

# LES ACCORDS BILATERAUX D'INVESTISSEMENTS

**Saskia Bricmont,**  
Responsable du Département politique d'Ecolo  
et chercheuse-associée à Etopia

Décembre 2009



**etopia\_**

centre d'animation et de recherche en écologie politique

## 1 De l'Accord multilatéral sur les investissements aux accords bilatéraux d'investissements

---

En 1995, deux comités de l'OCDE sont mandatés pour négocier un Accord multilatéral sur les investissements (AMI) dans le but que cet accord « *fournisse une structure multilatérale pour les investissements internationaux, avec des standards élevés de libéralisation et de protection de ces investissements, et disposant d'un mécanisme efficace de règlement des différends* » et qui « *constitue un traité international autonome, ouvert à tous les membres de l'OCDE et des Communautés Européennes, et accessible aux pays non-membres de l'OCDE* ». Au bout de 3 ans, suite à d'importantes mobilisations de la société civile contre la libéralisation des investissements et contre l'ouverture des économies des pays pauvres aux investissements étrangers par la suppression de toute régulation, le projet (libre circulation des capitaux, distorsions de concurrence ; protection juridique des investisseurs belges à l'étranger et inversement, mais pas (toujours) favorables à toutes les parties) est en état de mort clinique.

Si le texte de l'AMI avait été signé et ratifié, son statut de traité international lui aurait conféré la primauté et une influence globale sur le droit national belge puisque les traités internationaux ont dans l'ordre juridique interne une valeur supérieure à celle des lois.

Depuis lors, la paralysie des négociations multilatérales contraste avec l'activisme déployé pour conclure des accords bilatéraux (ABI) ou régionaux, et obtenir ainsi l'accès à des marchés inatteignables par la voie multilatérale.

On voit se multiplier les accords bilatéraux entre deux pays (ou union de pays comme l'Union belgo-luxembourgeoise), comme alternative à l'AMI. Il est cependant difficile d'en calculer le nombre vu qu'il n'existe aucun organe centralisateur. Selon la CNUCED, fin 2003, on dénombrait plus de 2.200 accords bilatéraux d'investissement sur 176 pays. Les pays d'accueil signent ces accords principalement dans le but de favoriser les entrées d'investissements étrangers directs (IED).

## 2 La protection des investissements

---

Sous couvert de rapports égaux d'encouragement et de protection des investissements, ces accords visent la protection des capitaux provenant de pays occidentaux à destination de pays dépendants (demandeurs de capitaux). Ces accords mettent en place un cadre réglementaire et juridique strict et contraignant qui permet d'inciter l'investissement en éliminant les entraves à son entrée, à sa circulation et à son développement (c'est-à-dire tout élément de protectionnisme ou de préférence nationale...ou des normes sociales ou environnementales) et en le protégeant par différents biais (législations, garantie de non-discrimination par un traitement juste et équitable, clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national, mode d'arbitrage...).

La notion d'investissement est en outre très large : « *Le terme « investissements » désigne tout élément d'actif quelconque et tout apport direct ou indirect, en nature ou en services, investi ou réinvesti dans tout secteur d'activité économique, quel qu'il soit.*

*Sont considérés notamment, mais non exclusivement, comme des investissements au sens du présent accord:*

- a) les biens meubles et immeubles ainsi que tous autres droits réels tels que hypothèques, privilèges, gages, usufruit et droits analogues;*
- b) les actions, parts sociales et toutes autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, dans le capital de sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes;*
- c) les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant une valeur économique;*
- d) les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle, les procédés techniques, les noms déposés et le fonds de commerce;*
- e) les concessions de droit public ou contractuelles, notamment celles relatives à la prospection, à la culture, à l'extraction ou à l'exploitation de ressources naturelles. »*

Par ailleurs, ces accords apparaissent comme contraires à la Charte des droits et des devoirs économiques des États adoptée en 1974, qui énonce les principes suivants :

- " *Chaque nation a le droit inaliénable de réglementer les investissements étrangers et d'exercer son contrôle sur les investissements*" ;
- " *aucun État ne peut être contraint de réserver un traitement préférentiel à des investissements étrangers* ".

