

# Consultation publique sur les modalités de la protection des investissements et des RDIE dans le cadre du TTIP

## «Comment participer à la présente consultation?»

Compte tenu de la longueur du questionnaire, nous vous recommandons vivement d'imprimer l'avis de consultation ainsi que le document de consultation et de préparer vos réponses hors ligne avant de remplir le questionnaire.

Techniquement, il n'est pas possible de sauvegarder vos réponses dans le questionnaire pour y revenir ultérieurement. Votre session en ligne restera ouverte pendant 90 minutes afin de vous permettre de rédiger vos réponses.

Pour chaque réponse, la limite est fixée à 4 000 caractères (1,5 page), espaces comprises.

Le délai d'envoi des réponses est fixé à trois mois à compter de la date à laquelle la consultation est disponible dans l'ensemble des langues officielles de l'UE. Le délai sera mis à jour en conséquence, sur la page web consacrée à la consultation.

- **Télécharger la déclaration de confidentialité**
- **Télécharger l'avis de consultation**
- **Télécharger le document de consultation**

Les questions signalées par un astérisque \* nécessitent une réponse.

## 1. INFORMATIONS RELATIVES AU RÉPONDANT

### Transparence et confidentialité

Afin que notre consultation publique soit ouverte et transparente, le rapport sur les contributions publié sur le site internet de la DG Commerce comprendra une **liste des noms** de **toutes** les **entreprises/organisations** dont nous aurons reçu des contributions.

Les **personnes physiques/citoyens** qui participent à la consultation **peuvent décider** de faire publier ou non leur nom dans la liste en cochant la case appropriée.

Nous publierons également **les contributions** des entreprises/organisations **et** des personnes qui auront accepté cette publication. Veuillez indiquer votre préférence:

#### 1.1. Type de répondant \*

- Je participe à la présente consultation pour le compte d'une entreprise/organisation
- Je participe à la présente consultation en mon nom propre (en tant que citoyen/personne physique)

## Informations relatives aux entreprises/organisations


Les entreprises/organisations doivent fournir ces informations.


1.1.1. Le nom de mon entreprise/organisation peut être publié avec ma contribution. \*

Oui

Non

 1.1.2. Nom de l'entreprise/organisation: \*

 1.1.2. Nom de l'entreprise/organisation — non destiné à la publication: \*

 1.1.3. Personne de contact — non destiné à la publication: \*



1.1.4. Coordonnées (adresse, numéro de téléphone, adresse électronique) — non destinées à la publication:

\*



1.1.5 Quel est votre profil? \*

- |  |  |   |
|--|--|---|
| <input type="radio"/> Université                                     | <input type="radio"/> Cabinet d'avocat   | <input type="radio"/> Autre organisation faîtière non gouvernementale |
| <input type="radio"/> Entreprise                                     | <input type="radio"/> Organisation non gouvernementale                                 | <input type="radio"/> Groupe de réflexion                             |
| <input type="radio"/> Société de conseil                             | <input type="radio"/> Association professionnelle représentant des entreprises de l'UE | <input type="radio"/> Autre   |
| <input type="radio"/> Administration publique/autorité de régulation | <input type="radio"/> Syndicat/organisation représentant des syndicats de l'UE         |   |



1.1.5.1. Si vous êtes une entreprise, veuillez en indiquer la taille: \*

- |  |  |
|--|--|
| <input type="radio"/> Grande entreprise (plus de 250 salariés) | <input type="radio"/> Petite entreprise (moins de 50 salariés) |
| <input type="radio"/> Moyenne entreprise (50 à 250 salariés)   | <input type="radio"/> Microentreprise (moins de 10 salariés)   |




1.1.5.2. Si vous êtes une organisation non gouvernementale, combien de membres votre organisation compte-t-elle? \*


- |                                |                                   |                            |
|--------------------------------|-----------------------------------|----------------------------|
| <input type="radio"/> 1 - 25   | <input type="radio"/> 100 - 500   | <input type="radio"/> s.o. |
| <input type="radio"/> 25 - 100 | <input type="radio"/> plus de 500 |                            |




1.1.5.3. Si vous êtes une association professionnelle, combien de membres votre association compte-t-elle? \*

- |                                |                                   |                            |
|--------------------------------|-----------------------------------|----------------------------|
| <input type="radio"/> 1 - 25   | <input type="radio"/> 100 - 500   | <input type="radio"/> s.o. |
| <input type="radio"/> 25 - 100 | <input type="radio"/> plus de 500 |                            |


 1.1.5.4. Si vous êtes une association professionnelle représentant des entreprises, veuillez fournir des informations sur vos membres (nombre, noms des organisations). \*

 1.1.5.5. Si vous êtes une association représentant plusieurs organisations non gouvernementales, veuillez fournir des informations sur vos membres (nombre, noms des organisations). \*


 1.1.5.6. Si vous avez répondu «Autre», veuillez préciser: \*

 1.1.6. Dans quel pays est situé le siège de votre entreprise/organisation? \*

- Dans l'un des 28 États membres de l'UE  Aux États-Unis d'Amérique  Autre

 1.1.6.1. Veuillez indiquer l'État membre: \*

- |                                   |                                 |  |
|-----------------------------------|---------------------------------|--|
| <input type="radio"/> Autriche    | <input type="radio"/> Belgique  | <input type="radio"/> Bulgarie           |
| <input type="radio"/> Croatie     | <input type="radio"/> Chypre    | <input type="radio"/> République tchèque |
| <input type="radio"/> Danemark    | <input type="radio"/> Estonie   | <input type="radio"/> Finlande           |
| <input type="radio"/> France      | <input type="radio"/> Allemagne | <input type="radio"/> Grèce              |
| <input type="radio"/> Hongrie     | <input type="radio"/> Irlande   | <input type="radio"/> Italie             |
| <input type="radio"/> Lettonie    | <input type="radio"/> Lituanie  | <input type="radio"/> Luxembourg         |
| <input type="radio"/> Malte       | <input type="radio"/> Pays-Bas  | <input type="radio"/> Pologne            |
| <input type="radio"/> Portugal    | <input type="radio"/> Roumanie  | <input type="radio"/> Slovaquie          |
| <input type="radio"/> Slovénie    | <input type="radio"/> Espagne   | <input type="radio"/> Suède              |
| <input type="radio"/> Royaume-Uni |                                 |  |

 1.1.6.2. Si vous avez répondu «Autre», veuillez préciser: \*

## Informations relatives aux personnes physiques

1.1.1. Mon nom peut être publié avec ma contribution

\*

- Oui
- Non

 1.1.1.1. Personne de contact \*



1.1.1.1. Personne de contact — non destiné à la publication: \*



1.1.1.2. Coordonnées (adresse, numéro de téléphone, adresse électronique) — non destinées à la publication:

\*



1.1.2. Si vous répondez en tant que citoyen/personne physique, veuillez préciser:

\*

Citoyen de l'UE

Citoyen des États-Unis

Autre



1.1.2.1. Si vous avez répondu «citoyen de l'UE», veuillez indiquer de quel État membre: \*

Autriche

Belgique

Bulgarie

Croatie

Chypre

République tchèque

Danemark

Estonie

Finlande

France

Allemagne

Grèce

Hongrie

Irlande

Italie

Lettonie

Lituanie

Luxembourg

Malte

Pays-Bas

Pologne

Portugal

Roumanie


Slovaquie

Slovénie

Espagne

Suède

Royaume-Uni

 1.1.2.1. Si vous avez répondu «Autre», veuillez préciser: \*

## 1.2. Votre contribution

Je suis d'accord pour que ma contribution soit rendue publique sur le site web de la Commission européenne \*

