

Arbitrage : quand les entreprises transnationales bloquent la transition agroécologique



Photo de Friends of the Earth Europe. Action publique réalisée le 29 avril 2019 devant la Commission européenne pour dénoncer le système d'arbitrage ISDS et réclamer une régulation contraignante pour les multinationales afin d'assurer le respect des droits humains.

Renaud Vivien

Mai 2019

Pour que la Terre tourne plus JUSTE !



FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES
CULTURE.BE

www.entraide.be



FÉDÉRATION
WALLONIE-BRUXELLES

La mise en place d'une transition agroécologique « indissociable de la souveraineté alimentaire¹ » constitue une nécessité urgente pour nourrir l'humanité et préserver l'environnement. Une partie grandissante de la population en est consciente. En Belgique, les récentes mobilisations citoyennes contre le TTIP² et le CETA³ et celles en faveur de l'adoption d'une « loi climat » démontrent qu'une frange importante de la société est prête à rompre avec la logique économique qui fait primer le profit d'une minorité sur les droits humains et l'environnement. L'État belge, quant à lui, semble tarder à prendre des décisions dans ce sens.

En effet, la révision de la Constitution belge qui aurait pu permettre l'adoption rapide d'une « loi climat » fut rejetée en mars 2019 tandis que **l'État continue de conclure des traités de protection des investissements étrangers**, servant ainsi les intérêts de géants économiques, y compris l'industrie agro-alimentaire. Cette industrie, dominée à l'échelle mondiale par une poignée d'entreprises⁴, alimente un système agroalimentaire destructeur. Celui-ci constitue le premier secteur émetteur de gaz à effet de serre. Il est aussi responsable de causer la malnutrition et de détruire l'emploi dans le secteur agricole. 821 millions d'individus souffrent encore de la faim⁵ et plus de 2 milliards sont en surpoids⁶. En Belgique, 450 000 personnes ont recours à l'aide alimentaire⁷. Selon le Mouvement d'action paysanne (MAP), le choix politique de soutenir l'agriculture industrielle a entraîné la disparition de 38 000 emplois en Belgique entre 1980 et 2016⁸. **Le secteur de l'agroalimentaire est également le plus meurtrier pour les défenseurs des droits humains.** En 2018, 321 défenseurs des droits des paysans ont été assassinés dans 27 pays⁹.

Les entreprises transnationales : principales bénéficiaires des traités protégeant les investissements étrangers

Les investissements étrangers sont protégés à la fois par les accords bilatéraux sur les investissements (ABI) conclus entre États et par certains traités de commerce (comme le CETA ou le TTIP). On recensait, en avril 2019, 3245 traités protégeant ces investissements¹⁰.

1CIDSE, « Les principes de l'agroécologie, Vers des systèmes alimentaires socialement équitables, résilients et durables », 2018, p. 4.

²Acronyme de *Transatlantic Trade and Investment Partnership*. Les négociations de cet accord de commerce entre l'UE et les États-Unis ont été suspendues suite à l'élection de Trump. Depuis, de nouvelles négociations plus limitées sont en cours.

³Acronyme de *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA). Ce traité de commerce entre l'UE et le Canada est entré partiellement en vigueur en 2017.

⁴70 % du secteur agrochimique mondial est entre les mains de trois entreprises et jusqu'à 90 % du commerce mondial des céréales est contrôlé par quatre entreprises. Pour plus d'infos, voir IPES Food, « Synthèse vers une politique alimentaire commune pour l'Union européenne », 2019, p. 5 http://www.ipes-food.org/_img/upload/files/CFP_ExecSummary_FR.pdf

⁵<http://www.fao.org/state-of-food-security-nutrition/fr>

⁶<https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

⁷http://www.fdss.be/uploads/Publications/FdSS/Aide%20Alimentaire/2016-Log_rapport.pdf

⁸<https://www.lemap.be/>

⁹CCFD, « La vigilance au menu, les risques que l'agro-industrie doit identifier », 2019, p. 61. https://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/ccfd_la_vigilance_au_menu-digital.pdf

¹⁰<https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (date de dernière consultation 10 avril 2019).

La Belgique a signé, à elle seule, 103 ABI¹¹ auxquels il faut ajouter les traités conclus au niveau de l'UE.

