



Les dispositions concernant les investissements dans l'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (AECG)

L'AECG confirme toutes les innovations qui caractérisent la nouvelle approche de l'Union européenne concernant les investissements et le mécanisme de règlement des différends en matière d'investissements; il répond ainsi aux attentes élevées des citoyens et des entreprises quant à un système institutionnalisé, plus transparent et plus équitable, de règlement des différends en matière d'investissements. Dans ce domaine, l'AECG introduit d'importantes innovations, qui garantissent un niveau de protection élevé aux investisseurs tout en préservant pleinement le droit pour les gouvernements de réglementer et de poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, comme la protection de la santé, de la sécurité ou de l'environnement.

L'AECG est en nette rupture avec le passé et ce, à deux niveaux:

1. d'une part, il inclut une référence explicite au **droit des gouvernements de réglementer** dans l'intérêt général ainsi que des **normes plus précises** et plus claires de protection des investissements, c'est-à-dire des règles mettant fin aux ambiguïtés qui ouvraient la voie à des abus ou à des interprétations excessives des normes;
2. d'autre part, il crée un **système juridictionnel indépendant en matière d'investissements** – composé d'un tribunal permanent et d'une cour d'appel qui a compétence pour réviser les décisions du tribunal – dans le cadre duquel les procédures de règlement des différends seront conduites de manière **transparente et impartiale**.

1. DROIT DE RÉGLEMENTER ET NORMES PRÉCISES DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS

- L'AECG indique d'emblée clairement que l'UE et le Canada conservent leur **droit de réglementer** et de réaliser les objectifs légitimes de leur politique, tels que ceux visant la santé publique, la sécurité, l'environnement, la moralité publique, la protection des consommateurs et la protection sociale, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle. Cette clarification fournit une instruction claire au tribunal quant à l'interprétation à donner aux dispositions en matière d'investissements.

Il est aussi explicitement stipulé que les gouvernements peuvent modifier leurs lois, y compris d'une manière qui affecte les anticipations des investisseurs en termes de bénéfices et que l'application du droit de l'UE relatif aux aides d'État ne constitue pas une violation des normes de protection des investissements.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.9 - Investissements et mesures réglementaires](#)

- L'AECG introduit une **norme précise et spécifique de traitement** des investisseurs et des investissements. Contrairement à d'autres accords, l'AECG établit une norme de «traitement juste et équitable» définie de manière précise dans un texte clair et exhaustif qui ne laisse pas de marge d'appréciation non souhaitée aux membres du tribunal. L'UE et le Canada doivent marquer leur accord pour que cette norme puisse être réexaminée.

En conséquence, il ne saurait y avoir de violation de l'obligation de traitement juste et équitable en dehors des cas de figure suivants:

- ✓ déni de justice dans le cadre de procédures pénales, civiles ou administratives;
- ✓ violation fondamentale de la légalité, y compris de l'obligation de transparence, dans des procédures judiciaires et administratives,
- ✓ situations d'arbitraire manifeste;
- ✓ discrimination ciblée sur la base de motifs manifestement injustifiés, tels que le sexe, la race ou les convictions religieuses;
- ✓ traitement abusif des investisseurs, notamment la coercition, la contrainte et le harcèlement.

La notion d'«attentes légitimes» est limitée aux situations dans lesquelles une promesse ou une représentation spécifique a été faite par l'État.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.10 - Traitement des investisseurs et des investissements visés](#)

- L'AECG **définit clairement ce qui constitue une «expropriation indirecte»**. Pour la première fois dans un accord de l'UE, une formulation explicite a été convenue dans l'AECG pour définir les éléments constitutifs de la notion d'expropriation indirecte, afin d'éviter les recours contre des mesures légitimes de politique publique:
 - ✓ De telles mesures adoptées dans le but de protéger la santé, la sécurité ou l'environnement ne constituent pas une expropriation indirecte. Seules des mesures manifestement excessives au regard de leur objectif (ce qui est rarement le cas) pourraient être assimilées à une expropriation indirecte.
 - ✓ On ne saurait parler d'expropriation indirecte lorsqu'un investisseur n'est pas privé de façon substantielle des attributs fondamentaux de la propriété, tels que le droit d'user, de jouir et de disposer de son investissement.
 - ✓ Une analyse détaillée au cas par cas est prévue pour déterminer si une expropriation indirecte a eu lieu. Le seul fait qu'une mesure accroisse les coûts pour les investisseurs ne peut donner lieu en soi à la constatation d'une expropriation.

