

Chapitre 9

Accords de commerce et protection des investisseurs : une menace pour l'eau publique dans le monde

Satoko Kishimoto

Les mécanismes de règlement de différends entre un investisseur et un État (*investor-state dispute settlement* ou ISDS) apparaissent de plus en plus comme une menace majeure pour la gestion publique de l'eau. C'est particulièrement vrai en cas de remunicipalisation, lorsqu'une municipalité décide de reprendre le contrôle de son eau après une expérience décevante de privatisation. Ces mécanismes ISDS sont d'ores et déjà inclus dans de nombreux traités bilatéraux d'investissement, et utilisés par les multinationales de l'eau pour réclamer des sommes exorbitantes, tirées des deniers publics, à titre de compensation pour des contrats annulés. La simple menace d'une procédure de type ISDS devant un tribunal arbitral opaque et biaisé peut suffire à convaincre une collectivité locale de persister dans la gestion privée malgré sa piètre performance.

Les nouveaux traités de commerce et d'investissement en cours de négociation comme le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* ou TTIP) ou le Partenariat transpacifique (*Trans-Pacific Partnership* ou TPP) pourraient considérablement renforcer les mécanismes ISDS, avec pour conséquence de faire pencher encore davantage les rapports de force en faveur des entreprises privées, et de dépouiller les autorités publiques de leur capacité de contrôle politique sur des services publics essentiels. De manière non moins inquiétante, le projet d'Accord général sur le commerce des services (*Trade in Services Agreement* ou TiSA) pourrait rendre la libéralisation et la privatisation de l'eau tout bonnement irréversible.

Remunicipalisation : une tendance mondiale

La remunicipalisation du service de l'eau et d'autres services publics est un phénomène hautement significatif dans la mesure où elle démontre que les décisions passées de privatiser sont toujours réversibles. En date de mars 2015, plus de 235 villes et collectivités de 37 pays avaient repris le contrôle de leur service de l'eau au cours des 15 années précédentes¹.

Les remunicipalisations sont en augmentation constante. Les raisons pour lesquelles les villes décident de remunicipaliser leur service de l'eau sont similaires dans le monde entier : détérioration de la qualité du service, sous-investissement, conflits sur les coûts d'opérations et les augmentations de prix, factures d'eau en hausse, difficultés à surveiller les opérateurs privés, ou opacité financière.

Encadré 1 Que sont les mécanismes ISDS ?

Les mécanismes ISDS donnent aux investisseurs étrangers la possibilité de poursuivre directement des pays devant des tribunaux internationaux privés pour obtenir une compensation au cas où des politiques publiques dans le domaine sanitaire, environnemental, financier ou autre porteraient atteinte à ce qu'ils considèrent comme leurs « droits ». Ces mécanismes d'arbitrage désignent généralement comme juges des instances telles que le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale ou d'autres tribunaux comme la Chambre internationale de commerce. Ces différends entre États et investisseurs sont tranchés non par des juges indépendants, mais par des arbitres privés sélectionnés par les parties en conflit. Leur partialité en faveur des investisseurs est démontrée : 42 % des différends passés² ont été tranchés en faveur des États contre 31 % en faveur des investisseurs, mais les 27 % restant ont été réglés à l'amiable, avec généralement à la clé le versement de compensations importantes par les gouvernements³. On retrouve ce type de mécanisme de protection des investisseurs dans plus de 3000 traités d'investissement bilatéraux ou internationaux en vigueur dans le monde.

De manière générale, si les municipalités décident de revenir à la gestion publique, c'est parce qu'elles jugent la privatisation insoutenable, aussi bien socialement que financièrement. Comment assurer au mieux les services publics essentiels est une question fondamentale pour les citoyens, et les élus doivent y répondre en tenant compte des besoins de leurs délégataires. Quasiment tous les exemples de remunicipalisation font suite à la décision de conseils municipaux (nouvellement) élus de revenir sur la privatisation. Dans certains cas, les habitants ont eu recours à la démocratie directe pour se faire entendre de leurs élus, par exemple à travers l'organisation de référendums populaires⁴. Lorsque des prestataires privés ne tiennent pas leurs promesses, les élus peuvent décider de revenir sur un contrat de gestion sur la base de considérations pragmatiques et en vue de répondre aux attentes de leurs concitoyens de la manière la plus économique. La possibilité de s'adapter à de nouvelles informations sur la qualité du service rendu ou sur l'évolution de l'opinion publique constitue une prérogative démocratique fondamentale.