Or, qu'il s'agisse de l'AMI ou des ABI, ces accords confèrent plus de droits aux investisseurs étrangers que les investisseurs nationaux n'en possèdent parfois eux-mêmes. Les multinationales peuvent porter plainte contre l'Etat, Etat qui ne peut pas toujours se payer le luxe de compter avec une pléiade de juristes spécialisés en droit international, situation qui diffère évidemment en fonction des Etats signataires. Mais en soit ces accords donnent des pouvoirs considérables aux entreprises privées et surtout aux multinationales.

Les pouvoirs publics se voient interdits de développer des activités en vue de la protection des intérêts publics collectifs des populations.

Ces accords ne contribuent en outre en aucun cas au développement des pays et encore moins ceux du Sud (provoquant fermetures d'usines, opérations de privatisation, perte de souveraineté nationale, etc) qui ont tendance à tout faire (surtout les pays pauvres très endettés) pour attirer de nouveaux investissements au prix d'un abandon de certains secteurs pourtant nécessaires au développement local. De telles pratiques attirent en outre bien souvent les foudres des pays voisins, les ABI vont donc totalement à l'encontre de la solidarité régionale.

### **3 Du risque lié à la prolifération des accords bilatéraux**

A force de signer des accords bilatéraux, l'utilité de regrouper tous ces accords en un seul pourrait apparaître aux yeux de certains, et ce sans qu'un accord à l'OMC ne soit estimé comme un préalable nécessaire.

Ces accords constituent en fait des précédents qui à un certain moment exigeront une codification des règles internationales sur les investissements actuellement dispersées dans une série d'accords isolés irrespectueux des droits sociaux, environnementaux et des principes démocratiques. Dans cette hypothèse, alors que le système d'ABI lie un nombre de plus en plus importants d'Etats, le risque est de voir se créer une jurisprudence dans la manière de considérer les dispositions et l'esprit général communs à l'ensemble des ABI...ce qui justifierait l'adoption d'un AMI (et les obligations légales qui en découlent en droit national).

Au final les dispositions de l'AMI et des ABI sont étrangement similaires. L'Union économique belgo-luxembourgeoise ne se distingue pas de la tendance mondiale en la matière.

*Un accord bilatéral sur les investissements a pour objectif déclaré:*

1. l'encouragement des investissements ;
2. d'offrir à l'investisseur les garanties d'une protection maximale, telles que :
3. la garantie d'un traitement juste et équitable de l'investissement ;
4. la clause de la nation la plus favorisée afin de prévenir toute discrimination ; (ce qui provoque une inégalité entre investisseurs internationaux et nationaux, au détriment de ces derniers)
5. l'obligation d'indemnisation dans le cas de mesures privatives de propriété ;
6. le libre transfert des revenus ;
7. la création d'un cadre juridique adéquat dans lequel pourront être réglés les différends relatifs aux investissements et qui permet à l'investisseur de faire appel à l'arbitrage international.
8. L'Accord comprend une clause sociale et une clause environnementale.

Le but réel étant donc surtout de protéger les investissements belges à l'étranger et d'instaurer un cadre juridique au bénéfice des investisseurs belges.

## 4 Les clauses sociales et environnementales

---

Outre les problématiques liées aux investissements, force est de constater que ces accords n'obligent pas au respect des conditions sociales et environnementales. En Belgique par exemple, ce n'est que lors du Conseil des Ministres du 27 septembre 2002 qu'il fut décidé d'inclure des normes sociales et environnementales à ces accords. Aucun accord négocié et signé avant cette décision ne comprend donc de telles clauses, lesquelles n'apparaîtront effectivement qu'à partir de 2004, et dans certains accords négociés à partir de 2002.