Or, ces multiples traités qui privilégient l'agriculture industrielle vouée à l'exportation posent problème au regard de la souveraineté alimentaire ainsi que de l'obligation des États de respecter les droits humains et d'agir contre le réchauffement climatique. Premièrement, **l'agriculture locale n'est absolument pas protégée**. En permettant aux entreprises européennes d'exporter sans limites leurs produits à bas coût (grâce aux subsides à l'exportation octroyés par la PAC - politique agricole commune) et calibrés pour le modèle industriel, ces traités ont pour effet de tuer la paysannerie locale dans les pays du Sud. Cette dernière ne peut rivaliser au niveau des prix avec les « gros », c'est-à-dire les firmes agroalimentaires. Mais ce système nuit également à l'agriculture des pays industrialisés, y compris la Belgique qui a récemment inscrit à l'ordre du jour de l'UE « la situation difficile des entreprises agroalimentaires belges exportant des frites surgelées en dehors de l'UE (notamment en Colombie, Afrique du Sud...)»¹², comme si ces pays ne cultivaient pas de pommes de terre ! Deuxièmement, ces traités ne comportent **pas de normes sociales et environnementales contraignantes**, puisqu'aucun mécanisme de sanction n'est prévu au cas où ces normes ne seraient pas respectées. Or, l'agriculture est considérée comme un « secteur à risque » où les violations de de droits humains sont particulièrement nombreuses¹³.

En revanche, les clauses protégeant les investisseurs privés comme la clause relative au « traitement juste et équitable », celle interdisant aux pouvoirs publics de prendre des mesures d'expropriation ou celle protégeant « les attentes légitimes » de l'investisseur sont, quant à elles, contraignantes et bénéficient même d'une protection tout à fait hors-norme. En effet, les traités sur les investissements permettent aux entreprises s'estimant lésées par une décision de l'Etat d'avoir directement recours à un **système d'arbitrage privé pour obtenir un dédommagement**, contournant ainsi les tribunaux ordinaires normalement compétents. Cette « justice » parallèle bénéficie très largement aux grands groupes privés puisque **94,5 % de la somme des condamnations connues ont été accordés à des entreprises dont le revenu annuel s'élève à au moins 1 milliard de dollars ou à des individus dont la fortune nette est de plus de 100 millions de dollars**¹⁴. Ce constat contredit le principal argument martelé par le gouvernement belge pour signer ces traités (contenant ces clauses d'arbitrage), qui consiste à dire que l'objectif est de « soutenir nos entreprises, et en particulier les petites et moyennes entreprises (PME)¹⁵».

¹¹« Rapport de progrès 2019 du vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères et européennes, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales, relatif aux traités commerciaux », p. 60.

<https://www.dekamer.be/flwb/pdf/54/1806/54K1806007.pdf>

¹²*Ibid.*, p. 13.

¹³KU Leuven, HIVA, « Towards socially sustainable supply chains », 2019, p. 11. https://limo.libis.be/primo-explore/fulldisplay?docid=LIRIAS2783147&context=L&vid=Lirias&search_scope=Lirias&tab=default_tab&lang=en_US&fromSitemap=1

¹⁴CEO, « L'ISDS mort-vivant », 2016, p. 14.

¹⁵Rapport de progrès 2019 du vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères et européennes, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales, relatif aux traités commerciaux s, *op.cit.*, p. 3.

La clause d'arbitrage : une arme de destruction légale

Le recours direct aux arbitres privés ayant la capacité d'infliger des amendes aux États est prévu dans la clause d'arbitrage dite « ISDS¹⁶ ». Cette clause permet aux transnationales de contester devant des arbitres privés n'importe quelle mesure publique (comme une loi, un règlement ou même une décision de justice rendue par un tribunal national) qui pourrait entraîner une réduction de leurs profits escomptés¹⁷. Prendre des mesures pour protéger la santé, l'environnement ou des emplois n'empêche pas l'État de se faire condamner. Comme le résume avec cynisme un représentant canadien défendant le CETA dans les négociations avec l'UE : « Vous pourrez réglementer mais parfois vous devrez payer »¹⁸. Et très cher en plus ! Rien que pour se défendre, les frais juridiques s'élèvent en moyenne à 4,5 millions de dollars par cas¹⁹. Si l'État est condamné, les dommages et intérêts peuvent se chiffrer en milliards de dollars²⁰, autant d'argent public qui pourrait par exemple servir à financer la transition écologique...

Ce coût est tellement élevé que la seule menace de recourir à l'arbitrage suffit à paralyser les pouvoirs publics en les dissuadant de prendre des mesures d'intérêt général²¹. À titre d'exemple, les ONG *Les Amis de la Terre* et *l'Observatoire des multinationales* ont révélé en 2018 qu'une entreprise pétrolière canadienne a pu vider de sa substance le projet de loi « Hulot » sur la fin de l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures en France, en brandissant la menace de l'arbitrage. Cédant aux intérêts privés du secteur pétrolier, le projet de loi qui prévoyait initialement la non-prolongation des concessions pétrolières a finalement été amendé par le gouvernement français afin de permettre le renouvellement de ces concessions²².