- Oui  
 Non

## 1.3. Quel est votre principal domaine d'intérêt/secteur d'activité? \*

## 1.4. Inscription: êtes-vous inscrit au registre de transparence de l'UE? \*

- Oui  Non

## 1.5. Avez-vous déjà investi aux États-Unis? \*

- Oui  Non

## 2. OBSERVATIONS SUR LE TEXTE PROPOSÉ EN TANT QUE BASE DE NÉGOCIATION AVEC LES ÉTATS-UNIS

### A. Dispositions de fond relatives à la protection des investissements

#### INTRODUCTION

Les dispositions relatives à la protection des investissements regroupent un certain nombre de normes garantissant le respect, par

les administrations publiques, de principes fondamentaux de traitement dont peut se prévaloir un investisseur étranger lorsqu'il décide de réaliser un investissement. Ces principes fondamentaux de traitement correspondent aux droits que les gouvernements démocratiques accordent à leurs propres citoyens et entreprises (notamment en ce qui concerne l'indemnisation obligatoire de toute expropriation, l'accès à la justice, la non-discrimination ainsi que la protection contre le harcèlement et la coercition), mais ils ne sont pas toujours garantis pour les ressortissants étrangers ou les entreprises étrangères. Dans le même temps, les investisseurs étrangers — tout comme les investisseurs locaux — doivent respecter pleinement le régime juridique interne du pays d'accueil.

L'objectif global d'accords internationaux en matière d'investissements est de veiller à ce que les pays d'accueil traitent les investisseurs étrangers conformément à ces principes fondamentaux, tout en maintenant leur droit de prendre des mesures dans l'intérêt général, en fonction du niveau d'ambition qu'ils jugent approprié.

L'objectif spécifique de l'UE dans le cadre de ses accords commerciaux et d'investissement, ou dans la partie du TTIP consacrée à la protection des investissements, est de renforcer l'équilibre entre la protection des investissements et le droit de réglementer en clarifiant et en améliorant les principales dispositions relatives à la protection des investissements tout en maintenant, dans le même temps, le droit des États de prendre des mesures visant à préserver des objectifs légitimes d'intérêt général.

Plus précisément, l'UE met actuellement en place des dispositions modernes et innovatrices destinées à clarifier le sens des clauses de protection des investissements qui ont suscité des inquiétudes dans le passé, notamment en ce qui concerne le traitement juste et équitable des investisseurs (l'approche préconisée par l'UE se limitera à une liste fermée de droits élémentaires des investisseurs) et l'expropriation indirecte (l'approche préconisée par l'UE garantira que les mesures prises pour des objectifs légitimes d'intérêt général ne pourront pas être considérées comme des expropriations indirectes). Cette approche de l'UE confirme le droit de réglementer comme principe de base. L'UE souhaite également s'assurer que toutes les dérogations et garanties ont été mises en place, préservant ainsi une part essentielle de la marge de manœuvre politique permettant de traiter, par exemple, une crise financière.

L'approche de l'UE est expliquée plus en détail au moyen des informations et questions de fond ci-après. Pour chaque question, nous vous invitons à formuler vos commentaires et suggestions. Chaque question est illustrée par des textes de référence, tirés d'autres accords d'investissement et de l'approche élaborée dans le cadre des négociations de l'accord entre l'Union européenne et le Canada (AECG), accord qui constitue le dernier texte en date négocié par l'UE.

## **Question 1: Champ d'application des principales dispositions relatives à la protection des investissements**

### **Explication sur la question**

Le champ d'application de l'accord répond à une question centrale: *quels sont les types d'investissements et d'investisseurs qui devraient être protégés?* Notre réponse consiste à dire que la protection des investissements devrait s'appliquer aux **investissements** et aux **investisseurs** qui **ont effectué** un investissement conformément à la législation du pays où ils ont investi.

### **Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement**

De nombreux accords internationaux en matière d'investissements comportent de vastes dispositions définissant les termes «investisseur» et «investissement».

Dans la plupart des cas, la définition des investissements est **délibérément large**, dans la mesure où l'investissement est généralement une opération complexe qui peut faire intervenir un large éventail d'actifs (tels que terrains, bâtiments, machines, équipements, droits de propriété intellectuelle, contrats, licences, actions, obligations et instruments financiers divers). Dans le même temps, la plupart des accords d'investissement bilatéraux se rapportent aux investissements effectués conformément à la législation en vigueur. Cette référence a bien fonctionné et a permis aux tribunaux d'arbitrage de **refuser d'accorder une protection des investissements** à des investisseurs qui **n'ont pas respecté la législation de l'État d'accueil** au moment de la réalisation de l'investissement (par exemple, en structurant les investissements de manière à contourner des interdictions précises visées dans la législation de l'État d'accueil, ou en réalisant un investissement de manière frauduleuse ou par corruption).



Dans de nombreux accords d'investissement, la **définition de l'investisseur** renvoie simplement aux personnes physiques et morales de l'autre partie à l'accord, sans précision supplémentaire. Dans certains cas, il a ainsi été possible pour des **sociétés écrans ou des sociétés boîtes aux lettres**, détenues ou contrôlées par des personnes physiques ou des entreprises qui ne sont pas censées être protégées par l'accord et qui n'ont pas de véritables activités commerciales dans le pays concerné, de se prévaloir d'un accord d'investissement pour déposer des recours devant un tribunal d'arbitrage.

### ***Les objectifs et l'approche de l'Union***

L'UE cherche à éviter les abus. Pour cela, il faut tout d'abord améliorer la définition de l'investisseur, ce qui permettrait d'exclure les sociétés écrans ou sociétés boîtes aux lettres détenues ou contrôlées par des ressortissants de pays hors UE du champ d'application de ladite définition: pour être considérée comme un investisseur légitime d'une partie, une personne morale doit exercer une activité commerciale importante sur le territoire de ladite partie.

Dans le même temps, l'UE souhaite **se fonder sur la pratique en matière de traités** ayant donné de bons résultats. La référence aux investissements réalisés selon le droit applicable constitue un tel exemple. Parmi les autres exemples à suivre, on peut également préciser que la protection n'est accordée que dans les situations où les investisseurs ont déjà engagé des ressources substantielles dans l'État d'accueil, et qu'elle ne l'est pas lorsqu'ils ont simplement prévu d'engager de telles ressources.