La délivrance de licences obligatoires, conformément aux dispositions de l'OMC garantissant l'accès aux médicaments, ne peut pas être considérée comme une expropriation.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [annexe 8.12: Expropriation et annexe 8-A](#)

- L'AECG **ne protège pas les «sociétés-écrans» ni les «sociétés boîtes aux lettres»**. Pour se voir reconnaître la qualité d'investisseur, il est nécessaire de mener une activité commerciale réelle sur le territoire de l'une des parties.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.1 - Définitions](#)

- L'AECG **n'autorise pas** les investisseurs à «importer» et **utiliser, dans les procédures de règlement des différends, des dispositions de fond provenant d'autres accords** (par exemple, des accords conclus par des États membres de l'UE) qu'ils jugeraient plus favorables à leurs intérêts.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.7 - Traitement de la nation la plus favorisée](#)

- **Seuls des problèmes spécifiques peuvent être soumis dans le cadre d'un règlement des différends en matière d'investissements**. Ne peuvent faire l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'AECG que les recours concernant le traitement non discriminatoire (section C du chapitre sur les investissements de l'AECG) et la protection des investissements (section D dudit chapitre). Les autres dispositions de l'accord en sont exclues. En particulier, le refus d'admission d'un investisseur étranger, même dans l'hypothèse où il constitue une violation des engagements de l'AECG, ne peut être contesté que par l'UE et le Canada, et non par les investisseurs.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.18 - Champ d'application](#)

2. UN SYSTÈME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE D'INVESTISSEMENTS EFFICACE, JUSTE ET TRANSPARENT

✓ **Champ d'application**

L'AECG **limite strictement** le règlement des différends en matière d'investissements aux cas de **non-respect des quelques dispositions de protection des investissements qui consacrent des principes fondamentaux**, tels que la non-discrimination, l'expropriation uniquement à des fins publiques et moyennant une indemnisation appropriée, et le traitement juste et équitable (voir explications ci-dessus), et aux cas dans lesquels un investisseur donné a subi des dommages. Mais il n'est pas possible de recourir au mécanisme de règlement des différends en matière d'investissements simplement parce qu'une action a des répercussions sur les bénéficiaires des investissements. Un investisseur ne peut pas davantage y avoir recours pour invoquer le non-respect d'une autre partie de l'AECG. Par exemple, un investisseur ne peut pas l'utiliser pour obtenir l'accès au marché. Il s'agit là d'une précision importante.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.18 - Champ d'application](#)

✓ **Un tribunal permanent des investissements et une cour d'appel**

- L'AECG **instaure un tribunal permanent des investissements et une cour d'appel**. Contrairement à l'approche traditionnelle du règlement des différends en matière d'investissements, le tribunal sera composé de quinze membres nommés par l'Union et le Canada, et non d'arbitres désignés par l'investisseur et l'État défendeur. Le tribunal statuera en formations de trois membres désignés selon un mode aléatoire. La cour d'appel révisera les décisions du tribunal. L'AECG définit clairement les motifs pouvant donner lieu à un réexamen des décisions du tribunal. Les membres du tribunal et de la cour d'appel auront les mêmes qualifications que les membres de la Cour internationale de justice et devront être irréprochables du point de vue éthique. L'Union et le Canada adopteront une décision établissant les détails pratiques déjà mentionnés dans l'AECG.

