



CHAMBRE DES COMMUNES
HOUSE OF COMMONS
CANADA

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS : MATIÈRE À RÉFLEXION POUR LE CANADA

Rapport du Comité permanent du commerce international

l'hon. Judy A. Sgro, présidente

JUIN 2021
43^e LÉGISLATURE, 2^e SESSION

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes

PERMISSION DU PRÉSIDENT

Les délibérations de la Chambre des communes et de ses comités sont mises à la disposition du public pour mieux le renseigner. La Chambre conserve néanmoins son privilège parlementaire de contrôler la publication et la diffusion des délibérations et elle possède tous les droits d'auteur sur celles-ci.

Il est permis de reproduire les délibérations de la Chambre et de ses comités, en tout ou en partie, sur n'importe quel support, pourvu que la reproduction soit exacte et qu'elle ne soit pas présentée comme version officielle. Il n'est toutefois pas permis de reproduire, de distribuer ou d'utiliser les délibérations à des fins commerciales visant la réalisation d'un profit financier. Toute reproduction ou utilisation non permise ou non formellement autorisée peut être considérée comme une violation du droit d'auteur aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Une autorisation formelle peut être obtenue sur présentation d'une demande écrite au Bureau du Président de la Chambre.

La reproduction conforme à la présente permission ne constitue pas une publication sous l'autorité de la Chambre. Le privilège absolu qui s'applique aux délibérations de la Chambre ne s'étend pas aux reproductions permises. Lorsqu'une reproduction comprend des mémoires présentés à un comité de la Chambre, il peut être nécessaire d'obtenir de leurs auteurs l'autorisation de les reproduire, conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*.

La présente permission ne porte pas atteinte aux privilèges, pouvoirs, immunités et droits de la Chambre et de ses comités. Il est entendu que cette permission ne touche pas l'interdiction de contester ou de mettre en cause les délibérations de la Chambre devant les tribunaux ou autrement. La Chambre conserve le droit et le privilège de déclarer l'utilisateur coupable d'outrage au Parlement lorsque la reproduction ou l'utilisation n'est pas conforme à la présente permission.

Aussi disponible sur le site Web de la Chambre des communes à l'adresse suivante : www.noscommunes.ca

**LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE
INVESTISSEURS ET ÉTATS : MATIÈRE À
RÉFLEXION POUR LE CANADA**

**Rapport du Comité permanent
du commerce international**

**La présidente
l'hon. Judy A. Sgro**

JUIN 2021

43^e LÉGISLATURE, 2^e SESSION

AVIS AU LECTEUR

Rapports de comités présentés à la Chambre des communes

C'est en déposant un rapport à la Chambre des communes qu'un comité rend publiques ses conclusions et recommandations sur un sujet particulier. Les rapports de fond portant sur une question particulière contiennent un sommaire des témoignages entendus, les recommandations formulées par le comité et les motifs à l'appui de ces recommandations.

COMITÉ PERMANENT DU COMMERCE INTERNATIONAL

PRÉSIDENTE

L'hon. Judy A. Sgro

VICE-PRÉSIDENTS

Tracy Gray

Simon-Pierre Savard-Tremblay

MEMBRES

Ziad Aboultaif

Chandra Arya

Rachel Bendayan

Daniel Blaikie

Sukh Dhaliwal

Randy Hoback

Ben Lobb

Randeep Sarai

Terry Sheehan

AUTRES DÉPUTÉS QUI ONT PARTICIPÉ

Jaime Battiste

Luc Berthold

Gord Johns

GREFFIÈRE DU COMITÉ

Christine Lafrance

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Services d'information, d'éducation et de recherche parlementaires

Bashar Abu Taleb, analyste

Offah Obale, analyste

LE COMITÉ PERMANENT DU COMMERCE INTERNATIONAL

a l'honneur de présenter son

HUITIÈME RAPPORT

Conformément au mandat que lui confère l'article 108(2) du Règlement, le Comité a étudié les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États : certaines conséquences et a convenu de faire rapport de ce qui suit :

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES RECOMMANDATIONS.....	1
LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS : MATIÈRE À RÉFLEXION POUR LE CANADA	3
Introduction.....	3
Quelques principes, avantages et inconvénients de ces mécanismes.....	4
A. Quelques principes	4
B. Quelques avantages	5
C. Quelques inconvénients	6
Efforts actuels pour réformer ces mécanismes	8
A. Observations générales sur les efforts de réforme	8
B. Efforts déployés au Canada	8
C. Efforts déployés ailleurs dans le monde.....	9
Les mécanismes employés dans les accords conclus par le Canada et leurs conséquences	9
A. Mécanismes présents dans les accords conclus par le Canada	9
B. Plusieurs conséquences sur divers groupes	10
Approche préconisée à l'avenir par le Canada pour ces mécanismes.....	12
A. Retrait des accords existants	12
B. Inclusion dans les futurs accords	14
Réflexions et recommandations du Comité.....	14
ANNEXE A LISTE DES TÉMOINS.....	17
ANNEXE B LISTE DES MÉMOIRES	19
DEMANDE DE RÉPONSE DU GOUVERNEMENT	21
OPINION DISSIDENTE DU PARTI CONSERVATEUR DU CANADA	23
OPINION COMPLÉMENTAIRE DU BLOC QUÉBÉCOIS.....	25
OPINION COMPLÉMENTAIRE DU NOUVEAU PARTI DÉMOCRATIQUE DU CANADA	31

LISTE DES RECOMMANDATIONS

À l'issue de leurs délibérations, les comités peuvent faire des recommandations à la Chambre des communes ou au gouvernement et les inclure dans leurs rapports. Les recommandations relatives à la présente étude se trouvent énumérées ci-après.

Recommandation 1

Que le gouvernement du Canada s'engage à mener un examen périodique des accords sur le commerce et l'investissement que le Canada a signés. Dans le cadre de cet examen, le gouvernement devrait identifier les réformes nécessaires à mettre en place..... 15

Recommandation 2

Que le gouvernement du Canada s'engage à produire un rapport sur toutes les poursuites passées et actuelles contre le gouvernement du Canada et celles contre un gouvernement d'un État étranger faites par des entreprises canadiennes qui sont liées au mécanisme de règlement des différends investisseur-État. Ce rapport doit inclure le montant total déboursé en dommages à des investisseurs étrangers et tout autre coût pour le Canada. 15



LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS : MATIÈRE À RÉFLEXION POUR LE CANADA

INTRODUCTION

Dans les accords internationaux sur le commerce et les investissements, les dispositions conçues pour protéger les investissements comprennent habituellement un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) qui donne aux investisseurs d'un des signataires d'une entente le droit d'accéder à un arbitrage contraignant pour régler un différend s'ils estiment que le gouvernement de l'autre signataire a manqué à ses obligations en matière de protection des investissements.

Bon nombre des accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada comprennent un mécanisme de RDIE. C'est notamment le cas des accords commerciaux suivants, que le Canada a signés récemment : l'[Accord Canada-États-Unis-Mexique \(ACEUM\)](#), l'[Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste \(PTPGP\)](#) et l'[Accord économique et commercial global \(AECG\)](#) entre le Canada et l'Union européenne (UE). Par ailleurs, le Canada a signé des accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers qui contiennent un mécanisme de RDIE, comme l'[Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers entre le Canada et Hong Kong](#), l'[Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers entre le Canada et la Chine](#) et l'[Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers entre le Canada et l'Ukraine](#).