### **[Lien vers le texte de référence](#)**

#### **Question:**

***Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, quel est votre avis sur les objectifs et l'approche de l'Union en ce qui concerne le champ d'application des dispositions de fond relatives à la protection des investissements dans le cadre du TTIP?***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

## ***Question 2: Traitement non discriminatoire des investisseurs***

### ***Explication sur la question***

En application des clauses de traitement non discriminatoire des investisseurs, tout État partie à l'accord s'engage à traiter les investisseurs étrangers de l'autre partie de la même manière qu'elle traite ses propres investisseurs (traitement national) et de la même manière qu'elle traite les investisseurs d'autres pays (traitement de la nation la plus favorisée). Cette façon de procéder garantit **des conditions de concurrence équitables** entre les investisseurs étrangers et les investisseurs locaux ou les investisseurs d'autres pays. Par exemple, s'il venait à être prouvé qu'une substance chimique est nocive pour la santé et qu'un État a pris la décision de l'interdire, celui-ci ne peut imposer cette interdiction aux seules sociétés étrangères tout en autorisant les sociétés locales à continuer à produire et à commercialiser la substance en cause.

Les obligations de non-discrimination peuvent s'appliquer après que l'investisseur étranger a réalisé l'investissement conformément au droit applicable (**post-établissement**), mais peuvent aussi concerner les conditions d'accès de cet investisseur au marché du pays d'accueil (**pré-établissement**).

### ***Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur***

Les clauses du traitement national et de la nation la plus favorisée (NPF) sont considérées comme des **dispositions essentielles** de tout accord d'investissement et sont donc incluses systématiquement dans ce type d'accord, malgré certaines variations de fond.

En ce qui concerne le **traitement national**, de nombreux accords d'investissement interdisent aux États d'exercer une discrimination entre un investisseur local et un investisseur étranger dès lors que ce dernier est **déjà établi** sur le territoire de la partie concernée. D'autres types d'accord autorisent toutefois cette discrimination dans un nombre limité de secteurs.

En ce qui concerne la clause **NPF**, la plupart des accords d'investissement ne précisent pas si les investisseurs étrangers peuvent ou pourront se prévaloir des dispositions de procédure ou de fond d'accords existants ou des futurs accords conclus par le pays d'accueil. Les investisseurs pourraient ainsi prétendre à bénéficier de toute disposition d'un autre accord qu'ils jugent plus favorable, ce qui pourrait même permettre l'application d'un tout nouveau niveau de protection qui n'existait pas dans l'accord initial. Ce phénomène est couramment appelé «**importation de clauses**».

### ***Les objectifs et l'approche de l'Union***

L'Union pose pour principe qu'une fois établis sur le territoire du pays d'accueil, les **investisseurs ne devraient pas faire l'objet d'une discrimination**, sachant que, dans des cas exceptionnels et dans certains secteurs bien déterminés, **il peut s'avérer nécessaire d'envisager** une discrimination à l'encontre d'investisseurs déjà établis. La situation est différente pour ce qui est du droit **d'établissement**, les parties **pouvant choisir d'ouvrir ou non certains marchés ou certains secteurs**, comme elles le jugent approprié.

Sur la question de «**l'importation de clauses**», l'Union souhaite préciser que la clause de la nation la plus favorisée **n'autorise pas l'importation de dispositions de procédure ou de fond à partir d'autres accords**.

L'Union prévoit également des **exceptions** autorisant les parties à prendre des mesures concernant la protection de la santé, de l'environnement, des consommateurs, etc. Des dérogations supplémentaires sont également possibles dans le secteur de l'audiovisuel et pour l'octroi de subventions. Celles-ci sont typiquement incluses dans les accords de libre-échange de l'Union et s'appliquent aussi aux obligations de non-discrimination en matière d'investissement. Des différences de traitement entre les investisseurs et entre les investissements restent possibles lorsqu'elles sont nécessaires pour **réaliser des objectifs d'intérêt public**.

### **[Lien vers le texte de référence](#)**

#### **Question:**

**Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, que pensez-vous de l'approche de l'Union en ce qui concerne la non-discrimination dans le cadre du TTIP? Veuillez expliquer:**

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

### Question 3: Traitement juste et équitable

#### Explication sur la question

L'obligation de garantir un traitement juste et équitable des investisseurs étrangers est **l'un des principaux principes de la protection des investissements**. Elle garantit la protection des investisseurs et des investissements contre tout traitement, dans le pays d'accueil qui, sans constituer une expropriation ou être discriminatoire, reste inacceptable compte tenu de son caractère **arbitraire, inéquitable ou abusif**.

#### Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement

La clause de traitement juste et équitable **figure dans la plupart des accords internationaux d'investissement** mais, bien souvent, elle **n'est pas définie** et, dans la plupart des cas, n'est **ni délimitée ni clarifiée**. Inévitablement, ce flou **a laissé aux tribunaux d'arbitrage une marge d'interprétation importante**, leurs interprétations variant de très strictes à très larges, ce qui a conduit à de nombreuses controverses sur la signification exacte de cette clause. Ce manque de clarté a conduit de nombreux investisseurs à introduire un recours dans le cadre du système de RDIE, certains remettant en cause le droit de réglementation des États membres. En particulier, dans certains cas, la clause a été comprise comme englobant, dans un sens très large, la protection de la confiance légitime des investisseurs, y compris la perspective d'un cadre législatif général stable.

Certains accords d'investissement ont restreint le contenu de la clause de traitement juste et équitable en la reliant à des notions considérées comme relevant du **droit coutumier international**, comme le principe du traitement minimal des étrangers que les pays doivent respecter. Toutefois, cette restriction n'a pas permis d'éviter l'adoption de décisions très divergentes par les tribunaux d'arbitrage sur ce qui est ou n'est pas couvert par le droit international coutumier, et n'a pas apporté la clarification souhaitée à la définition de la clause.

Une question parfois liée à la clause de traitement juste et équitable est le respect, par le pays d'accueil, de ses obligations juridiques envers les investisseurs étrangers et leurs investissements (parfois appelée «clause de protection»), par exemple lorsque le pays d'accueil a conclu un contrat avec l'investisseur étranger. Les accords d'investissement peuvent contenir des dispositions spécifiques à cet égard, qui ont parfois été interprétées au sens large comme signifiant que toute violation, par exemple, d'une obligation contractuelle, pouvait constituer une violation de l'accord d'investissement.

#### Objectifs et approche de l'Union

Le principal objectif de l'Union est **de clarifier la clause**, notamment en tenant compte des principaux **enseignements tirés de la jurisprudence**. Cela permettrait **d'éliminer la situation d'incertitude**, tant pour les États que pour les investisseurs.

Conformément à cette approche, un État ne pourrait être tenu pour responsable d'une violation de l'obligation de traitement juste et équitable **que si certains droits de base ont été bafoués**, comme le déni de justice, la méconnaissance des droits fondamentaux de la défense, l'arbitraire manifeste, la discrimination ciblée fondée sur le sexe, la race ou la croyance religieuse et les traitements abusifs, tels que la coercition, la contrainte ou le harcèlement. Cette liste ne peut être étendue que si les parties (l'UE et les États-Unis) conviennent expressément d'intégrer de nouveaux éléments dans le contenu de la clause, compte tenu, par exemple, de l'évolution du droit international.

