premières de l'Union européenne, intitulée « Initiative sur les Matières Premières ». Cette stratégie renforce encore une fois la mainmise des entreprises européennes sur les ressources naturelles des pays du Sud plutôt que de faire face au véritable enjeu : la nécessité de réduire en Europe notre consommation de matières premières. Dans la note d'analyse « Ressources naturelles : mettre l'Union Européenne et sa politique commerciale sur les matières premières hors d'état de nuire », ils présentent leurs recommandations et alternatives pour sortir de l'impasse écologique et sociale de notre modèle économique actuel basé sur la surexploitation des ressources.

Si l'ensemble de la population mondiale consommait autant de ressources naturelles que les Européens, son empreinte écologique serait trois fois supérieure à ce que la planète peut supporter. Alors que la majorité de l'Humanité ne parvient pas à satisfaire ses besoins fondamentaux, une minorité s'est accaparée au cours des siècles la quasi-intégralité des ressources naturelles de la planète. La course aux matières premières, qu'elles soient énergétiques, minérales ou agricoles, perdure, s'étend jusqu'aux limites de la planète et ne cesse de s'intensifier, avec son lot de guerres et de désastres sociaux, environnementaux et démocratiques.



© JIM BAHN

Les pays industrialisés et leurs populations, suivis aujourd'hui par les populations riches des pays en développement et émergents, ont ainsi contracté une immense dette écologique auprès du reste de la population mondiale.

L'Initiative sur les matières premières, une stratégie insoutenable et inacceptable

Du fait de la raréfaction de certaines ressources, l'Union européenne (UE) essaie de maintenir l'approvisionnement de ses entreprises en matières premières nécessaires à son niveau de production et de (sur)consommation. Consciente de sa forte dépendance à l'importation de ces matières premières, l'Union européenne a adopté en 2008, sous la pression des lobbies industriels et miniers^[1], une stratégie dénommée « *Initiative sur les matières premières* »^[2] visant à sécuriser l'approvisionnement des entreprises européennes en matières premières à moindre coût. Partie intégrante de la stratégie « *Europe 2020* » destinée à relancer l'économie européenne dans les dix prochaines années, cette Initiative comporte officiellement trois piliers : sécuriser l'accès aux matières premières sur les marchés mondiaux, encourager l'offre de matières premières en provenance des pays européens et réduire la consommation de matières premières propre aux pays de l'UE. Dans les faits, seul le premier pilier est véritablement suivi de volonté et d'outils politiques dont l'inspiration est clairement néolibérale. Plutôt que de promouvoir une diminution de sa consommation et une répartition égalitaire des ressources limitées de la planète, l'UE s'engage dans une compétition sans merci pour l'accaparement des ressources sur les marchés mondiaux. À cet effet, tous les coups sont permis afin d'obtenir « *un accès sûr et non discriminatoire aux intrants stratégiques pour l'économie de l'UE* »^[3].



© TOMSITO

Pour l'UE, l'un des obstacles majeurs pour accéder à ces matières premières est « la prolifération de mesures gouvernementales » mises en place par les pays en développement et émergents pour contrôler l'accès à leurs ressources. Ces dispositifs sont perçus par la Commission européenne comme des « restrictions d'exportations » et des « distorsions au commerce mises en place par les pays du Sud » qu'il faut supprimer. Elle a identifié plus de 450 mesures portant sur 400 matières premières différentes, telles que les métaux, les essences de bois, les produits chimiques, les cuirs et peaux^[4]. Les pays émergents comme la Chine, la Russie, l'Inde, l'Ukraine et l'Argentine sont les principaux pays visés par la Commission européenne. Mais les pays en développement, notamment ceux du continent africain riches en matières premières, sont également dans le collimateur de la stratégie « Initiative sur les matières premières ». Or, ces mesures de « restrictions aux exportations » sont des instruments de régulation nécessaires auxquels ont recours les gouvernements du Sud pour mettre en place leur propre politique de développement et contrôler l'exploitation de leurs ressources. Qu'elles prennent la forme de taxes ou de réglementations, ces mesures peuvent avoir pour objectif d'accroître l'entrée de devises, augmenter les revenus publics, assurer le développement d'industries locales, réduire la dépendance du pays aux exportations, développer des marchés nationaux et régionaux ou encore établir des réglementations environnementales. Ces outils de politiques économiques, sociales ou environnementales ne sont d'ailleurs pas nouveaux. Pour assurer leur industrialisation, les pays européens ou les États-Unis ne se sont jamais empêchés de moduler leur fiscalité et leurs droits de douane afin de protéger et développer un secteur avant de l'insérer dans la concurrence internationale.

