

Extrait du El Correo

<https://www.elcorreo.eu.org/Tribunal-CIADI-aberration-des-traites-bilateraux-d-investissement>

Tribunal CIADI : aberration des traités bilatéraux d'investissement

- Empire et Résistance - Organismes et ONGs de domination -

Date de mise en ligne : samedi 7 mai 2005

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Après la restructuration de sa dette, l'Argentine a une autre bataille à livrer sur la scène internationale. Les privatisées et d'autres compagnies étrangères lui réclament quelque 17 milliards de dollars d'indemnisation pour la dévaluation, la pesificación et le gel des tarifs. Les plaintes ont été présentées devant le Ciadi, un tribunal arbitral international dépendant de la Banque Mondiale.

Par Fernando Krakowiak

[Página 12](#), Supplément Cash, 6 mai le 2005

[Leer en español](#)

Après la restructuration de la dette publique, l'Argentine se prépare à faire face à la tenue d'une autre bataille décisive sur la scène internationale. Celle des privatisées et autres compagnies étrangères qui réclament à l'État environ 17 milliards de dollars d'indemnisation pour la dévaluation, la pesificación et le gel des tarifs. Les demandes ont été présentées devant le Ciadi, un tribunal arbitral international dépendant de la Banque Mondiale qui n'admet la révision de ses jugements devant aucune instance et qui est mis en question par le Gouvernement argentin pour le manque de transparence dans ses procédures.

Le Ciadi n'a pas de tribunaux permanents intégrés. Chaque fois qu'une plainte arrive, un tribunal est constitué par des avocats qui, jusqu'au jour précédent, ont pu être les conseillers des entreprises qui ont présentées la plainte devant l'organisme. C'est le cas de Andres Rigo Sureda, qui préside le tribunal qui doit statuer sur la plainte de Siemens contre l'Argentine et qui eu même temps fait partie d'un cabinet d'avocats qui défend des entreprises demanderessees contre l'Argentine. Le Gouvernement a contesté sa désignation, mais Sureda a été confirmé dans son poste et le Ciadi a refusé de donner à la partie argentine les fondements qui l'ont amené à rejeter la récusation.

Le cadre légal qui permet cette situation a été mis en place durant les années 90. Pour promouvoir le "développement économique" et garantir aux investisseurs étrangers "un traitement juste et équitable", l'Argentine a ratifié 58 traités bilatéraux d'investissement où elle délègue la souveraineté juridique en matière de questions économiques au Ciadi. Actuellement l'organisme a en cours un total de 89 dossiers, dont 36 sont des plaintes contre l'Argentine. Si ce pays était condamné, il verrait augmenter sa dette de manière remarquable quelques mois après avoir obtenu la plus grande restructuration d'une dette de l'histoire contemporaine.

La dérégulation totale pour les investissements étrangers a été promue par l'ex président Carlos Menem au début des années 90 quand ont été supprimées les conditions préalables en matière d'autorisation et qu'il a été décrété que les investisseurs étrangers avaient les mêmes droits et obligations que les investisseurs locaux. Toutefois, avec la signature des traités bilatéraux de promotion réciproque d'investissements (TBI), on a avancé un pas supplémentaire en déléguant la souveraineté juridique à un tribunal arbitral international, en dénivellant le terrain en faveur du capital étranger puisque les entreprises locales ne bénéficient pas de cette option. En outre, les traités incluent d'autres avantages pour les multinationales comme les normes de "stabilisation légale", l'existence de compensations pour expropriation directe ou indirecte, et la non application de "conditions d'exercice" et du traitement de "nation plus favorisée".

Concernant les compensations pour expropriation, dans le traité signé avec les Etats-Unis, il est affirmé que "les investissements ne seront ni expropriés ni nationalisés, ni directement, ni indirectement par l'application de mesures équivalentes à l'expropriation ou la nationalisation, sauf pour des raisons d'utilité publique, de manière non

discriminatoire moyennant paiement d'une compensation rapide, adéquate et effective...". Cette définition est tellement imprécise qu'elle peut aboutir à ce qu'on interprète comme expropriation toute décision de politique économique mise en avant par un État souverain. Par exemple, une dévaluation.

Une autre clause source de polémique est celle de "stabilisation", y compris dans le traité signé avec le Panama, où on clarifie qu' "aucune des parties contractantes prendra directement ou indirectement des mesures d'expropriation ou de nationalisation, y compris la modification ou la dérogation de lois". Ceci permet à l'investisseur de faire valoir la législation en vigueur au moment de la signature du traité, au cas où il y aurait eu une modification législative. Quant aux conditions qui peuvent être fixées sur le capital, dans le traité avec les Etats-Unis est expliqué que les parties n'établiront pas de "conditions d'exercice" qui "exigent des engagements sur l'exportation de marchandises, ou qui spécifient que certaines marchandises ou services sont acquis sur le territoire". De cette manière, on ne peut pas exiger d'eux, par exemple, le respect de la loi "Acheter national".