Ce chapitre se penche sur plusieurs exemples de remunicipalisation où des autorités nationales ou locales ont été poursuivies par des multinationales de l'eau, que cela soit au moyen de stratégies judiciaires traditionnelles ou, de manière de plus en plus fréquente, en invoquant les mécanismes de protection des investisseurs inclus dans les traités bilatéraux d'investissement. Il examine comment ces poursuites ont affecté les options politiques offertes aux autorités publiques, et explique pourquoi la signature de traités de commerce et d'investissement tels que le TTIP, le TPP ou le TiSA contribuerait à entraver encore davantage la tendance légitime à la remunicipalisation des services d'eau.

Des entreprises déjà bien protégées contre la remunicipalisation

Au cours des 15 dernières années, une bonne partie des municipalités qui ont décidé de par le monde de mettre fin à leurs contrats de privatisation de l'eau ont eu à en subir les conséquences financières. Le versement de frais d'annulation ou de compensations aux entreprises privées de l'eau est extrêmement fréquent. Les multinationales sont généralement bien protégées par le droit commercial

national en cas de résiliation, y compris jusqu'à être compensées des profits attendus jusqu'à la conclusion normale du contrat. Le contrat de privatisation de l'eau de Jakarta (analysé ailleurs dans ce livre), par exemple, stipule qu'en cas d'annulation du fait de la municipalité ou du prestataire privé, y compris en cas de faillite, la municipalité aura à verser une compensation considérable à l'entreprise.

Castres, une ville du sud de la France, est un autre exemple emblématique. La municipalité a mis fin à son contrat avec Suez en 2004 après une procédure judiciaire de sept ans initiée par un petit groupe de citoyens. En 1997, ces derniers saisirent le Tribunal administratif de Toulouse, qui jugea que le prix de l'eau était trop élevé. En outre, le contrat fut lui-même jugé illégal, parce que l'ancien maire l'avait signé sans consulter le conseil municipal, comme c'était son obligation légale. Néanmoins l'entreprise, affectée par l'annulation unilatérale de son contrat qui s'en suivit, revint devant les tribunaux en 2003 pour réclamer le remboursement de ses investissements (66 millions d'euros) et des dommages et intérêts (58,8 millions d'euros). Le tribunal décida que la ville de Castres devrait verser 30 millions d'euros à Suez pour la compenser de ses investissements⁵.

Partout dans le monde, de manière similaire, les entreprises ont généralement le dessus dans ce type de litige. Les compensations fixées au titre des investissements réalisés tendent à ignorer les profits passés réalisés par les prestataires grâce aux contrats privés. Le droit des affaires, appliqué à des contrats de ce type, ne permet pas de tenir compte de problèmes liés à la qualité du service rendu.

Pourtant, à l'origine des décisions de remunicipalisation de l'eau, il y a souvent de sérieuses violations des standards de service public par les entreprises privées. De nombreux exemples, de Buenos Aires à Jakarta, illustrent la quantité énorme de temps et de ressources nécessaires aux autorités publiques pour démontrer juridiquement, en cas de litige ou de conflit, le non respect de leurs obligations contractuelles par les opérateurs privés⁶.

Les municipalités se retrouvent confrontées à des difficultés encore plus sévères lorsque le niveau de protection des investisseurs a encore été renforcé à travers la signature de traités bilatéraux d'investissement. En d'autres termes, les entreprises privées bénéficient dès lors d'un nouveau moyen de maximiser leurs gains en cas de perte d'un contrat.

ISDS : une menace croissante pour l'eau publique

Dans les années 1990, l'Argentine a privatisé la plupart de ses services publics en application du programme politique néolibéral de ses dirigeants. Au cours de la même période, l'Argentine a signé pas moins de 50 traités bilatéraux d'investissement – accords dont les clauses de protection des investisseurs viendraient à jouer un rôle tristement célèbre suite aux renationalisations intervenues entre-temps. Dans le secteur de l'eau et de l'assainissement, 18 contrats de concessions furent signés. Neuf d'entre eux furent annulés entre 1997 et 2008⁷. Tous ces cas furent marqués par des tensions et des conflits avec les autorités publiques autour du prix de l'eau, de la qualité du service et du niveau d'investissement. Six donnèrent lieu à une procédure devant le CIRDI. Avec 55 cas identifiés, l'Argentine est le pays du monde le plus poursuivi dans le cadre de traités internationaux d'investissement. Pour remettre ces procédures en contexte, il faut rappeler que les deux tiers d'entre elles sont liées aux mesures d'urgence prises par le gouvernement argentin suite à la crise économique qui a frappé le pays en 2001-2002. Il a fait adopter en 2002 une loi d'urgence abandonnant la parité entre peso et dollar et dévaluant la monnaie nationale afin d'aider l'économie à sortir de la crise. Il a aussi fait défaut de paiement sur sa dette et gelé les tarifs des services publics, pour s'assurer qu'ils resteraient abordables pour les citoyens.