Le 23 octobre 2020, le Comité permanent du commerce international de la Chambre des communes (le Comité) a adopté une [motion](#) afin d'entreprendre une étude sur les conséquences des mécanismes de RDIE. Au cours des trois réunions qui ont porté sur cette étude, le Comité a entendu les témoignages de la ministre de la Petite Entreprise, de la Promotion des exportations et du Commerce international, de représentants gouvernementaux, d'un représentant d'une organisation de la société civile et de huit personnes qui ont comparu à titre personnel. Le Comité a également reçu un mémoire du Centre canadien de politiques alternatives.

Selon [La procédure et les usages de la Chambre des communes](#), « [u]n comité peut choisir ses témoins de différentes manières. Normalement, ceux-ci sont proposés par ses membres. » Aux fins de la présente étude, les membres du Comité ont soumis les noms des témoins proposés par ordre de priorité, et les témoins ont été invités à



comparaître dans une proportion correspondant à la représentation des différents partis politiques à la Chambre des communes.

Le présent rapport résume les observations formulées par les témoins lors de leur comparution ainsi que dans le mémoire sur les mécanismes de RDIE. La première section présente brièvement certains principes des mécanismes de RDIE et énonce certains de leurs avantages et de leurs inconvénients, alors que la deuxième section porte sur des initiatives qui sont en cours pour réformer ces mécanismes. La troisième section décrit les mécanismes employés dans les accords actuels du Canada sur le commerce et les investissements, ainsi que plusieurs de leurs conséquences sur divers groupes au pays. La quatrième section, quant à elle, porte sur l'approche qu'adoptera le Canada à l'égard des mécanismes de RDIE dans ses futurs accords. Les réflexions et les recommandations du Comité concluent le rapport.

QUELQUES PRINCIPES, AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE CES MÉCANISMES

Les témoins qui ont comparu devant le Comité ont présenté quelques principes des mécanismes de RDIE. En outre, la plupart ont indiqué que ces mécanismes comportent plus d'avantages que d'inconvénients, mentionnant certains des avantages – comme la promotion de la dépolitisation et l'apaisement des différends liés aux investissements, la protection des investissements canadiens à l'étranger et la réduction de la diversité des décisions d'arbitrage – de même que certains des inconvénients – comme l'effet de « frilosité réglementaire » et l'incidence sur la protection environnementale.

A. Quelques principes

Selon [Charles-Emmanuel Côté](#), de l'Université Laval, qui a comparu à titre personnel, l'une des « caractéristiques fondamentales » des mécanismes de RDIE, c'est qu'il y a « consentement des parties » à y avoir recours pour régler les différends de manière contraignante. Selon lui, « les États donnent leur consentement à l'avance, alors que les investisseurs le donnent quand ils font une réclamation ».

[Patrick Leblond](#), de l'Université d'Ottawa, qui a comparu à titre personnel, a expliqué que les mécanismes de RDIE intégrés aux accords sur le commerce et les investissements « servent à fournir un cadre de résolution de conflits neutre, c'est-à-dire non politisé ou impartial, et efficace » lorsque les mesures discriminatoires d'un gouvernement envers un investisseur étranger entraînent une perte d'actifs ou une perte de valeur des actifs. Il a ajouté que ceux qui investissent « dans des pays où les

tribunaux sont peu fiables » préfèrent la protection des investissements qui est offerte par les mécanismes de RDIE.

De l'avis d'[Armand de Mestral](#), de l'Université McGill, qui a témoigné à titre personnel, les mécanismes de RDIE permettent aux tribunaux d'arbitrage de prendre des décisions exécutoires. Il a aussi fait observer que ces tribunaux disposent de pouvoirs de procédure semblables à ceux des tribunaux nationaux.

B. Quelques avantages

En ce qui concerne la dépolitisation et l'apaisement des différends, [Charles-Emmanuel Côté](#) a indiqué que les mécanismes de RDIE offrent principalement un « avantage politique [qui] contribue à dépolitiser le règlement des différends liés à l'investissement ». Par conséquent, a-t-il fait observer, les gouvernements ne sont pas tenus d'intervenir dans les différends qui concernent leurs investisseurs dans d'autres pays. Dans la même veine, [Armand de Mestral](#) a signalé que les gouvernements préfèrent que « ces différends soient cantonnés sur un plan beaucoup moins politique ». Comparaisant à titre personnel, [Mark Warner](#), de la firme MAAW Law, a également indiqué que les mécanismes de RDIE ont aussi pour avantage de « ramener » les conflits « dans la sphère privée justement dans le but de les dépolitiser ».

[Barry Appleton](#), de la New York Law School, qui a comparu à titre personnel, a indiqué que les mécanismes de RDIE permettent « le compartimentage et la désescalade » des différends. Il a expliqué qu'ils assurent que les décisions sur « l'application de traitements discriminatoires, inadéquats, injustes ou même corrompus contre les [investisseurs] Canadiens puissent être réglées » à l'étranger sans que le gouvernement du Canada ait à intervenir sur le plan diplomatique pour protéger les intérêts de ces investisseurs.

En ce qui concerne la protection des investisseurs canadiens à l'étranger, la [ministre de la Petite Entreprise, de la Promotion des exportations et du Commerce international](#) a fait valoir que le Canada cherche à atteindre « un équilibre judicieux de dispositions sur le RDIE pour des entreprises afin qu'elles investissent en toute confiance tout en nous assurant en même temps qu'un pays continue de conserver le droit de réglementer dans l'intérêt du public. »

Soulignant que le Canada est maintenant un « importateur net de capitaux », [Mark Warner](#) a soutenu que les mécanismes de RDIE protègent les investissements canadiens à l'étranger. Pour sa part, [Charles-Emmanuel Côté](#) a indiqué que, « [j]usqu'aux



années 1990, le Canada était essentiellement un importateur net de capitaux étrangers » et que depuis, « le Canada est un exportateur net de capitaux étrangers ».

Selon l'[honorables Yves Fortier](#), du Cabinet Yves Fortier, qui a comparu à titre personnel, les récents événements géopolitiques – dont « [l']imposition des tarifs et le trumpisme [...] font foi » – soulignent « la nécessité de maintenir [les mécanismes de] RDIE » dans les accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada. À son avis, comme certains pays sont perçus comme étant « hostiles aux investissements étrangers », les investisseurs étrangers évitent les tribunaux nationaux et ont plutôt recours aux mécanismes de RDIE pour résoudre leurs différends. De l'avis de [Charles-Emmanuel Côté](#), « le RDIE peut rassurer les investisseurs ».

En outre, l'[honorables Yves Fortier](#) a fait valoir que l'une des « plus grandes forces » des mécanismes de RDIE est l'absence de processus d'appel, ce qui assure, a-t-il souligné, « la finalité des décisions et l'absence de délais » occasionnés par le processus judiciaire national qui pourrait être utilisé comme solution de rechange. [Charles-Emmanuel Côté](#) a affirmé que « le RDIE apparaît comme un outil ou un instrument pour régler ces différends, qui existent depuis toujours et qui existeront de toute manière ».

Les [représentants](#) d'Affaires mondiales Canada ont déclaré que grâce aux mécanismes de RDIE, le Canada bénéficie « d'un important avantage parce que nous avons un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États dans les pays où nous avons investi dans le secteur minier et dans divers autres secteurs ».

Comparaissant à titre personnel, [Lawrence Herman](#), du cabinet Herman and Associates, a noté que les mécanismes de RDIE comportent « un avantage pour les capitaux canadiens », précisant que « dans d'autres procédures d'arbitrage en cours qui ne concernent pas le secteur de l'extraction, des investisseurs canadiens ont eu recours » à ces mécanismes.

