

Les débats s'intensifient sur le mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États

Volume 8, numéro 4, avril 2015

Résumé analytique

L'heure est aux débats sur les mécanismes de règlement des différends entre les investisseurs et les États (RDIE), au cœur des grandes négociations commerciales à travers le monde. La publication par Wikileaks et le *New York Times* d'une récente mouture du chapitre sur les investissements du futur Partenariat transpacifique (TPP) a relancé aux États-Unis le débat sur la pertinence d'inclure un tel mécanisme dans l'entente. Les opposants américains au RDIE font valoir que plusieurs grandes entreprises situées dans les autres États développés Parties au TPP ont les moyens d'entreprendre des démarches judiciaires qui pourraient limiter la souveraineté des gouvernements, donc des citoyens. Les défenseurs du RDIE estiment pour leur part que plusieurs ententes prévoient déjà un tel mécanisme, que les poursuites sont rares et que les États-Unis n'en ont perdu aucune.

À la suite de la consultation publique qui a permis l'expression d'un grand scepticisme face au RDIE, la Commission européenne est à la recherche d'une position qui permettra d'intégrer ce mécanisme au Partenariat transatlantique (TTIP) en tenant compte d'une partie des objections soulevées durant la consultation. La Commission semble avoir fait son lit quant à l'inclusion du RDIE au TTIP, mais elle cherche à calmer les opposants tout en laissant l'impression d'avoir compris le message lancé par la consultation publique

Contenu

Règlement des différends : vers une souveraineté tronquée?.....	2
TTIP : quel avenir pour le mécanisme de règlement des différends.....	6
Études économiques et articles connexes ce mois-ci.....	7

Règlement des différends : vers une souveraineté tronquée?

Wikileaks et le *New York Times* ont rendu publique le 25 mars dernier une version du 20 janvier 2015 du chapitre sur les investissements d'un éventuel *Partenariat transpacifique* (TPP), en cours de négociation. Ce document démontre que les négociations du TPP sont très avancées sur la question des investissements. Les sujets toujours en négociation sont la portée du mécanisme de règlement des différends entre les États et les investisseurs (RDIE) et la latitude permise aux signataires pour restreindre les flux de capitaux en cas de crise financière.

Le texte illustre que certaines Parties veulent limiter la portée du mécanisme de RDIE d'au moins trois façons. Premièrement, certains États comme le Mexique refusent la demande américaine d'étendre l'utilisation du RDIE aux violations de certains contrats publics de concession signés avec des entreprises privées et qui sont définies sous le vocable « accords d'investissement » (investment agreements). Ces États souhaitent que les investisseurs ne puissent porter un cas en arbitrage que lorsqu'il y a violation des obligations de protection des investissements énoncées dans le TPP. Ils jugent que les « accords d'investissement » ont été négociés dans un cadre national et qu'ils ne doivent pas être soumis aux obligations du TPP.

Deuxièmement, une note de bas de page mentionne que l'Australie n'acceptera de se soumettre au RDIE que si certaines conditions sont remplies, sans que celles-ci soient précisées. On se souviendra que le ministre du Commerce australien, Andrew Robb, a déclaré l'an dernier qu'il accepterait le RDIE pourvu que ses partenaires au TPP assurent aux produits australiens un accès adéquat à leurs marchés.

Finalement, certains États utilisent des dispositions placées en annexe pour limiter la portée du mécanisme-RDIE. Le Canada souhaite exclure explicitement les industries culturelles de l'application de la section du chapitre sur le RDIE. La Malaisie tente pour sa part de laisser les marchés publics à l'écart du mécanisme. L'Australie souhaite exclure de l'application du RDIE les mesures touchant son régime de prestation pour les médicaments, son régime d'assurance maladie, la Direction générale des produits thérapeutiques et le Bureau de réglementation des technologies génétiques.