En outre, l'AECG contient le ferme engagement que l'Union et le Canada uniront leurs efforts à ceux d'autres parties intéressées en vue de la **création d'une juridiction multilatérale en matière d'investissements**.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.27 - Constitution du tribunal](#); [article 8.28 - Cour d'appel](#) et [article 8.29 - Mise en place d'une juridiction multilatérale en matière d'investissements et d'un mécanisme d'appel](#)

- L'AECG établit de **nouvelles règles, plus claires, sur le déroulement** des procédures de règlement des différends en matière d'investissements.

✓ **Règles éthiques applicables aux membres du tribunal**

L'AECG établit **pour les membres du tribunal des règles de conduite éthique strictes** garantissant leur totale indépendance et impartialité. Un membre du tribunal a interdiction d'officier en tant que conseil ou expert dans des différends en cours ou nouveaux en matière d'investissements. Par ailleurs, l'AECG comprend un code de conduite contraignant pour les membres du tribunal. Ce code se fonde sur les règles éthiques de l'International Bar Association (association internationale du Barreau) et est sujet à révision. Il vise à prévenir les conflits d'intérêts. S'il apparaît qu'un membre du tribunal ne respecte pas ce code, il sera remplacé. Cette décision est prise par un tiers indépendant - le président de la Cour internationale de justice - et non par les autres membres de la formation du tribunal chargée de statuer sur l'affaire concernée, comme cela est souvent le cas dans les accords existants.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.30 - Éthique](#)

✓ **Déroulement de la procédure**

L'AECG introduit **une totale transparence dans les procédures de règlement des différends en matière d'investissements**: tous les documents (observations présentées par les parties, décisions du tribunal) seront publiquement disponibles sur un site web des Nations unies qui sera financé par l'UE. Toutes les audiences seront publiques. Les parties intéressées (ONG, syndicats) pourront également présenter des observations. Ces dispositions sont contraignantes, tant pour le tribunal que pour les parties au différend, qui ne peuvent y déroger. Comme il est d'usage dans les juridictions nationales/locales de l'Union européenne et du Canada, certaines informations peuvent éventuellement ne pas être communiquées en cas de secrets d'affaires et d'informations considérées comme confidentielles en vertu de la législation nationale de l'État défendeur. Ces cas de figure sont clairement définis. Il existe 3 000 accords contenant des dispositions relatives au règlement des différends en matière d'investissements. Seuls ceux auxquels les États-Unis et le Canada sont parties présentent des dispositions en matière de transparence d'une étendue comparable. Un accès similaire aux documents d'une procédure ou une telle ouverture des audiences au public n'existe actuellement dans aucun autre accord.

Dispositions pertinentes de l'AECG: [article 8.36 - Transparence des procédures appliquant le règlement de la CNUDCI sur la transparence](#)

– **Interdiction des procédures parallèles**

L'AECG interdit d'engager des procédures parallèles: **un investisseur ne peut pas en même temps demander réparation devant une juridiction nationale (ou internationale) et devant le tribunal des investissements de l'AECG**. L'objectif est d'éviter une double indemnisation et des jugements divergents. La plupart des 3 000 accords existants ne disposent pas de tels mécanismes.

Dispositions pertinentes de l'AECG: article 8.22 - Exigences procédurales et autres exigences relatives à la présentation d'un recours devant le tribunal; article 8.24 - Procédures engagées au titre d'un autre accord international

– **Éviter les recours frauduleux ou manipulateurs**

L'AECG contient des règles visant à **éviter les recours frauduleux ou manipulateurs**. Ainsi, les investissements ou les restructurations d'entreprise effectués dans le but d'introduire un recours (comme Philip Morris est présumé l'avoir fait afin d'introduire son recours contre l'Australie) sont expressément interdits. Seuls les accords de l'UE comportent de telles dispositions (l'accord de libre-échange entre l'UE et le Viêt Nam en est un autre exemple).

Disposition pertinente de l'AECG: article 8.18.3 - Champ d'application

– **Pas d'abrogation de la mesure**

L'AECG établit clairement que les décisions rendues par le tribunal dans le cadre de l'AECG **ne peuvent pas conduire à l'abrogation d'une mesure** dans l'Union, dans un État membre ou au Canada; le maximum qui puisse être exigé d'un pays est l'indemnisation, et ce uniquement à concurrence des pertes réellement subies. Il n'est pas possible non plus d'imposer une amende dans le cadre de l'AECG, alors que cette possibilité peut être prévue par les législations nationales. Il s'agit d'une précision importante, qui ne figure pas dans la plupart des 3 000 accords existants.