Au sujet de la diversité des décisions d'arbitrage liées aux investisseurs étrangers, [Armand de Mestral](#) a déclaré que si « tous ces différends sont renvoyés devant les tribunaux nationaux, il y aura 189 solutions différentes ». De même, [Patrick Leblond](#) a signalé que « les entreprises canadiennes [feraient] alors face à plus d'incertitude lorsqu'elles [feraient] des affaires à l'étranger » et qu'elles auraient à « faire face à 189 règles différentes, c'est-à-dire une règle pour chaque pays. »

C. Quelques inconvénients

[Gus Van Harten](#), de l'Université York, qui a comparu à titre personnel, a fait observer que les gouvernements risquent de modifier leur réglementation en fonction de décisions

découlant de plaintes formulées par des investisseurs étrangers au moyen des mécanismes de RDIE. En outre, selon [lui](#), le pouvoir des arbitres de RDIE « d’interpréter un libellé imprécis » dans les accords sur le commerce et les investissements et d’ordonner aux gouvernements de verser des dommages « pouvant atteindre des milliards de dollars » est « extraordinaire ».

Dans un mémoire soumis au Comité, le [Centre canadien de politiques alternatives](#) a estimé que la « pire conséquence » des mécanismes de RDIE est le droit accordé à des investisseurs étrangers de « contester des mesures de politique publique vitales et légitimes » devant un tribunal d’arbitrage. Le [Réseau pour le commerce juste](#) a signalé que les gouvernements déploient « de grands renforts d’énergie » pour déterminer si leurs projets de règlement sont susceptibles d’enfreindre les mécanismes de RDIE et, souvent, ils jugent que « les risques sont trop élevés pour même tenter le coup », ce qui donne lieu à la « frilosité » réglementaire. Il soutient aussi que les mécanismes de RDIE sont « la manifestation la plus flagrante de la priorisation des droits des entreprises » et il estime que le gouvernement du Canada ne doit pas accorder à des investisseurs étrangers des droits différents de ceux dont jouissent les investisseurs nationaux.

Pour ce qui est de la « frilosité réglementaire » qui, selon certains, coexiste avec les mécanismes de RDIE, [Barry Appleton](#) a soutenu que « [l]es restrictions sur la politique publique canadienne découlent des textes des traités, et non du processus d’arbitrage investisseur-État ». À son avis, la « longue liste d’exceptions sur la base des politiques publiques » qui figure dans les accords sur le commerce et les investissements permet aux gouvernements d’adopter des règlements dans l’intérêt du public, et il a estimé que les représentants du gouvernement doivent miser sur ces exceptions à cette fin.

Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, le [Réseau pour le commerce juste](#) a estimé que le risque de plaintes éventuelles au titre des mécanismes de RDIE contre les gouvernements, qui s’exposeraient à des millions de dollars en dommages, empêchent ceux-ci de prendre des mesures « pour protéger la santé de leur population », comme la production de vaccins génériques.

En ce qui concerne les plaintes pour des motifs environnementaux formulées au titre du RDIE, le [Réseau pour le commerce juste](#) a fait remarquer que des investisseurs canadiens « ont eu recours au RDIE [...] pour s’en prendre de façon démesurée aux politiques environnementales adoptées par les pays en voie de développement », ce qui, selon le Réseau, constitue un obstacle aux « efforts de lutte contre les changements climatiques » déployés par ces pays. Le [Centre canadien de politiques alternatives](#) a décrit les investisseurs canadiens – particulièrement dans les secteurs minier et énergétique – comme de « grands utilisateurs du RDIE contre d’autres gouvernements ».



En outre, [il](#) a affirmé que les mesures de protection de l'environnement et de gestion des ressources naturelles du Canada « ont été une cible privilégiée » et qu'elles sont visées par plus de 60 % des plaintes déposées contre le pays au titre du RDIE. Selon le Centre canadien de politiques alternatives, ces plaintes « sapent les efforts de protection de l'environnement qui bénéficieraient à la communauté mondiale ».

EFFORTS ACTUELS POUR RÉFORMER CES MÉCANISMES

À l'occasion de leur comparution devant le Comité, des témoins ont fait des observations générales sur des tentatives de réforme des mécanismes de RDIE, plus particulièrement sur certains efforts déployés au Canada et ailleurs dans le monde.

A. Observations générales sur les efforts de réforme

[Gus Van Harten](#) a estimé que les efforts déployés pour réformer les mécanismes de RDIE « sont en quelque sorte dispersés, [qu]'ils prennent du temps ou [qu'ils] sont peu prometteurs ». [Patrick Leblond](#), quant à lui, a insisté sur le fait qu'il faut « focaliser les énergies » des gouvernements afin de rendre ces mécanismes « plus justes, transparents et accessibles ».

En ce qui concerne les réformes procédurales, [Armand de Mestral](#) a fait remarquer que de nombreux accords sur le commerce et les investissements excluent maintenant certaines « formes » de plaintes au titre du RDIE, notamment celles qui sont jugées « frivoles ou manifestement non fondées ». Pour ce qui est des arbitres en matière de RDIE, [il](#) a affirmé que ceux-ci sont désormais nommés « avec beaucoup plus de soin » que dans le passé et qu'ils doivent respecter des codes de conduite. Il a également laissé entendre qu'« il y a de plus en plus de diversité au sein de la communauté des arbitres ».

B. Efforts déployés au Canada

Du côté du Canada, les [représentants](#) d'Affaires mondiales Canada ont signalé que des discussions ont eu lieu « avec des organisations de la société civile, des syndicats, des partenaires autochtones, des associations professionnelles, des régimes de retraite, des juristes et des universitaires ainsi qu'avec [les] provinces et territoires » au sujet du modèle de RDIE qui figure dans les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers du pays. Signalant qu'ils avaient fait « énormément d'analyses » sur ce modèle, [ils](#) ont fait observer que celles-ci constituent le fondement d'un nouveau modèle « exhaustif, inclusif et moderne » qui – selon [eux](#) – sera publié

bientôt par le gouvernement du Canada. Ils ont également déclaré que le gouvernement fournira « l'analyse interne » qui a orienté l'élaboration du nouveau modèle.

Armand de Mestral a soutenu « la façon dont le gouvernement du Canada a tenté de moderniser [...] le plus possible [ses accords sur le commerce et les investissements] ». Il a fait observer que des « réformes procédurales » ont été apportées à certains « grands » accords du Canada sur le commerce et les investissements, ce qui indique, selon lui, que le processus de réforme du RDIE est « largement entamé et [...] n'est certainement pas terminé ».

C. Efforts déployés ailleurs dans le monde

Pour ce qui est des efforts de réformes du RDIE déployés dans le monde, l'honorable Yves Fortier a mentionné que l'UE propose la création d'un tribunal multilatéral des investissements au Groupe de travail III : Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Il a souligné que le tribunal proposé serait une « entité permanente comportant deux niveaux, soit un tribunal de première instance et un tribunal d'appel. Ces deux tribunaux compteraient sur les services d'arbitres à temps plein assujettis à des exigences strictes en matière d'éthique et de diversité. » Armand de Mestral a dit que le Canada a tout intérêt à appuyer la proposition de l'UE et il a estimé que le tribunal proposé pourrait finir « par être constitué à parts égales d'hommes et de femmes ».

LES MÉCANISMES EMPLOYÉS DANS LES ACCORDS CONCLUS PAR LE CANADA ET LEURS CONSÉQUENCES

Des témoins ont parlé au Comité des mécanismes de RDIE employés dans les accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada, ainsi que de leurs conséquences sur les investisseurs canadiens à l'étranger et d'autres groupes en sol canadien.

