

**PLAIDOYER INVITANT LE GOUVERNEMENT TOGOLAIS A PRENDRE
DES MESURES DANS LE CADRE DES NEGOCIATIONS DU REGLEMENT
DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS VISANT A
PROTEGER LA POPULATION PENDANT ET APRES LA CRISE DU
COVID-19**

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (en abrégé, RDIE) est un instrument que l'on trouve dans de nombreux accords de libre-échange et qui permet aux entreprises de contester un État devant un tribunal arbitral international.

Le règlement des différends entre investisseurs et États fonctionne à la manière d'une juridiction *ad hoc* composée d'arbitres non titulaires, choisis par les parties au litige. Les obligations déontologiques des membres du tribunal sont parfois lacunaires car les règles procédurales sont déterminées par les parties et le système de rémunération des juges est le plus souvent incitatif pour les arbitres, ce qui peut, dès lors, susciter des inquiétudes légitimes quant au désintéressement et à l'impartialité des intéressés. De même, l'absence de mécanisme d'appel est source d'insécurité juridique. Les défauts de ce système de RDIE *classique* ont été exploités par les investisseurs, ce qui a conduit à une augmentation sans précédent du nombre de litiges entre investisseurs et États ainsi qu'à une inflation notable des sommes réclamées par les investisseurs.

Ainsi, le RDIE est progressivement devenu "l'acronyme le plus toxique en Europe" selon les termes de la commissaire européenne Malmström, et fait à juste titre l'objet de nombreuses critiques de la part de la société civile, des syndicats, des gouvernements et des universitaires.

Plusieurs pays, de par le monde, sont parties à cet accord injuste et inique. En ces moments exceptionnels que vit la communauté internationale du fait de la pandémie liée au COVID-19, la question du RDIE devrait être envisagée autrement.

En effet, la pandémie au coronavirus a provoqué la plus grande crise sanitaire et économique en une génération. Alors que les États ont engagé des mesures exceptionnelles pour faire face à cette maladie, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États qui figure dans de nombreux accords de commerce, est toujours dans une posture mercantiliste. Les promoteurs de ce mécanisme font des pressions sur les gouvernements concernés pour qu'ils annulent ces mesures d'intérêt public, ou qu'ils paient aux multinationales des millions en dédommagement pour non-respect des clauses contractuelles.

Concrètement, ledit mécanisme permet aux investisseurs étrangers – et uniquement aux investisseurs étrangers – de poursuivre les gouvernements devant des tribunaux secrets en dehors du système juridique national pour obtenir des montants bien plus élevés que ceux qui seraient disponibles devant les tribunaux nationaux.

Aussi dans un document intitulé « *Lettre ouverte des organisations sur le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) et le COVID -19* », assortie d'une

annexe au sujet de « *Comment mettre en œuvre les propositions de la lettre ouverte sur le RDIE et le COVID-19 ?* » dont l'ONG Les Amis de la Terre-Togo est cosignataire avec 629 autres organisations de la société civile dans le monde, préconisent-elles des mesures à l'endroit des gouvernements

Dans leur message, les organisations concernées invitent les gouvernements à prendre l'initiative pour assurer que les pays du monde ne soient pas confrontés à une vague de poursuites au titre du règlement des différends entre investisseurs et États en raison des mesures prises pour lutter contre la pandémie COVID-19 et la crise économique qui en découle.

Les auteurs de cette lettre fondent leur argument sur le fait que partout dans le monde, les gouvernements prennent des mesures pour sauver des vies, endiguer la pandémie, protéger les emplois, lutter contre les catastrophes économiques et veiller à ce que les besoins fondamentaux des populations soient couverts. L'ampleur de ces mesures est sans précédent dans les temps modernes et la nécessité de ces actions est évidente. Cependant, la portée très étendue du mécanisme de RDIE pourrait exposer ces mesures gouvernementales cruciales à des plaintes avec demande d'indemnisation à hauteur de plusieurs millions de dollars de la part des investisseurs étrangers. Le nombre de ces plaintes pourrait également être sans précédent et imposer des charges financières considérables aux gouvernements qui croulent déjà sous le fardeau des crises sanitaires et économiques dévastatrices.

Les organismes des Nations Unies et les experts en droits de l'homme ont déjà prédit une vague imminente de poursuites dans le cadre du mécanisme du RDIE.

Les organisations de la société civile font le lien avec les situations de crise dans le passé, comme la crise financière en Argentine ou le printemps arabe, qui ont donné lieu à de nombreuses poursuites judiciaires, parce que les États ont eu du mal à faire face à leurs engagements du fait de conditions exceptionnelles.

Pour soutenir leur position, les cosignataires de la lettre ouverte indiquent que les réparations qui résulteraient de la vague des poursuites judiciaires en matière de RDIE liée au COVID-19 pourraient être énormes. À titre d'illustration, sur les 1 023 poursuites de RDIE connues, elles indiquent que treize ont donné lieu à des indemnisations ou à des règlements de plus d'un milliard de dollars, y compris des pertes de bénéfices futures. À la fin de 2018, des pays ont reçu l'ordre ou ont convenu de verser aux investisseurs dans le cadre des affaires de RDIE connues du public la somme de 88 milliards de dollars EU. Certains pays en développement ont des milliards de dollars d'impayés au titre de ces affaires.

