



Guide de lecture

Bruxelles, le 16 septembre 2015

Projet de texte concernant la protection des investissements et le système juridictionnel des investissements dans le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP).

Le présent guide de lecture expose les éléments majeurs du projet de texte sur la protection des investissements et le système juridictionnel des investissements dans le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP). Il fournit un bref aperçu des principales propositions de réforme, suivi d'explications plus détaillées, et indique les prochaines étapes du processus.

1. Le texte de la proposition en bref

- Un nouvel article sur le droit de réglementer

Cet article dispose clairement que le droit de réglementer à des fins de politiques publiques est pleinement préservé. Il précise également que les dispositions relatives à la protection des investissements ne doivent pas être interprétées comme un engagement des gouvernements de ne pas modifier leur cadre juridique ou de ne pas le modifier d'une manière susceptible d'avoir des répercussions négatives sur les attentes des investisseurs en matière de profit.

Une autre disposition établit clairement que le TTIP n'empêchera pas l'UE de faire appliquer ses règles en matière d'aides d'État.

- La création d'un système juridictionnel des investissements

Le texte propose de créer un nouveau système juridictionnel constitué:

- d'un **tribunal de première instance** («tribunal des investissements») composé de quinze juges nommés par les pouvoirs publics et
- d'une **cour d'appel** composée de six membres nommés par les pouvoirs publics

Le **tribunal des investissements** serait composé de quinze juges nommés conjointement par les gouvernements de l'UE et des États-Unis, dont:

- cinq ressortissants de l'UE
- cinq ressortissants des États-Unis
- cinq ressortissants de pays tiers

Ces juges seraient les seuls à connaître de litiges dans le cadre du TTIP. Ils auraient un très haut niveau de qualifications techniques et juridiques, comparables à celles requises pour les membres des juridictions internationales permanentes, telles que la Cour internationale de justice et l'organe d'appel de l'OMC. Les différends à régler dans le cadre du TTIP seraient attribués aux juges de façon aléatoire, si bien que les parties au litige ne pourraient pas influencer sur la désignation des trois juges compétents pour juger une affaire particulière.

Il s'agit d'un changement radical par rapport à l'ancien système de RDIE qui fonctionne sur une base ad hoc avec des arbitres choisis par les parties au litige.

Pris dans leur ensemble, les éléments proposés pour le fonctionnement du tribunal des investissements représentent un moyen efficace de prémunir les juges contre tout risque réel ou perçu de partialité.

La **cour d'appel, elle aussi nouvelle**, serait composée de six membres nommés conjointement par l'Union européenne et les États-Unis, dont:

- deux ressortissants de l'UE
- deux ressortissants des États-Unis
- deux ressortissants de pays tiers

Les membres de la cour d'appel seraient soumis à de strictes exigences en matière de qualifications et d'éthique. Ils veilleraient à ce que la légalité des décisions ne puisse être mise en doute. Par ailleurs,

dans l'intérêt des investisseurs et des États, le texte propose de fixer des délais stricts afin de garantir un prononcé rapide des décisions finales.

Plus particulièrement, les juges du tribunal des investissements et les membres de la cour d'appel **auraient l'interdiction d'assumer la fonction de conseillers juridiques pour des différends en matière d'investissements** et seraient soumis à des règles d'éthique rigoureuses.

- **Enfin, le projet de texte inclut des changements qui s'a ppuient sur des réformes existantes de l'UE**, d'ores et déjà introduites dans les accords de libre-échange de l'UE avec le Canada (CETA) et avec Singapour.

2. Explications détaillées – Structure et principaux éléments du texte de la proposition

Le projet de texte juridique est divisé en deux sections:

- **A. La protection des investissements**
- **B. Le règlement des différends en matière d'investissements et le système juridictionnel des investissements**

A. La protection des investissements

Le droit de réglementer. Cet article dispose clairement que le droit de réglementer à des fins de politiques publiques est pleinement préservé. Cette instruction s'adresse directement aux juges et la cour d'appel veillera à ce qu'elle soit dûment respectée.

Il précise également que les dispositions relatives à la protection des investissements ne doivent pas être interprétées comme un engagement des gouvernements de ne pas modifier leur cadre juridique ou de ne pas le modifier d'une manière susceptible d'a voir des répercussions négatives sur les attentes des investisseurs en matière de profit.

Une autre disposition établit que le TTIP n'empêchera pas l'UE de faire appliquer ses règles en matière d'aides d'État.

Cette section comprend également des dispositions clés généralement dénommées «*normes de protection des investissements*». Celles-ci visent à apporter la garantie que les gouvernements respecteront certains principes fondamentaux de traitement dont l'investisseur étranger peut se prévaloir lorsqu'il décide d'investir.