A. Mécanismes présents dans les accords conclus par le Canada

Affirmant que les mécanismes de RDIE inclus dans les accords commerciaux du Canada « offre[nt] une protection pour les entreprises canadiennes qui exercent des activités à l'étranger », la ministre de la Petite Entreprise, de la Promotion des exportations et du Commerce international a fait valoir que les investisseurs canadiens peuvent ainsi « accéder avec confiance à ces marchés internationaux ».



Le [Centre canadien de politiques alternatives](#) a signalé que malgré l'absence de mécanisme de RDIE entre le Canada et les États-Unis dans le cadre de l'ACEUM, le gouvernement canadien demeure « empêtré dans un vaste réseau d'accords bilatéraux et régionaux » qui comprennent de tels mécanismes. Il a mentionné en particulier le PTPGP et les accords commerciaux « globaux » du Canada avec des pays comme la Corée du Sud, le Chili, la Colombie « et d'autres pays plus petits ».

[Gus Van Harten](#) a affirmé qu'on a « fait fausse route » en intégrant un mécanisme de RDIE au PTPGP parce que, à ce moment-là, le Canada et l'UE étaient en train de « modifier le mécanisme de RDIE aux termes l'AECG » et que le Canada « s'apprêt[ait] à [s']en retirer dans le cadre de l'ALENA » en n'intégrant pas de mécanisme du genre entre le Canada et les États-Unis dans l'ACEUM.

[Lawrence Herman](#), de la firme Herman and Associates, s'est concentré sur l'AECG et a mentionné que les réformes apportées récemment à son mécanisme de RDIE « doivent être ratifiées par tous les États membres ». Il a exprimé un certain scepticisme à l'égard de cette ratification et, en conséquence, il a estimé que l'« AECG sera donc maintenu pendant un certain temps sans ces dispositions [modifiées] relatives au RDIE ».

[Charles-Emmanuel Côté](#) a souligné le fait que, en raison « de la démarche un peu incohérente du Canada » au sujet des mécanismes de RDIE, « il peut être relativement aisé pour un investisseur [étranger] de contourner l'abandon [éventuel] du RDIE [par le Canada] » en investissant ici par l'intermédiaire de filiales situées dans des pays avec lesquels le Canada a des accords sur les investissements.

B. Plusieurs conséquences sur divers groupes

En ce qui a trait aux conséquences des mécanismes de RDIE sur les investisseurs canadiens à l'étranger, [Charles-Emmanuel Côté](#) a déclaré que les investisseurs canadiens « arrivent au cinquième rang parmi les plus grands utilisateurs [des mécanismes de] RDIE au monde » et que, « [j]usqu'à maintenant, 55 réclamations ont été faites par des investisseurs canadiens à l'étranger ». [Gus Van Harten](#) a affirmé que des investisseurs canadiens à l'étranger « subiront certains revers » et « ne seront pas aussi bien lotis » si les mécanismes de RDIE sont retirés des accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada. Selon lui, toutefois, le gouvernement du Canada serait avantagé dans « l'ensemble », car s'il n'a pas « à s'inquiéter » de devoir verser potentiellement des « milliards de dollars » à la suite de plaintes au titre du RDIE, il sera plus à même d'édicter des règlements dans l'intérêt du public et de « répondre à une future crise ».

[Patrick Leblond](#) a fait valoir que, si l'objectif consiste à protéger les investissements canadiens à l'étranger, il faut que les accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada disposent d'un mécanisme de RDIE. Selon [lui](#), les entreprises canadiennes qui investissent à l'étranger « seraient désavantagées » si leurs investissements ne sont pas protégés par des mécanismes de RDIE qui sont au moins aussi efficaces que ceux auxquels ont accès leurs concurrents d'autres pays.

[Charles-Emmanuel Côté](#) a fait observer que le Canada doit adopter « une approche plus raisonnée et plus systématique » pour protéger ces investissements. Il a avancé qu'il est « impératif » de commencer par définir les besoins de ces investisseurs et qu'il « faut » aussi déterminer si le gouvernement du Canada « souhaite avoir la responsabilité de régler les différends de toutes les entreprises canadiennes à l'étranger » s'il décide de retirer les mécanismes de RDIE de ses accords.

Selon [Mark Warner](#), les entreprises canadiennes qui veulent investir à l'étranger vont « vouloir obtenir une forme quelconque d'assurance » si elles « n'[ont] pas accès à un recours comme le RDIE ». Il a fait valoir que les mécanismes de RDIE écartent pour ces investisseurs la nécessité de créer « un régime d'assurance fortement subventionné ». À [son](#) avis, si Exportation et développement Canada offre une assurance pour ces investissements à l'étranger, ce sont alors les contribuables canadiens « qui, en fin de compte, assumeron[t] ce risque ». Le [Réseau pour le commerce juste](#) a soutenu que ni les Canadiens ni le gouvernement canadien n'ont la « responsabilité » d'assurer les entreprises qui investissent à l'étranger et il a fait observer que le gouvernement devrait exiger que ces entreprises souscrivent une assurance.

En ce qui concerne les conséquences des mécanismes de RDIE sur les petites et moyennes entreprises canadiennes qui investissent à l'étranger, [Gus Van Harten](#) a fait valoir qu'inclure un mécanisme de RDIE dans des accords sur le commerce et les investissements « [n']aidera pas [ces entreprises] parce [qu'elles] n'ont pas les moyens d'intenter des poursuites ». [Il](#) a affirmé qu'un « mécanisme d'État à État » est nécessaire pour les protéger. [Barry Appleton](#) a émis un point de vue différent et il a déclaré qu'un mécanisme de RDIE dans de tels accords est « plus important [...] pour les petites entreprises, car celles-ci n'ont pas accès aux réseaux d'influence ni à de grandes sommes d'argent. Or il faut que la justice soit accessible aux petits comme pour les grands. »

Pour ce qui est des conséquences des mécanismes de RDIE sur les droits des peuples autochtones au Canada, le [Réseau pour le commerce juste](#) a signalé qu'il doit y avoir « une représentation autochtone à la table des négociations » des accords commerciaux afin de « pleinement mettre en œuvre la [Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] et les droits commerciaux des [peuples autochtones] ».



APPROCHE PRÉCONISÉE À L'AVENIR PAR LE CANADA POUR CES MÉCANISMES

Lorsque les témoins ont parlé au Comité de l'approche préconisée par le Canada pour les mécanismes de RDIE dans ses accords sur le commerce et les investissements, leurs propos ont porté principalement sur le retrait de ces mécanismes des accords existants et sur leur inclusion dans les futurs accords.

A. Retrait des accords existants

[Gus Van Harten](#) a suggéré qu'il ne doit pas y avoir de mécanisme de RDIE dans les accords du Canada sur le commerce et les investissements et il a souligné la nécessité de maintenir et de renforcer « les capacités et la flexibilité » du gouvernement du Canada, ainsi que les « institutions nationales en [s]'appuyant sur le droit canadien, qui protège tous les investisseurs ». Il a lancé un appel au gouvernement pour qu'il élabore une « stratégie » afin de retirer ces mécanismes de ses accords « par tous les moyens possibles », qu'il affiche une « détermination douce » pendant qu'il s'efforce de retirer ces mécanismes, et qu'il limite les risques associés au RDIE dans toute la mesure du possible. Selon [lui](#), l'absence de mécanisme de RDIE dans les accords conclus par le Canada présente un risque de répercussions négatives « faible », qu'on pourrait « réduire encore plus » si le retrait s'effectue « de manière calme et non provocatrice ». Lorsqu'il a mentionné que cette approche est semblable à celle qui a été privilégiée par l'Afrique du Sud, il a signalé que les investisseurs étrangers doivent pouvoir compter sur d'autres mesures de protection des investissements et il a recommandé l'adoption d'une mesure législative pour « rendre ces protections plus fiables ». [Lawrence Herman](#) a fait remarquer que le retrait des mécanismes de RDIE « au cas par cas » pourrait être une « approche viable ».

