

SOMMAIRE

- Prologue..... p.2
 - I. Analyse des Accords internationaux d'investissements p.4
 - II. Principes pour la construction de cadres juridiques alternatifs en matière d'investissements internationaux p.9
 - III. Appel à la discussion et la construction d'un agenda commun; propositions de travail p.15
 - IV. Références p.16
 - V. Liste initiale des réseaux, instituts et organisations sociales qui font la promotion de cet appel à un débat sur les investissements ... p.17
-

PROLOGUE ¹

Ce document a été élaboré par un Groupe de travail des Amériques sur les investissements et prend appui sur plusieurs années d'analyses réalisées par une diversité d'organisations et de réseaux qui aspirent à ce que les échanges commerciaux et les investissements internationaux entre nos pays répondent aux principes de justice sociale et de respect de l'environnement. Ce document a pour objectifs de contribuer au débat et de favoriser la convergence autour de la nécessité de modifier les règles en matière d'investissements propre au paradigme des Accords de libre-échange (ALÉ) et des Traités bilatéraux d'investissement (TBI). Il incorpore les propositions élaborées au fil du temps par une multitude d'acteurs et actrices de la société civile, des mouvements sociaux, du secteur académique et d'experts juridiques. Il a été préparé par plusieurs personnes et organisations réunies au sein du Groupe de travail sur les investissements qui, de par sa présence active au sein de divers réseaux et espaces d'analyses sur le sujet, se trouvent dans une position solide pour faciliter l'articulation des propositions et des luttes sur cet enjeu crucial.

Parmi les différents espaces auxquels le groupe a pu contribuer, on trouve entre autres celui des «Alternatives pour les

Amériques face à la ZLÉA» de l'Alliance Sociale Continentale (2006), la Campagne contre le CIRDI et les TBI qui a été lancée lors du Forum social des Amériques au Paraguay (2010) ou la Semaine d'action contre les Traités d'investissements et pour un Régime alternatif d'investissements qui a eu lieu à Bruxelles en Belgique (2011). De plus, plusieurs membres du groupe ont participé au processus d'élaboration du document pour un «Traité des peuples» dont l'ébauche finale sera rendue publique et mise à débat dans les semaines à venir.

La nécessité de démanteler le pouvoir excessif des entreprises transnationales suscite aujourd'hui un important débat au niveau international et ce, non seulement sous l'impulsion des mouvements sociaux, mais aussi parce que l'enjeu soulève de fortes préoccupations au sein de divers gouvernements et parlements ainsi que de plusieurs organismes internationaux. Des initiatives et propositions refont surface aujourd'hui avec une force renouvelée pour exiger la mise sur pied de mécanismes juridiques qui puissent réaliser le principe du droit international selon lequel les droits humains et environnementaux compris de façon intégrale doivent avoir préséance sur tout autre droit. C'est en ce sens qu'un cadre d'obligations contraignant pour les entreprises au plan international est indispensable, de sorte qu'elles puissent être tenues de promouvoir et respecter les droits humains et en reconnaissent les mécanismes et institutions.

Le pouvoir des entreprises a favorisé la mise en place d'un système juridique international qui leur accorde des droits omnipotents et abusifs et leur garantit un cadre d'impunité. Bien que son implantation par le biais du projet

¹ Ce document a été rédigé par le Groupe de travail des Amériques sur les investissements, à partir d'idées et de propositions qu'ont formulées, au fil des ans, plusieurs personnes et organisations (voir les documents référencés). Les personnes responsables de la rédaction sont: Alberto Arroyo, Cecilia Olivet, Manuel Pérez-Rocha, Alberto Villarreal, Jim Shultz, Graciela Rodríguez, Javier Echaide, Luciana Ghiotto. Les versions en anglais et en français de ce document ont été préparées par Rick Arnold et Pierre-Yves Serinet respectivement.

d'Accord multilatéral sur les investissements (AMI) a pu être freinée, ou encore par l'entremise de l'OMC ou de la ZLÉA, ce système s'est peu à peu implanté grâce à un vaste réseau de Traités bilatéraux d'investissement (TBI) et d'Accords de libre-échange (ALÉ). Jusqu'à récemment, ce système a joui de l'obscurantisme dont on l'avait revêtu, mais aujourd'hui il est révélé au grand jour par le travail assidu de la société civile ainsi que par les efforts de fonctionnaires et de parlementaires qui se veulent responsables envers leurs citoyennes et citoyens et l'environnement.

De surcroît, on assiste de plus en plus à des gestes qui étaient jusqu'à récemment impensables. Par exemple, trois pays latino-américains (Venezuela, Bolivie et Équateur) se sont retirés du CIRDI et dénoncent les TBI qu'ils ont contractés. L'Équateur a lancé un processus intégral d'audit de ses TBI et des poursuites dont il est l'objet devant le CIRDI, une initiative qui, selon nous, pourrait être reprise dans d'autres pays. En outre, l'Afrique du Sud et l'Indonésie ont entrepris de dénoncer leurs TBI tandis que les gouvernements et parlements de plusieurs pays questionnent et s'opposent à l'inclusion du mécanisme de règlement des différends Investisseur-État au sein des accords de libre-échange actuellement en négociation, comme c'est le cas avec le Partenariat transpacifique (PTP) ou avec l'Accord de commerce et d'investissement transatlantique (TTIP selon l'acronyme anglais).

Il est grand temps de modifier radicalement le régime juridique international en matière d'investissements et pour ce

faire, il nous faut commencer par abolir, dénoncer ou renégocier en profondeur les Accords internationaux d'investissement. Les impacts négatifs du système sur les droits humains et environnementaux sont reconnus non seulement par la société civile globale mais aussi par nombre de gouvernements et parlements dans le monde.