En poursuivant directement les États devant des organes d'arbitrage, les **transnationales jouissent d'un privilège : celui de ne pas avoir à se soumettre aux juridictions nationales** -contrairement à n'importe quel citoyen qui doit d'abord saisir les tribunaux internes du pays avant d'aller devant un tribunal supra-national comme la Cour européenne des droits de l'Homme. **Autre privilège, elles n'ont pas à respecter les lois du pays** puisque les arbitres ne se fondent que sur les clauses contraignantes des accords d'investissements. *Exit* donc les droits humains et l'environnement ! De plus, **les « investisseurs » peuvent demander à l'arbitre d'annuler une décision de justice rendue par un tribunal qui les a condamnés**. C'est ainsi que Chevron a obtenu en 2018 une sentence arbitrale prononçant l'annulation des décisions des tribunaux équatoriens l'ayant condamné à payer 9,5 milliards de dollars à titre de réparation des dommages environnementaux, culturels et sociaux causés en Amazonie.

¹⁶Acronyme de *Investor to State Dispute Settlement*.

¹⁷Notons que la notion d'« investissement » est très large, voire extensible puisque la liste des exemples donnée dans ces accords n'est pas exhaustive. Sont, par exemple, considérés comme des investissements : les actions détenues dans une entreprise, les prêts octroyés à l'Etat, l'obtention d'un permis pour explorer un gisement sous-terrain, pour entreposer des déchets toxiques, l'achat de terres agricoles, les droits de la propriété intellectuelle acquis sur une semence, etc.

¹⁸Appel de 50 organisations de la société civile belge, « Le retour du CETA : un enjeu des élections de 2019 », <https://www.cncd.be/Le-retour-du-CETA-un-enjeu-des>

¹⁹CEO, « L'ISDS mort-vivant », 2016, p. 14.

²⁰A titre d'exemple, l'Equateur a été condamné à 1,06 milliards de dollars, plus les intérêts Occidental Petroleum Corporation c. la République d'Équateur, CIRDI cas n° ARB/06/11, 2 novembre 2015.

²¹CEO, *op. cit.*, pp. 28-29.

²²<https://www.amisdelaterre.org/Loi-Hulot-nouvelles-revelations-sur-le-lobbying-au-sommet-de-l-Etat.html>

Pour rendre cette sentence, les arbitres se sont appuyés sur l'ABI conclu entre les États-Unis et l'Équateur, sans prendre en compte le droit équatorien et les traités internationaux protégeant les droits humains (voir l'encadré).

Dans le système de l'arbitrage, les populations n'ont pas la possibilité de faire entendre leur voix. Elles ne peuvent ni poursuivre une entreprise devant une cour d'arbitrage – tout comme les États ne peuvent pas saisir les arbitres puisque ce système est conçu pour protéger uniquement les « investisseurs » étrangers – ni assister aux débats qui ne sont pas ouverts au public, contrairement aux audiences d'un tribunal ordinaire.

L'impunité de Chevron pour ses crimes environnementaux en Équateur démontre la nécessité d'adopter un Traité des Nations-Unies sur la responsabilité des entreprises et des lois réglementant les activités des sociétés transnationales

Dans cette affaire surnommée « le Tchernobyl amazonien », Chevron (ex-Exxon) a déversé, entre 1964 et 1992, 60 milliards de litres d'eau toxique dans les estuaires, les rivières et les lagunes de la région ainsi que 650 000 barils de pétrole brut, contaminant un territoire de 1500 kilomètres carrés. Alors que Chevron a été condamné par les tribunaux équatoriens en 2011 à payer 9,5 milliards de dollars, Chevron refuse toujours de payer et utilise comme moyen de défense la sentence arbitrale de 2018 ainsi que la structure juridique de ses filiales pour échapper à ses responsabilités. Ce dernier argument de Chevron consiste à dire qu'il n'est pas possible de faire payer ses différentes filiales implantées dans les autres pays que l'Équateur au motif qu'elles seraient des entités distinctes sans lien juridique entre elles... Un raisonnement qui garantit ainsi l'impunité de Chevron puisque cette transnationale a retiré tous ses actifs d'Équateur. Ce raisonnement a été suivi par la Cour suprême du Canada, qui a rejeté le 4 avril 2019 la plainte déposée contre Chevron Canada qui visait à faire exécuter la condamnation à payer les 9,5 milliards de dollars. Cette décision de justice canadienne démontre la nécessité d'adopter un traité contraignant sur les sociétés transnationales sous l'égide de l'ONU ainsi que des lois nationales afin d'obliger les entreprises à respecter les droits humains et l'environnement, tout au long de leur filières d'approvisionnement ou dans leurs filiales à l'étranger et de les forcer à répondre devant la justice en cas de violations. Pour E&F, le traité sur les transnationales en cours de négociation à l'ONU doit d'une part, affirmer la primauté des droits humains sur les autres normes et d'autre part, garantir l'accès à la justice pour les individus et en particulier les femmes, spécifiquement exposées aux ravages du système capitaliste. Il est plus que temps que la Belgique et les autres États de l'UE s'engagent dans les négociations d'un tel traité comme le demande d'ailleurs le Parlement européen dans sa résolution du 4 octobre 2018.