À titre d'exemple, l'entreprise française Saur International a initié une procédure contre l'Argentine en 2004 concernant sa concession pour l'eau et l'assainissement dans la province de Mendoza, déclarant avoir été expropriée sans compensation. La Saur invoqua la norme du traitement juste et équitable dans le cadre du traité bilatéral d'investissement entre la France et l'Argentine. Le tribunal du CIRDI condamna l'Argentine à compenser la Saur en juin 2012⁸.

Autre exemple, la province de Buenos Aires avait en 1999 accordé une concession de 30 ans à Azurix, filiale de l'entreprise américaine Enron. Concession qui se retrouva rapidement sous le feu des critiques en raison de hausses de prix, de problèmes de qualité de l'eau et de délais dans les investissements prévus sur les réseaux. Durant le processus de renégociation qui s'ensuivit, Azurix finit par se retirer unilatéralement du contrat de concession sans respecter les engagements pris lors de la faillite de sa société mère Enron. Ce qui n'empêcha pas Azurix de

saisir le CIRDI, accusant les autorités publiques de l'Argentine et de la province de Buenos Aires d'avoir délibérément retardé leur autorisation d'augmentation du prix de l'eau, violant le traité bilatéral d'investissement entre l'Argentine et les États-Unis. Le CIRDI jugea en 2006 que le gouvernement argentin devait verser 165 millions de dollars US, intérêts compris, à Azurix et couvrir les frais de la procédure⁹.

Dans le même temps, mécontente de la qualité du service et pressée par une vigoureuse campagne publique, la province de Santa Fe avait mis fin à son contrat avec l'entreprise Aguas Provinciales de Santa Fe, dont les actionnaires majoritaires étaient Suez (France) et Agbar (Espagne). Aguas Provinciales de Santa Fe avait déjà engagé une procédure devant le CIRDI pour obtenir 243,8 millions de dollars US du gouvernement argentin. L'entreprise fit valoir que l'interdiction d'augmenter les tarifs des services publics suite à l'abolition de la parité peso-dollar équivalait à un changement de conditions commerciales. Son argument était que cette mesure gouvernementale avait déstabilisé la concession et s'apparentait de fait à une expropriation, en violation de la clause de traitement juste et équitable inscrite dans les traités bilatéraux d'investissement signés par l'Argentine avec la France et avec l'Espagne. Le CIRDI accepta ces arguments en 2006¹⁰. Aguas Argentinas SA, la filiale de Suez qui opérait dans la ville de Buenos Aires, initia une procédure quasi identique devant le CIRDI¹¹ juste avant l'annulation de sa concession par le gouvernement en 2006.

L'utilisation par les multinationales des mécanismes ISDS inclus dans les traités d'investissement pour obtenir des compensations financières a augmenté au cours des dernières années. Le Mexique, par exemple, a reçu notification de quatre procédures initiées par des investisseurs en 2013¹². L'une d'elles émanait de l'entreprise française de traitement de l'eau Degrémont (une autre filiale de Suez), notifiant le Mexique d'une procédure potentielle devant le CIRDI en vertu du traité bilatéral d'investissement entre la France et le Mexique. Le litige porte sur un investissement dans une entreprise locale appelée Tapsa, laquelle opérait quatre usines de traitement de l'eau dans la ville de Puebla, jusqu'à ce que son contrat soit annulé en 2012 parce que la qualité de l'eau ne respectait plus les standards officiels. Degrémont estimait que cette annulation et l'occupation de ses usines par des fonctionnaires constituaient une expropriation indirecte et

un exercice de pouvoir arbitraire. La compensation demandée par l'entreprise n'est pas connue.

En réalité, un pays peut même se retrouver l'objet de poursuites en raison d'un simple désaccord sur des augmentations de tarif, avant même qu'une remunicipalisation ne soit envisagée. En octobre 2014, l'entreprise estonienne Tallinna Vesi et sa société mère United Utilities Tallinn initièrent des poursuites contre le gouvernement national en invoquant un traité bilatéral d'investissement. United Utilities est une entreprise britannique enregistrée aux Pays-Bas, ce qui lui a permis d'invoquer le traité d'investissement signé entre l'Estonie et les Pays-Bas. L'entreprise allègue une violation par l'Estonie de la norme de traitement juste et équitable, parce que le gouvernement a refusé la demande de hausse de tarifs de Tallinna Vesi sur la base d'une nouvelle loi, adoptée en 2010, qui permet à l'autorité estonienne de la concurrence de limiter les profits réalisés par les opérateurs de services publics à un niveau jugé « raisonnable ». Tallinna Vesi et United Utilities demandent une compensation de plus de 90 millions d'euros, au titre des profits potentiels non réalisés jusqu'à la fin officielle du contrat, en 2020¹³.