Aujourd'hui, la lutte contre le pouvoir excessif des entreprises est devenu un enjeu transversal d'une diversité de réseaux et de campagnes. Les formes que prennent les luttes sont multiples, à l'image de la diversité des contextes nationaux et régionaux, mais dans tous les cas les sociétés font face à l'énorme pouvoir mondialisé des entreprises, qui jouissent d'outils puissants issus du cadre légal international actuel qu'elles ont réussi à mettre en place, et qui leur accorde des droits excessifs et une impunité face à leurs agissements par le biais d'Accord de protection des investissements ou TBI et les ALÉ.

Au fil des luttes, plusieurs analyses et propositions alternatives ont vu le jour. Ce document prétend mettre ensemble plusieurs éléments qui ont été élaborés dans le passé, en portant une attention particulière à ce que nous croyons être l'un des principaux instruments du pouvoir des transnationales: les accords internationaux de protection des investissements. Nous invitons toutes et tous à poursuivre la discussion et à enrichir ce document de sorte que le débat continue de s'élargir et traverse de façon croissante l'agenda des réseaux et des luttes auxquelles nous participons.

C'est avec enthousiasme que nous attendons vos commentaires, critiques et contributions aux courriels suivants: Manuel Pérez Rocha (IPS-EUA) manuel@ips-dc.org, Luciana Ghiotto (ATTAC-Argentina) luciana.ghiotto@gmail.com, Alberto Arroyo (RMALC-México) alberto.arroyo60@gmail.com, Cecilia Olivet (TNI-) ceciliaolivet@tni.org.

I. ANALYSE DES ACCORDS INTERNATIONAUX D'INVESTISSEMENTS

Nous, organisations et réseaux de la société civile qui signons cet appel, élevons nos voix pour exprimer notre préoccupation devant les tendances actuelles des flux d'investissements au niveau mondial, ainsi que face aux divers Accords internationaux d'investissements (All) qui protègent les investisseurs.

Nous convenons que l'investissement direct étranger peut contribuer, sous certaines conditions, au développement des économies nationales et locales, mais dans le présent contexte, ce n'est pas le cas: l'évidence empirique démontre que les promesses des promoteurs du soi disant «libre-échange» ne se sont pas réalisées. Profitant des règles actuelles, les investisseurs jouissent d'une impunité en regard de leurs violations des droits humains, et ont contribué à accélérer le changement climatique et l'apparition de désastres environnementaux. Sans compter que les règles mêmes des Traités bilatéraux d'investissements (TBI) et des Accords de libre-échange (ALÉ) vont à l'encontre des droits humains et la protection de l'environnement, ni ne respectent la capacité souveraine des pays de mettre en œuvre des politiques publiques responsables. Nous savons bien sûr que certains gouvernements actuellement au pouvoir, nonobstant les obligations que leur imposent les TBI, agiraient de façon tout aussi irresponsable, mais ce qu'il faut bien saisir c'est que les TBI rendent encore plus difficile toute perspective et initiative des peuples pour changer la situation.

On ne peut comprendre la crise mondiale du capitalisme sans faire référence à la spéculation financière ou aux investissements des entreprises d'extraction qui agissent de manière irresponsable face aux enjeux de la planète et aux droits des communautés. Les entreprises transnationales (ETN) font des affaires sans que la vie des populations ou le futur de l'humanité et de la planète leur importent. Loin d'attacher une attention aux rapports homme-femme, les ETN au contraire accentuent les processus d'inégalité et de discrimination, la précarisation de l'emploi, une plus grande exploitation des femmes et l'affaiblissement de leurs stratégies de survie.

Il est de plus en plus évident et alarmant que les grandes entreprises utilisent leur pouvoir de manière irresponsable, en toute impunité, grâce à la protection que leur confèrent les Accords internationaux d'investissements (All), que ceux-ci prennent la forme de TBI ou de chapitres d'investissement inclus dans les ALÉ. Au niveau mondial, les ETN assument la responsabilité de leurs actes essentiellement par le biais de codes de conduite non contraignants, qu'elles rédigent, appliquent et régulent elles-mêmes, tandis que les États se voient assujettis à des règles juridiquement contraignantes qui donnent des droits extraordinaires aux investisseurs étrangers, qu'ensuite des tribunaux comme le Centre international de règlements des différends en matière d'investissement (CIRDI) interprètent de façon si biaisée qu'ils entretiennent le climat d'impunité dont jouissent les entreprises en regard de leurs agissements.

Les TBI contiennent des clauses qui limitent la capacité des gouvernements récepteurs d'orienter les investissements en faveur d'objectifs économiques et de principes de développement durable, d'adopter des mesures pour protéger l'environnement et la santé publique, pour mettre leur pays à l'abri des crises financières, et pour faire valoir la primauté des droits humains. Lorsque les politiques publiques affectent négativement les bénéfices des ETN ou certaines des libertés que leur accordent les TBI, celles-ci disposent

d'outils pour demander compensation. La seule menace d'une éventuelle poursuite a généralement un effet inhibiteur et restreint la marge de manœuvre gouvernementale pour élaborer des politiques d'intérêt public.

D'aucuns prétendent que les TBI sont justifiés et nécessaires pour attirer l'investissement direct étranger (IDE). Il n'existe toutefois aucune évidence que les TBI soient essentiels ni suffisants pour stimuler l'IDE, et on ignore plutôt qu'ils rendent les pays vulnérables aux effets déstabilisants des flux d'investissements spéculatifs. De plus, ces traités neutralisent pratiquement tout effort pour adopter des règlements qui garantissent que l'investissement contribue à l'atteinte d'objectifs nationaux et conduise à des effets positifs pour la réalisation du «bien vivre»².