La **confiance légitime** de l'investisseur peut être prise en compte dans l'interprétation de la clause. Toutefois, cela n'est possible **que si une partie** à l'accord a formulé **des engagements clairs et spécifiques** afin de convaincre l'investisseur de réaliser ou de maintenir les investissements, que l'investisseur **s'est fondé** sur ces engagements pour prendre sa décision et que la partie concernée ne les a **pas respectés** par la suite. L'intention est de faire apparaître clairement qu'un investisseur ne peut légitimement s'attendre à ce que le régime juridique et réglementaire général reste immuable. Par conséquent, l'Union entend veiller à ce que la clause de traitement juste et équitable **ne soit pas comprise comme un gage de stabilité**, c'est-à-dire comme la garantie que la législation de l'État d'accueil ne sera pas modifiée d'une manière susceptible d'avoir des répercussions négatives sur les investisseurs.

Conformément à l'objectif général d'explicitier le contenu de la clause, l'Union s'efforcera également, le cas échéant, d'offrir une protection aux investisseurs étrangers au cas où l'État d'accueil ferait usage de ses pouvoirs souverains pour échapper à ses obligations contractuelles vis-à-vis des investisseurs étrangers ou de leurs investissements, mais cette protection ne couvrira pas

les violations contractuelles ordinaires telles que le non-paiement d'une facture.

### [Lien vers le texte de référence](#)

**Question:**

**Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, quel est votre avis sur l'approche de l'Union en ce qui concerne le traitement juste et équitable des investisseurs et de leurs investissements dans le cadre du TTIP?**

Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».

\*

## Question 4: Expropriation

### Explication sur la question

Le **droit de propriété est un droit de l'homme**, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, par la Charte européenne des droits fondamentaux, ainsi que par la tradition juridique des États membres de l'UE. Ce droit est **essentiel pour les investisseurs et les investissements**. En effet, **le plus grand risque** que les investisseurs peuvent encourir dans un pays étranger est **l'expropriation sans indemnisation** de leurs investissements. C'est la raison pour laquelle les garanties contre l'expropriation sont au cœur de tout accord d'investissement international.

Les **expropriations directes**, qui impliquent la saisie pure et simple d'un droit de propriété, sont rares de nos jours et ne suscitent généralement pas de controverse dans la pratique arbitrale. Cependant, la tâche des tribunaux arbitraux est bien plus difficile lorsqu'il s'agit d'évaluer si une mesure réglementaire prise par un État et qui n'entraîne pas le transfert direct du droit de propriété peut être considérée comme **équivalent à une expropriation** (expropriation indirecte).

### Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement

Dans les accords d'investissement, les expropriations sont autorisées si elles ont une **finalité publique**, sont **non discriminatoires**, résultent d'une **procédure régulière** et sont assorties d'une **indemnisation** rapide et effective. Ces critères s'appliquent tant aux **expropriations directes** (une nationalisation, par exemple) qu'aux **expropriations indirectes** (une mesure ayant un effet équivalent à une expropriation).

Les **expropriations indirectes** ont été **source de préoccupations** dans certains cas, où des mesures réglementaires prises à des fins légitimes ont suscité des demandes d'indemnisation de la part d'investisseurs qui faisaient valoir que ces mesures équivalaient à une expropriation en raison de leur incidence négative importante sur les investissements. La plupart des accords d'investissement **ne donnent pas de détails ni d'orientations à ce sujet**, ce qui, inévitablement, a laissé une marge d'interprétation importante aux tribunaux arbitraux.

### Objectifs et ligne de conduite de l'UE

L'objectif de l'UE est de **clarifier** les dispositions relatives à l'expropriation et de **définir des orientations interprétatives** en

matière d'expropriation indirecte afin d'**éviter les recours contre des mesures légitimes de politique publique**. L'UE tient à affirmer clairement que les mesures non discriminatoires prises à des fins publiques légitimes, par exemple pour protéger **la santé ou l'environnement, ne peuvent pas être considérées comme équivalent à une expropriation**, sauf si elles sont manifestement excessives au regard de l'objectif poursuivi. L'UE souhaite également faire préciser que le simple fait qu'une mesure a une **incidence sur la valeur économique** de l'investissement ne justifie pas un recours visant à faire reconnaître l'existence d'une expropriation indirecte.

[Lien vers le texte de référence](#)

**Question:**

**Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, quel est votre avis sur l'approche de l'Union en ce qui concerne la non-discrimination dans le cadre du TTIP? Veuillez expliquer:**

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

\*

## **Question 5: Garantir le droit de réglementer et la protection des investissements**

### **Explication sur la question**

Dans les sociétés démocratiques, le **droit des États à réglementer est soumis à des principes et à des règles** inscrits aussi bien dans la législation nationale que dans le droit international. Par exemple, les États parties à la **Convention européenne des droits de l'homme** s'engagent à garantir un certain nombre de droits civils et politiques. Dans l'UE, les **constitutions des États membres**, ainsi que le droit de l'Union, garantissent que les actions de l'État ne peuvent pas aller à l'encontre des droits fondamentaux des citoyens. La réglementation publique doit donc être fondée sur un objectif légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

Cette vision **transparaît dans les accords d'investissement**. Cependant, lorsque de tels accords contiennent des dispositions qui semblent vagues ou ambiguës, il existe toujours un **risque** que les tribunaux arbitraux interprètent celles-ci d'une manière qui pourrait être perçue comme une menace au droit de l'État à réglementer. En fin de compte, **la qualité des décisions des tribunaux arbitraux dépend de celle des dispositions qu'ils interprètent et appliquent**.

### **Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement**

La plupart des accords qui sont centrés sur la protection des investissements sont **muets quant aux possibles incidences réciproques entre les investissements et les questions de politique publique telles que la santé publique, la protection de l'environnement, la protection des consommateurs ou la réglementation prudentielle**. Par conséquent, le rapport entre la protection des investissements et le droit de réglementer dans des domaines de ce type, tel qu'envisagé par les parties à ces accords, n'est pas clair, ce qui crée de l'insécurité.

Toutefois, dans les accords plus récents, **ces questions sont de plus en plus souvent traitées**, d'une part au moyen de **clarifications** des principales dispositions relatives à la protection des investissements qui ont déjà été contestées et, d'autre

part, au moyen d'**exceptions** à certains engagements, soigneusement rédigées. Dans les accords complexes, tels que les accords de libre-échange comportant des dispositions en matière d'investissements ou les accords d'intégration régionale, les clauses de ce type sont habituelles.

### **Objectifs et ligne de conduite de l'UE**

L'objectif de l'UE consiste à obtenir un **bon équilibre** entre la **protection des investisseurs** et le **droit des parties à régler**.

Tout d'abord, l'UE tient à s'assurer que le **droit des parties à régler est confirmé en tant que principe fondamental**. Ce point est important, car les tribunaux arbitraux devront tenir compte de ce principe lors de l'examen de toute affaire de règlement des différends.