Sur la question du contrôle des capitaux, le chapitre inclut l'obligation de permettre à tous les transferts d'investissements visés par l'entente de circuler librement à l'entrée ou la sortie du territoire d'un État. Le Chili et d'autres pays résistent à cette disposition dans le but de conserver le pouvoir de restreindre les mouvements de capitaux en cas de crise financière, ce à quoi s'opposent jusqu'à maintenant les États-Unis. La loi nationale chilienne permet en effet à la banque centrale de mettre en place des mesures de contrôle des flux de capitaux et son maintien constitue une exigence claire de la part du Chili depuis le début des négociations.

Le chapitre rendu public laisse croire que les États-Unis ont accepté le principe du maintien de ce pouvoir et qu'il reste à s'entendre sur sa portée. Trois propositions relatives au contrôle des capitaux s'y font concurrence. Les deux premières vont dans le même sens et prévoient que

rien dans le TPP ne doit être interprété comme empêchant une Partie d'imposer des mesures restrictives sur certains types de flux des capitaux dans le cas de sérieuses difficultés financières et de balance des paiements ou lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les flux de capitaux posent ou risquent de poser une menace sérieuse à la gestion macroéconomique. Elles se distinguent du fait que la seconde prévoit une exception plus étroite en ce sens qu'elle limite la portée de l'exception des restrictions aux transferts liés au mouvement des capitaux et non aux transferts ou paiements des transactions du compte courant comme le propose la première. Elle prévoit aussi plus de conditions à rencontrer pour que l'exception s'applique en précisant que les contrôles ne peuvent s'appliquer sur une période plus longue qu'un an et qu'ils doivent prendre la forme d'une taxe et non d'une limite quantitative. La troisième et dernière proposition, que l'on retrouve à l'annexe 11-E est une exception générale, soutenue par le Chili

La publication de ce chapitre relance le débat sur la question du RDIE aux États-Unis. D'un côté, les opposants craignent qu'un tel mécanisme permette aux grandes entreprises de rendre coûteux le maintien de lois adoptées démocratiquement sur des enjeux sociaux jugés importants pour le bien-être de la société. Les entreprises qui se voient lésées par une loi peuvent en effet tenter un recours contre l'État qui la met en œuvre afin d'obtenir des compensations monétaires. On pense ici notamment à Philip Morris qui a intenté une poursuite contre le gouvernement australien à la suite de l'adoption de mesures visant la réduction de la consommation de cigarettes.

De l'autre, on explique que de telles dispositions sont déjà présentes dans de nombreux accords commerciaux en vigueur entre les États-Unis et ses partenaires. Le Bureau du Représentant américain pour le commerce (USTR) signale qu'un mécanisme de RDIE est présent dans 51 ententes commerciales signées par les États-Unis avec 54 pays et qu'en trente ans, seulement 13 cas ont fait l'objet d'une décision et que les États-Unis n'en ont perdu aucun. Les États-Unis ont un accord incluant le RDIE avec sic des onze autres pays avec lesquels ils négocient le

« Cela semble indiquer que les grands conglomérats étrangers pourraient contester plusieurs lois adoptées à tous les paliers de gouvernement, telles que les lois encourageant l'achat de produits américains ou les lois antitabac. Je crois que les élus des deux côtés de la Chambre auront des problèmes avec ça ».

— Charles E. Schumer, sénateur démocrate, New York, 25 mars 2015

l'Australie et le Japon inquiète les opposants à un mécanisme RDIE. Ceux-ci soulignent notamment que les accords actuels où l'on trouve ce type de dispositions ont été conclus avec des États où les compagnies nationales avaient moins de moyens pour contester la législation américaine.

TPP. Les cinq autres (Australie, Brunei, Japon, Malaisie et Nouvelle-Zélande) sont Parties à plus de cent accords où l'on trouve le RDIE. Pour l'USTR, le RDIE ne représente rien de nouveau et le TPP constitue une occasion d'établir des normes élevées pour résoudre les différends internationaux relatifs aux investissements.