Un cas exemplaire est le Brésil, qui est le principal récepteur d'IDE en Amérique latine sans toutefois avoir ratifié de TBI avec des grands pays exportateurs de capitaux (ni n'a ratifié d'ALÉ qui comprenne un chapitre sur les investissements). Un autre exemple est celui de la Chine, qui accueille un nombre élevé d'investissements en provenance des États-Unis malgré que les deux pays n'aient pas souscrit à un TBI. De fait, la majorité des flux d'IDE qui s'installent dans les pays «en voie de développement» sont attirés principalement par ce qu'on qualifie «d'avantages comparatifs», qui en réalité ne sont rien d'autres qu'un accès privilégié aux matières premières et à une main d'œuvre bon marché, ainsi qu'à la possibilité de conquérir de nouveaux marchés domestiques ou dans des pays tiers.

Paradoxalement, les États-Unis, l'Union européenne et d'autres pays membres du G20 parlent abondamment de régulation financière internationale tandis qu'ils continuent de promouvoir la libéralisation économique et financière comme étant la solution. Une telle approche ne peut que consolider le pouvoir des grandes entreprises et être bénéfique exclusivement à l'élite financière. Bien sûr, la majorité de la population mondiale est celle qui continue d'en payer le prix.

L'IDE doit favoriser le développement inclusif, le travail décent et la redistribution de la richesse, en s'imbriquant aux rouages de l'économie locale et régionale. L'attraction d'IDE doit respecter et agir en complémentarité avec l'idée du *bien vivre* et non pas servir les intérêts et les profits d'une minorité. Aussi, il est loin d'être souhaitable, dans l'unique but de faciliter l'IDE, que toute activité économique soit soumise à la libéralisation. Les aliments, l'eau potable, l'électricité, et le gaz par exemple, ainsi que la santé, l'éducation et en général les biens communs et tous les domaines permettant la réalisation des droits humains doivent être exclus de la liste des secteurs qu'on ouvre à l'investissement étranger, et ils ne devraient jamais être soumis à la logique du libre marché et de l'extractivisme. Mais pour que cela soit possible, il faut définitivement changer les règles du jeu.

² Le *bien vivre* «est une proposition, une utopie, un projet distinct du vivre ensemble, apparu il y a des milliers d'années sur les terres de l'Amérique latine. Ce principe de vie concret n'est l'initiative d'aucun gouvernement moderne mais est plutôt le fait des peuples autochtones de ce continent *Abya Yala*, et qu'ont repris les pays majoritairement autochtones de l'Équateur en 2008 et de la Bolivie en 2009 comme fondement de leurs nouvelles Constitutions politiques». <http://conapi.org.py/interna.php?id=187>

Sur la base de cette brève analyse qui s'appuie sur un cumul d'évidences largement connues, les signataires du présent document comprennent que:

- Tandis que d'un côté on fait la promotion de l'investissement sous prétexte qu'il s'agit d'un outil de développement, de l'autre on reconnaît largement au niveau international que les activités des entreprises, en particulier celles de puissants investisseurs transnationaux, peuvent provoquer des effets négatifs et profonds sur les droits humains, l'environnement et le développement équitable, durable et inclusif. D'autant plus qu'il est fréquent qu'elles ne conduisent pas à la croissance économique ni à une création significative d'emplois.³
- Malgré les constats qui précèdent, les régimes actuels de protection des investissements internationaux continuent de prendre de l'expansion, cherchant à garantir des droits toujours plus extraordinaires aux investisseurs et des mécanismes de protection abusifs dont la portée est énorme, sans qu'en contrepartie les grandes compagnies ne soient soumises à des obligations contraignantes en matière de respect des droits humains, de préservation de l'environnement ni tenues responsables en regard du développement socialement durable et inclusif.⁴ Aussi, pendant que les lois en faveur des entreprises s'institutionnalisent et se solidifient grâce à des mécanismes obligatoires d'applicabilité, les régimes internationaux de défense des droits humains se dégradent de plus en plus jusqu'à prendre le caractère de «loi faible» (*soft law*) ou à devenir des instruments quasi-juridiques sans force de contrainte.
- Les TBI font partie d'une architecture d'impunité qui accorde aux ETN les pouvoirs sans précédent de s'opposer à la prérogative des gouvernements d'agir comme garant des droits humains et de prendre des mesures pour que l'IDE ait des retombées positives sur le projet national de développement. Les TBI permettent aux grandes entreprises de contourner les lois, les constitutions et les cours de justice locales et nationales, en leur donnant de puissants outils pour poursuivre les États souverains et les traîner devant des tribunaux d'arbitrage secrets et obtenir compensation pour plusieurs millions de dollars. Ces tribunaux privés non imputables sont en lien avec le Centre international pour le Règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) qui relève de la Banque mondiale, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI, ou UNCITRAL en anglais), la Chambre internationale de commerce (ICC selon l'acronyme en anglais), entre autres. En contrepartie, il n'existe aucun mécanisme de contrepois juridique ou d'instance internationale où les gouvernements et les citoyens pourraient poursuivre en justice les ETN lorsqu'elles

³ Par exemple, les TBI permettent un extraordinaire rapatriement des profits, favorisant aussi les exemptions tributaires et/ou l'évasion fiscale par l'entremise de supposées ententes contre la double imposition et sur les coûts de transfert.