Le texte prévoit les cinq garanties suivantes:

- l'[indemnisation obligatoire de toute expropriation](#).
- la possibilité de [transférer](#) (et finalement de rapatrier) des fonds relatifs à un investissement
- la garantie générale de [traitement juste et équitable](#) et de sécurité physique
- l'engagement que les gouvernements [respecteront leurs propres obligations contractuelles écrites](#) (et à caractère contraignant) envers un investisseur
- l'engagement de [compenser des pertes](#) dans certaines circonstances liées à une guerre ou un conflit armé

Une autre garantie, celle contre les discriminations fondées sur la nationalité, est d'ores et déjà incluse dans la proposition formelle soumise par l'Union européenne aux États-Unis sur le [commerce des services, les investissements et le commerce électronique](#).

Ces garanties constituent les fondements de la protection accordée aux investisseurs étrangers. **Tout investisseur étranger souhaitant recourir au système juridictionnel des investissements pour régler un différend en matière d'i nvestissements ne pourrait le faire qu'en invoquant la violation de l'une de ces garanties.**

Les normes de protection ont été strictement et clairement définies afin d'éviter les abus. À titre d'exemple, la norme clé du «*traitement juste et équitable*» contient une liste exhaustive d'actions gouvernementales contre lesquelles les investisseurs sont protégés (déni de justice, discrimination ciblée pour des motifs manifestement injustifiés, tels que le sexe, la race ou les convictions religieuses, ou pour des motifs de harcèlement).

En outre, une annexe détaillée expliquant ce qui constitue une expropriation indirecte a été ajoutée.

B. Le règlement des différends en matière d'investissements et le système juridictionnel des investissements

Le projet de texte de l'UE modifie en profondeur le système de règlement des différends en matière d'investissements en proposant un système juridictionnel comparable aux juridictions nationales et internationales, qui remplacerait le système ad hoc de règlement des différends entre investisseurs et

États (RDIE). Il apporte deux grandes innovations.

La première — et la plus inédite — consiste à instaurer, dans le TTIP, un système juridictionnel des investissements constitué:

- d'un **tribunal de première instance** (le «**tribunal des investissements**») et
- d'une **cour d'appel**, similaire aux juridictions nationales ou internationales.

Il s'agit d'une transformation totale de l'actuel système caractérisé par sa nature ad hoc, où les tribunaux sont choisis pour chaque affaire et où les parties au litige peuvent désigner leur arbitre.

La seconde innovation réside dans le fait que les changements apportés s'appuient sur des réformes existantes de l'UE, qui ont déjà été introduites dans les accords de libre-échange de l'UE avec le Canada (CETA) et avec Singapour — y compris les règles d'éthique et les obligations d'information.

i) Le système juridictionnel des investissements dans le cadre du TTIP

Le premier élément important est la mise en place d'un **tribunal** ou d'une **juridiction des investissements** dans le TTIP [article 9 du texte sur le règlement des différends et le système juridictionnel des investissements].

Ce tribunal serait composé de quinze juges nommés conjointement par l'UE et les États-Unis, dont cinq ressortissants de l'UE, cinq des États-Unis et cinq de pays tiers.

Comme dans les juridictions nationales ou internationales, les parties au litige ne pourraient pas choisir leurs juges. Trois juges seraient affectés de manière aléatoire à chaque affaire, mais il y aurait toujours un juge de l'UE, un des États-Unis et un d'un pays tiers, ce dernier étant également le président. Un système d'affectation aléatoire prémunirait les juges contre tout risque perçu d'interférence de la part des parties au litige.

Comme dans les juridictions nationales, les quinze juges seraient soumis à des règles d'éthique strictes, et il leur serait **interdit d'assumer la fonction de conseillers juridiques pour des différends en matière d'investissements**. Le texte propose également de verser aux juges des honoraires mensuels afin de garantir le recrutement de personnes hautement qualifiées et disponibles à bref délai. Les coûts correspondants seraient partagés entre l'UE et les États-Unis.

Le deuxième élément important est la création d'une **cour d'appel permanente**, composée de six membres nommés conjointement pour un mandat de six ans [article 10 du texte sur le règlement des différends et le système juridictionnel des investissements].

Les membres de la cour d'appel dans le cadre du TTIP seraient soumis aux conditions suivantes:

- **un très haut niveau de qualifications**, comparable à celui requis pour les membres de juridictions internationales permanentes, telles que la Cour internationale de justice et l'organe d'appel de l'OMC
- **des règles d'éthique strictes**
- un **système de rémunération** basé sur celui de l'organe d'appel de l'OMC (honoraires mensuels et honoraires pour jours ouvrés)

ii) Les réformes existantes de l'UE à l'appui

Les accords de libre-échange négociés avec le Canada (CETA) et Singapour apportent déjà des changements fondamentaux dans la manière dont fonctionne le mécanisme de règlement des différends en matière d'investissements. Parmi ces changements figurent notamment:

- la transparence totale: tous les documents seront mis en ligne, toutes les auditions seront publiques
- une interdiction de la course aux tribunaux («forum shopping»)
- l'interprétation contrôlée par l'État
- un code de conduite rigoureux pour les arbitres, y compris les modalités concrètes de gestion
- le rejet rapide des recours non fondés et
- le principe du «perdant payeur» afin d'éviter les recours abusifs et infondés

Le projet de texte du TTIP va plus loin que le CETA dans la mesure où il inclut un code de conduite renforcé interdisant expressément aux juges d'assumer la fonction de conseillers juridiques pour des différends en matière d'investissements. En outre, le texte du TTIP étend explicitement les obligations en matière d'éthique aux modalités de financement: les parties au litige sont tenues d'indiquer qui finance leur recours (c'est-à-dire le «financement des recours par des tiers»).