À son tour, la clause de "nation la plus favorisée" permet aux investisseurs de faire valoir les conditions du traité bilatéral le plus favorable pour eux, même si ce n'est pas celui qu'a signé leur pays. De cette manière, les plus grands bénéfices obtenus par une nation à travers un traité bilatéral sont automatiquement multilatéralisés. Comme l'indique Daniel Azpiazu, dans son récent livre sur les privatisées. Hier, aujourd'hui et demain, "cela suppose une sorte de TBI additionnel (ou virtuel) à tout ce que pourrait signer un pays, où seraient incluses toutes ces clauses les plus favorables aux investisseurs étrangers". Ces clauses s'appliquent aux deux parties qui signent le traité, mais, par exemple, dans le cas des Etats-Unis, les traités n'ont pas valeur constitutionnelle.

Le *Trade Act of 2002* déclare la suprématie de la législation locale et garantit que les investisseurs de pays tiers n'auront pas plus de droits que les nationaux. Dans le cas argentin, en revanche, depuis la réforme constitutionnelle 1994, les traités de paix et le commerce qui contiennent ces clauses, ont une valeur supérieure aux lois. Par conséquent, l'arbitrage international est imposé au-dessus de la Justice locale, à tel point que les investisseurs peuvent recourir au Ciadi sans avoir l'obligation d'épuiser la voie judiciaire nationale. Au Ciadi le régime juridique qui est pris en considération pour résoudre les conflits est celui des traités, reléguant les systèmes normatifs nationaux. C'est pourquoi le gouvernement argentin doit se présenter devant le Ciadi pour chaque plainte pour démontrer que la dévaluation et la pesification qui a suivi, à l'origine de la plainte a été décidée à un moment d'urgence nationale et ne peut pas être considérée comme une expropriation. Osvaldo Guglielmino, avocat du Trésor, a indiqué que "la pesificación n'a pas impliqué non plus une discrimination envers l'investisseur étranger et il y n'a pas eu expropriation parce que pour que cela arrive, il faut que celui qui exproprie garde ce qui est exproprié et l'Argentine n'a rien gardé pour elle". Toutefois, c'est le tribunal formé pour chaque affaire qui doit interpréter le traité signé par les deux pays et décider si l'Argentine doit payer ou non.

Les options dont dispose le gouvernement argentin pour essayer de sortir de la logique qui impose ce système sont limitées. Une possibilité est de résilier unilatéralement les traités bilatéraux pour faire tomber les clauses abusives, mais dans la majorité des cas, les traités sont en vigueur pour minimum 10 ans. Une fois arrivé à cette échéance, il est possible de les résilier, mais ils sont valables dix années de plus pour les investissements qui ont été effectués entre-temps pendant qu'il a été en vigueur.

Une seconde option est que les deux pays qui ont signé le traité se mettent d'accord et retiennent un acte interprétatif de la convention où « sont traduites » de manière favorable à ces nations les clauses les plus imprécises. Dans ce cas, la réinterprétation a un effet rétroactif parce que les deux pays estiment qu'ils n'ont jamais voulu dire ce que quelques investisseurs ont interprété en leur faveur. C'est ce qu'a fait l'Argentine avec Panama en septembre de l'année dernière quand ils ont établi un Acte Interprétatif où ils ont clarifié que "les parties contractantes ont compris (...) que la fixation du taux de change ne constitue pas une hypothèse d'expropriation directe ni indirecte, ni une mesure semblable à celle-ci mais une mesure régulatrice de politique économique non indemnisable". Des sources proches du Gouvernement ont reconnu que le Bureau de conseillers juridiques de la Chancellerie a essayé de pousser la signature d'un acte interprétatif semblable pour les traités signés avec les Etats-Unis et l'Espagne, mais la réponse a gelé l'enthousiasme argentin. Les Etats-Unis ont dit qu'on pourrait en

parler mais plus tard, une façon très diplomatique de dire non.

Face à cette situation, deux options restent au Gouvernement : négocier avec les entreprises pour qu'elles retirent leur plainte après leur avoir accordé certaines concessions lors de la renégociation des contrats et/ou avancer avec la défense jusqu'au procès tandis qu'on prépare le terrain pour autoriser une révision par la Cour Suprême des arbitrages négatifs qui peuvent être rendus par les tribunaux du Ciadi. La révision de la Cour apparaît comme un élément de pression avant une résolution définitive du conflit parce que, si les jugements rendus sont négatifs et que l'Argentine décide de ne pas payer, le plus probable est que l'État du pays de l'entreprise plaignante entame un recours diplomatique avec des conséquences qui pour le moment s'avèrent difficiles à prévoir.

Traduction pour El Correo de : Estelle et Carlos Debiasi