



Bruxelles, le 29.1.2015
COM(2015) 21 final

2015/0013 (NLE)

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention des Nations unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

Traditionnellement, le règlement des différends entre investisseurs et États s'effectue sur la base de règles d'arbitrage commerciales, qui n'assurent aucune transparence. L'introduction d'une plus grande transparence dans le règlement des différends entre investisseurs et États est un objectif important, dans la mesure où elle vise à garantir le meilleur accès possible du public aux documents et aux auditions, ainsi qu'à permettre aux tiers intéressés de présenter des observations. Il s'agit là d'un aspect important, car le règlement des différends entre investisseurs et États peut concerner des litiges soulevant des questions relatives aux politiques publiques ou ayant une incidence sur les finances publiques.

Depuis 2010, la Commission se concentre sur l'amélioration de la transparence dans le règlement des différends entre investisseurs et États¹, donnant ainsi suite à la demande explicite formulée par le Parlement européen dans sa résolution sur la future politique européenne en matière d'investissements². Tout en veillant à ce que les futurs accords de l'UE prévoient un degré élevé de transparence, la Commission a joué un rôle actif dans les efforts déployés au sein de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) afin d'établir des règles mondiales de transparence pour le règlement des différends entre investisseurs et États et d'élaborer des mécanismes permettant d'appliquer ces règles de transparence améliorées aux 3 000 traités d'investissement existants. La présente proposition répond aux objectifs stratégiques définis en 2010 et à la demande du Parlement européen de 2011, démontre la détermination de la Commission à réformer et améliorer le système de règlement des différends entre investisseurs et États dans son ensemble et constitue une preuve concrète des avantages d'une politique extérieure commune de l'UE en matière d'investissements — sans laquelle un tel résultat n'aurait très probablement pas été possible.

La CNUDCI a adopté, le 10 juillet 2013, des règles de transparence pour le règlement des différends entre investisseurs et États (ci-après les «règles de transparence»), qui ont ensuite été approuvées par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 2013³. Ces règles prévoient la publicité de tous les documents (tant les décisions du tribunal que les observations des parties), l'ouverture des auditions au public et la possibilité pour les parties intéressées (société civile) de présenter des observations au tribunal. Des mesures appropriées de protection des informations confidentielles sont prévues, mais elles ne vont pas au-delà de la protection comparable mise en place dans les juridictions nationales. L'Union utilisera ces règles comme base pour les dispositions relatives à la transparence du règlement des différends entre investisseurs et États qui seront incorporées dans tous les accords en cours de négociation et elle a d'ores et déjà intégré ces règles ou des règles comparables, en allant même plus loin, dans le projet d'accord économique et commercial global (AECG) avec le Canada et le projet d'accord de libre-échange UE-Singapour.

Les règles de transparence sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2014. Elles s'appliquent automatiquement au règlement des différends entre investisseurs et États nés sur la base de traités conclus après le 1^{er} avril 2014 qui feraient référence au règlement d'arbitrage de la

¹ Communication de la Commission «Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux» (COM(2010) 343 final); pour l'engagement de la Commission en faveur de la transparence, voir page 10.

² Rapport sur la future politique européenne en matière d'investissements internationaux (A7-0070/2011), point 31.

³ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 2013, soixante-huitième session.

CNUDCI. En même temps, elles ne s'appliquent pas aux traités conclus avant cette date. Compte tenu de l'existence d'un nombre très élevé d'accords d'investissement conclus avant le 1^{er} avril 2014, il importe de veiller à l'application des règles de transparence à ces accords. L'Union européenne est partie à un tel accord - le traité sur la charte de l'énergie - et ses États membres sont parties à environ 1 400 accords de ce type avec des pays tiers.

En conséquence, conjointement avec d'autres membres de la CNUDCI, l'Union a œuvré en faveur de la négociation d'une convention multilatérale qui faciliterait l'application des règles de transparence de la CNUDCI aux traités d'investissement existants. Le 10 février 2014, le Conseil a autorisé la Commission à négocier une telle convention sous l'égide de la CNUDCI (ci-après la «convention») et l'Union, représentée par la Commission, a participé activement à la négociation de la convention. Les négociations ont été conclues le 9 juillet 2014 et la convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 2014⁴. La convention sera ouverte à la signature le 17 mars 2015 à Port-Louis (Maurice) et, après cette date, au siège des Nations unies à New York.

