

[La France promeut l'arbitrage privé du Tafta au sein même de l'Europe](#)

Maxime Vaudano, *lemonde.fr*, 19 mai 2016

La France, héraut de la lutte pour un Tafta plus équitable et contre des tribunaux privés au service des multinationales ? Cette image [que le gouvernement tente de renvoyer depuis quelques semaines](#) risque d'être mise à mal par un document confidentiel consulté par *Le Monde*, dans lequel un groupe de cinq pays européens, dont la France, propose l'instauration d'une juridiction d'exception européenne au service des entreprises souhaitant attaquer les décisions des Etats.

Ce document de travail rédigé par la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Finlande et les Pays-Bas, obtenu par le réseau militant [Seattle to Brussels](#), a été transmis le 7 avril au Conseil des ministres européens. Il répond à [l'offensive lancée à l'été 2015 par la Commission européenne](#) pour abroger les quelque 200 traités d'investissement bilatéraux toujours en vigueur entre les « anciens » et les « nouveaux » Etats-membres de l'Union européenne, issus des élargissements récents.

L'institution bruxelloise juge ces accords non seulement inutiles – car le marché unique a déjà uniformisé les règles d'investissement entre les Vingt-Huit –, mais surtout incompatibles avec le droit européen – car générateurs de discriminations entre eux.

Menacés plus ou moins directement de sanctions par la Commission pour avoir conservé ces traités obsolètes, conclus dans les années 1990, ces cinq pays se disent prêts à les abroger, à condition qu'un nouveau régime harmonisé de protection des investissements leur succède.

« Ni utile ni nécessaire », disait la France

Et c'est là que le bât blesse. Car le quintet ne se contente pas de réclamer un cadre législatif clarifié. Il souhaite sauver le mécanisme de règlement des différends investisseurs-Etats, une juridiction arbitrale privée vers laquelle les entreprises peuvent se tourner en lieu et place des tribunaux nationaux. Plus connu sous son acronyme anglais ISDS (investor-state dispute settlement), ce système est [l'un des volets les plus controversés du traité transatlantique Tafta/TTIP](#), en négociation entre l'UE et les Etats-Unis.

Tafta, ISDS : qu'est-ce que c'est ?

Le Tafta, ou TTIP, est une grande négociation de libre-échange entamée en 2013 par l'Union européenne et les Etats-Unis. Ses détracteurs, de plus en plus nombreux, craignent qu'elle n'abaisse les normes sanitaires et environnementales, tandis que ses promoteurs estiment qu'une intensification du commerce transatlantique pourrait créer de la croissance et faciliter la vie des entreprises.

L'ISDS, ou Investor-State Dispute Settlement, est un mécanisme arbitral présent dans de nombreux accords internationaux d'investissement, qui protège les entreprises d'abus de droit perpétrés par les Etats où elles s'installent. Dans la pratique, plusieurs décisions ont tendu à remettre en question les législations environnementales, sociales ou sanitaires des Etats qui allaient à l'encontre des intérêts de certaines entreprises.

Lire aussi : [Mythes et réalités sur les tribunaux d'arbitrage du traité transatlantique](#)

Pourquoi conserver un tel système arbitral hors-sol, dont les sentences jugées contraires au droit européen se sont multipliées au cours des dernières années ? Pourquoi ne pas profiter de cette remise à plat pour se débarrasser de ce mécanisme que la France [avait qualifié l'an passé de « ni utile ni nécessaire »](#) dans le cadre des négociations transatlantiques ?

L'argumentaire déployé ressemble à [celui adressé par le lobby européen de l'industrie Business Europe à la Commission européenne en février](#), comme le souligne Seattle to Brussels. Le maintien de l'ISDS serait justifié par le fait que « *les systèmes judiciaires nationaux peuvent susciter des préoccupations en termes de lenteur des procédures, de qualité du système judiciaire et de perception de l'indépendance judiciaire* », de même que les « *administrations publiques* » et les « *environnements d'affaires* » de certains Etats-membres. Les nouveaux entrants d'Europe centrale et orientale, indirectement pointés du doigt, apprécieront.

Autre argument déployé dans le document : si les Européens renonçaient à de tels mécanismes en interne, « *il serait d'autant plus difficile de plaider en [leur] faveur* » dans les négociations commerciales en cours avec leurs partenaires extérieurs, tant avec les pays en développement qu'avec les Etats-Unis. Pire : cela pourrait créer « *un avantage compétitif pour les investisseurs étrangers* », qui bénéficieraient d'une meilleure protection sur le sol européen que leurs homologues européens.

Un arbitrage vraiment amélioré ?

Au niveau institutionnel, la France et ses partenaires veulent officiellement saisir l'occasion pour mettre en oeuvre [l'« investment court system » \(ICS\), un ISDS nouvelle version élaboré fin 2015](#), que l'Europe essaie d'imposer aux Etats-Unis dans les négociations transatlantiques. Celui vise à muscler les garde-fous contre les dérives du système arbitral, qui menace parfois les politiques publiques sanitaires ou environnementales des gouvernements au nom de la « protection des investissements ».

Problème : plutôt que de créer une nouvelle cour permanente *ex nihilo* où ils auraient les mains libres, le groupe des cinq privilégie la rapidité en suggérant d'adosser le futur mécanisme à la Cour permanente d'arbitrage (CPA) de La Haye. Or, d'après Florian Grisel, chercheur spécialiste de l'arbitrage international à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, aucun des grands principes de l'ICS ne saurait trouver sa place dans cette institution au cadre très contraint : impossible de substituer aux [arbitres ad hoc](#) des juges permanents réputés plus impartiaux, de leur interdire d'exercer en parallèle des activités d'avocat, de renforcer leurs règles d'éthique pour limiter les conflits d'intérêts, et encore moins d'instaurer un mécanisme d'appel des décisions. « *Il est donc possible que cela ne change absolument rien au système actuel d'ISDS* », souligne l'universitaire.

« *Peut-être que cette voie sera trop compliquée* », reconnaît-on timidement au Quai d'Orsay, sans pour autant s'avouer vaincu. Pour la France, il est de toute façon « *trop tôt* » pour savoir si ces exigences seront techniquement applicables, et politiquement acceptables pour les Vingt-Huit.

[Le document complet](#) obtenu par le réseau [Seattle to Brussels](#)

Les traités d'investissement intra-européens conservés par la France

[Selon la base de données du quai d'Orsay](#), la France est toujours liée par des traités bilatéraux d'investissement avec sept Etats ayant récemment adhéré à l'UE : la Bulgarie, la Pologne, la Hongrie, l'Estonie, la Lituanie, la Lettonie et la Slovaquie.

Seuls deux Etats-membres européens ont mis fin à leur traités d'investissement intra-européens : l'Italie et l'Irlande.