Cette ouverture des États unis aux entreprises des pays riches que sont

Pour l'USTR, trois raisons poussent à mettre en place un tel mécanisme :

- la possibilité de résoudre les conflits commerciaux sans créer de conflits entre les États;
- la protection des citoyens américains à l'étranger;
- le message aux investisseurs que les lois seront respectées.

L'argumentation principale de l'USTR est ainsi que les États-Unis sont en mesure de se défendre contre les poursuites éventuelles dans le cadre du RDIE et que celui-ci permettra aux entreprises américaines de contourner les systèmes juridiques de ses partenaires qui pourraient être faibles ou biaisés.

« Un gouvernement dont le comportement n'est pas biaisé ou discriminatoire n'a rien à craindre. »

— Scott Miller, Center for Strategic and International Studies, 25 mars 2015

Quelques dispositions du document laissent toutefois songeur quant aux diverses interprétations possibles du texte, notamment celle sur les expropriations indirectes (annexe 11-B) qui prévoit que les règlements non discriminatoires d'une Partie conçus et appliqués pour protéger des objectifs légitimes de bien-être public, tel que la santé publique, la sécurité et l'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte, sauf en de rares circonstances.

Concernant la fin des négociations, l'incertitude demeure. Le débat sur *le Trade Promotion Authority* (TPA ou « fast track ») au Congrès américain fait toujours rage et limite la possibilité des Parties à en venir à une entente. La procédure, qui limite le pouvoir du Congrès à adopter ou non un accord commercial sans pouvoir y apporter d'amendement, est jugée par plusieurs comme étant nécessaire à la conclusion de tout accord commercial dans la mesure où la possibilité par le Congrès d'amender ensuite l'accord bloque l'incitatif pour les Parties à déposer les offres finales qui permettraient les compromis sur les derniers sujets litigieux.

Le président du Comité des voies et moyens, Paul Ryan, déclarait le 26 mars dernier que les Parties au TPP ont évoqué la possibilité d'une rencontre ministérielle à la fin du mois de mai, tout en estimant que les délais causés par les

« Il est clair que nos partenaires commerciaux attendent le TPA avant de présenter à la table de négociation leur meilleure, leur dernière offre. »

— Paul Ryan, président du Comité des voies et moyens, 26 mars 2015

débats sur le TPA se répercutent sur les négociations du TPP. Dans le même esprit, l'ambassadeur japonais Takeo Mori soutenait que les délais dans l'adoption du TPA par le Congrès avaient un impact négatif sur les négociations bilatérales sur le TPP avec les États-Unis alors que Tokyo doute de la capacité des négociateurs américains à conclure un accord.

Le Congrès est pris dans une situation complexe alors que les républicains exigent que le TPA soit adopté avant la signature du TPP et que les démocrates souhaitent voir clarifiée la substance du TPP avant de donner leur accord au TPA.

Les discussions entre le Japon et les États-Unis sur les questions de l'agriculture et des automobiles se poursuivent et les Japonais souhaitent avoir un accord là-dessus, et ce même sans que le TPA soit adopté par le Congrès. Le premier ministre Shinzo Abe visitera Washington à la fin du mois d'avril et la conclusion d'un accord sur ces questions constituerait un pas important vers la conclusion d'un accord général en mai. Mais pendant ce temps, le gouvernement japonais est toujours soumis aux pressions du lobby de l'agriculture qui réclame le maintien des tarifs à l'importation sur le riz, le blé, l'orge, le porc, le boeuf, les produits laitiers et le sucre. JA-Zenchu, l'Union centrale des coopératives agricoles du Japon, qui représente la plupart des lobbies agricoles du pays ainsi que la Norinchukin Bank, la plus importante institution financière privée du pays, décidait de facto des prix du riz et disposait d'une influence politique remarquable par son influence sur le vote rural. L'urbanisation du Japonais a fait diminuer cette influence, mais elle demeure considérable. Le président du JA-Zenchu a rappelé au gouvernement que les deux Chambres de la Diète ont adopté une résolution en 2013 prévoyant que ces produits seraient exclus des négociations du TPP. Les pressions se maintiennent donc sur les négociateurs japonais, mais il semble clair que certaines concessions sur ces produits devront être consenties par le Japon, ce que permet sans doute la récente réélection du premier ministre Abe.