Le [Centre canadien de politiques alternatives](#) a proposé au gouvernement du Canada d'« éliminer progressivement » les mécanismes de RDIE au moyen d'une série de mesures : informer ses partenaires étrangers dans des accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers de « la volonté du [Canada] de renégocier [ces accords] sur la base d'un nouveau modèle qui n'inclut pas de RDIE »; se retirer d'un accord « dès que possible » si un partenaire refuse de renégocier celui-ci avec le Canada; offrir aux partenaires des accords commerciaux qui comportent un mécanisme de RDIE la possibilité de renégocier les dispositions de l'accord relatives aux investissements sur la base d'un nouveau modèle qui n'inclut pas de RDIE.

L'[honorables Yves Fortier](#) a toutefois une opinion différente sur la question, et il a affirmé que les mécanismes de RDIE doivent « continuer [...] de faire partie de l'arsenal de la

politique commerciale et étrangère du Canada ». À son avis, il est « essentiel [...] que le Canada continue d'offrir la protection du RDIE aux investisseurs étrangers ». Il a fait valoir que retirer les mécanismes de RDIE des accords commerciaux du Canada pourrait porter ces investisseurs à croire que « le Canada n'est pas un partenaire commercial fiable ou sérieux ». Selon Lawrence Herman, le retrait de ces mécanismes serait « très difficile à réaliser sur les plans politiques, diplomatiques et juridiques ». Il estime qu'« il sera impossible de changer le régime de RDIE » qui est « enraciné » dans les accords sur le commerce et les investissements qui ont été conclus par le pays.

Charles-Emmanuel Côté a rappelé que l'existence des mécanismes de RDIE est « une considération parmi d'autres lors d'une décision d'investissement ». Il a fait remarquer que si ces mécanismes « devai[en]t disparaître, l'investissement étranger ne disparaîtrait pas pour autant ». Selon lui, le RDIE est « un outil ou un instrument pour régler [l]es différends, qui existent depuis toujours et qui existeront de toute manière ». Il a affirmé que, « sauf quelques exceptions assez connues, les dommages accordés représentent une très petite fraction des capitaux qui sont investis dans les États et dont ceux-ci ont besoin pour faire croître leur économie ».

Armand de Mestral, qui s'est concentré sur certains accords commerciaux signés par le Canada, a indiqué que « [l]'ALENA a en quelque sorte sonné le réveil au Canada » et a fait remarquer que le pays a été la cible des deux premières plaintes au titre du chapitre 11. Cependant, les représentants d'Affaires mondiales Canada ont affirmé que « très peu de poursuites [ont été intentées] contre le Canada par des investisseurs étrangers » dans le cadre du RDIE de cet accord.

Selon Gus Van Harten, l'absence de mécanisme de RDIE entre le Canada et les États-Unis dans le cadre de l'ACEUM est une bonne chose. En revanche, Mark Warner a fait observer que cette situation pourrait entraîner « à nouveau » la politisation de tous les différends en matière de commerce et d'investissement entre les deux pays.

Par ailleurs, Gus Van Harten a mentionné qu'aucun mécanisme de RDIE ne s'applique entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande en raison d'« accords parallèles » conclus entre ces deux pays. À son avis, le Canada pourrait « conclure de tels accords parallèles avec ces mêmes pays [...] ». Lawrence Herman partage cette opinion et il a avancé que le Canada pourrait négocier des accords parallèles bilatéraux avec des pays signataires du PTPGP pour « [éliminer] les dispositions de RDIE ».

Par rapport à certains pays, Barry Appleton a fait valoir que les mécanismes de RDIE protègent les entreprises canadiennes qui investissent dans le secteur minier au Venezuela. Les représentants d'Affaires mondiales Canada ont souligné que le Canada « bénéficie d'un important avantage » que lui offrent les mécanismes de RDIE dans ses



accords sur le commerce et les investissements avec des pays où des Canadiens ont investi dans le secteur minier et divers autres secteurs.

B. Inclusion dans les futurs accords

Pour ce qui est de l'inclusion de mécanismes de RDIE dans de futurs accords sur le commerce et les investissements conclus par le Canada, la [ministre de la Petite Entreprise, de la Promotion des exportations et du Commerce international](#) a déclaré qu'elle a « travaillé en étroite collaboration avec la communauté internationale » pour chercher « des mesures de protection en vue du [RDIE] pour des entreprises canadiennes à l'étranger tout en maintenant également [le] pouvoir de réglementation [du gouvernement du Canada] dans l'intérêt public ».

Les [représentants](#) d'Affaires mondiales Canada ont affirmé que l'inclusion possible d'un mécanisme de RDIE dans les futurs accords commerciaux du Canada « doit [être examiné] au cas par cas ». Ils ont expliqué que « [c]haque marché est un peu différent » et fait observer qu'inclure un mécanisme de RDIE dans un accord pourrait être « logique, surtout si [le Canada n'a] pas vraiment confiance à l'égard du système judiciaire d'un pays en particulier ».

Le [Réseau pour le commerce juste](#) a proposé que le Canada « [renonce] pour de bon » à inclure des mécanismes de RDIE dans ses accords sur le commerce et les investissements. Le [Centre canadien de politiques alternatives](#), qui abonde dans le même sens, a également exhorté le Canada à ne pas ratifier les accords en attente qui contiennent de tels mécanismes.

[Mark Warner](#), [Charles-Emmanuel Côté](#), [Armand de Mestral](#) et [Barry Appleton](#) ont indiqué que le Canada devrait s'efforcer d'inclure un mécanisme de RDIE dans tout accord de libre-échange éventuel entre le Canada et l'Indonésie.

RÉFLEXIONS ET RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

Les mécanismes de RDIE sont très répandus dans les accords internationaux sur le commerce et les investissements. Leurs avantages et leurs conséquences sont sujets à controverse et suscitent des opinions divergentes.

L'une des inquiétudes que suscitent les mécanismes de RDIE concerne la mesure dans laquelle ceux-ci limitent la capacité des gouvernements de prendre des décisions qui sont dans le meilleur intérêt du public qu'ils servent. Le Comité est conscient que la capacité d'agir dans l'intérêt de tous les Canadiens est particulièrement importante en

période de crise, comme la pandémie qui demeure au premier plan des préoccupations de bien des gens. Aucune disposition d'un accord sur le commerce et les investissements conclu par le Canada – actuel ou futur – ne devrait restreindre la capacité du gouvernement du Canada à adopter des lois ou à prendre des règlements – rapidement, adéquatement et efficacement – d'une manière qui sert au mieux les intérêts des Canadiens. Dans cette optique, les exceptions qui permettent d'agir dans l'intérêt du public sont d'une importance capitale.

Les investissements étrangers peuvent contribuer à la prospérité économique d'un pays et, selon certains analystes et observateurs, les mécanismes de RDIE fournissent une protection nécessaire à ces investissements. Le Comité reconnaît qu'il est nécessaire de protéger les investissements à l'étranger, tout particulièrement lorsque les investissements sont réalisés dans des pays où le système judiciaire national est jugé peu fiable ou inadéquat. Les mécanismes de RDIE font partie depuis longtemps des options qui permettent de protéger les investissements étrangers.