⁴ Il est important de clarifier que nous ne proposons pas l'inclusion de clauses ou chapitres sur l'environnement, le travail ou les droits humains au sein de ces accords néolibéraux. Lorsqu'on a procédé à des inclusions de cette nature, cela a été en tant que «loi faible» et dans le but de légitimer et justifier les chapitres de libre-échange et d'investissement qui, quant à eux, s'appliquent en tant que «loi forte». Notre critique s'adresse au paradigme qui sous-tend ces accords selon lequel tout doit être soumis à la loi du marché.

violent les droits humains et l'environnement, ou lorsqu'elles font de l'ingérence à l'égard des politiques publiques d'intérêt général.⁵

- Ces accords internationaux font partie d'un régime juridique qui s'est développé en parallèle en vue d'une application à l'ensemble de la communauté internationale, sans que l'on cherche à fonder les obligations des parties sur le consentement mutuel ou le principe de réciprocité. Toutes et tous y sont assujettis (selon le principe d'obligations *erga omnes*), comme c'est le cas pour le droit international en matière de droits humains. Ce parallélisme a empêché tout dialogue normatif au niveau international, ce qui est particulièrement fonctionnel pour les ETN et sert leurs intérêts alors qu'elles peuvent lancer des poursuites contre les États en dehors des juridictions locales grâce aux clauses des TBI qui ont force de loi. Ce système permet d'éviter de prendre en considération les conditions de contrats avec les ETN, la législation du pays récepteur, les Constitutions politiques des États, voire le droit international en place, et d'imposer aux États des obligations parallèles.
- Les ETN sont capables de s'opposer aux États avec le résultat de miner la promotion des droits humains, y compris les droits des peuples autochtones, les droits du travail et plus particulièrement celui des femmes, l'accès à la santé et aux services publics, le droit à un milieu de vie digne, la gestion des ressources naturelles et la protection de l'environnement. Les entreprises transnationales et les investisseurs étrangers profitent fréquemment, dans les pays en voie de développement, de la faiblesse des réglementations en matière de travail, d'environnement, de santé et des autres mesures d'intérêt public, ainsi que des différences culturelles et des inégalités de genre et ethno-raciales. Par ailleurs, les clauses sur le travail, les clauses sociales ou environnementales incorporées au sein des TBI et des ALÉ, y compris au sein des «accords d'association» (dont l'appellation est un euphémisme) ou des «accords de partenariat économique», sont des «lois faibles» sans instrumentation juridique qui permette de faire respecter les droits que l'on prétend protéger. Il s'agit plutôt d'un stratagème pour conférer une légitimité aux composantes «fortes», d'inspiration néolibérale, et aux mesures de déréglementation qui sont au cœur de ces accords.

Face à cette situation:

- ✓ Les États nationaux, sans risquer d'être poursuivis, doivent récupérer leur capacité à légiférer et à mettre en œuvre des politiques publiques pour orienter les investissements de façon à ce qu'ils contribuent positivement à une stratégie de projet national à long terme, qui soit approuvée par leur population et qui garantisse le plein respect de tous les droits humains. Pour ce faire, il faut modifier en profondeur le régime juridique international qui représente aujourd'hui une camisole de force pour la liberté d'agir des États.

⁵ Face à ces lacunes, l'Équateur pousse de l'avant l'initiative d'une Déclaration conjointe sur les entreprises transnationales et les droits humains à laquelle ont souscrit et appuient une centaine d'États, manifestant clairement une vision partagée des responsabilités que doivent remplir les secteurs productifs en matière de droits humains (voir la référence à la fin du document), lesquelles sont abordées plus en profondeur par le document d'un Traité des peuples (voir référence) de la Campagne mondiale pour démanteler le pouvoir des transnationales.

- ✓ La capacité de réguler des États recouvrée, il est nécessaire aussi de créer des mécanismes de contrôle pour que les peuples puissent agir sur leur État respectif et faire respecter leurs demandes sociales, grâce à des modalités de démocratie directe, participative et proactive, ainsi que de révocation de mandat, de façon à favoriser démocratiquement l'exercice des souverainetés populaires. Le problème ne relève pas uniquement des lois ou des institutions: sans participation réelle de la société, rien n'est garanti.

- ✓ Il n'est pas suffisant de viser l'abrogation ou la renégociation des traités internationaux d'investissements ainsi que l'application de réglementations nationales. En effet, on assiste aujourd'hui à un phénomène de compétition entre les pays par lequel le vainqueur est celui qui fait le plus de concessions et offre le plus de privilèges aux investisseurs étrangers. Il est donc nécessaire de bâtir un cadre juridique et de réglementations internationales et/ou régionales qui enrayerent cette compétition déloyale pour qu'ensuite les règles soient concrétisées et précisées au niveau des législations nationales.

II. PRINCIPES POUR LA CONSTRUCTION DE CADRES JURIDIQUES ALTERNATIFS EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX⁶

À titre de signataires du présent document, nous arrivons à la conclusion que, de façon à atteindre un développement durable et inclusif qui donne préséance à l'intérêt public, aux droits sociaux et environnementaux sur les bénéfices économiques d'une minorité, il est nécessaire de créer un cadre alternatif d'investissements internationaux qui soit basé sur des principes démocratiques et donne priorité à l'intérêt public sur les intérêts et les profits privés. La conception et construction d'un tel cadre doit compter sur l'entière participation des parties intéressées et doit prévoir des mécanismes qui garantissent que le processus ne soit pas dominé et coopté par des puissants groupes de pression du milieu des affaires comme cela a été malheureusement le cas lors du «Compact global» des Nations Unies.⁷

En tant que signataires nous proposons les principes et mesures suivantes:⁸

1. PROPOSITIONS POUR GARANTIR LA SUPRÉMATIE DES DROITS HUMAINS ET DE PROTECTION DE LA NATURE SUR LES DROITS DES INVESTISSEURS ET POUR IMPOSER DES OBLIGATIONS AUX ENTREPRISES EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS⁹

- **Il est nécessaire de corriger l'asymétrie actuelle entre les droits des investisseurs et les droits humains.** D'un côté, les droits octroyés aux ETN sont des «droits forts», c'est-à-dire qu'ils ont force de loi, qu'ils sont contraignants et impliquent des sanctions, tandis que les droits humains sont en général des «droits faibles», c'est-à-dire d'application mitigée au plan juridique, peu contraignants et qui, à terme, mènent à de simples recommandations ou à des mécanismes volontaires d'autorégulation. Il est nécessaire de prendre les moyens pour réaliser le principe du droit international selon lequel les droits humains et les droits environnementaux se situent au-dessus de toute autre législation.