Deuxièmement, l'UE introduira des **dispositions claires et innovantes** en ce qui concerne les clauses de protection des investissements qui ont suscité des préoccupations par le passé (par exemple, la clause du traitement juste et équitable est définie sur la base d'une liste fermée de droits fondamentaux; l'annexe sur l'expropriation précise que des mesures non discriminatoires à des fins légitimes de politique publique ne constituent pas une expropriation indirecte). Ces améliorations feront en sorte que les normes de protection des investissements ne puissent pas être interprétées par les tribunaux arbitraux d'une manière préjudiciable au droit de régler.

Troisièmement, l'UE veillera à ce que **toutes les mesures de sauvegarde et exceptions nécessaires soient en place**. Par exemple, les investisseurs étrangers ne devraient être en mesure de **s'établir** dans l'UE qu'aux conditions définies par cette dernière. Toutes les obligations de non-discrimination seront assorties d'une liste d'exceptions transversales pour les mesures prises notamment dans les domaines de la protection de l'environnement, de la protection des consommateurs ou de la santé ( voir la question n° 2 pour plus de détails). Des dérogations supplémentaires s'appliqueraient au secteur de l'audiovisuel et à l'octroi de subventions. Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) ne s'appliquera pas aux décisions sur les questions de concurrence. De plus, comme c'est le cas pour d'autres accords de l'UE, rien dans l'accord n'empêcherait une partie de prendre des mesures **à des fins prudentielles**, y compris pour protéger les déposants ou pour assurer l'intégrité et la stabilité de son système financier. En outre, les accords de l'UE comportent des exceptions générales qui s'appliquent en **situation de crise**, notamment en cas de graves difficultés au niveau du fonctionnement de la politique de taux de change ou de la politique monétaire, de graves difficultés liées à la balance des paiements ou à la situation financière extérieure, ou de menace de telles difficultés.

En ce qui concerne les aspects procéduraux du RDIE, l'objectif de l'UE est de mettre en place un système qui puisse s'adapter au droit des États à régler. Lorsque davantage de clarté et de précision sont nécessaires pour protéger le droit de régler, les parties auront la possibilité d'**adopter des interprétations** des dispositions relatives à la protection des investissements, qui seront **contraignantes pour les tribunaux arbitraux**. Cela permettra aux parties de contrôler la manière dont l'accord est interprété en pratique et, le cas échéant, d'exercer une influence sur son interprétation.

Les améliorations procédurales proposées par l'UE feront par ailleurs clairement en sorte qu'un tribunal arbitral **ne puisse pas ordonner l'abrogation d'une mesure**, mais seulement ordonner l'indemnisation de l'investisseur.

En outre, les **recours abusifs seront empêchés** et les investisseurs dont le recours est rejeté **supporteront les dépens** de l'État concerné (voir question n° 9).

[Lien vers le texte de référence](#)

**Question:**

**Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte fourni en annexe, que pensez-vous de la manière dont l'UE tient compte du droit de réglementer dans sa ligne de conduite relative au partenariat transatlantique?**

Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».

\*

## **B. Règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)**

### **INTRODUCTION**

Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est un instrument juridique qui permet aux investisseurs de former un recours devant un tribunal arbitral pour manquement de l'État d'accueil aux règles de protection des investissements inscrites dans le partenariat transatlantique. Des voies de recours nationales seraient préférables, mais les dispositions du partenariat transatlantique ne peuvent pas être invoquées directement devant un tribunal national. Malgré la fiabilité générale des systèmes judiciaires développés tels que ceux des États-Unis et de l'UE, il est possible que des investisseurs ne bénéficient pas d'un accès effectif à la justice, par exemple que l'accès aux voies de recours ou à une procédure régulière leur soit refusé, et qu'ils restent donc sans recours juridique effectif. Le RDIE est donc nécessaire pour permettre le traitement des recours légitimes. Les investisseurs devraient alors prouver que les mesures ont violé les dispositions relatives à la protection des investissements et qu'elles leur ont causé des dommages.

La possibilité pour les investisseurs de recourir au RDIE est une caractéristique standard de pratiquement tous les accords d'investissement existant à ce jour, qui sont au nombre de 3 000, y compris les 1 400 accords signés par les États membres de l'UE. La plupart de ces accords contiennent un paragraphe standard indiquant que les investisseurs peuvent recourir au RDIE en cas de violation des dispositions relatives à la protection des investissements. Les accords eux-mêmes ne contiennent pas de cadre procédural précis indiquant comment un tribunal devrait traiter une affaire de RDIE. Le tribunal de RDIE doit travailler sur la base de règles internationales en matière d'arbitrage qui établissent un cadre procédural général. Les plus utilisées sont les règles du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI, un organisme de la Banque mondiale) et celles de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Toutefois, ces règles ne permettent que partiellement de résoudre les problèmes qui se sont posés ces dernières années en rapport avec le système de RDIE, notamment en ce qui concerne la transparence, la conduite des arbitres et l'absence de tout mécanisme d'appel.

L'UE travaille à l'élaboration d'un mécanisme de RDIE efficient et moderne, doté des éléments nécessaires pour remédier à ces problèmes. Elle améliorera le mécanisme de RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique par rapport aux mécanismes qui existent dans le cadre d'autres accords d'investissement. Les améliorations sont expliquées dans le texte des questions suivantes; nous vous demandons d'y faire part de vos commentaires et suggestions. L'UE vise ainsi la mise en place d'un système de RDIE caractérisé par la transparence, la responsabilité et le bon fonctionnement, qui soit le reflet des objectifs d'intérêt général et d'ordre public. Elle encouragera le règlement à l'amiable des litiges, par une période de consultations obligatoire, et les possibilités de médiation. L'Union a également pour objectif de renforcer la cohérence des décisions, y compris en établissant un mécanisme d'appel et en permettant aux gouvernements de fournir des orientations et des interprétations afin que leurs intentions soient respectées. Les recours abusifs ou infondés constituent un autre problème; l'UE introduira des mécanismes permettant le rejet rapide de tels recours. La transparence et la possibilité pour les parties prenantes de faire entendre leur avis au cours de la procédure sont des principes sous-jacents à ces améliorations et sont essentielles à un système de RDIE caractérisé par la responsabilité et la crédibilité.

## Question n° 6: La transparence dans le RDIE

### Explication sur la question

Dans la plupart des affaires de RDIE, le public ne dispose que de peu ou pas d'informations, les auditions ne sont pas publiques et les tiers ne sont pas autorisés à intervenir dans la procédure. Le grand public ne peut donc que difficilement prendre connaissance des faits de base et se faire une opinion sur les recours formés par l'une ou l'autre partie.

Ce **manque de transparence** est source **d'inquiétudes et de confusion** quant aux causes et aux conséquences potentielles des différends traités dans ce cadre. Or, la **transparence est essentielle** pour assurer la légitimité du système et la responsabilité en son sein. Elle permet aux parties concernées par un différend d'être informées et de contribuer à la procédure. Elle encourage la responsabilité des arbitres, puisque leurs décisions sont susceptibles d'être examinées. Elle contribue à la cohérence et la prévisibilité, par la création d'un corpus d'affaires et d'informations auquel les investisseurs, les parties prenantes, les États et les tribunaux de RDIE peuvent se fier.

### Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur

Selon les règles qui s'appliquent à la plupart des accords existants, **l'État défendeur et l'investisseur doivent se mettre d'accord pour autoriser la publication** des documents de la procédure. Si l'investisseur ou l'État défendeur ne consent pas à cette publication, les documents **ne peuvent pas être rendus publics**. Par conséquent, la plupart des affaires de RDIE sont traitées à huis clos et peu, voire pas, de documents sont consultables par tout un chacun.

### Objectifs et ligne de conduite de l'UE

L'objectif de l'UE est d'assurer la transparence et l'ouverture du système de RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique. L'UE va ajouter des dispositions garantissant que le public peut assister aux auditions et consulter l'ensemble des documents. Dans les affaires de RDIE examinées dans le cadre du partenariat transatlantique, tous les **documents seront à la disposition du public** (compte tenu seulement de la protection des informations confidentielles et des secrets d'affaires) **et les auditions seront ouvertes au public**. Les parties prenantes de la **société civile pourront déposer des documents** pour faire connaître leurs opinions et arguments au tribunal de RDIE.

L'UE a joué un rôle prépondérant dans l'élaboration des **nouvelles règles des Nations unies en matière de transparence**<sup>[1]</sup> dans le RDIE. L'objectif de transparence sera atteint avec l'intégration de ces règles au partenariat transatlantique.

---

<sup>[1]</sup> UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>

[Lien vers le texte de référence](#)



**Question:**

Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, pensez-vous que la ligne de conduite de l'UE contribue à atteindre son objectif de renforcement de la transparence et de l'ouverture du système de RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique? Veuillez également faire part de toute suggestion que vous pourriez avoir.

Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».

\*

## Question n° 7: Recours multiples et rapport avec les tribunaux nationaux

### Explication sur la question

Les investisseurs qui estiment avoir des motifs de se plaindre des actions des autorités (par exemple une discrimination ou une absence d'indemnisation après une expropriation) ont souvent différentes possibilités à leur disposition. Il se peut qu'ils aient la possibilité de demander réparation devant les tribunaux nationaux. Ils peuvent, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de sociétés liées, être en mesure de saisir d'autres tribunaux internationaux au titre d'autres traités d'investissement internationaux.

Il arrive souvent que la protection offerte par les accords d'investissement **ne puisse pas être invoquée devant les tribunaux nationaux** et que les **règles juridiques applicables soient différentes**. Par exemple, la discrimination en faveur des entreprises locales n'est pas interdite par la législation des États-Unis, mais l'est par les accords d'investissement. Il est également craint que, dans certains cas, les tribunaux nationaux ne **favorisent les autorités publiques locales** par rapport à l'investisseur étranger, par exemple lorsqu'ils statuent sur une demande d'indemnisation à la suite d'une expropriation, ou ne refusent un droit à une protection juridictionnelle, par exemple la possibilité effective d'interjeter appel. Il se peut que les autorités publiques bénéficient d'une **immunité contre les poursuites**. En outre, les réparations sont souvent différentes. Dans certains cas, les mesures prises par les autorités publiques peuvent être annulées par les tribunaux nationaux, par exemple si elles sont illégales ou inconstitutionnelles. Les tribunaux de RDIE **ne peuvent pas ordonner aux autorités publiques d'abroger des mesures**.

Ces différences soulèvent des questions importantes et complexes. Il importe de veiller à ce qu'un État **ne paie pas un montant supérieur** à l'indemnisation correcte. Il convient également d'assurer la **cohérence entre les décisions**.

### Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur

Les accords d'investissement en vigueur **ne régissent ni n'abordent généralement** les rapports avec les tribunaux nationaux ou les autres tribunaux de RDIE. Certains d'entre eux exigent que l'investisseur choisisse entre les tribunaux nationaux et les tribunaux de RDIE. C'est ce que l'on appelle souvent une **clause d'option irrévocable** (fork in the road).

### Objectifs et ligne de conduite de l'UE

En principe, la ligne de conduite de l'UE consiste à **privilégier les tribunaux nationaux**. L'UE a pour but d'inciter les investisseurs à saisir les tribunaux nationaux de leurs recours ou à chercher des **solutions à l'amiable** comme la médiation. Elle proposera différents instruments à cette fin. L'un consiste à prolonger les délais applicables si un investisseur recourt aux tribunaux nationaux ou à la médiation pour la même question, afin de ne pas décourager les investisseurs d'utiliser ces voies. Un autre élément important est que les investisseurs ne doivent **pas pouvoir former en même temps des recours sur la**

**même question devant un tribunal de RDIE et devant un tribunal national.** L'UE veillera également à ce que les entreprises **apparentées à l'investisseur ne puissent pas former de recours** devant un tribunal de RDIE et devant les tribunaux nationaux sur la même question et en même temps. S'il existe d'autres affaires pertinentes ou liées, les tribunaux de RDIE doivent les prendre en considération. Le but est d'**éviter tout risque que l'investisseur ne reçoive une indemnisation excessive** et de contribuer à la **cohérence** en excluant la possibilité de recours parallèles.

[Lien vers le texte de référence](#)

**Question:**

**Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte fourni en annexe, pensez-vous que cette ligne de conduite est efficace pour établir un juste équilibre entre accès au RDIE et recours possible aux tribunaux nationaux et pour éviter les conflits entre les voies de recours nationales et le RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique? Veuillez indiquer toute mesure supplémentaire qui pourrait être prise selon vous. Veuillez aussi donner votre opinion sur l'utilité de la médiation pour régler les différends.**

*Si vous ne souhaitez pas répondre à la question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

\*

## **Question 8: Éthique, conduite et qualifications des arbitres**

### **Explication sur la question**

**D'aucuns craignent** que les arbitres siégeant dans les tribunaux de RDIE n'agissent pas toujours **de manière indépendante et impartiale**. Ces personnes pouvant intervenir non seulement en tant qu'arbitres, mais aussi en tant qu'avocats agissant pour le compte d'entreprises ou d'États, des préoccupations ont été exprimées quant au risque de partialité ou de **conflit d'intérêts**.

Des craintes ont également été exprimées en ce qui concerne les **qualifications des arbitres** et l'éventualité qu'ils ne disposent pas des compétences nécessaires dans les matières d'intérêt général ou les matières requérant de trouver un équilibre entre la protection des investissements et, par exemple, la protection de l'environnement, de la santé ou des consommateurs.

### **Approche suivie dans les accords d'investissement en vigueur**

La plupart des accords d'investissement en vigueur **n'abordent pas la question** de la conduite ou du comportement des arbitres. Les règles internationales en matière d'arbitrage traitent cet aspect en permettant à l'État défendeur ou à l'investisseur de contester le caractère approprié du choix d'un arbitre.