Outre ces discussions entre le Japon et les États-Unis, d'autres sujets litigieux demeurent, notamment ceux de l'accès aux marchés et des appellations d'origine des produits laitiers. Le ministre du Commerce néo-zélandais, Tim Groser, déclarait le 19 mars dernier qu'il n'avait pas encore reçu d'offre sérieuse à ce sujet de la part des États-Unis, du Japon et du Canada et que l'absence de progrès là-dessus empêchait les négociateurs néo-zélandais de faire des concessions sur d'autres sujets. Son commentaire faisait écho aux grands de l'industrie laitière des États-Unis, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande qui, dans une lettre adressée à leur gouvernement respectif, estime que le Canada devrait être mis de côté dans la conclusion du TPP s'il n'ouvre pas son marché d'une manière significative. Cette même lettre faisait également état de l'importance de combattre la volonté européenne de renforcer les appellations d'origine des produits laitiers, ce qu'ils voient comme une imposition de barrières qui limitent l'accès aux marchés.

À travers ces multiples débats, l'on peut saisir la complexité du processus de conclusion d'un accord commercial aussi ambitieux que l'est le TPP. Les sensibilités sociales, politiques et économiques des acteurs à l'intérieur des frontières de chacune des Parties et leurs nombreuses interactions expliquent la lenteur du processus. Bien que quelques sujets de négociations demeurent ainsi toujours en suspend, il semble toujours que l'adoption du TPA soit la clé de voûte menant à la signature de l'accord dans les prochaines semaines.

Sources

Aritake , Toshio. *Japan Farm Lobby Chief Urges Agriculture Minister to Retain Tariffs on Five Products*. Bloomberg International Trade Reporter. 23 mars 2015.

Inside U.S. Trade. *TPP Investment Leak Reveals Remaining Issues Are ISDS Scope, Capital Flows*. 27 mars 2015.

Inside U.S. Trade. *Japanese Official Says TPA Delay Negatively Impacting Bilateral TPP Talks With U.S.* 27 mars 2015.

Inside U.S. Trade. *Groser Says No Serious Dairy Offer Yet From U.S., Japan Or Canada.* 27 mars 2015.

USTR. 2015. *Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*. En ligne : <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2015/march/investor-state-dispute-settlement-isds>

Weisman, Jonathan. *Trans-Pacific Partnership Seen as Door for Foreign Suits Against U.S.* New York Times, 25 mars 2015. En ligne : http://www.nytimes.com/2015/03/26/business/trans-pacific-partnership-seen-as-door-for-foreign-suits-against-us.html?_r=0

Wikileaks. 2015. *TPP- Investment Chapter*. En ligne <https://wikileaks.org/tpp-investment/>

TTIP : quel avenir pour le mécanisme de règlement des différends?

À la suite de la récente consultation sur un futur Partenariat transatlantique où une grande partie des répondants ont signalé leur opposition au mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États (RDIE), la commissaire au Commerce de l'Union européenne (UE), Cecilia Malmström, a tenu des rencontres avec des parlementaires de l'UE et des ministres du Commerce européens sur la stratégie à adopter face au grand scepticisme observé en Europe quant à la pertinence du RDIE.

« Cette consultation n'était pas un référendum même si les réponses montrent un grand scepticisme et des préoccupations quant au système (le RDIE). Elle nous a permis de comprendre les principales préoccupations face au système et nous a donné des idées sur la manière de les régler ».