Quand la transition agroécologique entre en contradiction avec les traités commerciaux et les ABI

Envisageons à présent quelques exemples de normes que pourraient adopter les pouvoirs publics pour mettre en place une transition agroécologique, et confrontons-les aux principales clauses des accords protégeant les investissements étrangers.

Imaginons que, poussé par des révoltes paysannes, un Parlement national vote une loi de réforme agraire en se fondant juridiquement sur les obligations de l'État en matière de droits humains (voir en annexe). Visant des buts d'intérêt public tels que la lutte contre les accaparements de terres ; la protection du marché national face au dumping des États exportateurs de produits agricoles ; la sauvegarde du métier de paysan.ne.s, de la santé de la population et de l'environnement, cette loi prévoit sept mesures-clés :

- La conversion en titres de propriété du droit d'usage de la terre aux agriculteurs qui la cultivent ;
- L'établissement d'une surface maximale d'exploitation par actif agricole. Cette question du contrôle foncier est particulièrement importante dans la mesure où la concentration des terres vient renforcer le système agro-industriel. En effet, les industries agroalimentaires favorisent l'agriculture intensive et marginalisent les petites exploitations. Par exemple, seulement 3% des exploitants agricoles (dépassant 100 hectares) détiennent 50% des terres agricoles de l'UE²³ ;
- L'interdiction de cultiver certaines productions comportant un risque pour la santé et l'environnement comme les OGM.
- L'interdiction pour les entreprises étrangères d'acheter des terres agricoles afin d'éviter la spéculation et l'augmentation des prix rendant inaccessible l'achat de terres par des paysan.e.s. En raison de cette spéculation, le prix à l'hectare en Belgique a, par exemple, augmenté de 26,6 % sur 5 ans²⁴ ;
- L'augmentation des taxes sur les produits agricoles importés ;
- Le non-renouvellement des concessions minières et pétrolières ;
- La nationalisation du secteur de l'eau pour rendre cette ressource vitale accessible à toutes et tous.

Bien qu'elles soient légales au regard d'une partie du droit international et qu'elles visent l'intérêt public à plusieurs égards, toutes ces mesures seraient facilement attaquables devant une cour d'arbitrage comme l'a été, par exemple la renationalisation du secteur de l'eau par l'Argentine afin d'empêcher l'augmentation des prix voulue par *Suez*. Les autres mesures se heurteraient également à plusieurs clauses inscrites dans les accords protégeant les investissements étrangers comme celle qui interdit l'expropriation ou « d'autres mesures d'effet équivalent ». Les clauses relatives au « traitement juste et équitable » et à la protection des « attentes légitimes » des investisseurs, pourraient aussi être invoquées (voir l'encadré). Toutes ces clauses autorisent l'entreprise à exiger une indemnisation dès que l'État prend une mesure qui la priverait des bénéfices qu'elle pourrait espérer, même si la réglementation attaquée ne vise pas directement son propre investissement, mais bien l'intérêt général. **En pratique, n'importe quelle mesure qui a pour effet possible de réduire des profits peut donc donner lieu à une condamnation de l'État.** Ajoutons que l'augmentation des taxes sur les produits agricoles importés contrevient aussi à la clause relative au « traitement national » qui interdit de traiter les investisseurs étrangers moins favorablement que les nationaux.