Si l'UE reconnaît des cas exceptionnels où les pays en développement pourraient appliquer des restrictions aux exportations, dans les faits, elle fait tout pour imposer à ces pays leur suppression. Ainsi, le Conseil des ministres européens a expressément demandé à la Commission européenne et aux États membres d'utiliser leurs programmes d'aide au



développement pour promouvoir une « diplomatie des matières premières »^[5]. En clair, cela revient à conditionner l'aide au développement à la suppression par les pays de toutes taxes ou restrictions à l'exportation sur leurs matières premières. Dans le même esprit, l'UE pourrait réduire ou supprimer les accords préférentiels dont disposent certains pays pauvres pour accéder au marché européen, si ceux-ci maintenaient des restrictions à l'exportation jugées illégitimes^[6]. Enfin, plus généralement, l'UE menace tous les pays en développement appliquant des mesures de restrictions aux exportations de couper l'accès de leurs productions aux marchés européens, envisageant de recourir aux Instruments de Défense Commerciale^[7]. L'UE essaie ainsi d'obtenir une plus grande libéralisation des marchés des matières premières qu'elle n'a pas obtenue dans le cadre de l'OMC malgré ses demandes et pressions réitérées.

Les accords de libre-échange et sur les investissements, outils d'une stratégie malveillante

Pour promouvoir sa stratégie de sécurisation de l'accès aux matières premières et dépasser les blocages rencontrés au sein des négociations multilatérales de l'OMC, l'UE a recours à la négociation d'accords de libre-échange (ALE)^[8] et de partenariat économique (APE)^[9] avec différents pays en développement^[10]. À travers ces accords bilatéraux (voir encadré), l'UE exige de la part de ces pays qu'ils s'engagent à abandonner ou à limiter drastiquement toute mesure de « restriction aux exportations », y compris les taxes à l'exportation qui sont, elles, autorisées par les réglementations de l'OMC.

Outre la libéralisation du commerce des biens, la négociation de ces accords de libre-échange est également un des vecteurs dont s'est saisie l'UE pour libéraliser d'autres secteurs, tels que celui des investissements. En charge depuis le Traité de Lisbonne de cette nouvelle compétence, la Commission européenne s'est donnée pour objectif d'obtenir une libéralisation totale des investissements tout en exigeant « une sécurité juridique et une protection maximale pour ses investisseurs »^[11], reprenant là les exigences de Business Europe, le principal lobby des industries européennes. À travers l'intégration de clauses sur les investissements au sein des accords de libre-échange ou la négociation de Traités bilatéraux d'investissement (TBI), l'Union européenne demande aux pays en développement que ses investisseurs puissent accéder à trois mesures phares :

- > le « traitement national », à partir duquel les investisseurs étrangers se voient garantir les mêmes droits et avantages que les investisseurs locaux et régionaux ;
- > la « protection des investisseurs » qui instaure des garanties minimales pour le traitement des investisseurs étrangers. Cette clause est généralement associée à un mécanisme d'arbitrage « investisseur - État » permettant aux investisseurs étrangers de porter plainte auprès d'un tribunal d'arbitrage si un État venait à prendre une mesure remettant en cause les avantages accordés à l'investisseur ;
- > la « libre circulation des flux de capitaux entre les pays » qui permet aux investisseurs de rapatrier leurs investissements sans contrainte.

Chacun de ces principes limite considérablement la capacité des pays en développement d'imposer des contrôles sur les entrées et sorties de capitaux. Alors qu'un pays peut avoir intérêt à conditionner de nouveaux investissements à des règles sociales ou environnementales, ou à exiger un dépôt de garantie pour réduire leur volatilité, ces règles voulues par l'UE tendent à rendre ces objectifs impossibles ou extrêmement difficiles. Les politiques commerciales de l'UE visant à libéraliser l'accès aux matières premières



gènèrent de graves dangers parmi lesquels : enfermer les pays en développement dans une logique de simples fournisseurs de matières premières, supprimer la souveraineté des États et de leurs populations sur leurs ressources naturelles, perpétuer un système d'impunité pour les investisseurs européens mobilisés par la maximisation de leurs profits et laissant les populations locales dans la pauvreté, renforcer les logiques prédatrices et destructrices de l'environnement et de la planète. Par son action, l'UE sape tout idéal démocratique et d'autodétermination des populations disposant de ressources naturelles, faisant perdurer une forme de « *malédiction des matières premières* » qui n'a pourtant rien d'inéluctable. Alors que des crises mondiales multiples s'interpénètrent – crise économique, énergétique, climatique et alimentaire notamment – il est temps d'explorer d'autres modèles, moins consommateurs de matières premières, plus égalitaires et solidaires.

Quelles voies alternatives ? Quelles recommandations ?