⁶ Nous faisons ici référence tant au régime international de protection des investissements qu'aux lois nationales de promotion des investissements. Par exemple, le Salvador fait face à une poursuite logée par l'entreprise minière Pacific Rim sur la base de sa propre Loi nationale sur l'investissement étranger (qui récemment a dû être amendée de façon éviter de nouvelles poursuites devant le CIRDI).

⁷ À ce sujet, nous recommandons de consulter les analyses de la Via campesina sur <http://viacampesina.org/es/index.php/acciones-y-eventos-mainmenu-26/no-a-las-transnacionales-mainmenu-80/1431-no-mas-control-y-cooptacion-empresarial-de-la-naciones-unidas>

⁸ Plusieurs de ces propositions ont été développées au fil des ans. Pour les connaître, nous recommandons de consulter les références mentionnées à la fin du document.

⁹ Ces obligations contraignantes sont reprises dans la Déclaration commune (mise de l'avant par l'Équateur) sur les entreprises transnationales et les droits humains. Cette déclaration a été souscrite et appuyée par près d'une centaine d'États, manifestant clairement une vision partagée des responsabilités que doivent remplir les secteurs productifs en matière de droits humains (voir la référence à la fin du document), lesquelles sont abordées plus en profondeur par le document d'un Traité des peuples (voir référence) de la Campagne mondiale pour démanteler le pouvoir des transnationales.

- **Un nouveau régime international sur les investissements doit inclure des obligations contraignantes en matière de droits humains** de façon à ce que les grandes entreprises aussi se fassent garantes de la satisfaction de tous les droits humains (économiques, sociaux, culturels, environnementaux, civils et politiques). Il est essentiel de créer un lien étroit entre les droits humains et les investissements de manière à garantir le respect des territoires des communautés et des peuples autochtones, la justice environnementale et l'accès à des services publics de base comme l'eau, l'alimentation, le logement, la santé et l'éducation pour toutes et tous.
- **Les investisseurs doivent rendre des comptes** sur leurs activités d'affaire tant à l'intérieur de leur pays d'origine que dans les pays où ils effectuent leurs investissements. Compte tenu de leur caractère transnational et de l'impact potentiel de leurs activités sur les droits humains, la santé et l'environnement, les investisseurs internationaux, comme les investisseurs nationaux, doivent être tenus responsables de leurs agissements au plan légal tant aux niveaux national qu'international en fonction des instruments du droit international reconnus de façon universelle, ainsi qu'en fonction des autres accords multilatéraux en matière de droits humains et environnementaux.¹⁰
- Au-delà d'un certain seuil, tous les projets d'investissements transnationaux doivent être précédés d'une **évaluation, large et informée avec la participation de la société civile, de leur impact sur l'environnement et sur les droits humains**, avec une application stricte du Consentement libre, préalable et éclairé dans les cas touchant les Premières Nations, et dans toute autre situation spécifique que prévoient les accords internationaux. Les impacts occasionnés par les investissements doivent continuer à être surveillés après leur établissement.

2. PROPOSITIONS DE SYSTÈMES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

- Il est impératif que **les clauses actuelles de règlement des différends investisseur-État soient abolies**, afin d'éliminer la faculté accordée aux entreprises de contester un État récepteur et le poursuivre devant des panels d'arbitrage internationaux lorsqu'un gouvernement adopte des mesures réglementaires que l'investisseur considère néfastes pour ses intérêts privés.
- Les nouveaux **mécanismes de règlement des différends doivent non seulement garantir les droits des entreprises transnationales mais surtout les droits des communautés, des citoyens et citoyennes, et des États.**
- **Les poursuites entreprises par les investisseurs doivent être traitées par les tribunaux nationaux et en fonctions du code juridique du pays récepteur.** Les lois nationales doivent être solidifiées de façon à offrir la certitude juridique requise, autrement dit les règles du jeu doivent être claires et non sujettes à l'arbitraire, sans

¹⁰ Comme par exemple la Déclaration des Nations Unies sur les Peuples autochtones, la Convention sur la biodiversité, la Convention cadre sur le changement climatique, etc.

toutefois accorder de droits extraordinaires aux entreprises qui soient *de facto* supérieurs aux droits humains. Exceptionnellement, les investisseurs pourraient s'adresser à des tribunaux régionaux / internationaux formellement constitués uniquement en ultime instance et dans le seul but de réviser le respect des procédures. Après que le processus ait franchi toutes les instances nationales, l'investisseur pourra accéder à un tribunal régional / international permanent et constitué en bonne et due forme pour réviser si la procédure régulière a été respectée ou que la législation nationale applicable a été correctement observée.

- Il est nécessaire que le processus de comparution devant le tribunal international / régional soit public et qu'il **garantisse l'accès et une participation équitable des communautés affectées**, que les procédures soient menées avec transparence et soient ouvertes au public, et qu'on n'accorde pas de droits plus forts ou étendus aux investisseurs étrangers.
- Dans les **cas de violations des droits humains des communautés ou d'individus** de la part d'un investisseur ou d'une entreprise, les traités d'investissement doivent prévoir de façon explicite qu'au terme de toutes les procédures juridiques au plan national, si la plainte ne conduit pas à des sanctions et à des mesures de réparation des violations perpétrées, la situation de droit de ces premiers demeure entière **et leur permet de présenter la plainte devant les instances internationales correspondantes que prévoit le Droit international en matière de Droits humains.**

3. PROPOSITIONS POUR SUPPRIMER LES PRIVILÈGES DES INVESTISSEURS ÉTRANGERS ET GARANTIR AUX ÉTATS TOUTE LA MARGE DE MANŒUVRE NÉCESSAIRE À LA MISE EN ŒUVRE DE POLITIQUES PUBLIQUES ET UN TRAITEMENT SPÉCIAL ET DIFFÉRENCIÉ, DE MANIÈRE À SATISFAIRE LE PRINCIPE D'ÉQUITÉ EN REGARD DES PRIORITÉS NATIONALES.

