

Le 20 mars 2012

Cher membre du Parlement européen,

À l'occasion de la 11^e ronde de négociations entre le Canada et l'Union européenne qui a lieu à Bruxelles ces jours-ci, nous vous écrivons pour exprimer nos inquiétudes concernant la probable inclusion d'un mécanisme de recours des investisseurs étrangers contre l'État dans l'Accord économique et commercial global (AECG). Un tel mécanisme est de plus en plus controversé partout où il est utilisé et nous pensons qu'il est totalement inutile dans le contexte d'un accord canado-européen. Nous encourageons le Parlement européen à suivre l'exemple de l'Australie qui a décidé de ne plus inclure de mécanisme de recours investisseurs-État dans les traités qu'elle signe. Ainsi, si cette voie était suivie, les entreprises canadiennes ou européennes devront régler tout différend quant aux impacts allégués des politiques publiques sur leurs investissements par le recours d'État à État ou par la voie des appareils judiciaires nationaux.

Comme vous le savez, la Commission européenne s'est vue octroyée le mandat de négocier un mécanisme de recours investisseurs-État dans les accords en négociation avec Singapour, l'Inde et le Canada. Bien qu'un tel mécanisme se retrouve dans plusieurs accords bilatéraux de protection des investissements conclus entre des pays membres de l'Union européenne et des pays en voie de développement, jamais auparavant n'a-t-il été inclus dans un accord de libre-

échange ou de protection des investissements impliquant toute l'Union européenne.

Les traités de l'Union européenne jusqu'ici n'incluent pas plusieurs des pires dispositions de protection des investissements étrangers retrouvées dans le chapitre 11 de l'ALENA, dont la définition très large de l'investissement (article 1139), les clauses de traitement national (article 1102) ou de la nation la plus favorisée (article 1103), de l'indemnisation pour expropriation directe ou indirecte (article 1110), de norme minimale de traitement (article 1105) et de l'interdiction de prescription de résultats (article 1106).

L'expérience canadienne en matière de protection des investissements étrangers devrait servir d'avertissement quant aux dangers que représente pour les politiques publiques et pour l'intérêt commun l'adoption de telles dispositions dans les accords internationaux impliquant l'Union européenne. À ce jour, il y a eu 30 poursuites contre le gouvernement du Canada en vertu du chapitre 11 de l'ALENA. Une gamme extrêmement variée de politiques publiques, de tous les ordres de gouvernement, ont ainsi été contestées. Pire encore, le recours au chapitre 11 par les investisseurs étrangers tend à se faire plus fréquent. Plus de la moitié des poursuites contre le Canada depuis que l'ALENA est entré en vigueur, il y a plus de 15 ans, ont été intentées au cours des cinq dernières années. Le Canada a déjà perdu ou réglé quatre poursuites et a payé des pénalités pour un total de 157 millions de dollars canadiens.

Les exemples les plus probants sont :

- *Ethyl c. Canada* : le Canada avait interdit l'importation, l'exportation et le commerce entre les provinces d'un additif pour l'essence appelé MMT pour des raisons de protection de la santé publique et d'interférence avec les systèmes anti-pollution des automobiles. Le MMT avait également été interdit dans d'autres juridictions telles la Californie. Ethyl, le fabricant de MMT, a poursuivi le gouvernement du Canada et celui-ci, de peur de perdre devant le tribunal de l'ALENA, a réglé hors-cour. En vertu du règlement, le Canada a payé approximativement \$16 millions de dollars

canadiens pour atteinte à la réputation de l'investisseur, a dû publier un avis à l'effet que le MMT ne constitue une menace ni pour la santé ni pour l'environnement, en plus de retirer l'interdiction visant le MMT.

- *SD Myers c. Canada* : une compagnie des États-Unis a réussi à faire lever le bannissement par le Canada des exportations de déchets contenant des BPC. Pour sa défense, le Canada a invoqué la « Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination ». Le tribunal a rejeté les arguments du Canada et a accordé une compensation de 5 millions de dollars US, plus les intérêts, à l'investisseur.
- *AbitibiBowater c. Canada* : le conflit a surgi en 2008 quand l'entreprise a fermé sa dernière usine de pâtes et papiers dans la province de Terre-Neuve. Le gouvernement provincial a alors adopté une loi pour reprendre les droits pour l'utilisation de l'eau et les droits de coupe de bois qui avaient été octroyés à l'entreprise et pour exproprier certains terrains et équipements d'AbitibiBowater (pour lesquels l'entreprise a été indemnisée). L'investisseur a enclenché une poursuite en vertu de l'ALENA et le gouvernement fédéral a décidé de régler en payant 130 millions de dollars à l'entreprise. C'est un cas significatif sur le plan constitutionnel parce que, selon toute apparence, AbitibiBowater a reçu une compensation pour la perte de droits de coupe et d'utilisation de l'eau sur les terres appartenant au gouvernement, une perte de droits qui ne mérite pas compensation en vertu des lois canadiennes.