L'Initiative sur les matières premières de l'Union européenne ne permet pas de répondre aux exigences de développement d'activités socialement utiles pour les populations. Elle restreint les possibilités des pays du Sud de définir leur propre stratégie de développement et elle est bien souvent source de désastres écologiques. Pourtant les pistes visant à assurer à court et long terme le respect de l'autonomie des pays et des peuples sur leurs ressources naturelles ne manquent pas. Le droit international, tel que reconnu dans le cadre de la Déclaration des Nations Unies sur le développement (1986) prévoit « *la pleine réalisation du droit des peuples à disposer d'eux mêmes, qui comprend [...] l'exercice de leur droit inaliénable à la pleine*

Deux exemples d'accords signés par l'Union européenne

L'APE signé en janvier 2009 avec le Cameroun prévoit « *qu'aucun droit de douane sur les exportations ne sera introduit, ni ceux déjà en application augmentés, dans le commerce entre les parties* » et dénie au gouvernement camerounais la possibilité d'« *apporter un soutien indirect aux produits domestiques* » ou de générer des revenus fiscaux^[12]. Le Cameroun a ainsi été contraint à éliminer un certain nombre de restrictions à l'exportation notamment dans le domaine du bois et de l'industrie forestière. Or ces restrictions avaient été mises en place pour favoriser le développement d'activités à plus forte valeur ajoutée et prévenir l'exportation de certaines espèces^[13].

L'ALE signé en 2010 par l'UE avec la Colombie et le Pérou a pratiquement supprimé toute possibilité de taxes à l'exportation. Concernant les investissements, il garantit aux investisseurs de l'UE un « traitement national » dans les secteurs où les gouvernements ont accepté de libéraliser. Aucune limitation de la part du capital étranger dans les entreprises locales ne pourra par exemple être imposée. Et si cet accord comprend un article prévoyant que les normes de l'Organisation internationale du travail (OIT) soient respectées, cela paraît peu crédible pour un pays comme la Colombie qui est le pays d'Amérique Latine affichant le pire bilan en matière de droits humains.



souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles » (Article 1.2)^[14]. De ce point de vue, les pays doivent pouvoir conserver leur droit de décider librement de taxer, réglementer ou restreindre leurs exportations de matières premières. Respecter pleinement le droit des pays du Sud à réguler l'accès à leurs ressources est décisif pour que ces pays s'affranchissent de leur dépendance aux exportations et développent des activités au service des populations locales. Il n'y a par exemple aucune fatalité à ce que les pays africains assurent 70% de la production de cacao dans le monde mais seulement 15% de sa transformation.

Au niveau des investissements, établir un contrôle sélectif des entrées de capitaux, une taxation différentielle, des exigences d'achats locaux, des plafonds de participation, des obligations en matière de création d'emplois, etc. sont autant de mesures qui ont permis à de nombreux pays d'assurer leur développement économique. Maintenir ou développer des régulations sur les investissements permet aux pays de conserver le droit de choisir librement les investissements qu'ils jugent appropriés pour répondre à la satisfaction des besoins de leurs populations. Ces dernières doivent être pleinement associées au processus de décision visant à définir les secteurs d'investissement prioritaires et maintenir un droit de regard sur les modalités de mise en œuvre de ces investissements. Les pays du Sud, que ce soit au niveau des pouvoirs nationaux, locaux ou des populations locales, conservent ainsi plus de poids pour imposer le respect des régulations en matière de protection des salariés, de l'environnement, des droits humains, etc. Par exemple, les sociétés minières, qui ne contribuent que fort peu au développement local, pourraient être incitées à le faire davantage par l'achat de marchandises et services locaux, par l'emploi de personnel local, et par la promotion de la formation professionnelle de ce personnel. Il en est de même sur le plan environnemental quitte à ce que l'exploitation minière soit interdite si l'impact est trop dévastateur. Or, il est illusoire de penser que ces mesures seront prises par une entreprise si elle n'y est pas soumise par des réglementations nationales et internationales de portée contraignante.

Par ses politiques commerciales et d'investissement, l'UE participe et légitime une tendance générale au moins-disant social et environnemental tirant toutes les normes vers le bas, et ce en déniait le droit souverain des pays à choisir leur propre stratégie de développement. À ce petit jeu, la Chine et ses multinationales, largement pointées du doigt par l'UE, sont toujours plus compétitives. À l'inverse, l'UE pourrait au contraire travailler avec les gouvernements des pays du Sud pour relever et renforcer les normes minimales en termes de régulations du travail, de l'environnement et des termes de l'échange et faire en sorte que ces exigences deviennent une condition minimale des relations commerciales internationales. Cela revient à entamer un processus de convergences par le haut et non une compétition sans fin en termes de compétitivité. Les exigences évoquées ci-dessus pourraient être imposées aux entreprises européennes qui veulent investir à l'étranger, en permettant notamment aux populations du Sud de se protéger et établir des recours face aux agissements abusifs des entreprises européennes. Ainsi, plutôt que d'imposer de nouvelles obligations aux gouvernements du Sud, l'UE devrait au contraire adopter un cadre juridique contraignant pour exiger que les multinationales européennes soient tenues pour responsable des violations aux droits de l'Homme et des préjudices sociaux, environnementaux qu'elles causent aux populations du Sud. À ce titre, l'UE devrait également garantir le droit aux populations du Sud de recourir à la justice au sein des pays européens^[15].