²³FIAN Belgium, « Pression sur nos terres agricoles – Face à l'artificialisation des sols, quels leviers d'action ? », 2017, p. 22. file:///C:/Users/renaud.vivien/Downloads/fian_etude_terre_web.pdf

²⁴<https://plus.lesoir.be/217285/article/2019-04-09/la-terre-agricole-est-devenue-un-objet-de-speculation-fonciere>

Comme nous l'avons écrit plus haut, la seule menace de recourir à l'arbitrage suffit à bloquer une décision politique allant à l'encontre de certains intérêts privés. La reculade du gouvernement français face au lobby pétrolier en est une illustration. La **remise en cause de la réforme agraire au Paraguay dans l'affaire « Palmital »** en est une autre. Les faits sont les suivants. Après avoir travaillé pendant plus de dix ans des terres appartenant à des personnes résidant en Allemagne, un groupe de 120 familles « sans-terres » demande, sur base de la nouvelle loi de réforme agraire, à devenir propriétaire de ces terres, vu que les propriétaires allemands refusent de les vendre. Alors que cette expropriation aurait été parfaitement légale au regard du droit paraguayen, elle est finalement bloquée au motif que cette mesure violerait l'ABI entre le Paraguay et l'Allemagne selon l'Ambassade allemande au Paraguay et le Sénat paraguayen. En conséquence de la menace, les familles ont été expulsées de force. La réforme agraire n'a pu finalement être appliquée²⁵.

Imaginons à présent que, suite aux mobilisations de la société civile et à des découvertes scientifiques, la Belgique adopte trois mesures :

- Interdiction sur son territoire de la commercialisation des pesticides ;
- taxation des produits alimentaires dont les composants sont nuisibles pour la santé ;
- interdiction des produits bancaires spéculant sur les matières premières agricoles.

La réaction des banques et des entreprises concernées ne se ferait sans doute pas attendre. La transnationale *Dow AgroSciences* a, par exemple, attaqué en 2009 le Canada sur base de l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain), après que les autorités québécoises aient interdit un type de pesticide particulièrement toxique. Soulignons ici que les pesticides déversés dans les eaux contribuent à la création de « zones mortes » comme dans le golfe du Mexique, une zone équivalente à la surface de la Belgique²⁶ et que 25 millions de travailleurs agricoles souffrent de maladies professionnelles liées à l'usage de pesticides à travers le monde²⁷. Justifier une réglementation par la protection de la santé publique ne suffit pas à éviter des condamnations, comme le démontre un autre cas d'arbitrage opposant le Mexique à l'entreprise agroalimentaire *Cargill* qui s'est également appuyé sur l'ALENA pour obtenir 77 millions de dollars d'indemnisation de la part du Mexique. En cause: l'adoption d'une taxe sur les boissons contenant du sirop de glucose-fructose, un ingrédient lié à l'obésité, qui est très utilisé par l'industrie alimentaire car moins cher et plus sucré que les sucres de canne ou de betterave traditionnels²⁸.

²⁵TNI, « Licensed to grab, How international investment rules undermine agrarian justice », 2015, p.8.
https://www.tni.org/files/download/licensed_to_grab.pdf

²⁶CCFD, « La vigilance au menu, les risque que l'agro-industrie doit identifier », *op. cit.*, p. 53.

²⁷*Ibid.*, p. 57.

²⁸*Ibid.*, p. 8.

Quelques clauses dangereuses inscrites dans les traités commerciaux et de protection des investissements étrangers :

- **L'expropriation** : cette clause couvre à la fois les cas d'expropriations directes et indirectes. Elle ouvre le droit pour les entreprises à obtenir un dédommagement par les pouvoirs publics en cas de nationalisation ou d'expropriation directe mais aussi en cas de mesure ayant un effet équivalent à une nationalisation ou à une expropriation (expropriation indirecte). En pratique, **n'importe quelle mesure législative ou réglementaire** (augmentation du salaire minimum, hausse des normes sur la qualité de l'air, protection de la santé, des consommateurs, de l'environnement) **peut être considérée comme une « expropriation indirecte » quand elle a pour effet indirect de réduire substantiellement des profits d'un investisseur privé**²⁹.
- **Le traitement juste et équitable** : cette clause « fourre-tout » est celle qui est **invoquée le plus souvent et avec le plus de succès** par des investisseurs pour attaquer des mesures d'intérêt général. L'entreprise *Philip Morris*, par exemple, a affirmé que l'Uruguay avait violé cette clause quand il adopta sa politique de lutte contre le tabagisme. *Philip Morris* arguait que d'autres mesures pour réduire le tabagisme, sans effets négatifs pour l'entreprise, étaient envisageables³⁰.
- **La protection des attentes légitimes des investisseurs** : cette clause est une extension de la clause relative au traitement juste et équitable. Elle crée en pratique un droit pour les investisseurs à bénéficier d'un **cadre réglementaire stable, freinant ainsi les gouvernements de modifier des réglementations**. En pratique, l'annulation par les autorités publiques d'un pays d'un permis d'exploration minier suffit à créer pour l'investisseur un droit à être indemnisé. Cette clause est d'autant plus dangereuse que l'UE, par exemple, ne définit pas quel type d'« action particulière » de la part d'un État peut créer une « attente légitime » d'un retour sur investissement.
- **Le traitement national** : cette clause signifie que les **investisseurs étrangers doivent être traités au moins aussi favorablement que les investisseurs nationaux**. En pratique, un État ne peut donc pas protéger l'agriculture locale en augmentant, par exemple, les taxes sur les produits agricoles importés.
- **Libre circulation des capitaux** : cette clause autorise l'investisseur privé à retirer à tout moment les fonds liés à des investissements dont ses profits. En pratique, un **État ne peut donc pas instaurer un contrôle du mouvement des capitaux** afin d'éviter une fuite massive de capitaux risquant de déboucher sur une crise économique. Il ne peut pas aussi **instaurer une taxe sur les transactions financières internationales** ou encore **interdire la spéculation sur les matières premières agricoles**.