Effet dissuasif

La menace d'une procédure en arbitrage suffit parfois à empêcher des gouvernements d'adopter des lois ou de prendre de nouvelles mesures politiques visant à protéger l'intérêt public. Le cas de la capitale bulgare, Sofia, constitue un bon exemple. Après que la municipalité ait signé en 2000 un contrat de privatisation avec Sofiyska Voda, une filiale de Veolia, les habitants de la ville ont été victimes d'augmentations illégales du prix de l'eau et d'une pénurie d'investissements. Des clauses additionnelles furent secrètement ajoutées au contrat en 2008, dont l'une permet à l'entreprise de poursuivre la Bulgarie devant le Centre international d'arbitrage de Vienne. En 2011, sur requête de l'opérateur privé, la ville coupa l'eau à 1000 foyers et en poursuivit 5000 autres pour non-paiement de leur facture d'eau. Quand bien même ces mesures représentaient une violation flagrante du droit humain à l'eau, la municipalité déclara avoir les mains liées du fait de la menace de poursuite du concessionnaire. Les citoyens, aidés de quelques élus, avaient collecté suffisamment de signatures pour organiser un référendum

sur la remunicipalisation du service de l'eau, mais la ville refusa qu'il ait lieu, arguant à nouveau la menace de poursuites en arbitrage international de la part de l'opérateur privé¹⁴.

Cet effet dissuasif des menaces judiciaires se retrouve ailleurs. La ville française de Montbéliard avait annoncé en 2010 son intention de remunicipaliser son eau, gérée par Veolia depuis 1992. Cette option fut confirmée par un vote officiel du conseil municipal en 2013, et la remunicipalisation devait prendre effet en 2015, sept ans avant la fin prévue du contrat. Mais Veolia contesta la décision devant un tribunal français, réclamant 95 millions d'euros pour violation de son contrat¹⁵. En 2014, la ville céda à la menace et revint sur la décision de remunicipaliser.

Ces exemples montrent que les entreprises privées savent utiliser à leur profit les pouvoirs qui leur sont concédés, lesquels finissent par peser sur les politiques publiques. D'innombrables exemples, dans le monde entier, montrent que les investisseurs parviennent souvent à faire échouer l'adoption de nouvelles politiques ou de nouvelles régulations destinées à protéger la santé publique ou l'environnement. Si la menace d'une procédure judiciaire traditionnelle est déjà à elle seule une arme de dissuasion efficace, les mécanismes ISDS sont encore plus redoutables dans la mesure où ils tendent à augmenter encore les coûts potentiels d'une décision politique et à déboucher sur des compensations encore plus élevées¹⁶. Il est évident que les multinationales de l'eau n'hésiteront pas à user de cette nouvelle arme contre des gouvernements ou des collectivités en cas de remunicipalisation.

La remunicipalisation n'a rien d'aisé. Elle requiert de surmonter toute une série de difficultés techniques en plus des obstacles juridiques discutés dans cet article. Les autorités publiques sont souvent contraintes de racheter les participations de l'opérateur privé ou de déboursier des sommes importantes à titre de compensation¹⁷. L'essor des mécanismes ISDS dans le cadre juridique global relatif à l'investissement a clairement pour conséquence de rendre la remunicipalisation encore plus difficile. Pourtant, les décisions sur la meilleure manière d'assurer un service essentiel comme le service public de l'eau devraient être prises dans le cadre de procédures démocratiques, et non pas guidées par les intérêts des investisseurs internationaux.

Encadré 2 *Le TTIP*

Le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* ou TTIP) est un projet d'accord de commerce et d'investissement en cours de négociation entre les États-Unis et l'Union européenne depuis l'été 2013. Les deux parties souhaitent l'inclusion de mécanismes ISDS. Le processus fait l'objet de vives critiques, en raison notamment du voile de secret qui l'entoure, du caractère extrêmement large de l'accord projeté et de certaines clauses controversées comme celles relatives à l'ISDS. Selon la Commission européenne, l'accord inclura des exceptions sectorielles pour les services publics (éducation publique, services sociaux et sanitaires, et eau)¹⁸. Reste à voir si ce sera bien le cas. En outre, exempter le secteur de l'eau du champ de la libéralisation commerciale prévue par le TTIP ne constitue pas une garantie assurée contre le lancement de procédures ISDS par les multinationales de l'eau. Si ces mécanismes de protection des investisseurs sont intégrés à l'accord, les entreprises pourront les utiliser pour « protéger leurs investissements » y compris dans le secteur de l'eau, en passant outre l'exemption dans les faits. Dans les pays où le secteur de l'eau est déjà partiellement libéralisé, le TTIP créerait des obstacles sérieux à la remunicipalisation.