Selon ces organisations, au moment où les ressources publiques sont mobilisées au maximum pour répondre à la crise, les fonds publics ne devraient pas être détournés de la sauvegarde de vies, des emplois et de moyens de subsistance pour payer des réparations ou des frais de justice dans le cadre d'une plainte.

Elles poursuivent la lutte contre COVID-19 va se poursuivre, qu'ainsi, une vague de poursuites pourrait entraîner un effet de "frilosité réglementaire", dans lequel les gouvernements dilueraient, reporteraient ou retireraient les mesures de lutte contre la pandémie par crainte de ces paiements, une situation qui pourrait s'avérer mortelle.

Afin d'éviter cette situation, elles invitent les gouvernements à prendre immédiatement et de toute urgence les mesures suivantes, avant que les premières poursuites ne soient intentées. Ces propositions sont juridiquement fondées et relèvent de la pleine prérogative de la souveraineté des gouvernements à les mettre en œuvre :

- Restreindre, de façon permanente, l'utilisation du mécanisme de RDIE sous toutes ses formes au titre des plaintes qui selon l'État se rapportent à des mesures liées au COVID-19 ;
- Suspendre tous les litiges en matière de RDIE concernant toute action contre tout gouvernement pendant qu'il lutte contre les crises du COVID-19 et que ses capacités doivent être concentrées sur la réponse à la pandémie ;
- Veiller à ce que des fonds publics ne soient pas dépensés pour payer aux sociétés des indemnités liées au RDIE pendant la pandémie ;
- Cesser de négocier, signer et/ou ratifier tout nouvel accord prévoyant un mécanisme de RDIE ;
- Mettre fin aux accords existants qui prévoient un RDIE, assurer que les "clauses de survie" ne permettent pas d'engager des poursuites par la suite ;
- Compte tenu des menaces révélées par la pandémie, examiner de manière exhaustive les accords existants qui contiennent un mécanisme de RDIE pour voir s'ils répondent à leur objectif.

L'annexe évoquée plus haut vise à donner plus de détails sur les voies légales que les gouvernements peuvent utiliser pour mettre en œuvre les propositions de la lettre.

Il convient de noter que le Togo fait partie des 163 Etats (à la date du 9 juin 2020) qui ont signé la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements¹.

Date de signature pour le Togo : 24 janvier 1966 : date de dépôt des instruments de ratification : 11 août 1967 ; date d'entrée en vigueur de la Convention pour le Togo : 10 septembre 1967.

Depuis plusieurs mois maintenant, la communauté internationale s'est engagée dans la réforme de ce mécanisme en raison de ses effets pervers sur les économies du Sud, y compris celles de l'Afrique. Ici et là, des réunions sont organisées pour trouver une solution à une situation qui est devenue trop pesante. Sur le continent africain, les 25 et 26 septembre 2019, la République de Guinée a abrité la troisième réunion régionale intersessions sur la réforme du système de règlement des différends entre investisseurs et États ainsi qu'un atelier de renforcement des capacités sur le même thème. Ces événements ont été organisés par le pays hôte, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) et l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

Des observateurs doutent que cela conduise à une réelle rupture plutôt qu'à une réforme de façade. Mais, les organisations de la société civile, dans leur ensemble, militent en faveur d'une refonte en profondeur du mécanisme. Il s'agit de donner un sens réel à la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962 qui reconnaît la « souveraineté permanente de l'Etat sur les ressources naturelles » en tant qu'élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes.

¹ Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Liste des Etats contractants et signataires de la convention (au 9 juin 2020), 2020, P.5

L'alinéa 7 de cette Résolution indique que « la violation des droits souverains des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte des Nations Unies et gêne le développement de la coopération internationale et le maintien de la paix.

Sur cette base, Les Amis de la Terre-Togo estime qu'il est important de démanteler les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États qui permettent aux entreprises de poursuivre des États en justice pour des mesures ou politiques conçues pour protéger les populations avant, pendant et après le COVID-19. Afin de garantir la justice aux populations et des règles contraignantes aux multinationales, le gouvernement doit s'engager en faveur d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et les autres entreprises en matière de droits humains. Un tel instrument doit mettre fin à l'impunité des multinationales et permettre d'obtenir justice pour les personnes affectées par des violations des droits humains. Le gouvernement doit aussi s'engager à mettre en place des législations contraignantes ambitieuses au niveau national sur les sociétés transnationales et les droits humains.

L'ONG Les Amis de la Terre-Togo invite le gouvernement à s'abstenir de s'engager dans un processus qui le mettrait, un jour, devant un tribunal arbitral international dans le cadre du règlement des différends entre investisseur et État.