© JIM BAHN

Tirer les leçons de plusieurs décennies de libéralisation et dérèglementation des marchés mondiaux, qui favorisent toujours les entreprises et intérêts des pays les plus puissants, paraît essentiel pour imaginer un changement de paradigme en termes d'exploitation et de répartition des ressources naturelles à l'échelle de la planète.

Changer de paradigme pour agir dans un monde fini

Vouloir assurer l'autonomie des pays du Sud dans l'utilisation de leurs ressources naturelles est souvent critiqué par des arguments selon lesquels ces pays ne seraient pas en mesure de valoriser leurs ressources naturelles de façon efficiente. C'est oublier un peu vite que ce sont les politiques des pays industrialisés menées depuis des dizaines d'années visant à s'accaparer les ressources naturelles de la planète qui sont à l'origine de ce que certains appellent « *la malédiction des matières premières* ». Cette malédiction n'est pas causée par l'incapacité supposée des pays à tirer profit de leurs matières premières mais par la mainmise des pays industrialisés sur celles-ci, à travers des régimes d'occupation coloniale ou d'exploitation capitaliste qui se sont succédés dans l'histoire. Les pays industrialisés ont ainsi contracté une dette écologique et sociale auprès des populations du Sud pour avoir sacrifié ces populations et la préservation de leurs écosystèmes sur l'autel de leur propre développement économique. Cette dette historique devrait impliquer deux types de politique : l'UE doit faciliter les transferts de technologie, les coopérations Sud-Sud ou les politiques commerciales alternatives comme contrepartie à la dette contractée et surtout, elle doit réduire sa propre consommation de matières premières afin de ne pas accroître cette dette. Finalement, face à une situation intenable voyant le niveau de ressources s'épuiser et leur niveau de consommation s'accroître^[16], réduire la consommation de matières premières de l'UE pourrait être une politique enclenchant un cercle vertueux. Réduire l'empreinte écologique de l'UE permettant de ne pas accroître la dette écologique et sociale contractée auprès des pays fournisseurs. Diminuer fortement



sa dépendance aux matières premières et ainsi accroître sa résilience et celle de ses populations, face à l'épuisement des ressources. S'assurer un approvisionnement plus sûr puisqu'en diminuant sa consommation de ressources, elle réduit par là-même sa forte dépendance à l'importation de matières premières. Établir un partage plus égalitaire des ressources à la surface de la planète. Et finalement, préserver les droits souverains d'autonomie des pays du Sud dans l'utilisation de leurs ressources naturelles. Un tel horizon n'est possible qu'en s'orientant vers des modèles économiques beaucoup plus sobres dont les objectifs premiers seraient de satisfaire les besoins fondamentaux des populations. Mais ceci implique nécessairement de sortir de la croyance d'une possible accumulation infinie en amorçant une transition vers d'autres modèles de production et de consommation.

Lire la note complète

http://www.uneseuleplanete.org/IMG/pdf/Ressources_naturelles_mettre_l_UE_et_sa_politique_commerciale_sur_les_materieres_premieres_hors_d_etat_de_nuire.pdf