Éliminer les dispositions sur le Traitement national, le standard minimum de traitement et la Clause de la Nation la plus favorisée.

- **Exempter de la logique du libre marché tous les domaines relevant des droits humains** dont l'eau, la santé, l'éducation, les services publics essentiels et la culture¹¹, ainsi que ceux qui sont indispensables pour garantir la souveraineté et la sécurité alimentaires et la préservation des écosystèmes et des ressources naturelles, lesquels doivent demeurer sous contrôle public, tout en assurant un Traitement spécial et différencié entre les parties dont le niveau de développement économique est différent.

¹¹ En accord avec la Convention des Nations Unies pour la protection et la promotion de la Diversité des expressions culturelles (2005).

- **Éliminer les dispositions relatives au «Traitement national» et aux «standards minimum de traitement» (particulièrement celui de «Traitement juste et équitable»)** qui paralysent l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques responsables de la part des gouvernements au niveau national mais aussi aux niveaux sous-national, local ou municipal. Il faut éviter que des dispositions formulées de façon ambiguë ouvrent la porte à des poursuites investisseur-État sur un large éventail de mesures gouvernementales.
- **Éliminer la clause de la Nation la plus favorisée**, compte tenu que le réseau d'accords sur les investissements est vaste et permet aux investisseurs d'utiliser cette clause dans le contexte le plus favorable pour leurs intérêts et de contourner les liens avec leur vrai pays d'origine. De plus, ce type de clauses neutralise toute possibilité de concessions mutuelles dans le cadre des processus d'intégration régionale car de façon automatique elles deviennent applicables à des pays situés en dehors de la région.

Éliminer le concept d'expropriation indirecte, restreindre la définition de l'investissement

- **Éliminer le concept d'«expropriation indirecte» de la législation internationale.** La portée de la définition d'expropriation doit être restreinte à l'action d'un gouvernement qui, pour des raisons d'utilité sociale, s'approprie ou nationalise le bien tangible d'un investisseur et pour lequel une compensation juste doit être payée. Il est nécessaire d'éliminer la notion d'«expropriation indirecte» menant à compensation lorsque, suivant une action juste, conforme au droit et dans l'exercice de sa capacité à adopter des mesures réglementaires, un État affecte les projections d'un investisseur de ses «profits anticipés ou futurs» ou la perte de profits.
- **Restreindre la définition d'investissement à des biens et des propriétés «tangibles».** Il est essentiel d'exclure de la définition d'investissements protégés les éléments relatifs aux contrats publics et aux achats gouvernementaux, aux contrats de concession sur les ressources naturelles, aux permis réglementaires, aux droits de propriété intellectuelle, aux instruments financiers (et ses dérivés), et il faut retirer toute mention ambiguë qui prétend que le fait d'«assumer des risques» est une forme d'investissement. De plus, il est nécessaire d'exclure de la définition les investissements de courte durée comme les bons, les investissements à la bourse (qui sont des «capitaux volatils») et ceux relatifs à la dette souveraine.

Éliminer la «clause de survie» et la rétroactivité

- **Éliminer la «clause de survie» (*survival clause* en anglais)** car elle permet de perpétuer un accord d'investissement durant 5 ans, 10 ans jusqu'à même 15 ans après que celui-ci ait été annulé ou ait été l'objet d'une dénonciation. Il s'agit d'une mesure abusive qui limite la capacité souveraine des pays d'entreprendre une dénonciation face à un accord tel que le prévoit le droit international.
- **Éliminer la clause de rétroactivité** qui permet d'étendre la couverture des Accords internationaux d'investissements à tous les investissements qui se sont implantés avant la signature des accords.

Permettre l'élaboration et la mise en œuvre de mécanismes de contrôle des capitaux et de prescription de résultats; interdire le flux de capitaux illicites et l'évasion fiscale; et privilégier les investissements productifs, respectueux de l'environnement, par rapports aux investissements spéculatifs.

- **Permettre la mise en œuvre de mécanismes de contrôle des capitaux pour prévenir et atténuer les crises financières.** Les TBI incluent généralement des restrictions sur le contrôle de l'entrée et la sortie des capitaux spéculatifs, malgré que plusieurs gouvernements aient utilisé leurs outils de contrôle dans le passé avec un degré de succès certain pour prévenir les crises financières. Les mesures de contrôle servent aussi à garantir, en exigeant une durée minimale de séjour dans le pays hôte, que les capitaux entrants contribuent au développement économique. Même le Fonds monétaire international a reconnu la nécessité d'appliquer des mécanismes de contrôle des capitaux et que les engagements pris dans le cadre des TBI et des ALÉ peuvent réduire la marge de manœuvre des pays pour appliquer de telles mesures d'intérêt public.¹²
- **Privilégier l'investissement productif et respectueux de l'environnement et décourager la spéculation.** Pour ce faire, il faut mettre sur pied un système de taxation des transactions financières et créer des instruments de contrôle contre la sortie massive de capitaux, et ainsi prévenir la récurrence des crises et des facteurs d'instabilité. Il est essentiel d'assurer que par ailleurs les investissements «productifs» ne soient pas destructeurs de l'environnement, comme c'est le cas par exemple avec les industries d'extraction des ressources naturelles.
- **Le nouveau régime d'investissement doit autoriser l'adoption de mesures réglementaires et de politiques publiques nationales et/ou régionales,** car celles-ci permettent de privilégier les investissements qui contribuent au projet national de développement et de décourager ceux qui contreviennent à l'intérêt public; d'harmoniser les droits de la nature avec les droits sociaux et le bien-être inclusif; de donner priorité aux nouveaux investissements productifs dans des secteurs stratégiques en accord avec le projet même de développement national et, de générer la création d'emplois et stimuler le développement technologique.
- **Empêcher les flux illicites de capitaux.** Il est fondamental non seulement d'empêcher le blanchiment d'argent provenant du crime organisé mais aussi les flux de capitaux que favorisent les accords de libre-échange et d'investissement ainsi que les ententes sur la double taxation. Par exemple, il faut mettre en place des mécanismes qui interdisent la surfacturation ou la sous-facturation dans le commerce extérieur intra-firmes qui permet de mettre les revenus d'entreprise à l'abri de l'impôt. Ainsi, il est nécessaire de rendre obligatoire l'accès en ligne et en temps réel aux déclarations d'impôt des grandes entreprises et ce, de façon suffisamment détaillée pour qu'il soit possible d'identifier les coûts d'importation et d'exportation selon les pays d'origine et d'arrivée.