Ces clauses sont les suivantes :

### Clause sociale : Travail

1. Reconnaissant que chaque Partie contractante a le droit de fixer ses propres normes de protection du travail et d'adopter ou de modifier en conséquence ses lois *ad hoc*, chacune des Parties contractantes veillera à ce que sa législation fixe des normes de travail conformes aux droits universellement reconnus des travailleurs énoncés au paragraphe 6 de l'Article 1 et n'aura de cesse d'améliorer lesdites normes.
2. Les Parties contractantes reconnaissent qu'il n'est pas approprié d'assouplir la législation nationale du travail aux fins d'encourager les investissements. À cet égard, chacune des Parties contractantes veillera à ce qu'il ne soit pas accordé d'exemption ni dérogé d'aucune autre façon à ladite législation, pas plus qu'il ne soit offert de possibilité d'exemption ou autre dérogation aux fins d'encourager la constitution, l'entretien ou l'expansion d'un investissement sur son territoire.
3. Les Parties contractantes réaffirment leurs obligations en tant que membres de l'Organisation internationale du Travail ainsi que leurs engagements en vertu de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail et de son suivi. Les Parties contractantes veilleront à ce que lesdits principes et droits universellement reconnus des travailleurs énoncés au paragraphe 6 de l'Article 1 soient reconnus et protégés dans leur législation nationale.
4. Les Parties contractantes reconnaissent que la coopération mutuelle leur offre des possibilités accrues d'amélioration des normes de protection du travail. À la demande de l'une des parties, l'autre partie acceptera que les représentants de leurs gouvernements se réunissent à des fins de consultations sur toute matière tombant dans le domaine d'application du présent article.

### Clause environnementale : Environnement

1. Reconnaissant que chaque Partie contractante a le droit de fixer son propre niveau de protection de l'environnement et de définir ses politiques et priorités en matière d'environnement et de développement, ainsi que d'adopter ou de modifier en conséquence ses lois *ad hoc*, chacune des Parties contractantes mettra tout en œuvre en vue d'améliorer constamment lesdites lois.
2. Les Parties contractantes reconnaissent qu'il n'est pas approprié d'assouplir la législation nationale en matière d'environnement aux fins d'encourager les investissements. À cet égard, chacune des Parties contractantes veillera à ce qu'il ne soit pas accordé d'exemption ni dérogé d'aucune autre façon à ladite législation, pas plus qu'il ne soit offert de possibilité d'exemption ou autre dérogation aux fins d'encourager la constitution, l'entretien ou l'expansion d'un investissement sur son territoire.
3. Les Parties contractantes réaffirment les engagements auxquels elles ont souscrit dans le cadre d'accords internationaux en matière d'environnement. Elles veilleront à ce que lesdits engagements soient pleinement reconnus et appliqués dans leur législation nationale.
4. Les Parties contractantes reconnaissent que la coopération mutuelle leur offre des possibilités accrues d'amélioration des normes de protection de l'environnement. À la demande de l'une des Parties contractantes, l'autre Partie acceptera que les représentants de leurs gouvernements se réunissent à des fins de consultations sur toute matière tombant dans le domaine d'application du présent article.

Force est de constater que la pression de certains pays lors des négociations suffit à ce que ces clauses ne figurent pas à l'accord final.

Ainsi, dans un accord conclu avec la République de Corée datant du 12 décembre 2006 (qui remplace un accord datant des années 70') les clauses sociales et environnementales ont été retirées sur demande de ce pays. Après diverses négociations et tractations, les négociateurs belgo-luxembourgeois ont obtenus deux paragraphes réduits dans le préambule qui mentionnent ces deux questions. La justification donnée par ce pays et évoquée lors des discussions au Parlement est qu'aucun acteur économique important n'a accepté d'inscrire lesdites clauses dans un accord d'investissement auparavant et la crainte de suites juridiques. En conséquence, la version de l'ABI conclu avec les Emirats Arabes Unis est acceptée comme minimum minimorum et les dispositions relatives au règlement des différends ne s'appliqueraient pas aux deux clauses concernées.

Par ailleurs, ces clauses ne prévoient aucune clause suspensive, aucune exigence contraignante en matière sociale et environnementale, aucun suivi ou organisme de contrôle.

Dans les cas où les articles « environnement » et « travail » sont bien inclus dans l'accord, rien n'indique en effet qu'ils sont concrètement appliqués. Ces accords ne sont pas conditionnés au respect des règles de l'OIT. Ils n'octroient pas vraiment d'exception en matière sociale ou environnementale vu que « *Le terme « investissements » désigne tout élément d'actif quelconque détenu ou contrôlé, directement ou indirectement, par tout investisseur de l'une des Parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie contractante, et notamment, mais non exclusivement (...)e) les concessions commerciales accordées par la loi, des décisions administratives ou en vertu d'un contrat, notamment celles relatives à la prospection, la mise en valeur, l'extraction ou l'exploitation de ressources naturelles* ». Enfin, ces accords n'imposent pas le respect des principes directeurs de l'OCDE.

