

Avis de consultation

Introduction

Conformément aux traités de l'UE, les décisions relatives à la politique commerciale sont prises au niveau de l'UE. Les représentants des gouvernements des États membres de l'Union tiennent des réunions hebdomadaires avec la Commission européenne afin de définir l'orientation de la politique commerciale de l'UE avec les pays non membres. Ensuite, la Commission négocie au nom de l'Union. Depuis 2009, en vertu du traité de Lisbonne, les investissements directs étrangers font partie de la politique commerciale de l'UE. C'est pourquoi la Commission négocie également les accords d'investissement entre l'Union européenne et les pays hors UE; elle remplit cette mission sur la base des orientations qui lui sont données par les États membres et le Parlement européen.

Objectif de la consultation

En juin 2013, le Conseil a décidé à l'unanimité de demander à la Commission d'ouvrir des négociations sur un accord de libre-échange avec les États-Unis. Il a aussi adopté des lignes directrices précisant les éléments qui devraient faire partie des négociations. Auparavant, en mai 2013, une vaste majorité des membres du Parlement européen avait salué l'ouverture imminente des négociations¹.

Dans ces lignes directrices, les gouvernements ont convenu que l'UE devrait essayer d'inclure, dans la proposition d'accord, des dispositions sur la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Les négociations en vue d'un accord – le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement – ont commencé en juillet 2013.

Compte tenu du grand intérêt des citoyens pour cette question, la Commission européenne organise une **consultation publique à l'échelle de l'UE** sur une éventuelle ligne de conduite en matière de protection des investissements et de RDIE, qui se caractérise par plusieurs éléments innovants décrits ci-dessous et que l'UE a l'intention d'adopter comme fil conducteur dans les négociations en vue du partenariat transatlantique. La consultation porte sur une question essentielle, celle de savoir si **la ligne de conduite proposée par l'UE pour le partenariat transatlantique concilie de façon satisfaisante la protection des investisseurs et la sauvegarde du droit et de la capacité de l'UE de régler dans l'intérêt général.**

¹ Résolution du Parlement européen du 23 mai 2013 sur les négociations en vue d'un accord en matière de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis.

Contenu

Les accords de protection des investissements créent un cadre qui encourage les investissements en apportant la garantie que les pouvoirs publics respecteront certains principes fondamentaux de traitement dont l'investisseur peut se prévaloir lorsqu'il investit. Ces accords imposent aux parties certaines obligations fondamentales en matière d'investissements étrangers, telles que:

- l'obligation de **s'abstenir de toute discrimination**;
- l'obligation de garantir un **traitement juste et équitable**; ou
- l'interdiction de toute **expropriation** directe ou indirecte sans indemnisation.

En cas de violation alléguée de ces obligations par un État, les investisseurs étrangers peuvent recourir à l'arbitrage international grâce à un mécanisme spécifique: le **règlement des différends entre investisseurs et États** (le «RDIE»). Si un tel recours est formé, l'investisseur doit prouver que les mesures concernées lui ont causé un préjudice considérable et, s'il obtient gain de cause, le pays d'accueil doit le dédommager pour le préjudice subi.

Depuis les années 1950, **les États membres de l'UE ont conclu plus de 1 400 traités bilatéraux d'investissement (TBI)** avec un grand nombre de pays hors UE, notamment des pays de l'OCDE (groupe des 34 économies les plus avancées du monde). Au total, les TBI conclus par les États membres représentent environ la moitié de l'ensemble des TBI du monde entier. Ils contiennent tous des **dispositions en grande partie similaires relatives à la protection des investissements et au RDIE**. Au niveau mondial, les investisseurs de l'UE sont les principaux utilisateurs du mécanisme du RDIE.

Dans les négociations avec les États-Unis, la Commission est désireuse de **garantir aux investisseurs de l'UE un niveau élevé de protection tout en préservant le droit de réglementer** afin de respecter les objectifs de l'UE et de ses États membres en matière de bien-être des citoyens. La Commission a exposé ce double objectif dans sa communication de 2010 (document d'orientation) «Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux»². Le Conseil et le Parlement européen ont approuvé l'utilisation du document d'orientation comme base pour les négociations de l'UE^{3 4}.