Disposition pertinente de l'AECG: article 8.39, paragraphes 1, 3 et 4 - Décision finale

– **Pas d'abrogation de la mesure**

L'AECG introduit également des **limites réglementaires** (délai de trois ans, prolongé en cas de procédure devant une juridiction nationale) pour présenter un recours. Là encore, sur les 3 000 accords existants qui comportent des dispositions relatives au règlement des différends en matière d'investissements, seuls ceux auxquels les États-Unis et le Canada sont parties prévoient de telles limites.

Disposition pertinente de l'AECG: article 8.19.6 – Consultations

– Conformité avec les principes du droit international

L'AECG établit clairement que le tribunal, lorsqu'il statue sur la régularité d'un recours, applique l'accord **conformément aux principes du droit international**. En ce qui concerne le droit interne, l'AECG confirme que le droit de l'UE ou des États membres sera examiné en tant qu'élément de fait uniquement (par exemple, pour déterminer si les droits de propriété présumés avoir fait l'objet d'une expropriation existent effectivement en vertu du droit du pays dans lequel se situe la propriété) et que la question de savoir si une mesure est légale en vertu du droit interne reste de la compétence exclusive des autorités compétentes de l'UE et de ses États membres ou du Canada.

Disposition pertinente de l'AECG: *article 8.31.1 - Droit applicable et interprétation*

– Rejet accéléré des recours non fondés

L'AECG est doté d'un **système de procédure accélérée pour le rejet des recours non fondés ou futiles**. Les recours futiles peuvent être rejetés en quelques semaines à peine. Ces dispositions sont novatrices, vont plus loin en termes de champ d'application et de fonctionnement que dans n'importe quel système comparable existant actuellement, si on excepte celles contenues dans d'autres accords conclus par l'UE (voir l'ALE entre l'UE et le Viêt Nam).

Dispositions pertinentes de l'AECG: *article 8.32 - Recours manifestement dénués de fondement juridique et article 8.33 - Recours non fondés en droit*

– La partie qui succombe assume les coûts de la procédure

Cette disposition est importante car il n'y a de règles claires en la matière dans aucun des accords en vigueur. Ainsi, il arrive souvent que, même en cas de succès de sa défense, un gouvernement doive néanmoins supporter l'ensemble de ses coûts.

Disposition pertinente de l'AECG: *article 8.39, paragraphe 5 - Décision finale*

– Recherche d'une solution amiable par la médiation

L'AECG contient des dispositions spécifiques sur la médiation visant à encourager les solutions à l'amiable. Il introduit également des changements en faveur des PME, notamment la possibilité de tenir les consultations par vidéoconférence, la possibilité qu'un seul membre du tribunal statue sur une affaire si les deux parties y consentent et la possibilité pour les parties à l'accord de fixer des plafonds en ce qui concerne les coûts des recours présentés par des PME.

Dispositions pertinentes de l'AECG: *article 8.20 - Médiation; article 8.19.3 et article 8.23.5 - Introduction d'un recours devant le tribunal, article 8.39.6 - Décision finale*

– **Droit de regard des parties sur l'interprétation de l'accord**

À titre de garantie supplémentaire, l'AECG stipule clairement que l'UE et le Canada ont le droit d'adopter des interprétations contraignantes et de formuler **des observations lorsqu'ils ne sont pas défendeurs**. Cela permet aux parties d'avoir un contrôle et une influence sur l'interprétation de l'accord. La possibilité d'adopter des interprétations contraignantes constitue un garde-fou en cas d'erreur des tribunaux (même si la probabilité d'erreur est considérablement réduite du fait de la formulation claire des normes pertinentes de protection des investissements).

Dispositions pertinentes de l'AECG: article 8.31.3 - Droit applicable et interprétation; article 8.38 - Partie non contestante