Encadré 3 *Le TPP*

Le Partenariat transpacifique (*Trans-Pacific Partnership* ou TPP) est un autre projet de traité de commerce et d'investissement. En 2014, 12 pays participaient aux négociations : l'Australie, Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour, les États-Unis et le Vietnam. Même si le texte en négociation est secret, on sait qu'il inclut notamment les services transfrontaliers et les marchés publics. Le point de départ des négociations concernant les marchés publics, par exemple, semble basé sur des accords similaires passés dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, qui excluent les services d'eau. On observe néanmoins une tendance à étendre et approfondir le champ de la libéralisation, de sorte qu'il reste difficile de savoir comment les services d'eau seront abordés dans le TPP.

Nouveaux traités de commerce et d'investissement

Intégrer des clauses de protection des investisseurs dans des traités comme le TTIP, le TPP ou le CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, un accord en cours de finalisation entre l'Union européenne et le Canada) contribuerait à accroître considérablement le recours aux mécanismes ISDS dans le monde. En cas de remunicipalisation ou de renationalisation, les opérateurs privés pourront, en tant qu'investisseurs étrangers, alléguer une violation de leurs droits par expropriation ou exercice arbitraire du pouvoir d'État (comme dans *Degrémont vs Mexique* ou *Azurix vs Argentine*), ou bien du fait d'une dévaluation de la monnaie locale (comme dans *Aguas Provinciales de Santa Fe vs Argentine*).

Les militants de la société civile qui s'opposent à l'octroi de droits et d'une protection excessive aux investisseurs considèrent le concept de « traitement juste et équitable » comme potentiellement le plus dangereux pour les contribuables et pour les régulateurs. C'est le principe le plus mis en avant dans les procédures où les investisseurs ont finalement obtenu gain de cause. En protégeant les « attentes légitimes » des investisseurs, ce principe crée un « droit » à un environnement juridique stable pour les investisseurs, empêchant les gouvernements de modifier des lois ou des régulations, même lorsque ces modifications sont le résultat d'un changement de circonstances ou d'un processus démocratique¹⁹. Si l'opposition publique aux traités de commerce et d'investissement en cours de négociation ne cesse de gagner de l'ampleur, c'est parce qu'ils auraient pour résultat de renforcer considérablement ce type de protection des investisseurs dans une grande partie du monde.

Le TiSA et les services publics

Même si le TiSA a attiré peu d'attention à ce jour par comparaison avec le TTIP, le TPP ou le CETA, c'est peut-être bien pourtant ce projet qui pourrait avoir l'impact le plus important sur les services publics, en restreignant les marges de manœuvre politiques des municipalités. On est en droit de se demander en quoi le TiSA a lieu d'être dans la mesure où il existe déjà un Accord général sur le commerce des services dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Le TiSA est une tentative d'aller plus loin et d'accélérer le processus au sein d'un groupe d'États politiquement proches les uns des autres et désireux d'étendre la libéralisation des services hors du cadre de l'Organisation mondiale du commerce. L'industrie internationale des services appuie ouvertement et agressivement ces projets.

Comment le TiSA affecterait-il les services publics ? En théorie, l'Accord général sur le commerce des services et le TiSA excluent tous deux de leur champ les services « fournis dans le cadre de l'exercice de l'autorité gouvernementale ». Le TiSA donne cependant une définition extrêmement restrictive des services publics : « tout service qui n'est ni fourni sur une base commerciale ni en concurrence avec un ou plusieurs prestataires de services ». En pratique, des services tels que les soins de santé, les services sociaux, l'éducation, la gestion des déchets, l'eau et l'assainissement ou encore les services postaux sont fournis à la population dans le cadre d'un système bien plus complexe et mixte que le modèle suggéré par cette définition, étant financés complètement ou en partie par les gouvernements et régulés de manière plus ou moins stricte. Une définition aussi étroite n'assure pas véritablement une protection efficace pour les services publics²⁰.

De manière encore plus inquiétante, le TiSA pourrait contribuer dans les faits à priver les collectivités locales de toute marge de manœuvre politique en matière de gestion et de supervision des services publics. Il prévoit en effet une clause de « statu quo » visant à verrouiller pour l'avenir prévisible le degré existant de libéralisation d'un service, et donc à interdire effectivement d'abandonner la gestion commerciale d'un service pour revenir à une gestion publique, à moins que des exemptions explicites aient été prévues. Autrement dit, dès lors qu'une ville ou un État aura libéralisé la prestation d'un service et/ou introduit un mix public-privé, ce niveau de libéralisation devra rester figé, et aucun gouvernement futur n'aura jamais le droit de revenir sur cette décision.

Prenons l'exemple du Service national de santé du Royaume-Uni (*National Health Service* ou NHS), qui relève du secteur public. Une loi adoptée en 2012 par le gouvernement conservateur a ouvert la porte à des prestataires privés. Depuis l'entrée en vigueur de cette législation, 70 % des nouveaux marchés publics relatifs à des services de santé ont été octroyés au secteur privé²¹. Le mouvement d'opposition au TiSA (et au TTIP) en plein essor au Royaume-Uni a pour principal cri de ralliement la sauvegarde du NHS contre une forme encore plus poussée de privatisation. De fait, si le gouvernement britannique décidait, après avoir apposé sa signature à l'accord, de changer de politique en matière de santé et de faire revenir le NHS à un modèle 100 % public, la clause de *statu quo* du TiSa l'en empêcherait probablement.