— Cecilia Malmström, commissaire au Commerce de l'Union européenne, 26 mars 2015

Par exemple, sur la question des implications potentielles du RDIE sur le droit des États de réguler, elle estime qu'il serait possible d'inclure un article au TTIP qui clarifierait le droit des États de poursuivre des objectifs de politique publique, en adoptant les niveaux de protection qu'ils estiment nécessaires.

Également, elle aimerait voir ajoutée à l'accord une clause qui spécifierait que les investisseurs n'ont pas la garantie que les lois en vigueur au moment de leur investissement resteront les mêmes dans le futur.

La Commission européenne cherche donc la manière d'aller de l'avant avec le RDIE malgré l'opposition claire exprimée par la consultation. Mme Malmström avance quelques idées, sans en faire des propositions formelles. Par

Source

International Center for Trade and Sustainable Development. *TTIP: EU Officials Weigh ISDS Options as High-Level Meetings Continue*. 26 mars 2015. En ligne : <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/ttip-eu-officials-weigh-isds-options-as-high-level-meetings-continue>

Études économiques et articles connexes ce mois-ci.

Altman, Roger C. et Richard N. Haass. *Why the Trans-Pacific Partnership Matters*. New York Times, 3 avril 2015. En ligne : http://www.nytimes.com/2015/04/04/opinion/why-the-trans-pacific-partnership-matters.html?_r=0

Council on Foreign Relations. *The Trade Deficit: Is It a Problem or Not?* 9 mars 2015. En ligne : <http://www.cfr.org/budget-debt-and-deficits/trade-deficit-problem-not/p36375>

Fergusson, Ian F. et coll. *The Trans-Pacific Partnership (TPP) Negotiations and Issues for Congress*. Congressional Research Service, Congrès des États-Unis, 25 mars 2015. En ligne : <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R42694.pdf>

International Center for Trade and Sustainable Development. *TPP, TPA Timeline in Focus Ahead of Japan PM's Visit to Washington*. 2 avril 2015. En ligne : <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/tpp-tpa-timeline-in-focus-ahead-of-japan-pms-visit-to-washington>

Kimenyi Mwangi S. *AGOA Utilization 101*. Brookings, 23 mars 2015. En ligne : <http://www.brookings.edu/blogs/africa-in-focus/posts/2015/03/23-african-growth-opportunity-act-utilization-kimenyi>

Mireya Solís. *The geopolitical importance of the Trans-Pacific Partnership: At stake, a liberal economic order*. Brookings, 13 mars 2015. En ligne : <http://www.brookings.edu/blogs/order-from-chaos/posts/2015/03/13-geopolitical-importance-transpacific-partnership>

The White House Blog. *See What the Most Progressive Trade Agreement in History Looks Like*. En ligne : <https://www.whitehouse.gov/blog/2015/03/04/see-what-most-progressive-trade-agreement-history-looks>

Direction

Christian Deblock, professeur titulaire au département de science politique de l'UQAM et directeur de recherche du CEIM.

Rédaction

Guy-Philippe Wells, chercheur associé au CEIM.

Abonnez-vous

[À la liste de diffusion](#) 

[Au fil RSS](#) 

Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation

Adresse civique :

UQAM, 400, rue Sainte-Catherine Est
Pavillon Hubert-Aquin, bureau A-1560
Montréal (Québec) H2L 2C5 CANADA

Adresse postale :

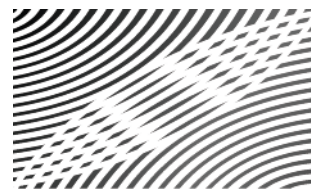
Université du Québec à Montréal
Case postale 8888, succ. Centre-Ville
Montréal (Québec) H3C 3P8 CANADA

Téléphone : 514 987-3000, poste 3910

Télécopieur : 514 987-0397

Courriel : ceim@uqam.ca

Site web : www.ceim.uqam.ca



CEIM