Ces cas peuvent sembler éloignés de la réalité européenne, mais les impacts d'un tel mécanisme de recours investisseurs-État commencent à se faire sentir au sein même de l'Union européenne. Par exemple, Vattenfall, une entreprise suédoise du secteur de l'énergie, a eu gain de cause en vertu du Traité sur la charte de l'énergie de l'Union européenne dans sa poursuite contre le gouvernement allemand pour ses réglementations à l'endroit d'une centrale au charbon à Hambourg; et elle menace maintenant de contester la décision du gouvernement allemand de se retirer de la production d'énergie nucléaire. L'intérêt du gouvernement canadien pour la mise en place d'un mécanisme de recours investisseurs-État dans l'AECG est en lien direct avec les investissements canadiens dans les secteurs des mines, de l'énergie et des secteurs connexes en

Europe. Les entreprises canadiennes utilisent déjà les accords de protection des investissements avec des pays de l'Amérique latine pour contester les réglementations gouvernementales ou les moratoires visant les projets miniers, obtenus de hautes luttes par les communautés concernées à cause des risques écologiques que posent les projets. Ces firmes n'hésiteront pas, pour des cas similaires, à entamer des poursuites contre les États membres de l'Union européenne, mettant ainsi en danger les politiques de protection du public.

L'extraction du gaz de schiste fournit un bon exemple d'un secteur en Europe qui sera rendu vulnérable si un mécanisme de recours investisseurs-État est adopté dans l'AECG. Tandis que la France a interdit l'utilisation de la fracturation hydraulique pour extraire le gaz naturel non conventionnel enfermé dans les formations rocheuses impossibles à atteindre auparavant, la Pologne et l'Angleterre et d'autres pays encore semblent favorables à cette méthode d'extraction controversée. Et ce, au moment où la Commission européenne envisage d'adopter des règles sur l'extraction qui s'appliqueraient à tout État membre. Les firmes canadiennes du secteur de l'énergie pourraient ainsi acquérir le droit de contourner l'appareil judiciaire européen et de contester directement les réglementations européennes sur la fracturation hydraulique, en passant par le mécanisme de recours investisseurs-État de l'AECG.

Les négociateurs canadiens de l'AECG ont expliqué, lors des quelques réunions d'information avec des organisations de la société civile, que les dispositions de protection de l'investissement de l'AECG seront construites de façon à éviter les causes « frivoles » (c.-à-d. contre les politiques publiques légitimes). Cependant, certains États membres de l'Union européenne font plutôt pression pour que les protections des investisseurs étrangers soient encore plus fortes que celles qui existent dans l'ALENA (par exemple, celles ayant trait aux normes minimales du traitement).

De plus, tant le Canada que la Commission européenne insistent sur les bienfaits des mécanismes de recours investisseurs-État pour accroître le flot des

investissements directs étrangers, internes ou externes. Mais il existe peu de preuves à cet effet. L'absence de preuve étayant de telles allégations, combinée aux risques réels que représentent les protections des investissements sur l'élaboration et la mise en œuvres de politiques publiques, a amené les experts qui ont réalisé l'*Évaluation d'impact sur le développement durable* de l'Union européenne à conclure que le mécanisme de recours investisseurs-État n'était pas nécessaire dans l'AECG :

En ce qui concerne le mécanisme de règlement des différends investisseurs-État de manière spécifique, les coûts et les avantages contradictoires d'un tel mécanisme rendent douteux que son inclusion dans l'AECG créerait un avantage net/global (économique, social et environnemental) sur le plan du développement durable pour l'Union européenne et/ou pour le Canada. Il n'y a aucune preuve solide qui suggère que le mécanisme de règlement des différends investisseurs-État maximisera les avantages économiques produits par l'AECG si ce n'est d'agir comme un mécanisme d'application de l'accord, tout comme le règlement de différend d'État à État est également un mécanisme d'application. Et les réductions de l'espace politique causées par l'introduction de mécanisme de règlement des différends investisseurs-État, bien que moins graves que prévues par certains témoins, seraient suffisantes pour jeter des doutes sur sa contribution à produire un avantage net sur le développement durable. C'est pour cette raison que l'étude d'évaluation d'impact en vient à considérer qu'un mécanisme de règlement des différends d'État à État bien conçu serait un mécanisme d'application plus approprié dans l'AECG qu'un mécanisme de règlement des différends investisseurs-État.¹

À l'origine, le régime de protection de l'investissement de l'ALENA était présenté comme un remède exceptionnel visant les situations dans lesquelles les appareils judiciaires nationaux, particulièrement sous le régime politique du Mexique de l'époque, n'auraient pas la crédibilité nécessaire pour juger de manière indépendante les litiges impliquant des investisseurs étrangers. Déjà questionnable à l'époque, cet argument ne tient pas la route pour justifier