La convention s'applique aux traités d'investissement conclus avant le 1^{er} avril 2014 et établit un mécanisme permettant aux pays et aux organisations régionales d'intégration économique de convenir entre eux d'appliquer les règles de transparence de la CNUDCI dans les différends relevant des traités d'investissement auxquels ils sont parties. Elle permet à la fois à l'Union et aux États membres d'adhérer à la convention et d'appliquer les règles de transparence à leurs traités d'investissement existants. En signant la convention, l'Union européenne pourrait devenir partie à celle-ci pour ce qui concerne le traité sur la charte de l'énergie et les États membres pourraient devenir parties pour ce qui concerne leurs accords existants. La convention prévoit une approche fondée sur une liste négative, c'est-à-dire que les règles de transparence s'appliqueront, à moins qu'un signataire n'établisse une liste d'accords particuliers désignés comme ne relevant pas de la convention, en formulant une réserve au titre de l'article 3.

En ce qui concerne le traité sur la charte de l'énergie, l'Union européenne deviendrait partie à la convention afin d'étendre le champ d'application des règles de transparence aux différends entre investisseurs et États survenant dans le cadre dudit traité et dans lesquels l'Union est défenderesse, alors que le demandeur est d'un État non-membre de l'UE qui n'a pas exclu l'application de la convention aux différends découlant de ce même traité.

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et notamment ses articles 207 et 63 à 66, en liaison avec l'article 3, paragraphe 2, la conclusion d'accords internationaux dans le domaine des investissements étrangers relève de la compétence exclusive de l'Union depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. La Commission considère que la compétence exclusive de l'Union pour adopter des actes juridiquement contraignants dans le domaine des investissements étrangers englobe l'ensemble des questions relatives aux investissements étrangers (investissements directs étrangers et investissements de portefeuille), y compris celles concernant le règlement des différends en matière d'investissements.

Par conséquent, le maintien en vigueur de traités bilatéraux d'investissement signés par des États membres avec des pays tiers avant le 1^{er} décembre 2009 a été autorisé en vertu de l'article 3 du règlement (UE) n° 1219/2012 du 12 décembre 2012⁵, tandis que la signature et la conclusion de traités bilatéraux d'investissement entre des États membres et des pays tiers

⁴ Résolution A/RES/69/116.

⁵ Règlement (UE) n° 1219/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 établissant des dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre des États membres et des pays tiers (JO L 351 du 20.12.2012, p. 40).

après le 1^{er} décembre 2009 doivent être autorisées en vertu des articles 11 ou 12 dudit règlement. La signature et la conclusion de la présente convention entrent également dans le champ d'application de la compétence exclusive de l'Union européenne et, conformément à l'article 2, paragraphe 1, du TFUE, les États membres ne peuvent adopter des actes juridiquement contraignants en la matière que s'ils y sont habilités par l'Union. L'Union devrait dès lors habiliter les États membres à devenir parties à la convention, afin de leur permettre d'étendre l'application des règles de transparence à leurs accords bilatéraux d'investissement avec des pays tiers qui ont été conclus avant le 1^{er} avril 2014 et qui sont maintenus en vigueur en vertu de l'article 3 du règlement (UE) n° 1219/2012. Cette habilitation couvre également les États membres lorsqu'ils interviennent en qualité de défendeurs, au titre du traité sur la charte de l'énergie, dans des actions intentées par des investisseurs de pays tiers⁶. La Commission, en cohérence avec l'objectif d'accroître la transparence du système de règlement des différends entre investisseurs et États, estime que les États membres devraient veiller à l'application des règles de transparence à l'ensemble des traités susmentionnés, c'est-à-dire ratifier la convention sans en exclure l'application à l'un ou l'autre de ces traités.

Enfin, il convient de noter que la Commission a l'intention de fournir un financement pour le site internet sur lequel l'ensemble des documents soumis aux règles de transparence seront mis à disposition.

La Commission présente ci-après une proposition de décision du Conseil relative à la signature de ladite convention par l'Union européenne et à l'habilitation des États membres à adhérer individuellement à la convention.