NOTES

- [1] AITEC, *Le nouvel accaparement des ressources : Comment la politique commerciale de l'Union européenne sur les matières premières sape le développement*, janvier 2011, p14.
- [2] La Commission européenne a publié la révision de sa stratégie sur les matières premières le 2 février 2011. Celle-ci s'intitule désormais « Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières ». Elle intègre désormais trois nouveaux chapitres portant sur le problème de la volatilité des prix des matières premières.
- [3] DG Commerce, Trade priorities first half 2010, section 4.4
- [4] Commission européenne, Initiative sur les matières premières, 2008, p5 – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0699:FIN:fr:PDF>
- [5] Conseil de l'Europe, Council conclusions: An integrated approach to a competitive and sustainable industrial policy in the European Union, 28 mai 2009, paragr. 24
- [6] CE- DG Commerce, Raw Materials Policy, 2009 Annual Report, p.13 et Initiative sur les matières premières, 2008, p9.
- [7] Les instruments peuvent prendre la forme de mesure antidumping, antisubventions et de sauvegarde permettant à l'UE de protéger ses producteurs. CE- DG Commerce, Raw Materials Policy, 2009 Annual Report, p.13
- [8] Avec des pays et groupes de pays tels que la Corée du Sud, l'Inde, l'Amérique Centrale, les pays andins, le Mercosur, l'ASEAN, l'Euromed, la Libye, l'Ukraine, le Canada...
- [9] Avec les pays les plus pauvres comme ceux du groupe ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique).
- [10] Initialement, les accords commerciaux étaient négociés sur une base régionale entre groupe de pays d'une même région avec un niveau de développement comparable. Mais depuis les années 90, ces accords prennent désormais la forme d'accords de libre échange très souvent négociés entre un pays développé et un pays en développement, de plus en plus sur une base bilatérale où le rapport de force joue nécessairement en faveur des intérêts de l'économie la plus importante. Lire CNCD-11.11.11, *Les accords commerciaux bilatéraux et régionaux : moteur de l'intégration régionale ou nouveau cheval de Troie du libre-échange ?*, Les Cahier de la Coopération internationale, n°8 - 05/2008
- [11] Conseil de l'Europe, Outcome of Proceedings of the Trade Policy Committee, 22 janvier 2010, p.3, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05667.en10.pdf>
- [12] Accord de Partenariat économique intérimaire entre l'UE et le Cameroun, 28 février 2009, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=O.J.L:2009:057:0002:0360:EN:PDF_Articles_14-18
- [13] *Friends of the Earth, Undercutting Africa: Economic Partnership Agreements, Forests and the European Union's Quest for Africa's Raw Materials*, octobre 2008, p.vi
- [14] http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/128
- [15] Voir à ce titre la pétition « Des droits pour tous. Des règles pour les multinationales. », <http://www.uneseuleplanete.org/spip.php?article158&lang=fr>
- [16] Lire Geneviève Azam, *Le temps du monde fini, vers l'après capitalisme*, Ed. Les Liens qui Libèrent, 2010.



Changeons la politique d'investissement de l'UE – C'est l'heure !

L'intérêt public et les politiques sociales et environnementales en danger

FÉVRIER 2011



Au cours des dernières décennies, les États membres de l'UE ont signé plus de 1 200 « traités bilatéraux d'investissement » (TBI ou BITs en anglais) visant à protéger leurs investisseurs à l'étranger. Les TBI accordent le droit aux entreprises multinationales de remettre en cause les législations sociales, environnementales et économiques des gouvernements si ces mesures sont susceptibles de porter atteinte à la rentabilité de leurs investissements.

Les mécanismes de règlement des différends en matière d'investissement (ou mécanismes d'arbitrage), généralement intégrés dans les TBI, permettent aux investisseurs étrangers de passer outre les tribunaux nationaux et de poursuivre des États souverains directement devant des tribunaux d'arbitrage internationaux. Les TBI ont ainsi coûté aux contribuables des millions d'euros en frais de procédure et d'indemnisation. En outre, ces traités portent sérieusement atteinte à la capacité des gouvernements à agir pour l'intérêt de leurs citoyens.

Les traités bilatéraux d'investissement représentent une menace directe pour les politiques publiques, la gouvernance démocratique et la défense de l'intérêt public. Toute personne concernée par la défense des politiques environnementales et sociales devrait s'alarmer face aux menaces que représentent les TBI.

Actuellement, il existe une opportunité unique pour rompre avec les politiques d'investissement en vigueur et accorder enfin la priorité à l'intérêt public plutôt



© ANTOINE GIRET

qu'aux bénéficiaires des entreprises. Le Traité de Lisbonne a transféré la compétence en matière d'investissements étrangers des 27 États membres à l'Union européenne. La Commission, le Conseil et le Parlement européens discutent en ce moment du contenu et des orientations de la future politique d'investissement de l'UE. Les mouvements sociaux, les organisations de développement, de défense des droits humains et de l'environnement ainsi que les syndicats, doivent se saisir de cette négociation pour faire entendre leur voix et faire pression pour que soit adoptée une politique d'investissement équilibrée : une politique qui ne se préoccupe pas seulement des droits des investisseurs mais qui les tient également pour responsables de leurs actes ; une politique qui par ailleurs doit promouvoir et protéger les intérêts publics, les droits humains et l'environnement.

Pourquoi les citoyens de l'UE devraient-ils se préoccuper des traités d'investissement ?

Les TBI sont des accords conclus entre deux pays, qui définissent les conditions dans lesquelles s'opèrent les investissements privés sur leur territoire respectif. De manière générale, ils contiennent des clauses de non-discrimination, de traitement national, de compensation en cas d'expropriation ou de dommage subis par les investisseurs, ainsi que des garanties assurant la libre circulation des capitaux. Les termes dans lesquels ces clauses sont formulées sont généralement imprécis au niveau juridique, permettant aux investisseurs d'étendre leurs privilèges à travers une interprétation large de leurs droits. *A contrario*, pour les États hôtes, il devient de plus en plus difficile de prévoir la portée de leurs droits et obligations avec aucune certitude.



Cette incertitude légale est d'autant plus forte que la plupart des TBI inclut des mécanismes d'arbitrage permettant aux investisseurs de contourner les systèmes juridiques nationaux et de poursuivre les États hôtes directement devant des tribunaux d'arbitrage internationaux lorsqu'ils considèrent que leurs droits octroyés en vertu du TBI ont été violés.