1 traduction libre du *Sustainability Impact Assessment (SIA)*, p. 337: http://www.eucanada-sia.org/docs/EU-Canada_SIA_Final_Report.pdf

l'implantation de tels mécanismes entre des juridictions comme celles de l'Union européenne et du Canada qui ont des systèmes judiciaires matures, démocratiques, qui sont capables de protéger tous les investisseurs, peu importe leurs nationalité. Telle fut la position adoptée par le Parlement européen dans une motion de juin 2011 qui stipulait « *qu'un mécanisme contraignant de règlement des différends d'État à État et l'utilisation des recours juridiques locaux constituent les instruments les plus appropriés pour résoudre les différends en matière d'investissements, compte tenu du niveau élevé de développement des systèmes juridiques du Canada et de l'Union européenne* ». ²

Le gouvernement australien a récemment franchi un pas de plus en mettant fin à sa pratique d'inclure un mécanisme de recours investisseurs-État dans les accords de libre-échange et de protection des investissements auxquels il est partie. Dans sa politique de 2011 on peut lire la déclaration suivante:

Le gouvernement n'appuie pas de dispositions qui confèreraient de plus grands pouvoirs légaux aux entreprises étrangères qu'elles n'en confèrent aux entreprises locales. Le gouvernement n'appuie pas non plus de dispositions qui limiteraient la capacité des gouvernements de l'Australie d'adopter des lois en matière sociale, environnementale ou économique si ces lois n'établissent pas de discrimination entre les entreprises nationales et étrangères. Le gouvernement n'a pas accepté et n'acceptera pas de dispositions qui limitent sa capacité d'afficher des avertissements pour la santé ou toute exigence concernant l'emballage des produits du tabac, ou sa capacité de mettre en œuvre le Pharmaceutical Benefits Scheme [traduction libre d'un extrait du Gillard Government Trade Policy Statement: Trading our way to more jobs and prosperity]. ³

Plus de 15 ans d'expérience ont clairement démontré que les pouvoirs étendus et les protections accordées aux investisseurs dans les traités bilatéraux, de même que dans le chapitre 11 de l'ALENA, ont été évoqués de manière répétée dans le

2 paragraphe 10 de la Résolution du Parlement européen sur les relations commerciales UE-Canada : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2011-0344+0+DOC+XML+V0//FR>

3 disponible sur le web au : <http://www.dfat.gov.au/publications/trade/trading-our-way-to-more-jobs-and-prosperity.html#investor-state>

but de contrer l'exercice légitime de l'autorité démocratique des gouvernements. Dans de trop nombreux cas, ces efforts ont été couronnés de succès. Il ne faut à aucun prix que cette approche défectueuse, particulièrement le recours investisseurs-État, soit incluse, pire étendue, dans l'AECG.

Tandis que les négociations avec l'Inde progressent, il est probable que l'AECG avec le Canada soit la première occasion pour la Commission européenne d'exercer son nouveau mandat en matière de protection des investissements dans un traité international et que cela pourra créer un précédent important et néfaste. Selon ce que l'on en sait, le chapitre sur la protection des investissements n'est pas encore bouclé dans les négociations de l'AECG. Nous croyons sincèrement qu'il est encore temps d'influencer les résultats de ces négociations et de retirer le mécanisme de recours investisseurs-État de l'AECG, tel que le propose l'Évaluation d'impact sur le développement durable de la Commission européenne.

Dans l'attente de votre réponse, nous vous prions d'accepter l'expression de nos salutations distinguées.

Le Réseau pour un Commerce juste (RCJ / TJN)

Courriel: TJN.RCJ@gmail.com / 416-979-0451

**Les organisations membres du Comité de coordination
du RCJ / TJN sont:**

Congrès du travail du Canada (CTC), National Union of Public and General Employees (NUGPE), Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP), Conseil des Canadiens, ATTAC-Québec, Canadian Auto Workers (CAW), Conférence canadienne des Arts, Sierra Club Canada.

Réseau québécois sur l'intégration continentale (RQIC)

Courriel: rqic@ciso.qc.ca / 514-276-1075

Les organisations membres du RQIC sont :

Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS), Alternatives, Association canadienne des avocats du mouvement syndical, Association québécoise des organismes de coopération

internationale (AQOCI), Attac-Québec, Centrale des syndicats démocratiques (CSD), Centre international de solidarité ouvrière (CISO), Confédération des syndicats nationaux (CSN), Conseil central de Montréal métropolitain (CCMM-CSN), Développement et Paix, Fédération des femmes du Québec (FFQ), Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), Fédération étudiante collégiale du Québec (FECQ), Fédération étudiante universitaire du Québec (FEUQ), Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ), Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC-UQAM), Mouvement d'éducation populaire et d'action communautaire du Québec (MÉPACQ), Réseau québécois des groupes écologistes (RQGE), Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ).

am:sepb*225