La Commission présente, par ailleurs, une proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de ladite convention.

2. RÉSULTATS DES CONSULTATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT

La convention de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités permet l'extension de l'application des règles de transparence de la CNUDCI. Des observateurs et des représentants de la société civile ont participé à la négociation de la convention. Ils ont eu la possibilité de faire connaître leurs points de vue.

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 207, paragraphe 4, 1^{er} alinéa, en liaison avec son article 218, paragraphe 5, la Commission présente au Conseil une proposition de décision relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 2, paragraphe 1, la présente proposition inclut également une habilitation des États membres à signer la convention de la Commission des Nations unies pour le droit commercial

⁶ Voir la déclaration communiquée par les Communautés européennes au secrétariat de la charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, point b) ii), du traité sur la charte de l'énergie (JO L 69 du 9.3.1998, p. 115).

international sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités.

4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE

Il n'y a aucune incidence budgétaire.

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de la convention des Nations unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 207, paragraphe 4, premier alinéa, en liaison avec son article 218, paragraphe 5,

vu la proposition de la Commission européenne,

considérant ce qui suit:

- (1) À la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les investissements directs étrangers font désormais partie de la liste des questions qui relèvent de la politique commerciale commune. En vertu de l'article 3, paragraphe 1, point e), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après «TFUE»), l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive dans le domaine de la politique commerciale commune. Par voie de conséquence, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants en la matière. Les États membres ne peuvent le faire par eux-mêmes que s'ils y sont habilités par l'Union, conformément à l'article 2, paragraphe 1, du TFUE.
- (2) En outre, le chapitre 4 du titre IV de la troisième partie du TFUE définit des règles communes pour les mouvements de capitaux entre les États membres et les pays tiers, y compris pour ceux qui impliquent des investissements. Les accords internationaux en matière d'investissements étrangers conclus par des États membres avec des pays tiers peuvent avoir une incidence sur ces règles.
- (3) Le 10 février 2014, le Conseil a autorisé la Commission à négocier, sous l'égide de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), une convention sur l'application de règles de transparence relatives au règlement des différends entre investisseurs et États.
- (4) Les négociations ont été conclues avec succès, le 9 juillet 2014, par l'adoption du texte de la convention par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international et la convention sera ouverte à la signature le 17 mars 2015 à Port-Louis (Maurice) et, après cette date, au siège des Nations unies à New York.
- (5) Il est souhaitable que les règles de transparence soient appliquées le plus largement possible au règlement des différends entre investisseurs et États. En ce qui concerne l'Union européenne, les règles de transparence devraient s'appliquer au traité sur la charte de l'énergie. Il est souhaitable que les États membres signent la convention et l'appliquent aux traités bilatéraux d'investissement existants avec des pays tiers.
- (6) La convention devrait être signée au nom de l'Union européenne. Les États membres devraient être habilités à signer la convention et l'appliquer aux traités bilatéraux

d'investissement existants avec des pays tiers, ainsi qu'aux différends survenant dans le cadre du traité sur la charte de l'énergie avec des investisseurs de pays tiers,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La Commission est autorisée à signer, au nom de l'Union, la convention sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, élaborée sous l'égide de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

Le texte de la convention à signer est joint en annexe à la présente décision.

Article 2

Les États membres sont habilités à signer individuellement la convention pour ce qui concerne leurs accords bilatéraux d'investissement avec des pays tiers autorisés en vertu du règlement (UE) n° 1219/2012 du 12 décembre 2012 et pour ce qui concerne la possible application du traité sur la charte de l'énergie dans les différends entre les États membres et des investisseurs de pays tiers comme prévu dans le cadre dudit traité⁷.

Article 3

Le Secrétariat général du Conseil élabore l'instrument de pleins pouvoirs autorisant la ou les personnes indiquées par le négociateur de la convention à signer celle-ci au nom de l'Union, sous réserve de sa conclusion.

Article 4

La présente décision entre en vigueur le [...].

Fait à Bruxelles, le

*Par le Conseil
Le président*

⁷ Voir la déclaration communiquée par les Communautés européennes au secrétariat de la charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, point b) ii), du traité sur la charte de l'énergie (JO L 69 du 9.3.1998, p. 115).