² COM(2010) 343 final.

³ Conclusions de la 3041^e réunion du Conseil «Affaires étrangères», Luxembourg, 25 octobre 2010.

⁴ Résolution du Parlement européen du 22 mars 2011 sur la future politique européenne en matière d'investissements internationaux.

La Commission propose d'aborder de façon innovante la protection des investissements et le RDIE dans le cadre du partenariat atlantique. Elle s'inspire des **enseignements tirés** du passé et s'appuie sur **l'expérience** née de l'application des traités d'investissement en vigueur et du fonctionnement du mécanisme actuel d'arbitrage que constitue le RDIE. Elle **tient compte des préoccupations et des lacunes** qui ont été mises en lumière lors des débats publics sur la protection des investissements et le RDIE. Pour répondre à ces préoccupations, la Commission met au point une nouvelle ligne de conduite innovante qui repose sur **deux groupes de mesures**:

a) les mesures exposées ci-dessous visant à clarifier et à améliorer les règles relatives à la protection des investissements, de façon à garantir que le droit de réglementer ne soit pas compromis:

- le **droit de chacune des parties de réglementer** et de poursuivre des objectifs légitimes d'intérêt général est explicitement réaffirmé en tant que principes de base.

- Lorsque l'État agit **de façon non discriminatoire** dans le but de **protéger l'intérêt général**, il y a lieu de garantir que les mesures qu'il prend ne peuvent pas être considérées comme équivalentes à une expropriation. Ne peuvent être considérés comme une expropriation ni un manque à gagner de l'investisseur ni des licences obligatoires délivrées conformément aux dispositions de l'OMC, afin de garantir l'accès aux médicaments.

- L'obligation de réserver un «**traitement juste et équitable**» est précisément délimitée par une liste d'actes qui pourraient constituer un manquement à cette obligation: arbitraire manifeste, déni de justice, traitement abusif tel que la coercition, la contrainte ou le harcèlement.

- Comme dans le cadre d'autres accords de libre-échange de l'UE, les parties au partenariat transatlantique pourraient adopter et mettre en œuvre des **mesures prudentielles** – des mesures préventives que prend un État pour garantir la stabilité de son système financier.

- Les **sociétés écrans** ne sont pas protégées. Seuls les acteurs réalisant des opérations commerciales substantielles sur le territoire de l'une des parties pourraient être qualifiés d'«investisseurs»;

b) les mesures exposées ci-dessous visant à élaborer un mécanisme de RDIE moderne, transparent et efficace:

- **prévenir le risque d'une exploitation abusive du mécanisme** en permettant le rejet immédiat des demandes non fondées et en empêchant les investisseurs d'introduire des demandes multiples devant différentes juridictions. Par ailleurs, la

partie qui succombe supporte les dépens. Ces dispositions constituent un puissant moyen de dissuader la formation de recours contestables, abusifs ou tactiques.

- **Accroître la transparence du mécanisme d'arbitrage**: l'UE a joué un rôle de premier plan dans l'amélioration des règles établies par les Nations unies aux fins de la transparence dans les procédures relatives aux investissements internationaux. Ainsi, la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a approuvé un nouveau règlement qui sera bientôt adopté par l'Assemblée générale des Nations unies. Ce nouveau règlement sera proposé et négocié dans le cadre de l'accord commercial entre l'UE et les États-Unis. S'agissant du partenariat atlantique, tous les documents concernant le RDIE seront accessibles au public, les audiences seront publiques et les tiers intéressés – comme les ONG – pourront intervenir pendant la procédure. Ces mesures garantiront que les préoccupations sociétales plus larges sont entendues.

- **Prévenir les conflits d'intérêt ou la partialité des arbitres** grâce à un code de conduite imposant aux arbitres des obligations précises et contraignantes, notamment en matière de conflits d'intérêts et d'éthique, et définissant des modalités de mise en œuvre de ces obligations.