¹² Voir l'étude d'Aldo Caliari, "IMF: Trade obligations may work against financial stability goals". Center of Concern, December 2012.

- **Freiner les exemptions fiscales et faciliter les mécanismes de perception fiscale.** Il est urgent d'améliorer les mécanismes de collecte des impôts, de contrôle des flux illicites et l'évasion fiscale, ainsi que de mettre fin aux paradis fiscaux. Les interdictions au contrôle des capitaux retrouvées dans les TBI et les ALÉ contribuent à faciliter la fuite illicite de capitaux, qui échappent autant au contrôle du pays d'origine qu'au pays récepteur selon diverses méthodes, soit parce que les entreprises ne s'inscrivent pas aux comptes nationaux ou aux états de balance de paiements, ou parce qu'elles falsifient les prix commerciaux, elles déplacent des sommes énormes d'argent comptant, elles utilisent le système hawala¹³ pour effectuer leurs transferts, elles s'adonnent à de la contrebande, etc.¹⁴ Un exemple flagrant du phénomène est le Mexique qui, grâce à l'ALÉNA, est devenu l'un des pays où transitent le plus de flux illicites au monde.¹⁵
- **Les États doivent être en mesure de prescrire des résultats aux investisseurs.** L'arrivée d'investissements étrangers dépend plus des opportunités d'affaire que de l'octroi de privilèges. Imposer des exigences sur l'investissement ne conduira pas à la perte de compétitivité pour attirer l'IDE si l'on fait en sorte que les mesures deviennent des standards minimaux internationaux, empêchant la compétition déloyale entre les pays. La prescription de résultats doit être définie minimalement en fonction des objectifs suivants: équilibrer la recherche légitime et raisonnable de profits de l'investisseur avec les bienfaits minimaux que l'investissement doit procurer au pays récepteur; s'assurer de la connexion entre l'investissement et les circuits productifs nationaux de façon à favoriser un effet d'impulsion et de croissance généralisée de l'économie et de création d'emplois directs et indirects; garantir la réalisation des droits humains (économiques, sociaux, du travail, culturels et des communautés autochtones et populaires, environnementaux, civils et politiques) et du droit de la mère nature.

Toutes ces propositions sont viables, et font d'ailleurs l'objet de discussions dans divers lieux à l'échelle internationale, bien que rarement avec l'orientation qui est ici proposée.

La crise globale que nous confrontons actuellement ne trouvera pas de solution en faisant porter le fardeau sur les épaules des peuples au profit d'une poignée de spéculateurs. Il est grand temps d'écouter la clameur sociale qui demande de soumettre l'intérêt privé et les ambitions de profits illimités à l'intérêt public. Le temps est venu de prendre les mesures nécessaires pour sauver la planète de la surexploitation et des déséquilibres qu'elle provoque, clairement observables par l'accélération du changement climatique. L'heure a sonné de soumettre le secteur financier-spéculateur pour le mettre au service de l'économie productive, de la redistribution équitable de la richesse et de la durabilité environnementale et sociale, en tant qu'unique façon pour se sortir de la crise actuelle. Il est temps de transformer la mondialisation sauvage basée sur la loi du plus fort et passer à un monde intégré et solidaire où le respect du droit d'autrui sert de fondement pour la paix.

¹³ Le système hawala, aussi connu sous l'expression *hundi*, est l'un des systèmes de transfert informel de fonds (TIF) fréquemment utilisés dans diverses régions au plan local et international. Hawala renvoie à «transfert» ou «câble» dans le jargon bancaire arabe. Les expressions «aval» en espagnol et en français, ou *avallo* en italien semblent avoir une relation directe avec le terme *hawala*.

¹⁴ <http://deberesparahoy.wordpress.com/tag/flujos-financieros-ilicitos/>

¹⁵ <http://mexico.gfintegrity.org/en/>

III. APPEL À LA DISCUSSION ET À LA CONSTRUCTION D'UN AGENDA COMMUN; PROPOSITION DE TRAVAIL:

✓ Inviter les mouvements sociaux, les universitaires et les juristes à approfondir et bonifier les propositions qui cherchent à démanteler le régime actuel de protection et de droits excessifs accordés aux investisseurs et à leurs investissements, et à le substituer par de nouveaux régimes nationaux, régionaux et internationaux qui redéfinissent, de façon démocratique, la relation entre les droits humains, la souveraineté nationale et les droits et obligations des investisseurs.