Aujourd'hui, le principal objectif des TBI est d'assurer une protection maximale aux droits des investisseurs. À l'inverse, les obligations envers ces derniers sont largement absentes. De manière générale, les TBI n'incluent aucune disposition visant à protéger l'environnement, les droits des travailleurs, la protection sociale ou les ressources naturelles. Par conséquent, ces considérations sont rarement prises en compte par les tribunaux d'arbitrage, dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'aucun recours et sont de portée contraignante. En outre, ces affaires sont généralement traitées à huis clos, loin du regard critique du public.

Jusqu'à présent, ces recours auprès des tribunaux d'arbitrage ont permis aux investisseurs de remettre en cause bon nombre de réglementations environnementales, dont certaines interdictions de produits chimiques pour des raisons environnementales, un refus de permis pour l'implantation d'une décharge de déchets toxiques, une interdiction d'exportation de déchets contenant des PCB [polychlorobiphényles] et des mesures imposant que soient rebouchés des puits de mine à ciel ouvert^[1]. Les politiques sociales ont, elles aussi, souvent été la cible de ces procédures.

Depuis les premiers cas dans les années 1990, plus de 300 procédures d'arbitrage ont été déposées, dont la majorité contre des pays en développement et portant très souvent sur des conflits relatifs aux services publics, tels que l'eau, l'électricité, la gestion des télécommunications, des déchets et des ressources naturelles (pétrole, gaz et mines)^[2].

Ces recours auprès des tribunaux d'arbitrage entravent lourdement la responsabilité des États de promouvoir le bien-être social et la protection de l'environnement. Pour financer les coûts associés à ces procédures, les États peuvent être amenés à prélever ces ressources dans les budgets prévus pour les dépenses sociales, de santé

Réglementation environnementale et démocratie mise à mal - l'affaire « Vattenfall v. Allemagne »

Depuis leur introduction, les traités d'investissement ont surtout eu un impact très lourd pour les pays en développement. Mais, une récente affaire controversée au sein de l'UE a révélé le coût financier et environnemental que pouvaient représenter ces mesures pour les contribuables européens. En 2009, l'entreprise Vattenfall a intenté une procédure d'arbitrage à l'encontre du gouvernement allemand devant le tribunal du CIRDI (*Centre international*

pour le règlement des différends relatifs aux investissements) pour violation des dispositions de la Charte européenne de l'énergie (accord multilatéral régissant les règles d'investissement dans le secteur de l'énergie). Vattenfall a exigé du gouvernement allemand que celui-ci lui verse une compensation suite à l'adoption par l'Allemagne de mesures environnementales limitant l'utilisation et le déversement d'eau de refroidissement dans la centrale électrique à charbon construite par Vattenfall sur les rives



et d'éducation, amoindrissant d'autant ces budgets déjà insuffisamment dotés. Par ailleurs, les gouvernements, par crainte de se voir poursuivre auprès d'un tribunal d'arbitrage et de devoir verser de lourdes compensations, peuvent également renoncer à leurs projets de réglementations sociales ou environnementales. Ces mesures de recours auprès des tribunaux d'arbitrage peuvent ainsi provoquer une « frilosité législative » des États.

En sa qualité de « leader du marché » des investissements étrangers, l'UE s'est quant à elle très rarement trouvée parmi les victimes de ce type de jugement. Mais, étant donné la rapidité avec laquelle l'équilibre entre les puissances économiques mondiales évolue, cette situation pourrait changer très rapidement. Les économies émergentes telles que la Chine et l'Inde sont de plus en plus impliquées dans des investissements étrangers.

Toutes les mesures adoptées pour faire face aux effets de la crise économique actuelle et réglementer le secteur bancaire, pour lutter contre les changements climatiques, assurer le fonctionnement et une bonne répartition des services publics et protéger l'environnement pourraient à terme être l'objet de poursuites et contraindre les autorités publiques et, *in fine*, les contribuables à déboursier des millions d'euros pour payer les indemnités.

Opportunité de changement

Le contexte politique européen actuel ouvre une opportunité unique pour rééquilibrer la balance entre protection des intérêts publics et privés sérieusement mise à mal au sein des accords d'investissement en vigueur.

Le transfert de compétence, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, exige d'une part que soit développée une politique d'investissement européenne globale et d'autre part, que soit instauré un régime transitoire pour les 1 200 Traités Bilatéraux d'Investissement existants conclus par les États membres. À cette occasion, nous avons ainsi une opportunité unique d'ouvrir une discussion large et ouverte sur le contenu de la politique européenne d'investissements internationaux.

de l'Elbe. Vattenfall soutenait que ces réglementations étaient contraires aux garanties que leur avaient accordées les autorités de la ville de Hambourg et qu'elles entraveraient la viabilité économique de leur projet. Les autorités publiques affirmaient quant à elles que les restrictions imposées au permis d'utilisation d'eau obtenu par Vattenfall, étaient la conséquence directe de la retransposition au niveau national d'une directive européenne sur la qualité de l'eau affectant toutes les industries installées sur les rives des fleuves allemands.