Au Royaume-Uni, les services publics de l'eau, du transport ferroviaire et de l'énergie ont été privatisés dans les années 1980 et 1990. Après des décennies de gestion privée, les sondages d'opinion montrent que la majorité des personnes interrogées souhaitent une propriété publique de ces services (71 % pour l'eau, 68 % pour l'énergie, 66 % pour le rail)²². La clause de *statu quo* du TiSA permettrait aux investisseurs privés de rendre cette perspective tout simplement impossible, sans même avoir à traîner les gouvernements devant un tribunal arbitral (à moins qu'il ne pensent pouvoir obtenir en plus une compensation financière significative). Cette clause empêche donc *a priori* toute remunicipalisation et toute renationalisation, à moins que les secteurs concernés n'en aient été explicitement exclus dans le texte de l'accord.

Encadré 4 *Le TiSA*

Les négociations sur l'Accord général sur le commerce des services (*Trade in Services Agreement* ou TiSA) ont été lancées à la fin de l'année 2012 avec pour objectif de libéraliser le commerce mondial des services et d'améliorer les règles en vigueur dans le domaine des octrois de licence (*licensing*), des services financiers, de l'e-commerce, du transport maritime et des professionnels appelés à s'expatrier temporairement en vue de la prestation de services. L'Union européenne et les États-Unis sont les principaux promoteurs de ce projet d'accord. Les 16 parties prenantes initiales ont vu leurs rangs s'élargir progressivement jusqu'à atteindre le nombre de 23. Comme l'Union européenne compte 28 États, cela fait 50 pays représentés à la table des négociations. L'opacité qui entoure celle-ci a été fortement critiquée après que WikiLeaks eut divulgué une partie du texte en discussion en juin 2014. L'Internationale des services publics (ISP), une fédération syndicale internationale, estime que le TiSA rendra la tâche plus aisée aux multinationales qui voudraient s'accaparer des services publics essentiels tels que la santé ou l'éducation. L'ISP prévient aussi que le TiSA limitera les droits des gouvernements à mettre en œuvre des standards plus stricts de service dans l'intérêt du public. Il ne semble pas que les mécanismes ISDS aient été inclus dans la négociation à ce jour, mais ce traité pourrait avoir des effets tout aussi dévastateurs sur la possibilité même de la remunicipalisation.

Démocratie à vendre

Le TTIP, le TTP, le CETA et le TiSA sont l'objet de dénonciations de plus en plus vigoureuses en Europe et ailleurs. En octobre 2014, plus de 400 manifestations publiques ont été organisées dans 20 pays européens pour rejeter les accords commerciaux secrets en cours de négociation au niveau de l'UE²³. En décembre 2014, après seulement deux mois, une Initiative citoyenne européenne appelant l'UE à cesser toute négociation sur le TTIP et à ne pas ratifier le CETA avait récolté le million de signatures nécessaires²⁴. Au cœur de ces critiques, les mécanismes ISDS intégrés au CETA et probablement inclus dans le TTIP.

La Commission européenne a organisé une consultation publique sur l'ISDS durant l'été 2014. Près de 150 000 personnes issues de diverses institutions y ont participé – le nombre de réponses le plus important jamais enregistré lors d'une consultation européenne, démontrant le degré de mobilisation de l'opinion publique sur le sujet. Parmi les réponses, celle de l'association européenne des opérateurs publics de l'eau Aqua Publica Europea, qui estime que « le recours à l'ISDS n'améliorera en aucune façon les flux d'investissement entre les États-Unis et l'Union européenne, pourrait créer des conditions discriminatoires pour les firmes locales et, surtout, peut mener à une restriction du droit des États à décider de l'organisation de la prestation des services publics »²⁵. La Commission européenne a toutefois clairement signifié qu'elle n'entendait pas exclure les mécanismes ISDS de la négociation sur le TTIP.

L'opacité de ces négociations suscite l'inquiétude croissante des parlementaires et des élus locaux. Trois associations nationales représentant les municipalités allemandes ont dénoncé conjointement les risques du CETA, du TTIP et du TiSA pour les services publics²⁶. Elles estiment que les services publics devraient être exclus de ces accords et que la remunicipalisation de ces services ne doit pas être entravée. Herta Däubler-Gmelin, professeure de droit et ancienne ministre allemande de la Justice, a vivement mis en relief le manque de légitimité de ces négociations et la menace que ces accords représentent pour les principes de la démocratie²⁷, dans la mesure où ils nécessiteront de changer les lois au niveau national.