- **Assurer une plus grande cohérence et une meilleure supervision** par la création d'une instance d'appel compétente pour examiner les sentences arbitrales, ce qui contribuerait à garantir une interprétation cohérente.

- **Conserver le contrôle de l'accord** en autorisant les parties à celui-ci à se mettre d'accord sur la manière d'interpréter une disposition donnée. Cette interprétation liera le tribunal arbitral et orientera l'interprétation faite par les arbitres. Les parties peuvent également intervenir dans la procédure de RDIE pour présenter leurs points de vue sur la manière dont l'accord devrait être appliqué.

- **Veiller à ce que le RDIE ne s'applique qu'aux infractions aux dispositions relatives à la protection des investissements**, et non à d'autres volets de l'accord de partenariat transatlantique. Le RDIE ne s'applique pas aux dispositions relatives à l'accès aux marchés ni aux dispositions réglementaires.

Ces améliorations de la protection des investissements et du RDIE clarifieront et renforceront l'équilibre entre les droits des investisseurs à une protection et le droit de réglementer des États membres. Avec ces aspects de politique publique, l'approche proposée par le partenariat transatlantique en ce qui concerne l'investissement et le RDIE est très différente de celle qui sous-tend les accords d'investissement existants, dont elle corrigera les lacunes manifestes.

Informations générales sur la protection des investissements et le RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique

La prospérité de l'Europe dépend largement des investissements étrangers, entrants ou sortants. Jusqu'à présent, les États membres de l'UE ont conclu environ 1 400 traités d'investissement bilatéraux sur la protection des investissements. La quasi-totalité de ces accords prévoient un mécanisme de RDIE.

Seuls neuf États membres de l'Union disposent actuellement de traités d'investissement bilatéraux avec les États-Unis, les autres en étant dépourvus. Cela signifie que certains investisseurs de l'UE aux États-Unis sont traités différemment d'autres investisseurs européens, et que des investisseurs américains jouissent de davantage de droits dans certains États membres de l'Union que dans d'autres. En outre, les États-Unis ont conclu, ou négocient actuellement, un grand nombre d'accords prévoyant une protection des investissements et un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États avec de nombreux acteurs importants de l'économie mondiale. Les investisseurs de tous ces pays sont en concurrence avec les investisseurs de l'UE, tant sur le marché américain qu'au niveau international. Il importe de garantir un traitement égal et équitable aux investisseurs européens présents aux États-Unis.

Ensemble, l'UE et les États-Unis constituent de loin les destinations d'investissements étrangers les plus importantes au monde, avec 40 % du total mondial des entrées d'investissements. Ils sont aussi les principales sources d'investissement, avec 47 % du total mondial des sorties d'investissements. L'Union et les États-Unis constituent, l'un pour l'autre, de loin le principal partenaire d'investissement: les États-Unis représentent 39 % du stock total d'investissements étrangers dans l'UE, tandis que cette dernière représente 41 % du stock total d'investissements étrangers aux États-Unis.

Ce flux croisé d'investissements soutient des millions d'emplois dans l'UE et aux États-Unis, non seulement au sein des entreprises dans lesquelles les investissements sont réalisés, mais également dans les entreprises fournissant des composants et des services, dont un grand nombre de petites et moyennes entreprises.

Compte tenu de l'importance de leurs relations en matière d'investissement, l'Union européenne et les États-Unis sont dans une position unique pour définir ensemble des règles d'investissement modernes. Ces règles devraient avant tout établir un cadre qui encourage de nouveaux investissements en offrant la garantie que les pouvoirs publics traiteront les entreprises étrangères sur un pied d'égalité. En parallèle, ces règles ne devraient pas permettre de restreindre le droit de l'Union européenne ou de ses États membres de prendre des mesures dans l'intérêt général dans des domaines tels que la santé, la sécurité, la protection des consommateurs ou l'environnement.