²⁹Pour un bref rappel historique du pourquoi de la création des accords de protection des investissements, voir : Hélène Capocci (Entraide et Fraternité), *Le printemps du libre-échange*, 2018, p. 3. <https://www.entraide.be/Le-printemps-du-libre-échange>

³⁰Rapport de CEO, *op. cit.*, p. 43.

Des arbitres sujets à des conflits d'intérêt

À ces règles préjudiciables pour les populations s'ajoutent la partialité des arbitres eux-mêmes. Premièrement, les **litiges se règlent majoritairement au sein du CIRDI** (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements) qui est une composante du groupe de la Banque mondiale. Or, cette institution joue un rôle clé dans l'imposition du libre-échange, la protection des investissements privés et l'accaparement des terres au Sud³¹. Deuxièmement, les **arbitres sont des avocats d'affaires** qui peuvent conseiller une entreprise après avoir été arbitre dans un litige puis redevenir conseil. Ils ont un intérêt économique à ce que l'arbitrage prenne de l'ampleur. Vu qu'ils sont **payés au dossier**, contrairement aux juges ordinaires, et que seuls les investisseurs peuvent recourir à l'ISDS, les arbitres sont encouragés à étendre leur compétence en élargissant la notion d'« investissement » et à trancher en faveur des transnationales car cela favorise de nouveaux arbitrages et donc plus d'honoraires. L'arbitrage international constitue, en effet, une véritable industrie lucrative dans laquelle les avocats facturent jusqu'à 1000 dollars de l'heure et où les arbitres gagnent 3000 dollars par jour !³²

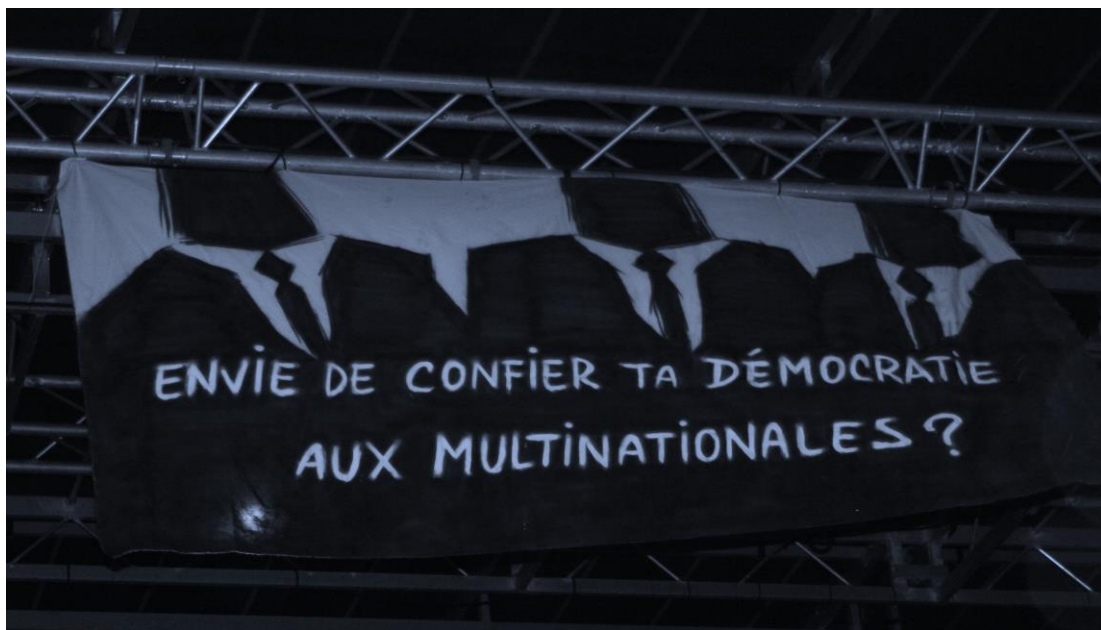


Photo prise lors des actions de désobéissance civile organisées dans le cadre du « TTIP game over » en 2015.