La Déclaration de politique régionale prévoit que « *Dans le cas d'accords bilatéraux, y compris mixtes, la Région conditionnera son assentiment à la présence de clauses sociales et environnementales comportant des mécanismes de mise en œuvre et de contrôle effectifs.* »<sup>1</sup> Des démarches similaires devraient être entreprises à l'échelle fédérale et européenne afin de conditionner la conclusion de ces accords à la présence de telles clauses.

## **5 Le respect des droits de l'homme**

---

Des observations similaires peuvent être effectuées à l'égard du respect des droits de l'homme. Actuellement, les accords bilatéraux d'investissements ne comprennent en effet aucune dispositions relatives au respect des droits de l'homme, des droits syndicaux et des libertés fondamentales.

Or il est indéniable que certains accords sont conclus avec des pays dont la réputation ne s'est pas bâtie sur cette base.

Ici aussi, la Déclaration de politique régionale 2009-2014 mentionne : « *Le Gouvernement veillera à l'inclusion des clauses de respect des droits de l'homme et des normes fondamentales de l'OIT (dont les droits syndicaux et du travail).* » De telles dispositions ne sont cependant pas prévues aux autres niveaux de pouvoir.

## **6 Le contrôle parlementaire**

---

Enfin, la négociation et la conclusion des accords internationaux relèvent de la compétence de l'Exécutif, les négociations sont menées par de hauts fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères dans le cadre discret du protocole. Cela laisse peu de place à l'intervention et au contrôle parlementaires dans l'élaboration des textes de base et dans le suivi du contenu et du

<sup>1</sup> Déclaration de politique régionale wallonne « Une énergie partagée pour une société durable, humaine et solidaire », 16 juillet 2009, p. 127. La DPR bruxelloise comprend également de telles dispositions.

fond des négociations. Le Parlement devrait par ailleurs être informé sur une base annuelle de l'état d'avancement des accords de ce type en cours de négociation et du suivi de ceux déjà en application.

Les ONG et syndicats sont également exclus des étapes de la négociation d'un tel accord et de leur évaluation...

## 7 Conclusion

---

La multiplication d'accords bilatéraux de protection de l'investissement (ABI) inadéquats, créent subrepticement un réseau mondial d'accords internationaux bilatéraux dont les effets antidémocratiques, antisociaux et anti-environnementaux seraient aussi dévastateurs que ceux qu'aurait engendrés l'adoption de l'AMI.

Les leviers dont disposent les pouvoirs publics sont nombreux. Considérant la prolifération des ABI signés par les pays de l'Union européenne avec des pays tiers et le rôle de l'UE dans la conclusion d'accords commerciaux et d'investissement, la Présidence belge du Conseil de l'Union européenne représente une opportunité pour la Belgique de défendre l'intégration des clauses sociales, environnementales et des droits de l'homme au sein de ces accords.

Seuls les Gouvernements régionaux ont récemment intégré dans leur Déclaration de politique régionale le respect de ces clauses comme éléments conditionnant leur approbation. Si ce mécanisme constitue une étape dans la bonne direction, c'est encore largement insuffisant pour parvenir à ce que la conclusion de ces accords à l'échelle mondiale se fasse dans le respect de l'environnement, des conditions sociales ainsi que des droits de l'homme.

La renégociation avec les différents États concernés des accords déjà effectifs, pour y inclure des clauses sociales et environnementales, explicites et contraignantes, pour les parties contractantes, ainsi qu'une référence explicite au respect par celles-ci des droits de l'homme, des droits syndicaux et des libertés fondamentales doit être envisagée ainsi que la mise en place d'instruments de contrôle tels que le traçage des produits, des études d'impact ex-ante et les assortir des mécanismes de règlement de différends et de compensation monétaire en cas d'infraction.