Dans un monde en constante évolution, de nouvelles façons de faire des affaires, d'exercer des activités commerciales, de réaliser des investissements et de régler des différends émergent. Pour reconnaître cette évolution, le Comité note qu'un examen périodique des accords sur le commerce et les investissements – et des réformes nécessaires – doit avoir lieu. C'est pour cette raison que l'examen récent du modèle canadien de RDIE ainsi que d'autres activités d'examen et de réforme liées au RDIE, menées au pays et à l'étranger, sont intéressants. La transparence, l'accessibilité et l'équité accrues, de même que l'objectivité de l'arbitrage, la diversité des arbitres et la diminution des coûts liés aux poursuites devraient compter parmi les objectifs des efforts de réforme du RDIE.

Compte tenu de ce qui précède, le Comité présente les recommandations suivantes :

Recommandation 1

Que le gouvernement du Canada s'engage à mener un examen périodique des accords sur le commerce et l'investissement que le Canada a signés. Dans le cadre de cet examen, le gouvernement devrait identifier les réformes nécessaires à mettre en place.

Recommandation 2

Que le gouvernement du Canada s'engage à produire un rapport sur toutes les poursuites passées et actuelles contre le gouvernement du Canada et celles contre un gouvernement d'un État étranger faites par des entreprises canadiennes qui sont liées au mécanisme de règlement des différends investisseur-État. Ce rapport doit inclure le



CHAMBRE DES COMMUNES
HOUSE OF COMMONS
CANADA

montant total déboursé en dommages à des investisseurs étrangers et tout autre coût pour le Canada.

ANNEXE A LISTE DES TÉMOINS

Le tableau ci-dessous présente les témoins qui ont comparu devant le Comité lors des réunions se rapportant au présent rapport. Les transcriptions de toutes les séances publiques reliées à ce rapport sont affichées sur la [page Web du Comité sur cette étude](#).

Organismes et individus	Date	Réunion
<p>À titre personnel</p> <p>Lawrence L. Herman, conseiller juridique Herman and Associates</p> <p>Gus Van Harten, professeur de droit Osgoode Hall Law School, York University</p> <p>Mark Warner, avocat principal MAAW Law</p>	2021/03/22	20
<p>Réseau pour le commerce juste</p> <p>Angella MacEwen, coprésidente</p>	2021/03/22	20
<p>À titre personnel</p> <p>Barry Appleton, professeur</p> <p>Charles-Emmanuel Côté, professeur titulaire</p> <p>Armand de Mestral, professeur émérite de droit</p> <p>Yves Fortier Cabinet Yves Fortier</p> <p>Patrick Leblond, professeur agrégé Affaires publiques et internationales, Faculté des sciences sociales, Université d'Ottawa</p>	2021/03/26	21
<p>Chambre des communes</p> <p>L'hon. Mary Ng, C.P., députée, ministre de la Petite Entreprise, de la Promotion des exportations et du Commerce international</p>	2021/04/26	26
<p>Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement</p> <p>Bruce Christie, sous-ministre adjoint délégué Politique et négociations commerciales</p>	2021/04/26	26

Organismes et individus	Date	Réunion
John Hannaford, sous-ministre Commerce international		
Shendra Melia, directrice générale par intérim Services, Propriété intellectuelle et investissement		
Steve Verheul, sous-ministre adjoint Politique et négociations commerciales		

ANNEXE B LISTE DES MÉMOIRES

Ce qui suit est une liste alphabétique des organisations et des personnes qui ont présenté au Comité des mémoires reliés au présent rapport. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter la [page Web du Comité sur cette étude](#).

Centre canadien de politiques alternatives

DEMANDE DE RÉPONSE DU GOUVERNEMENT

Conformément à l'article 109 du Règlement, le Comité demande au gouvernement de déposer une réponse globale au présent rapport.

Un exemplaire des *procès-verbaux* pertinents (réunions n^{os} [20](#), [21](#), [26](#), [33](#), [35](#)) est déposé.

Respectueusement soumis,

La présidente,
l'hon. Judy A. Sgro,

OPINION DISSIDENTE DU PARTI CONSERVATEUR DU CANADA

Le Parti conservateur du Canada tient à remercier les analystes, le greffier et le personnel du Comité permanent du commerce international pour leur travail de préparation du présent rapport de comité sur certaines répercussions des mécanismes de règlements des différends entre les investisseurs et les États. Nous sommes également reconnaissants envers les témoins qui se sont présentés pour partager leurs témoignages et leurs points de vue lors des réunions sur ce sujet.

Les conservateurs reconnaissent le rôle important que les mécanismes de règlement des différends entre Investisseurs et États (RDIE) peuvent jouer dans la dépolitisation des différends en matière d'investissement, non seulement au Canada, mais partout dans le monde. Nous reconnaissons également la nécessité des mécanismes de RDIE pour fournir plus de certitude aux entreprises canadiennes qui cherchent à investir à l'étranger dans des États qui ne disposent peut-être pas d'un système judiciaire entièrement développé et indépendant.

Comme nous l'a dit le professeur Barry Appleton, le RDIE :

« fournit un mécanisme dépolitisé et indépendant qui permet l'application de la primauté du droit aux différends entre les États et les investisseurs »¹

Le professeur Charles-Emmanuel Côté a également réitéré ce point en déclarant que

« Le RDIE fournit principalement un avantage politique en contribuant à dépolitiser le règlement des différends en matière d'investissement. Il signifie qu'un État n'est pas tenu de s'impliquer dans les problèmes rencontrés par ses investisseurs à l'étranger. Il évite l'envenimement des relations entre l'État de résidence des investisseurs et les États étrangers dans lesquels ils investissent. »²

Les mécanismes de RDIE demeurent un élément pertinent et essentiel des accords commerciaux. Les avantages de la dépolitisation ne peuvent pas être négligés alors que le gouvernement du Canada cherche à négocier de nouveaux accords commerciaux et à se développer sur de nouveaux marchés tels que l'ANASE et le MERCOSUR.

Nous exprimons également des réserves à l'égard de la recommandation n° 4 du rapport du Comité, qui demande que « le gouvernement du Canada produise un rapport sur tous les litiges passés et présents contre le gouvernement du Canada et contre le gouvernement d'un État étranger intentés par des entreprises canadiennes en vertu des mécanismes de règlement des différends entre les investisseurs et les États, y compris le montant total des dommages-intérêts versés aux investisseurs étrangers et les autres coûts pour le Canada. »

¹ [Témoignages - CIIT \(43-2\) - no 21 - Chambre des communes du Canada \(noscommunes.ca\)](#)

² [Témoignages - CIIT \(43-2\) - no 21 - Chambre des communes du Canada \(noscommunes.ca\)](#)

Les conservateurs estiment que cette recommandation cherche à identifier des informations limitées et sélectes dans le but de dépeindre les mécanismes de RDIE comme n'ayant que des conséquences négatives. Il est important qu'un tel rapport présente une vision complète et bien équilibrée des mécanismes de RDIE.

Les conservateurs demandent également au gouvernement de chercher à inclure une forme de RDIE dans tout futur accord commercial potentiel avec l'Indonésie, au sujet duquel le gouvernement du Canada a entamé des consultations. Lors des témoignages en comité, plusieurs témoins ont clairement souligné l'importance d'inclure le règlement extrajudiciaire des différends dans cet accord potentiel, et de fournir des éclaircissements aux entreprises canadiennes qui chercheraient à investir en Indonésie si ledit accord était négocié et signé.