Le partenariat transatlantique sera un traité international. Les États-Unis, tout comme l'Union européenne, n'autorisent pas les juridictions nationales à faire appliquer directement les traités commerciaux internationaux. Par conséquent, les dispositions du partenariat transatlantique relatives à la protection des investissements ne font pas partie des règles applicables au niveau national, à moins qu'elles ne soient spécifiquement transposées en droit américain par la législation fédérale. Cela signifierait, par exemple, que l'obligation de ne pas exercer de discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers ne pourrait pas être appliquée par les tribunaux nationaux.

La consultation est structurée autour des éléments suivants:

1. Pour chaque question, vous trouverez une explication introductive, une description de la démarche choisie dans la plupart des accords d'investissement, une description des objectifs de l'UE pour le partenariat transatlantique et les textes de référence. Ces textes présentent, côte à côte, la manière dont la question concernée a été traitée jusqu'à présent dans la plupart des accords d'investissement, d'une part, et dans le chapitre de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada (CETA) consacré à l'investissement, d'autre part. Le texte de référence établi dans le cadre des négociations sur cet accord de libre-échange est présenté uniquement en anglais, principalement pour deux raisons: d'abord parce que l'anglais est la langue de négociation initiale de ces textes et ensuite afin d'éviter toute interprétation incorrecte pouvant résulter de différences dues à la traduction.
2. Après l'explication introductive, vous trouverez une question spécifique renvoyant à la description de l'approche et aux explications, à laquelle vous devrez répondre.
3. À la fin du questionnaire, vous trouverez une dernière question qui vous permettra de formuler un avis ou un commentaire supplémentaire sur un sujet qui n'aura peut-être pas été abordé par les questions précédentes.

À l'issue de la consultation publique, la Commission examinera avec le Conseil, le Parlement européen et les parties prenantes le résultat de cette consultation et la position de l'UE relative aux investissements dans le cadre du partenariat transatlantique. Elle publiera en ligne un rapport sur les résultats de la consultation publique lorsque celle-ci sera terminée.

Comment participer à cette consultation?

[Lien vers la consultation en ligne](#)

Avant d'activer le lien, veuillez noter qu'en raison de la longueur du questionnaire, il est vivement recommandé d'imprimer le présent avis et le questionnaire, de sorte que vous puissiez préparer vos réponses hors ligne et les introduire ensuite dans le questionnaire.

Il n'est techniquement pas possible de sauvegarder vos réponses dans le questionnaire et d'y revenir ultérieurement. Votre session en ligne restera ouverte pendant 90 minutes pour vous permettre d'introduire vos réponses.

Quel traitement sera réservé à votre contribution?

Les contributions reçues seront publiées en ligne avec la mention de l'identité de leur auteur, sauf si ce dernier s'oppose à la publication de données à caractère personnel au motif qu'elle porterait préjudice à ses intérêts légitimes. Dans ce cas, la contribution concernée sera publiée sous une forme anonyme. Toute objection concernant la publication de données à caractère personnel doit être communiquée au service responsable de la consultation (courriel: Trade-TTIP-Investment-protection-and-ISDS@ec.europa.eu) ou indiquée en cochant la case appropriée dans le questionnaire (question 1.1.)

Votre contribution à la présente consultation est importante pour aider la Commission à élaborer un texte de négociation qui tienne compte au mieux des intérêts généraux de l'UE. Nous attendons avec impatience de recevoir vos avis, y compris des suggestions concrètes quant à la manière dont nous pourrions améliorer notre approche à l'égard des États-Unis.

Par avance, nous vous remercions de votre contribution.

La date limite pour l'envoi des réponses est de trois mois à compter de la date à laquelle la consultation sera disponible dans toutes les langues officielles de l'UE. En conséquence, la date limite sera indiquée sur la page web consacrée à la consultation dès que les textes seront disponibles dans toutes les langues de l'UE.

Pour de plus amples informations sur la politique d'investissement de l'UE, veuillez cliquer [ici](#)