Au moins, le CETA exclut désormais, grâce à la pression exercée par le public, certains services comme l'eau potable. Mais si les services d'eau venaient à être inclus dans le TiSA, les conséquences seraient encore plus dramatiques que ce qui avait été dénoncé à propos du CETA.

Encadré 5 *Le CETA*

L'Accord économique et commercial global (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* ou CETA) est un accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne. Il inclut un mécanisme ISDS. En septembre 2014, le Canada et l'Union européenne annonçaient l'aboutissement des négociations. L'accord doit encore être approuvé par le Conseil et le Parlement européens, et ratifié au Canada. En cas d'approbation, il prendra effet en 2016. En ce qui concerne les services d'eau, après une pression considérable du public en vue de leur exclusion du champ de l'accord, le Canada et l'Union européenne ont introduit de larges réserves aux obligations d'« accès au marché et traitement national » en ce qui concerne la collecte, la purification et la distribution de l'eau. Ces réserves donnent aux gouvernements l'autorité de restaurer des monopoles publics là où la privatisation a échoué, mais les investisseurs étrangers peuvent toujours mettre en cause cette décision en invoquant le principe du traitement juste et équitable et les dispositions relatives à l'expropriation du chapitre sur les investissements²⁸.

Conclusion

La remunicipalisation est une réponse des villes et des citoyens aux dégâts de la privatisation. C'est l'expression claire d'un désir de remettre les services publics de l'eau et de l'assainissement sous contrôle public. La remunicipalisation est un remède pour les collectivités locales lorsqu'un opérateur privé ne respecte pas ses obligations contractuelles ou lorsqu'un contrat de privatisation se révèle insoutenable d'un point de vue social et financier. Cette forme modeste mais légitime d'exercice de la démocratie ne doit pas être détruite par le biais de protections excessives pour les investisseurs.



Satoko Kishimoto est coordinatrice du réseau « Reclaiming Public Water » et responsable du projet Eau & Justice au sein du Transnational Institute (TNI).

Notes

- 1 Lobina, E., Kishimoto, S. et Petitjean, O., 2014, *Là pour durer : la remunicipalisation de l'eau, un phénomène global en plein essor*, Paris/Londres/Amsterdam, PSIRU, Transnational Institute et Observatoire des multinationales. http://multinationales.org/IMG/pdf/beretostay-fr_0.pdf
- 2 « La majorité des cas connus ont été traités par le Centre international pour le règlement des différends liés aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale, à Washington. À la deuxième place des règles les plus souvent invoquées sont celles de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI). La Cour permanente d'arbitrage de La Haye, la Cour d'arbitrage international de Londres, ainsi que la Chambre internationale de commerce basée à Paris et la Chambre de commerce de Stockholm (deux organisations des milieux économiques), sont régulièrement appelées à traiter des différends ». Extrait de Eberhardt, P. et Olivet, C., 2012, *Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Bruxelles et Amsterdam, Corporate Europe Observatory et Transnational Institute, p.14. <http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/profitngfrominjustice.pdf>
- 3 Eberhardt, P. et Olivet, C., 2012. *Profiting from injustice*, p. 11. <http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/profitngfrominjustice.pdf>
- 4 Voir les études de cas sur Berlin, Stuttgart et Antalya sur le site Remunicipalisation Tracker : <http://www.remunicipalisation.org>
- 5 Voir l'étude de cas sur Castres sur le site Remunicipalisation Tracker : http://www.remunicipalisation.org/#case_Castres