En août 2010, un accord à l'amiable a finalement été conclu entre les parties au litige. Les termes exacts de cet accord n'ont pas été rendus publics, mais le premier recours déposé par Vattenfall révèle que la société demandait une compensation de près de 1,4 milliard d'euros pour les dommages subis au regard des 2,6 milliards qu'ils auraient investis. Les médias allemands et internationaux ont également fait état d'un éventuel assouplissement des restrictions d'utilisation des eaux locales qui, autrement, auraient empêché l'usine de fonctionner à plein régime^[3].



En juillet 2010, la Commission a ouvert le processus de négociation pour le développement d'une nouvelle politique à travers la publication de sa communication « Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux » et d'un premier projet de réglementation sur le traitement des TBI existants. Ces documents vont à présent être examinés par le Conseil et le Parlement européens. Dans le même temps, la Commission travaille actuellement à la proposition de nouveaux mandats visant à ajouter des clauses de protection des investissements au sein des accords de libre-échange en cours de négociation avec le Canada, l'Inde, Singapour et le Mercosur (qui réunit un ensemble de pays d'Amérique du Sud). D'autres accords, uniquement sous la forme de traités d'investissement, pourraient suivre prochainement avec la Russie et la Chine.

La Commission a indiqué qu'en vertu du Traité de Lisbonne, la politique commune en matière d'investissement doit prendre en compte des objectifs plus globaux de l'UE tels que le respect des droits humains et le développement durable. Elle a en outre suggéré que soit recherchée une plus grande transparence au sein des mécanismes d'arbitrage « investisseur-État » et que soit établi un meilleur équilibre entre protection des intérêts publics et privés concernant les dispositions relatives à l'expropriation.

Pourtant, dans le même temps, la Commission déclare vouloir se baser sur les « meilleures pratiques » des TBI existants des États membres. Ainsi, elle conserverait très certainement les dispositions de protection des investisseurs formulées en des termes très vagues et ouverts, formulations imprécises ayant permis aux entreprises transnationales d'intenter des procès contre toutes sortes de régulation. Quoiqu'il en soit, les États membres de l'UE sont déterminés à ce que la politique de l'UE

Des investisseurs étrangers savent les politiques anti-apartheid en Afrique du Sud

En 2007, un groupe d'investisseurs italo-luxembourgeois actif dans l'industrie minière en Afrique du Sud a intenté une action d'arbitrage devant le CIRDI, arguant que le programme de « Black Economic Empowerment » (BEE) mené par l'Afrique du Sud violait les dispositions des TBI qu'elle avait conclus avec le Luxembourg et l'Italie. Le programme BEE est au cœur des politiques visant à rectifier les inégalités raciales en Afrique du Sud. Le *Mineral and Petroleum Resources Development Act* (MPRD Act), entré en vigueur en 2004, impose à toutes les compagnies minières présentes en Afrique du Sud d'obtenir une nouvelle licence. Cette dernière est assortie de

conditions exigeant qu'une plus grande proportion d'actions soit transférée aux investisseurs noirs, et impose que de réels efforts soient entrepris pour augmenter le pourcentage de citoyens sud-africains « historiquement défavorisés » aux postes à responsabilité. Les investisseurs ont attaqué ces dispositions en invoquant que ces conditions d'obtention de nouvelles licences étaient contraires à l'obligation pour l'Afrique du Sud de leur garantir un « traitement juste et équitable » qui ne soit « pas moins favorable » au traitement des investisseurs locaux, comme le stipulent les TBI. L'affaire a pris fin en 2010 suite à des concessions significatives de l'Afrique du Sud en matière d'obligations BEE ^[4].



traduise leurs propres pratiques et à maintenir, aussi longtemps que possible, leurs TBI et leurs propres politiques d'investissement.

Aujourd'hui, il est temps pour la société civile de faire entendre ses inquiétudes et de faire pression pour que soit adoptée une approche radicalement nouvelle à l'égard des investissements étrangers. (...)

Tout nouveau régime d'investissement de l'UE devra:

- > intégrer des obligations envers les investisseurs dans les accords d'investissement, plus particulièrement en matière de respect des droits humains et de responsabilité des entreprises ;
- > adopter une **définition plus précise et plus stricte des droits des investisseurs** ;
- > **abolir les mécanismes d'arbitrage** « investisseur – État », procédure dénuée de toute transparence et à portée unilatérale en faveur des droits des investisseurs ;
- > reconnaître, de manière explicite, le **droit des gouvernements à légiférer** et formuler des politiques dans l'intérêt général ;
- > inclure une réelle **dimension sociale et environnementale**.