✓ Encourager l'évaluation, de manière collective et fortement participative, des impacts des ALÉ et des TBI, et en diffuser largement les résultats de façon à alimenter le mouvement de résistance et à promouvoir les solutions de rechange. De plus, dans la mesure où cela est approprié dans un contexte national donné, mener à terme des audits publics et participatifs sur les impacts des TBI et ALÉ en place dans divers pays, et faire un suivi étroit aux poursuites qui se trouvent actuellement devant des tribunaux internationaux.

✓ Jusqu'à ce que soient élaborés et mis en œuvre des cadres normatifs sur l'investissement qui remplissent les prérequis minimaux mentionnés dans ce document, nous appelons à ce que toutes et tous travaillions ensemble pour que les gouvernements adoptent les mesures stratégiques suivantes, en particulier les gouvernements du Sud global:

- Suspendre immédiatement la signature de nouveaux accords d'investissements (TBI et ALÉ) qui incluent des mécanismes de règlement des différends investisseur-État et qui protègent les investissements étrangers en leur accordant les privilèges exposés plus haut;
- Résister à la pression des pays hégémoniques, des lobbies des grandes entreprises et des organismes internationaux pour que de nouveaux TBI et ALÉ soient conclus;
- Exiger aux États nationaux qu'ils réalisent un audit général des traités d'investissements et des poursuites entreprises devant le CIRDI et autres tribunaux du même acabit;
- Annuler ou dénoncer les TBI et les chapitres sur les investissements des Accords de libre-échange actuels et demander la mise en place de nouveaux cadres juridiques internationaux ou régionaux qui s'inspirent de nos propositions afin de bâtir un nouveau régime international sur les investissements.
- Se retirer de la Convention du CIRDI et refuser le recours à d'autres tribunaux d'arbitrage peu transparents comme ceux établis par le CNUDCI / UNCITRAL et la Chambre internationale de commerce.
- Réglementer l'investissement étranger par des initiatives législatives nationales et soumettre les poursuites d'investisseurs aux tribunaux nationaux.
- En guise de complément, mettre de l'avant des mécanismes régionaux de règlement des différends avec les caractéristiques ici proposées.

IV. RÉFÉRENCES

- Alternatives pour les Amériques. Alliance sociale continentale ASC (1998 – 2005)
<http://www.web.net/comfront/alts4americas/fra/fra.html>
- Tratado de Comercio de los Pueblos, 2006,
<http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2006060704>
- *Report of the Advisory Committee on International Economic Policy regarding the (U.S.) Model Investment Treaty*; Septiembere, 2009. http://www.ips-dc.org/reports/report_of_the_advisory_committee_on_international_economic_policy_regarding_the_model_bilateral_investment_treaty
- Top 10 Changes to Build a Pro-Labor, Pro-Community and Pro-Environment Trans-Pacific Partnership, Août 2010.
<http://www.citizen.org/documents/InvestmentPacketFINAL.pdf>
- More than 250 Economists Call for Trade Reforms to Allow Capital Controls”, Janvier 2011 http://www.ase.tufts.edu/gdae/policy_research/CapCtrlsLetter.html
- Déclaration publique sur le régime d’investissement international, Juin 2011.
[http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement/documents/Declaración_Pública_\(Dec_2013\).pdf](http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement/documents/Declaración_Pública_(Dec_2013).pdf)
- Appel pour un modèle alternatif d’investissements, Semaine d’action contre les TBI et pour un Régime d’investissement alternatif, Bruxelles, 6 novembre 2011.
Texte: http://rqic.alternatives.ca/IMG/pdf/decl_regime_investiss_fr.pdf
et signataires http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/signatories_-_6_dec.pdf
- Campagne contre le CIRDI et les TBI: Pour une nouvelle Architecture financière et commerciale http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/Campana_CIADI-TBI_s.pdf
- The 2009 Trade Reform, Accountability, Development & Employment (TRADE) ;
<http://www.citizenstrade.org/ctc/activist-resources/background-on-trade/organizing-materials-for-the-trade-act/>
- Declaración (de Ecuador) en nombre de un grupo de países en la 24ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos sobre “ Empresas Transnacionales y Derechos Humanos ”. Ginebra, Septiembere, 2013. <http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/DECLARACION.pdf>
- Statement to the human rights council in support of the initiative of a group of states for a legally binding instrument on transnational corporations.
<http://www.stopcorporateimpunity.org/?p=3830>
- Traité des peuples (publication prochaine de l’ébauche de traité, pour discussions); voir http://www.stopcorporateimpunity.org/?page_id=2061&lang=es
- Le mandat commercial alternatif; 2013-14
http://www.alternativetrademandate.org/wp-content/uploads/2014/02/Time_for_a_new_vision-FR-PRINT.pdf

V. Liste initiale des réseaux, instituts et organisations sociales qui font la promotion de cet appel à un débat sur les investissements

Alliance Sociale Continentale (ASC)
ATTAC – Argentine
Centro de Investigación sobre Economía y Comercio (CEICOM)
Comisión Nacional de Enlace, Costa Rica
Common Frontiers, Canada
Conferencia de Desarrollo Social de Perú (CONADES)
CooperAcción (Pérou)
Democracy Center de Bolivie
Ecuador Decide
Fórum Solidaridad Perú
Fundación Solón, Bolivia
Institute for Policy Studies - Global Economy Project (États-Unis)
Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA)
Plateforme Interaméricaine Droits humains, Développement et Démocratie (PIDHDD)
Réseau brésilien pour l'Intégration des Peuples (REBRIP)
Réseau colombien d'Action face au libre-échange (RECALCA)
Réseau latino-américain Dette, Développement et Droits (LATINDADD)
Réseau mexicain d'action face au libre-échange (RMALC)
Réseau québécois sur l'Intégration continentale (RQIC)
Redes – Amis de la Terre, Uruguay
Transnational Institute (TNI), Amsterdam
Unidad Ecológica de El Salvador (UNES)