La plupart des accords autorisent l'investisseur et l'État défendeur à désigner des arbitres, mais **ils ne fixent pas de règles applicables en matière de qualifications** et ne dressent pas une liste d'arbitres qualifiés et agréés dans laquelle les parties peuvent puiser.

### **Objectifs et ligne de conduite de l'UE**

L'UE vise à établir des règles claires **garantissant l'indépendance et le comportement éthique des arbitres**. Elle entend introduire dans le partenariat transatlantique des exigences spécifiques concernant le comportement éthique des arbitres, et

notamment un **code de conduite**. Ce code de conduite sera contraignant pour les arbitres siégeant dans un tribunal de RDIE institué dans le cadre du partenariat transatlantique. Il prévoira également des procédures visant à détecter et à traiter les éventuels conflits d'intérêts. La violation de ces règles d'éthique entraînera **le retrait de l'arbitre** du tribunal. Par exemple, un État défendeur qui estime que l'arbitre choisi par l'investisseur n'a pas les qualifications nécessaires ou est en situation de conflit d'intérêts pourra contester sa désignation. Si l'arbitre enfreint le code de conduite, il/elle sera retiré du tribunal. Si le tribunal de RDIE a déjà rendu sa décision et qu'une violation du code de conduite est constatée, l'État défendeur ou l'investisseur **pourra demander l'annulation** de cette décision.

Dans le texte fourni en référence (projet d'accord entre l'UE et le Canada), les parties (l'UE et le Canada) prévoient, pour la première fois dans un accord d'investissement, la fixation de règles relatives à la conduite des arbitres ainsi que la possibilité de renforcer ces règles si nécessaire. Dans le cadre du partenariat transatlantique, ces dispositions seraient directement incluses dans l'accord.

S'agissant des qualifications des arbitres, l'UE entend fixer des exigences détaillées pour les arbitres siégeant dans des tribunaux de RDIE dans le cadre du partenariat transatlantique. Ils doivent être **indépendants et impartiaux** et posséder une **expertise** en droit international et en droit des investissements internationaux et, si possible, une **expérience** du droit commercial international ainsi que du règlement des litiges internationaux. Parmi les personnes les plus qualifiées et ayant déjà rempli ce type de fonction figureront les **juges** en retraite, qui disposent généralement d'une expérience de la décision sur des questions touchant à la fois au commerce et à l'investissement et sur des questions de société et de politique publique. L'UE souhaite également mettre en place un **tableau**, c'est-à-dire une liste de personnes qualifiées parmi lesquelles le président du tribunal de RDIE sera choisi, dans le cas où l'investisseur ou l'État défendeur ne pourra marquer son accord sur la désignation d'un président par toute autre voie. Ce tableau doit permettre à l'UE et aux États-Unis de convenir du choix des arbitres et de s'assurer de leur compétence et de leur indépendance. De la sorte, l'État défendeur aura désigné un premier arbitre et contrôlé la qualité du troisième arbitre.

[Lien vers le texte de référence](#)

**Question:**

***Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, veuillez donner votre avis sur ces procédures et, en particulier, sur le code de conduite et les exigences en matière de qualifications des arbitres en relation avec l'accord de partenariat transatlantique. Améliorent-elles le système existant, et d'autres améliorations sont-elles envisageables?***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

\*

## **Question n° 9: Réduire le risque de recours abusifs et infondés**

### **Explication sur la question**

Comme dans tous les systèmes juridiques, des recours sont formés qui n'ont guère de chances, voire aucune, d'aboutir (les «**recours abusifs**»). Bien qu'ils soient finalement rejetés par les tribunaux, ces recours coûtent **du temps et de l'argent** à l'État

défendeur. La crainte a été exprimée que des litiges fréquents et de longue durée entre investisseurs et États ne puissent avoir **une incidence sur les choix politiques** des États. C'est pourquoi il importe de veiller à ce que des mécanismes soient en place pour éliminer les recours abusifs au stade le plus précoce possible.

Une autre question est celle du **coût des procédures de RDIE**. Dans de nombreuses affaires de RDIE, l'État défendeur peut être amené à payer le prix fort pour sa propre défense, même en cas de succès devant le tribunal d'arbitrage.

#### ***Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur:***

Les accords d'investissement en vigueur ne contiennent généralement **aucune clause** concernant les recours abusifs. Certains **règlements d'arbitrage** contiennent cependant des dispositions en la matière. Il y a donc un risque que des recours abusifs ou manifestement infondés puissent être menés à leur terme. Même si ces recours sont promis à l'échec, la longueur des procédures et les incidences sous-jacentes pour les politiques publiques peuvent poser problème.

De même, la question du **règlement des dépens** n'est **pas abordée** dans la plupart des accords d'investissement en vigueur. Certaines règles internationales en matière d'arbitrage comportent des dispositions très générales sur les dépens. Dans la pratique, les tribunaux de RDIE décident souvent que l'investisseur et l'État défendeur supportent chacun ses propres dépens, quelle que soit la partie qui succombe.

#### ***Objectifs et ligne de conduite de l'UE***

L'UE entend introduire dans le partenariat transatlantique plusieurs instruments permettant de **rejeter rapidement les recours abusifs**.

Les tribunaux de RDIE seront tenus de rejeter les demandes manifestement abusives ou dénuées de fondement juridique. Tel peut être le cas, par exemple, lorsque l'investisseur requérant n'est pas établi aux États-Unis ni dans l'UE, ou lorsque le tribunal de RDIE peut établir rapidement qu'il n'y a pas de discrimination entre investisseurs nationaux et étrangers. Ces instruments assureront un filtrage précoce et efficace des recours abusifs ou infondés et éviteront de longues procédures de contentieux.

Pour décourager encore plus les recours abusifs ou infondés, l'UE propose que **la partie qui succombe supporte l'intégralité des dépens**. Ainsi, un investisseur qui tente sa chance en formant un recours hasardeux et perd celui-ci supportera la totalité des frais occasionnés par sa tentative.

#### **[Lien vers le texte de référence](#)**

##### **Question:**

***Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, veuillez donner votre avis sur ces mécanismes visant à empêcher les recours abusifs ou infondés et à supprimer toute incitation à former de tels recours en rapport avec l'accord de partenariat transatlantique. Veuillez également indiquer tout autre moyen vous paraissant propre à limiter ces recours.***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

## Question n° 10: Autoriser le maintien d'un recours (filtre)

### *Explication sur la question*

Dernièrement, des inquiétudes ont été exprimées en rapport avec plusieurs recours formés par des investisseurs dans le cadre d'accords d'investissement en vigueur, qui concernaient des mesures prises par les États et ayant une incidence sur le secteur financier, notamment celles adoptées **en temps de crise afin de protéger les consommateurs ou de maintenir la stabilité et l'intégrité du système financier**.