Dans le cadre du processus d'élaboration des principes de base visant à définir la politique commune d'investissement, tous les TBI existant des États membres doivent être évalués de manière approfondie au regard de leur impact sur la capacité des gouvernements à favoriser le développement durable, l'égalité homme - femme et l'équité sociale, et à respecter leurs obligations en vertu des conventions inter-

Le droit à l'eau sur la sellette

Un groupe d'investisseurs européens détenteurs d'une concession de 30 ans pour la fourniture d'eau et de services relatifs aux eaux usées à Buenos Aires et dans sa région, a mis en cause diverses actions prises par le gouvernement argentin pour faire face à la crise financière qui a frappé le pays à la fin des années 1990. Selon eux, ces mesures allaient diminuer la valeur de leurs investissements et violaient par conséquent l'obligation de l'Argentine de protéger leurs intérêts en tant qu'investisseurs étrangers au nom des TBI conclus avec l'Espagne, le Royaume-Uni et la France.

Dans sa décision finale (du 30 juillet 2010), le Tribunal du CIRDI a reconnu que l'Argentine avait été confrontée à une grave crise économique susceptible de justifier l'adoption de ces mesures défensives. Il a toutefois

jugé que l'Argentine aurait pu adopter d'autres mesures pour faire face à la crise qui n'auraient pas porté atteinte aux droits des investisseurs.

L'Argentine avait demandé au Tribunal de tenir compte du fait que cette concession portait sur l'eau, et que par conséquent, celle-ci avait un impact direct sur la protection d'un droit humain fondamental qu'est le droit d'accès à l'eau. Le Tribunal a cependant rejeté ce principe selon lequel les obligations d'un gouvernement en matière de droits humains doivent passer avant ses obligations à l'égard des droits des investisseurs protégés par des TBI. Selon le Tribunal, les États doivent respecter les obligations qui leur incombent autant en matière de droits humains que de traités d'investissement. Le montant de l'indemnité n'a pas encore été fixé ^[5]



nationales et des traités relatifs aux droits humains, aux droits des femmes et des travailleurs, à l'environnement et au changement climatique. En attendant que soit réalisée cette évaluation, toutes les négociations de TBI par les États membres devraient être suspendues. Tous les TBI existants des États membres devraient être remplacés pour que ceux-ci soient conformes aux principes globaux de l'UE en matière de droits humains.

Influencer les choix politiques de l'Europe est important pour l'Europe, mais également pour l'ensemble de la planète car les choix de l'Europe peuvent faire la différence au niveau mondial : l'UE est à la fois la première zone recevant ces investissements et la première source d'investissements directs à l'étranger. Ensemble, les TBI conclus par ses États membres représentent près de la moitié des accords d'investissement actuellement en vigueur dans le monde entier.

Lire l'article dans son intégralité :

<http://www.s2bnetwork.org/themes/eu-investment-policy.html>

*Texte de Roeline Knottnerus, au nom et avec le soutien du groupe « S2B Investment » (www.s2bnetwork.org).
Version légèrement abrégée pour cette publication.*

Le texte a été endossé par un grand nombre d'organisations de la société civile européenne, dont l'Aitec, le Transnational Institute, le Corporate Europe Observatory, SOMO...

NOTES

[1] ITUC Briefing note on Bilateral Investment Treaties, <http://gurn.info/en/topics/bilateral-and-regional-trade-agreements/bilateral-investment-treaties/background/tils-briefing-note-on-bilateral-investment-treaties> (consulté le 22-11-2010).

[2] Nathalie Bernasconi, Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration, International Institute for Sustainable Development, juillet 2009.

[3] ITUC Briefing note on Bilateral Investment Treaties, <http://gurn.info/en/topics/bilateral-and-regional-trade-agreements/bilateral-investment-treaties/background/tils-briefing-note-on-bilateral-investment-treaties> (consulté le 22-11-2010).

[4] Pour plus d'informations sur ce cas, voir: ITUC Briefing note on Bilateral Investment Treaties, et "ICSID Tribunal awards South African Government 7.5 per cent of its Euro 5.33m costs claim", <http://www.webberwentzel.com/web/view/web/en/page1873?oid=27715&sn=detail&pid=1873> (consulté le 22-11-2010).

[5] *Argentina on the hook for breach of Fair and Equitable Treatment*, *Investment Treaty News*, Issue 1, Volume 1, septembre 2010.

[6] *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries*, UNCTAD Series on International Investment, 2009. http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf

[7] <http://www.thedti.gov.za/ads/bi-lateral.htm>

[8] http://www.dti.gov.za/ads/bi-lateral_policy.doc

[9] <http://www.allbusiness.com/legal/labor-employment-law-alternative-dispute-resolution/8906068-1.html>