Enfin, le projet de texte du TTIP clarifie la relation entre le règlement des différends en matière d'investissements et les voies de recours nationales. Les investisseurs pourraient en premier lieu tenter d'obtenir réparation auprès d'un juge national, mais s'ils souhaitent saisir le tribunal des investissements, ils devraient d'abord se désister de toute procédure intentée au niveau national. Cela permettra d'éviter les recours parallèles. Cette approche désignée en anglais par l'expression «no u-turn» (absence de volte-face) vise à encourager le règlement des différends auprès des juridictions nationales, tout en laissant la possibilité de recourir au système de règlement des différends en matière d'investissements dans le cadre du TTIP dans les cas où le traitement au niveau national ne répondrait pas aux garanties de base prévues dans les dispositions relatives à la protection des investissements.

Le projet de texte du TTIP comprend également des dispositions précisant que le tribunal des investissements est exclusivement compétent pour les dispositions du TTIP, conformément au droit international. Le tribunal des investissements pourrait uniquement prendre en compte la législation nationale des parties concernées en tant qu'élément de fait. Si le tribunal devait vérifier le sens d'une disposition du droit interne d'une partie, il devrait suivre l'interprétation faite par les juridictions nationales de cette partie. Le projet de texte du TTIP précise en outre que le sens donné à la législation nationale par le tribunal ne serait pas contraignant pour les juridictions nationales. Cette mesure permet par ailleurs de garantir que l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE est pleinement préservée.

3. Un nouveau système pour tous les accords de commerce et d'investissement de l'UE

Combinés les uns aux autres, les changements proposés dans le projet de texte du TTIP marquent le début d'une nouvelle ère dans le règlement des différends en matière d'investissements. Ce nouveau système fera également l'objet de négociations dans le contexte d'autres accords de commerce et d'investissement de l'UE.

4. Prochaines étapes

Il ne s'agit pas d'une proposition de texte formelle adressée aux États-Unis dans le cadre des négociations du TTIP, mais d'**un document interne de l'Union européenne**. La Commission s'apprête à consulter les États membres de l'UE au sein du Conseil et discutera de la proposition avec le Parlement européen avant de présenter une proposition de texte formelle aux États-Unis.

Parallèlement aux négociations du TTIP, la Commission entamera, avec le concours d'autres pays partageant les mêmes intérêts, les travaux sur la création d'une juridiction internationale permanente des investissements. À terme, l'objectif est qu'elle remplace tous les mécanismes de règlement des différends en matière d'investissements prévus dans les accords de l'UE, les accords d'États membres de l'UE avec des pays tiers et les accords de commerce et d'investissement conclus entre des pays tiers. L'efficacité, la cohérence et la légitimité du système international de règlement des différends en matière d'investissements en seraient renforcées.

5. Contexte

Le projet de texte sur la protection des investissements et le système juridictionnel des investissements dans le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) reprend les idées présentées par la Commission européenne dans sa note de synthèse intitulée «*L'investissement dans le TTIP et au-delà — La voie de la réforme. Renforcer le droit de régler et assurer la transition entre l'actuel système d'arbitrage ad hoc et la mise en place d'une juridiction sur les investissements*» et les traduit en termes juridiques. Ce document a été publié le 5 mai 2015 et est disponible [ici](#).

Il fait également le lien avec les points de vue exprimés par les parties prenantes lors de la consultation publique sur les investissements dans le TTIP, organisée par la Commission européenne entre le 27 mars et le 13 juillet 2014. Un rapport sur les résultats de la consultation, publié le 13 janvier 2015, est disponible [ici](#).

Le texte s'appuie sur les positions exprimées par le Conseil et le Parlement européen, notamment:

- les *directives de négociation concernant le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique* adoptées par le Conseil le 17 juin 2013, disponibles [ici](#), et
- la *résolution du 8 juillet 2015 contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission européenne concernant les négociations du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement*, disponible [ici](#).

Personnes de contact pour la presse:

[Daniel ROSARIO](#) (+ 32 2 295 61 85)

[Joseph WALDSTEIN](#) (+ 32 2 29 56184)

Renseignements au public: [Europe Direct](#) par téléphone au [00 800 67 89 10 11](#) ou par [courriel](#)