Pour y répondre, certains accords d'investissement ont été dotés de mécanismes donnant aux autorités de régulation des parties à ces accords la possibilité d'intervenir (par un «**filtre de RDIE**»), en particulier dans les affaires de RDIE concernant des mesures visiblement adoptées pour des raisons prudentielles. Ces mécanismes permettent aux parties de décider si une mesure est effectivement motivée par des considérations d'ordre prudentiel et si, par conséquent, l'incidence sur l'investisseur concerné est justifiée. Sur cette base, les parties peuvent donc convenir qu'un recours ne doit pas être maintenu.

### *Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur*

La majorité des accords d'investissement en vigueur privilégient leur objectif initial, qui était **d'éviter toute politisation des litiges**. Ils ne contiennent donc ni disposition ni mécanisme offrant aux parties la possibilité d'intervenir, dans des circonstances déterminées, dans une affaire de RDIE.

### *Objectifs et ligne de conduite de l'UE*

L'UE, comme de nombreux autres États, estime qu'il **importe de préserver le droit de réglementer le secteur financier** et, plus généralement, la mission impérative de **maintenir la stabilité et l'intégrité du système financier**, ainsi que de reconnaître que les autorités publiques doivent pouvoir agir rapidement en cas de crise financière.

### [Lien vers le texte de référence](#)

#### **Question:**

*Certains accords d'investissement prévoient des mécanismes de filtrage permettant aux parties (en l'occurrence, l'UE et les États-Unis) d'intervenir dans une affaire de RDIE lorsqu'un investisseur conteste des mesures adoptées en vertu de règles prudentielles visant à préserver la stabilité financière. Dans ces circonstances, les parties peuvent décider conjointement que le recours ne doit pas être maintenu. **Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, quel est votre avis sur le champ d'application et l'utilisation de ces mécanismes de filtrage dans l'accord de partenariat transatlantique?***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

## Question n° 11: Indications à fournir par les parties (l'UE et les États-Unis) sur

## ***L'interprétation de l'accord***

### ***Explication sur la question***

Lorsque des pays négocient un accord, ils ont une **compréhension commune** du sens qu'ils entendent lui donner. Or il existe un risque qu'une juridiction, comme un tribunal de RDIE, **interprète l'accord d'une autre manière**, au détriment de l'équilibre que les parties ont trouvé à la faveur des négociations — par exemple, entre protection des investissements et droit de réglementer. Tel peut être le cas lorsque l'accord **laisse une marge d'interprétation**. Il est donc nécessaire de prévoir un mécanisme qui permettra aux parties (l'UE et les États-Unis) de préciser leurs intentions quant à **la manière dont l'accord doit être interprété**.

### ***Approche suivie dans les accords d'investissement en vigueur***

La plupart des accords d'investissement en vigueur **ne permettent pas** aux pays signataires d'intervenir dans les litiges ni d'orienter les tribunaux de RDIE sur les questions d'interprétation.

### ***Objectifs et ligne de conduite de l'UE***

L'Union européenne entend permettre à la «partie non contestante» (selon le cas, l'UE ou les États-Unis) **d'intervenir dans une procédure de RDIE** entre un investisseur et l'autre partie. Cela signifie que, dans chaque affaire, les parties pourront expliquer aux arbitres et à l'organe d'appel **la façon dont elles souhaitent que les dispositions applicables soient interprétées**.

Lorsque les deux parties seront d'accord sur une interprétation, celle-ci constituera une affirmation forte, que les **tribunaux de RDIE devront respecter**.

L'UE entend également donner aux parties (l'UE et les États-Unis) la possibilité d'adopter des **interprétations contraignantes sur des points de droit**, de manière à corriger ou éviter toute interprétation par un tribunal pouvant être considérée comme contraire aux intentions communes de l'UE et des États-Unis. Étant donné que l'UE entend clarifier et préciser les obligations de protection des investissements contenues dans l'accord, la possibilité d'une interprétation contraire aux intentions des parties par les tribunaux de RDIE sera **très limitée**. Le mécanisme d'interprétation offrira néanmoins une **souape de sécurité supplémentaire** aux parties.

### **[Lien vers le texte de référence](#)**

#### **Question:**

***Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, quel est votre avis sur l'approche exposée ci-dessus, qui vise à garantir l'uniformité et la prévisibilité d'une interprétation de l'accord tendant à corriger un équilibre? Ces éléments vous paraissent-ils souhaitables et, dans l'affirmative, les jugez-vous suffisants?***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

## ***Question n° 12: Mécanisme d'appel et cohérence des décisions***

### ***Explication sur la question***

Dans le cadre des accords d'investissement en vigueur, **la décision d'un tribunal de RDIE est définitive**. Il n'est **pas possible** pour l'État défendeur, par exemple, de **contester devant une instance d'appel** le niveau d'une indemnisation éventuelle ou tout autre aspect d'une décision de RDIE, en dehors d'un nombre très limité de vices de forme. On peut craindre qu'il en découle des interprétations différentes, voire contradictoires, des clauses d'accords d'investissement internationaux. Des parties prenantes ont souhaité l'instauration d'un mécanisme **d'appel qui renforcerait la légitimité du système et assurerait l'uniformité de l'interprétation**.

#### ***Approche suivie dans la plupart des accords d'investissement en vigueur***

**Aucun accord d'investissement international en vigueur ne prévoit la possibilité d'un appel** sur des questions de droit. Les règles internationales en matière d'arbitrage permettent l'annulation de décisions de RDIE sous certaines conditions très restrictives, portant sur des vices de forme.

#### ***Objectifs et ligne de conduite de l'UE***

L'UE vise à **introduire dans le partenariat transatlantique un mécanisme d'appel** qui permettra un contrôle juridictionnel des décisions des tribunaux de RDIE. Il contribuera à **garantir la cohérence** des interprétations de l'accord de partenariat et donnera aux États comme aux investisseurs la possibilité de **faire appel des décisions** et d'en **corriger les erreurs**. Ce contrôle juridictionnel portera un regard supplémentaire sur le travail des arbitres qui auront examiné l'affaire en première instance.

Dans les accords actuellement négociés par l'UE, la possibilité de créer un mécanisme d'appel dans le futur est envisagée. S'agissant du partenariat transatlantique, l'UE entend cependant aller encore plus loin et créer un mécanisme d'appel bilatéral immédiatement dans le cadre de l'accord.

#### **[Lien vers le texte de référence](#)**

##### **Question:**

***Compte tenu de l'explication ci-dessus et du texte de référence fourni en annexe, veuillez donner votre avis sur la création d'un mécanisme d'appel dans l'accord de partenariat transatlantique en vue de garantir l'uniformité et la prévisibilité de l'interprétation de cet accord.***

*Si vous ne souhaitez pas répondre à cette question, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

**\***

## ***C. Appréciation générale***

**Quelle est votre appréciation générale de l'approche proposée s'agissant des règles de fond en matière de protection et du RDIE comme base de négociation sur les investissements entre l'UE et les États-Unis?**

**Y a-t-il d'autres voies que l'UE pourrait suivre pour améliorer le système d'investissement?**

**Souhaitez-vous évoquer d'autres questions en relation avec les thèmes couverts par le questionnaire?**

*Si vous ne souhaitez pas répondre à ces questions, veuillez indiquer «Pas de commentaire».*

\*