En conclusion, le Parti conservateur du Canada tient à souligner une fois de plus l'importance des mécanismes de règlement des différends internationaux dans nos accords commerciaux afin de protéger les investissements canadiens à l'étranger et d'assurer un processus dépolitisé et libre de l'influence des gouvernements. Nous soumettons les recommandations suivantes à l'attention du gouvernement du Canada.

Recommandations

1. Que le gouvernement du Canada négocie l'inclusion d'un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États dans tout accord commercial potentiel entre le Canada et l'Indonésie.
2. Que, parallèlement à la recommandation n° 4 du rapport du Comité, le gouvernement du Canada inclue également dans le rapport produit les causes gagnées par le gouvernement dans le cadre de tous les litiges passés et présents par l'entremise des mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États, ainsi que la valeur monétaire totale qui n'a donc pas été versée aux personnes réclamant des dommages-intérêts.
3. Que le gouvernement du Canada collabore avec l'Union européenne pour établir et mettre en œuvre rapidement le mécanisme de règlement des différends entre les investisseurs et les États, par l'intermédiaire d'un tribunal d'investissement, qui a été négocié dans le cadre de l'Accord économique et commercial global (AECG).

OPINION COMPLÉMENTAIRE DU BLOC QUÉBÉCOIS

L'OPPOSITION ENTRE SOUVERAINETÉ POLITIQUE ET DROIT AU PROFIT

Contexte historique

Le Bloc Québécois fait de la justice sociale, des droits des travailleurs et travailleuses, de la santé publique et du respect de l'environnement ses plus grandes priorités. En ce sens, il ne peut défendre des systèmes qui vont, de manière évidente, à l'encontre de ces priorités.

Comme parti souverainiste, nous ne pouvons être favorables à ce que la souveraineté politique et le droit de prendre nos décisions de manière collective soient menacés par des multinationales.

C'est pourquoi nous avons amené au Comité permanent sur le commerce international une étude sur les conséquences du mécanisme de règlement des différends investisseur-État (RDIE). Les deux principaux partis canadiens étant farouchement favorables à de tels mécanismes, le choix des témoins a reflété la composition du Comité.

Les clauses de protection des investisseurs étrangers ont été d'une extrême importance dans l'essor du néolibéralisme au cours de la décennie qui a suivi la Guerre froide. Celles-ci ont constitué un outil légal qui a eu comme effet de miner la capacité d'agir de l'État en laissant planer au-dessus de lui la menace perpétuelle de recours judiciaires par les entreprises étrangères.

Le RDIE peut certes sembler remonter à la Convention CIRDI, qui a été adoptée au milieu des années 1960, alors que les traités bilatéraux d'investissements européens ont été négociés et signés à partir de la fin des années 1950 jusque dans les années 1970, mais sa multiplication dans les accords de libre-échange se situe indéniablement à la suite de l'implosion de l'URSS, alors que les États-Unis s'érigeaient comme seule puissance mondiale.

La tentative la plus emblématique d'établir un droit supranational, reposant sur l'idée d'un investissement libéré des contraintes géographiques, temporelles et politiques, est l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI). En 1998, l'AMI, résultat de négociations secrètes entre les vingt-neuf pays membres de l'OCDE, a finalement échoué de peu, à cause du retrait de la France. L'AMI visait à favoriser la libre circulation des capitaux et obligeait les États signataires à respecter plusieurs conditions à l'égard des investisseurs. Ces derniers étaient définis comme des détenteurs d'actifs, incluant tous les investisseurs financiers (spéculateurs, détenteurs de titres et de droits de propriété intellectuelle, etc.), qui n'obligeaient nullement que les investissements soient productifs, n'exigeant donc aucune création d'emplois ou d'usines ou un quelconque projet de développement économique. On notera également que les investisseurs sont présentés, dans l'AMI, comme de simples personnes privées, ce qui occulte le poids des multinationales. Le capital était donc restreint à la seule obtention et croissance du profit. Les États signataires n'avaient presque pas d'obligations à l'endroit des investisseurs, étant tenus de s'engager à éviter toute activité portant atteinte aux investissements. L'application de l'AMI était

soumise à une instance supranationale ayant préséance sur les systèmes juridiques des pays signataires. Les États n'étaient pas représentés directement dans le tribunal arbitral, n'ayant pas le pouvoir d'en désigner les membres.

L'AMI remettait donc en question la souveraineté nationale en menaçant de renverser plusieurs lois, notamment celles touchant aux régions les moins développées, à l'emploi et à l'environnement. Toutefois, l'AMI permettait aussi à l'« investisseur » de poursuivre les gouvernements lorsque ceux-ci pratiquaient le « protectionnisme ». Aussi, l'État pouvait aussi être tenu responsable par l'entreprise de toute pratique pouvant nuire à l'activité de cette dernière. Plusieurs chercheurs ont dénoncé le caractère flou de cette prescription, craignant que cela n'ouvre la porte à des abus de tous genres, et estimant que l'AMI pouvait permettre aux grandes entreprises transnationales de se cacher sous le concept impersonnel du marché pour acquérir un pouvoir d'une grande importance. Il est clair que l'AMI a eu comme effet d'attribuer aux grandes entreprises une puissante légitimité, et ce, au détriment de la souveraineté de l'État westphalien.

Mais contrairement à ce qu'on aurait pu penser au départ, l'abandon de l'AMI n'enterrait pas les dispositifs de protection des investisseurs étrangers. On a rapidement constaté que l'AMI n'était qu'un projet de généralisation à l'ensemble des pays de l'OCDE d'un pan de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), lequel a par la suite été imité dans presque tous les traités. Le chapitre XI de l'ALÉNA, signé par les États-Unis, le Canada et le Mexique en 1994, visait à protéger les investisseurs étrangers contre l'intervention de l'État. L'article 1110 le prévoyait textuellement : « Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement ».

Les termes « équivalant à l'expropriation » sont juridiquement l'objet de différentes interprétations, pouvant laisser entendre que toute loi démocratiquement adoptée peut potentiellement être conçue comme relevant de cette définition, pouvant représenter tout frein à la recherche du profit, ou même l'anticipation d'un tel frein. Il est ainsi devenu de plus en plus ardu pour un État de légiférer sur des questions liées, par exemple, à la justice sociale, à l'environnement, aux conditions des travailleurs ou à la santé publique, lorsqu'une compagnie transnationale se croit lésée. Le démantèlement des normes démocratiquement convenues c'est ainsi enclenché.

Suite à l'ALÉNA, ce mécanisme de protection des investisseurs fut inclus sous différentes formes dans la plupart des accords de libre-échange et s'applique maintenant, à quelques différences près, à l'échelle mondiale. Certains chapitres des traités, comme ceux concernant l'environnement, n'impliquent souvent aucune exigence concrète. Les mécanismes de contrôle qu'ils prévoient sont presque toujours consultatifs et non contraignants, contrairement à ceux qui s'appliquent aux investissements, ceux-ci étant, en revanche, extrêmement contraignants.

La judiciarisation des litiges économiques

Selon un rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) datant de 2013, dans le cadre de ce type de poursuite, les États ont gagné leur cause dans 42 pour cent des cas, contre 31 pour cent pour les entreprises. Les différends restants furent l'objet de règlements à l'amiable. Dans 58 pour cent des cas, les poursuivants purent ainsi faire reculer, partiellement ou en totalité, la volonté politique des États.

Ce chiffre néglige toutefois un facteur important, celui de la pression que les clauses de protection des investisseurs font peser sur les États, qui, d'emblée, renoncent à certaines politiques de crainte de se retrouver devant les tribunaux. Par ailleurs, en 2014, un rapport soumis à la Direction générale des politiques externes de l'Union européenne s'interrogeait sur l'effet de dissuasion des mécanismes « investisseur-État » sur le choix des politiques publiques.