³¹CADTM Afrique, « Contre l'immixtion de la Banque mondiale dans la réforme domaniale et foncière en cours au Mali », 2017 <http://www.cadtm.org/Contre-l-immixtion-de-la-Banque,15154>

³²TNI, « Profiting from injustice How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom », p. 15. <https://www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf>

De l'ISDS à l'ICS, seules les lettres changent...

Suite aux formidables mobilisations citoyennes contre le TTIP et le CETA dénonçant entre autres cette clause ISDS, la Commission européenne a annoncé une réforme du système d'arbitrage privé. La clause *ISDS* devient la clause *ICS*³³ que l'UE s'est empressée d'intégrer dans le CETA et dans ses nouveaux traités avec Singapour, le Vietnam et la Tunisie sans même attendre l'avis de la Cour de justice de l'UE sur sa conformité au droit de l'UE (voir l'encadré). Principaux changements : on passerait de tribunaux d'arbitrage *ad hoc* (c'est-à-dire créés pour chaque affaire) à une Cour permanente sur les investissements qui prévoit une instance d'appel et des règles plus éthiques pour la sélection des arbitres. **Pas de quoi faire trembler les transnationales puisque les règles du jeu restent fondamentalement les mêmes** : les États et les citoyens ne peuvent toujours pas les poursuivre devant cette cour et les droits humains passent encore après les clauses surprotégeant leurs investissements. En résumé, cette cour est tout aussi dangereuse « pour la démocratie, les lois d'intérêt général et les fonds publics que l'«ancien » modèle (...) cette nouvelle version contient fondamentalement les mêmes privilèges accordés aux investisseurs³⁴ ».

L'avis de Cour de justice de l'UE juge le système d'arbitrage ICS ne met pas un terme au combat politique contre le système d'arbitrage

Le 30 avril 2019, la CJUE s'est prononcée sur la compatibilité de la clause ICS telle qu'inscrit dans le CETA avec le droit de l'UE. Pour les juges européens, le mécanisme de l'arbitrage pour régler les litiges entre les États et les multinationales, appelé ICS (acronyme de *Investment court system*), serait légal. Le mécanisme n'en demeure pas moins illégitime car contraire à l'intérêt général. De plus, le système d'arbitrage pose de sérieux problèmes au regard de tout un pan du droit international. Un État, qui se fonderait sur des conventions internationales pour prendre des mesures protégeant des droits fondamentaux et limitant le réchauffement climatique, s'expose à des sanctions financières.

Au-delà de la question déterminante de l'arbitrage, d'autres graves problèmes demeurent dans ces traités, comme la « coopération réglementaire » qui organise une course vers les bas aux niveaux social, sanitaire et environnemental. Le TTIP, dont les négociations semblent avoir repris récemment, prévoit par exemple la mise en place de multiples organes de coopération réglementaire chargé d'évaluer si les lois européennes et étasuniennes sont compatibles entre elles ainsi qu'avec les objectifs de commerce et d'investissement. « Un tel organe ouvrira la porte aux souhaits des lobbies des grandes entreprises en matière de réglementation, ralentira l'adoption de nouvelles règles et modifiera celles déjà existantes »³⁵. Dans le domaine agricole, indépendamment de la présence du système d'arbitrage, les exploitations industrielles agricoles continueront d'écraser les agriculteurs pratiquant l'agroécologie tant

³³ Acronyme de *Investment Court System*

³⁴Rapport de CEO, *op. cit.*, p. 6.

³⁵ <https://www.lalibre.be/debats/opinions/les-lobbies-vont-ecraser-la-democratie-569be9ea3570b38a5832e9c0>

que l'alimentation n'est pas exclue des traités commerciaux et des ABI, par exemple grâce à la présence d'une clause d' « exception agricole »³⁶.