- 6 PSI, TNI, Amrta Institute for Water Literacy et Jakarta Water Trade Union. 2014. *The unfair cooperation agreement on water privatisation*. The eve of de-privatization in Jakarta series 3. http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/fact_sheets_3_the_unfair_final.pdf; Azpiazu, D. et Castro, J. E., 2012, « Aguas públicas: Buenos Aires in muddled waters », dans Pigeon, M., McDonald, D. A., Hoedeman, O. et Kishimoto, S. (dir.), *Remunicipalisation: Putting water back into public hands*, Amsterdam, Transnational Institute, p. 58-73. <http://www.municipalservicesproject.org/sites/municipalservicesproject.org/files/uploadsfile/remunicipalisation-chap4- BuenosAires.pdf>
- 7 Buenos Aires (ville), Buenos Aires (province), Gran (sixième plus grande sous-région de la province de Buenos Aires), Santa Fe, Tucuman, Mendoza, Catamarca, Salta, La Rioja. Pour plus de détails, voir : Dagdeviren, H., 2011. « Political economy of contractual disputes in private water and sanitation: Lessons from Argentina », *Annals of Public and Cooperative Economics* 82 (1), p. 25-44.
- 8 Spalton, C., 2012, « Argentina held liable in water tariff case », *Global Arbitration Review*, 13 juin. <http://globalarbitrationreview.com/b/30609/>
- 9 Voir l'étude de cas détaillée sur le site Remunicipalisation Tracker : [http://www.remunicipalisation.org/#case_Buenos %20Aires %20Province](http://www.remunicipalisation.org/#case_Buenos%20Aires%20Province)
- 10 *Global Arbitration Review*, 2006, « Argentina suffers arbitration Blow », 16 juin ; voir le cas détaillé sur le site Remunicipalisation Tracker [http://www.remunicipalisation.org/#case_Santa %20Fe %20Province](http://www.remunicipalisation.org/#case_Santa%20Fe%20Province)
- 11 *Global Arbitration Review*, 2006, « Argentina loses on jurisdiction », 11 août.
- 12 *Global Arbitration Review*, 2014, « Investors line up against Mexico », 4 novembre.
- 13 *Global Arbitration Review*, 2014, « Water utility taps Estonia for damages », 14 octobre.
- 14 Voir l'étude de cas détaillée sur le site Remunicipalisation Tracker : http://www.remunicipalisation.org/#case_Sofia
- 15 Voir l'étude de cas détaillée sur le site Remunicipalisation Tracker : http://www.remunicipalisation.org/#case_Montbeliard
- 16 Knottnerus, R., van Os, R., van der Pas Pietje, H. et Vervest, P., 2015, *Socialising losses, privatising gains: How Dutch investment treaties harm the public interest*. Briefing (janvier), Amsterdam, SOMO, Both ENDS, Milieudéfense et TNI, p. 6. <http://www.tni.org/briefing/socialising-losses-privatising-gains>
- 17 Pour une analyse des défis de la remunicipalisation, voir McDonald, D. A., 2012, « Remunicipalisation works! » in Pigeon, M. et al (dir.), *Remunicipalisation: Putting water back into public hands*, p. 8-22. <http://www.tni.org/briefing/remunicipalisation?context=599> ; Kishimoto et al 2014, *op.cit.*, p. 5.
- 18 Commission européenne. 2014, Lettre de la Direction générale du Commerce, 11 décembre. <http://www.parliament.uk/documents/commons-committees/Health/Health-Committee-TTIP-correspondence.pdf>

- 19 Eberhardt, P., Redlin, B. et Toubeau, C., 2014, *Marchander la démocratie. En quoi les règles de protection des investisseurs de l'AEÉCG menacent le bien public au Canada et dans l'Union européenne*, Amsterdam, TNI. <http://corporateeurope.org/sites/default/files/marchander-la-democratie.pdf>
- 20 Sinclair, S. et Mertins-Kirkwood, H., 2014, *TISA versus public services*. PSI Special Report, Ferney-Voltaire, France, PSI. <http://www.world-psi.org/en/psi-special-report-tisa-versus-public-services>
- 21 McCluskey, L., 2014, « The NHS is being taken over by Wall Street. And Cameron won't stop it », *The Guardian*, 17 juillet. <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/17/nhs-taken-over-wall-street-cameron-health-service-privatisation>
- 22 We Own It, s.d., « The cost of privatised living ». <http://weownit.org.uk/privatisation-failing/cost-privatised-living>
- 23 Trumbo Vila, S., 2014, « European civil society rejects TTIP, CETA and TISA », 13 octobre. <http://www.tni.org/article/european-civil-society-rejects-ttip-ceta-and-tisa>
- 24 Stop TTIP, 2014, « Self-organised European citizens' initiative against US and Canada trade deals tops a million signatures in record time », Communiqué de presse, 4 décembre. <https://stop-ttip.org/self-organised-european-citizens-initiative-us-canada-trade-deals-tops-million-signatures-record-time/>
- 25 Corporate Europe Observatory, 2015, « TTIP investor rights: The many voices ignored by the Commission », 3 février. <http://corporateeurope.org/international-trade/2015/02/ttip-investor-rights-many-voices-ignored-commission>
- 26 Fédération européenne des syndicats des services publics, 2014, « Municipalities concerned about CETA, TTIP and TISA », 28 octobre. <http://www.epsu.org/a/10865>
- 27 PSI, 2014, Discours de Herta Däubler-Gmelin, ancienne députée et ministre de la Justice en Allemagne, 17 octobre, Genève. https://www.youtube.com/watch?v=bWQrxP_ALak&index=5&list=PLT1b89T4iWwzzMQq2fjNA6jD8Hp3KuJHz
- 28 Sinclair, S., Trew, S. et Mertins-Kirkwood, H., (dir.), 2014, *Making sense of the CETA: An analysis of the final text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, septembre. Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives, p. 112-120. https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2014/09/Making_Sense_of_the_CETA.pdf