Un exemple illustre ici notre propos. En 2001, la compagnie de produits de tabac Philip Morris International a tenté d'empêcher la République tchèque d'adopter une loi antitabac par une image montrant un cadavre ayant l'étiquette de 1 227 dollars au pied. L'entreprise avait commandé la production d'une étude quantifiant les économies budgétaires — en frais de santé, en retraites et en logement — pour chaque décès de fumeur. Plusieurs années plus tard, la multinationale s'est impatientée et a décidé de renforcer son arsenal de persuasion en mobilisant le « mécanisme de règlement des différends investisseur-État ». En 2012, l'Australie imposait le paquet de cigarettes neutre, interdisant donc qu'il y soit apposé un logo. Philip Morris, qui avait aussi poursuivi l'Uruguay en 2010 pour ses politiques en matière de tabac, porta alors plainte contre l'État australien en s'appuyant sur un traité entre Hong Kong et l'Australie. Le cas a fait boule-de-neige et a mené à un climat d'autocensure politique. Craignant d'être elle aussi victime de tels recours judiciaires, la Nouvelle-Zélande a suspendu l'entrée en vigueur de la politique du paquet neutre. Au Royaume-Uni, le premier ministre David Cameron reporta quant à lui le débat sur la question, attendant que le verdict de la poursuite contre l'Australie soit rendu. Faisant également écho à cette affaire, les entreprises de cigarettes menacèrent la France de réclamer 20 milliards de dollars advenant une politique similaire à celle de l'Australie. Il fallut attendre trois ans pour que le paquet neutre soit mis en place dans l'Hexagone.

Le ralentissement des ententes multilatérales n'a rien changé au fait que plus de 3 000 traités bilatéraux sur la protection des investissements ont été conclus dans le monde. Il faut noter au passage que l'Accord de partenariat transpacifique (PTP), rapidement éliminé par le président Trump après sa prestation de serment, proposait de pousser à un nouveau niveau le mode d'arbitrage. Le PTP mettait sur pied un système d'arbitrage privé où il était impossible de faire appel, et où également, sur les trois arbitres, un était choisi directement par la compagnie poursuivante, l'autre nécessitait le consentement de celle-ci, tandis que le troisième était nommé par l'État poursuivi. Deux personnes sur trois auraient ainsi aisément pu infirmer une décision gouvernementale.

Ces pans des traités commerciaux servent les desseins de la judiciarisation du politique, phénomène que l'on observe depuis des décennies en Occident. On cherche de moins en moins

à régler les problèmes par le débat politique, et de plus en plus à les confier aux techniciens du droit.

Dans le cas présent, il faut aussi mentionner que les litiges sont des processus longs — et par conséquent lucratifs pour les firmes juridiques — et qu’il y a une véritable industrie du litige. Un document des organisations non gouvernementales Corporate Europe Observatory et Transnational Institute a montré que les grands cabinets spécialisés dans le droit commercial ont tout intérêt à se lancer dans de longs et complexes litiges.

Cette protection judiciaire est une forme de « droit au profit » immunisant les multinationales contre les risques potentiels d’un investissement en sol étranger. Or, on constate que cette protection supranationale des investisseurs constitue une garantie légale.

La possibilité de poursuivre les États a été éliminée de l’Accord États-Unis-Mexique-Canada (ACÉUM), qui a supplanté l’ALÉNA. C’est, à notre connaissance, le premier traité allant à contre-courant sur cette question.

Ajoutons ici un autre abus potentiel. Il est dans les faits très facile pour les entreprises locales de se présenter comme des investisseurs étrangers, par le biais de l’incorporation à l’étranger ou par l’utilisation de filiales. Un exemple canadien vient ici l’illustrer. En 2010, la papetière AbitibiBowater fermait certaines de ses installations situées à Terre-Neuve et mettait à pied des centaines d’employés, ce à quoi le gouvernement de la province a répondu en reprenant possession de l’actif hydro-électrique. Refusant la chose, AbitibiBowater a intenté une poursuite de 500 millions de dollars. Pour éviter un long conflit juridique, Ottawa a offert 130 millions de dollars à l’entreprise. Comment AbitibiBowater, dont le siège social est à Montréal, a-t-elle pu se présenter comme un investisseur étranger lésé par l’État canadien ? En s’incorporant au Delaware. Dans le cas d’Ethyl Corporation, il s’agit d’une entreprise américaine constituée conformément aux lois de l’État de la Virginie, mais est l’actionnaire unique d’Ethyl Canada Inc., constituée en vertu des lois de l’Ontario. C’est cet enregistrement à l’étranger qui — en vertu de l’ALÉNA — a permis à la compagnie, en 1997, de poursuivre le Canada, qui venait de restreindre l’importation et le transfert de l’additif de carburant MTM, soupçonné d’être toxique. Le Canada a présenté ses excuses, assorties de 201 millions de dollars canadiens.

La position du Bloc Québécois : pour le respect de la démocratie

Le Bloc Québécois est favorable au commerce et au libre-échange. Nous reconnaissons que les exportations sont importantes pour l’économie du Québec. Toutefois, nous ne sommes pas d’accord lorsqu’il y a limitation à la démocratie. Les entreprises ont le droit de rechercher le profit, mais tout investisseur devrait également respecter les lois applicables dans les pays où il pratique ses activités.

Le mouvement indépendantiste a toujours été préoccupé par le RDIE. En 2001, Jacques Parizeau qualifiait la poursuite d’Ethyl Corporation (1997) contre la restriction par le Canada de l’importation d’un additif à carburant soupçonné d’être toxique de « réveil brutal » vis-à-vis du

RDIE. En 2004, le Bloc Québécois proposait de renégocier le chapitre 11 de l'ALÉNA qui a fait naître le RDIE.

Nous considérons comme une bonne nouvelle l'élimination du RDIE de l'ACÉUM, mais il faut aller plus loin. Dans un contexte de pandémie, nous sommes favorables à un moratoire sur l'utilisation du mécanisme RDIE pour les mesures liées à la COVID-19.

Advenant l'approbation de la dérogation aux droits de propriété intellectuelle sur les vaccins contre la Covid-19, rien n'empêcherait les grandes entreprises pharmaceutiques de poursuivre les pays bénéficiaires pour réclamer des indemnités sous l'application du RDIE, ce qui nous apparaît problématique.

La suppression du RDIE du libre-échange nord-américain rend, selon nous, difficilement justifiable le retour d'un tel mécanisme dans de futurs accords.

OPINION COMPLÉMENTAIRE DU NOUVEAU PARTI DÉMOCRATIQUE DU CANADA

Le Comité a entendu des témoignages convaincants contre les dispositions sur le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), plus particulièrement sur le fait qu'en plus d'accorder la priorité aux droits des grandes sociétés au détriment des droits de la personne, elles affaiblissent la capacité du gouvernement à prendre des décisions dans l'intérêt des citoyens. Les néo démocrates sont déçus que le Comité n'ait pas conclu qu'il vaudrait mieux retirer progressivement les dispositions du mécanisme de RDIE des accords qui en contiennent et ne plus en incorporer dans de futurs accords commerciaux.

Recommandation du NPD

1. Que le gouvernement du Canada n'adopte pas de mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États lorsqu'il négociera des accords internationaux en matière de commerce et d'investissement. Le gouvernement devrait aussi commencer le plus tôt possible à retirer progressivement ces mécanismes des accords en vigueur.