Les pouvoirs publics ont donc le choix : soit rester dans le système actuel et se priver de toute possibilité d'agir efficacement pour limiter le réchauffement climatique et soutenir l'agriculture paysanne ; soit changer de système en se réappropriant les leviers d'action nécessaires pour libérer la transition agroécologique. Cette **reprise en main du politique passe nécessairement par retirer des mains des entreprises cette arme de destruction légale que sont les clauses d'arbitrage ISDS et ICS.**

Pour y parvenir, E&F réclame, aux côtés de plus de 200 associations, syndicats, et mouvements sociaux européens, l'abolition pure et simple du système d'arbitrage ICS-ISDS car il est incompatible avec la défense de l'environnement et de la souveraineté alimentaire. Comme le souligne l'appel de cette campagne commune *Des droits pour les peuples, des règles pour les multinationales - STOP ISDS* : « à la place de cette justice d'exception en faveur des multinationales, nous avons besoin d'un traité contraignant sur les entreprises multinationales et les droits humains, et de nouvelles législations nationales et européennes afin de pouvoir tenir les entreprises responsables juridiquement, et de garantir l'accès à la justice pour les peuples et communautés affectés par leurs abus ». **Mettons la pression sur les décideurs/euses politiques : Rejoignez-nous dans cette campagne³⁷ !**



Photo du CNCD-11.11.11 prise lors de la manifestation du 20 septembre 2016 à Bruxelles où plus de 15 000 personnes demandaient l'arrêt des négociations du CETA entre l'Union européenne et le Canada.

³⁶Daniel Van Der Steen (Entraide et Fraternité), « L'exception agricole : un pas vers la souveraineté alimentaire », 2017. <https://www.entraide.be/L-exception-agricole-un-pas-vers-la-souverainete-alimentaire>

³⁷Signez la pétition sur : <https://stopisds.org/fr/>

ANNEXE

Quelques textes juridiques utiles pour mettre en place des politiques visant la souveraineté alimentaire mais non pris en compte par les systèmes d'arbitrage.

La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 :

Article 23.3 : « Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ».

Article 25.1 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires »

Article 28 : « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet ».

Le Pacte international sur les droits économiques sociaux et culturels (PIDESC) de 1966 :

- Article 1 : « 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. 2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

- L'article 11.2 consacre le droit fondamental de chacun.e d'être à l'abri de la faim et oblige les États à « améliorer les méthodes de production en développant ou en réformant les systèmes agraires de manière à assurer la meilleure exploitation et utilisation possible des ressources naturelles ».

La Charte sur les droits et les devoirs économiques des États de 1974 :

-consacre le droit de chaque État de réglementer les investissements étrangers et la soumission de ceux-ci aux pouvoirs publics et aux lois nationales (art. 2.2 a), le droit de nationaliser, d'exproprier et de transférer la propriété des biens étrangers (2. 2 c).

-interdit la contrainte économique et politique: « Aucun État ne peut recourir ni encourager à recourir à des mesures de contrainte économiques, politique ou autre pour contraindre un autre État à lui subordonner l'exercice de ses droits souverains » (article 32).

La Déclaration sur le droit au développement de 1986:

Article 2.3. : « Les États ont le droit et le devoir de formuler des politiques de développement national appropriées ayant pour but l'amélioration constante du bien- être de l'ensemble de la population et de tous les individus, fondée sur leur participation active, libre et utile au développement et à la répartition équitable des avantages qui en résultent ».

Article 3. 1. : « Les États ont la responsabilité première de la création des conditions nationales et internationales favorables à la réalisation du droit au développement.

Article 4.1. : « Les États ont le devoir de prendre, séparément et conjointement, des mesures pour formuler des politiques internationales de développement en vue de faciliter la pleine réalisation du droit au développement ».

Article 8.1. : « Les États doivent prendre, sur le plan national, toutes les mesures nécessaires pour la réalisation du droit au développement et ils assurent notamment l'égalité des chances de tous dans l'accès aux ressources de base, à l'éducation, aux services de santé, à l'alimentation, au logement, à l'emploi et à une répartition équitable du revenu. Des mesures efficaces doivent être prises pour assurer une participation active des femmes au processus de développement. Il faut procéder à des réformes économiques et sociales appropriées en vue d'éliminer toutes les injustices sociales ».

Article 8.2. : « Les États doivent encourager dans tous les domaines la participation populaire, qui est un facteur important du développement et de la pleine réalisation de tous les droits de l'homme ».

La Déclaration des Nations-Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales de 2008 :

Cette déclaration explicite les droits des paysans et autres personnes travaillant dans les zones rurales, tels que les droits à la terre, aux semences, à l'eau, à la sécurité sociale, à la santé, au logement, à l'éducation, à un revenu décent, au développement, à la participation, à la justice. Dans cette Déclaration, le droit à la terre n'est pas reconnu comme un droit à la propriété privée exclusif et absolu mais comme un **droit à pouvoir accéder aux ressources naturelles nécessaires à la subsistance**. C'est un **droit d'usage**. Cette déclaration pose aussi notamment la nécessité de protéger les femmes contre les discriminations, de lutter contre les accaparements de terre et de favoriser l'accès des terres aux jeunes.