



COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 13.9.2017
SWD(2017) 303 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

accompagnant le document:

Recommandation de décision du Conseil

autorisant l'ouverture de négociations relatives à une convention instituant un tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissements

{COM(2017) 493 final}
{SWD(2017) 302 final}

Résumé de l'analyse d'impact

Analyse d'impact de la recommandation relative à l'autorisation d'ouvrir des négociations en vue d'une convention instituant un tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissements

A. Nécessité d'agir

Pourquoi? Quel est le problème abordé?

Au cours des dernières années, l'inclusion du règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) dans les accords de commerce et d'investissement a fait l'objet d'un intérêt et de questionnements publics croissants. Le manque ou l'insuffisance de légitimité, de cohérence et de transparence de même que l'absence d'une possibilité de réexamen ont été identifiés comme des problèmes résultant du système de RDIE ad hoc, lequel est fondé sur les principes de l'arbitrage. Pour remédier à ces lacunes, l'approche européenne adoptée depuis 2015 a consisté à institutionnaliser le système de règlement des différends dans les accords de commerce et d'investissement de l'UE à travers l'inclusion d'un système juridictionnel des investissements (SJI). En raison de son caractère bilatéral, le SJI ne peut toutefois régler pleinement l'ensemble des problèmes susmentionnés. En outre, plus le nombre de SJI inclus dans les accords de l'UE sera important plus leur gestion sera complexe pour la Commission. Ils engendreront aussi davantage de coûts pour le budget de l'UE, qui devra supporter une partie des frais de fonctionnement des SJI.

Quel objectif cette initiative vise-t-elle?

L'initiative vise à mettre en place un cadre qui soit permanent, indépendant et légitime en ce qui concerne le règlement des différends liés aux investissements, qui soit prévisible grâce à une jurisprudence cohérente, qui permette de faire appel des décisions rendues, et qui soit rentable, transparent et efficace. Cette initiative cherche à aligner la politique adoptée par l'UE pour le règlement des différends en matière d'investissements sur l'approche globale de l'UE dans d'autres domaines de la gouvernance internationale et du règlement des différends internationaux favorisant les solutions multilatérales.

Quelle est la valeur ajoutée de l'action à l'échelle de l'Union?

Il ne serait pas possible de mener une réforme multilatérale du règlement des différends en matière d'investissements au niveau des États membres, dans la mesure où l'ensemble des traités d'investissement existants ne pourraient être couverts, laissant de côté ceux conclus par l'UE. Les États membres ne sont pas compétents pour toutes les questions qui seraient traitées dans le cadre de cette initiative, lesquelles relèvent de la compétence exclusive ou partagée de l'Union européenne.

B. Solutions

Quelles options législatives et non législatives ont été envisagées? Y a-t-il une option privilégiée? Pourquoi?

Dans l'option 1 (scénario de référence), l'UE continuerait de négocier des SJI dans le cadre de ses accords d'investissement bilatéraux, tandis que le RDIE continuerait d'exister pour autant que les traités qui y ont recours soient encore en vigueur.

L'option 2 envisage la possibilité que l'UE et les États membres renégocient les traités d'investissement bilatéraux des États et le traité sur la charte de l'énergie (TCE), en vue d'aligner sur le SJI les dispositions desdits traités qui concernent le règlement des différends.

Dans l'option 3, les règles d'arbitrage régissant le RDIE seraient réformées pour être mises en conformité avec les principes du SJI.

L'option 4 envisage la mise en place d'une instance d'appel multilatérale et permanente.

L'option 5 prévoit la mise en place d'un tribunal multilatéral permanent des investissements. En fonction des caractéristiques privilégiées, le tribunal comporterait une première instance ainsi qu'une instance d'appel composée d'un certain nombre d'arbitres, à désigner selon la charge de travail. Ces arbitres seraient nommés pour une période déterminée et répondraient à des exigences élevées en matière de qualifications et de déontologie. Ils seraient nommés par une entité indépendante et seraient appelés à statuer sur des affaires attribuées sur une base aléatoire. Le recours à l'instance d'appel serait possible en cas d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits ou en cas d'erreur procédurale ou de fond. Le tribunal devrait s'appuyer sur un secrétariat et les États seraient en mesure de devenir parties contractantes, sur la base d'un système d'adhésion volontaire. Il convient d'envisager une aide éventuelle aux PME et aux pays en développement. Les coûts devraient être répartis en fonction du niveau de développement des parties contractantes et la possibilité

de percevoir des droits auprès des utilisateurs ne devrait pas être exclue.

L'option 6 suppose la négociation de dispositions multilatérales de fond concernant la protection des investissements en tant que cadre plus large pour la négociation de dispositions multilatérales relatives au règlement des différends.

L'option 7 prévoit d'améliorer le RDIE dans les accords d'investissement bilatéraux de l'UE et dans le TCE.

Dans l'option 8, le RDIE serait progressivement supprimé et les différends entre les investisseurs étrangers et les États d'accueil seraient soumis aux tribunaux nationaux de l'État d'accueil.

Qui soutient quelle option?

Le secteur à but non lucratif soutient largement les principes qui sous-tendent l'option visant à mettre en place un tribunal multilatéral permanent en matière d'investissements, notamment les principes de permanence, d'indépendance et de séparation entre arbitres et parties au litige. Les organisations professionnelles ont conscience du potentiel de cette option, mais craignent que le nouveau régime de nomination des arbitres n'aboutisse à une perte d'expertise précieuse et que la possibilité de former un pourvoi ne prolonge la durée des procédures. Les milieux universitaires et les professionnels du droit sont généralement favorables à une réforme du système actuel de façon à ce que celui-ci soit conforme aux principes des systèmes judiciaires nationaux et internationaux.

C. Incidences de l'option privilégiée

Quels sont les avantages de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

La mise en place d'un mécanisme multilatéral de règlement des différends relatifs aux investissements qui réunirait les sous-options privilégiées apporterait un regain de légitimité au règlement de ces différends, puisqu'il consacrerait la séparation entre parties au litige et arbitres et préserverait l'indépendance de ces derniers. Les procédures seraient accélérées, ce qui permettrait aux investisseurs et aux États d'économiser des coûts. La permanence du tribunal contribuerait à une plus grande prévisibilité de la jurisprudence, ce qui contribuerait également à accélérer la prise des décisions et permettrait d'éviter – le cas échéant – l'apparition même d'un différend. L'instance d'appel contribuerait à cimenter la légalité des décisions et à promouvoir leur cohérence.

Le tribunal multilatéral des investissements traiterait à un niveau mondial les questions qui sont soulevées à travers le RDIE et qui ne sont traitées qu'à un niveau bilatéral par le SJI. Il encouragerait une forte coopération multilatérale et une bonne gouvernance globale, dans la mesure où il viserait à inclure l'ensemble des pays intéressés et veillerait à ce que le niveau de développement des pays ne fasse pas obstacle à un recours efficace au tribunal. Il simplifierait l'élaboration des politiques de l'UE, dans la mesure où il remplacerait progressivement les SJI bilatéraux qui ont pu être inclus dans des accords de l'UE ainsi que les mécanismes de RDIE inclus dans des traités d'investissement conclus par les États membres.

Quels sont les coûts de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

Selon les estimations, les incidences budgétaires annuelles du tribunal multilatéral des investissements dans sa version privilégiée devraient s'établir à quelque 5,4 millions d'EUR pour l'UE et les États membres. Cette estimation couvre la rémunération des 14 arbitres permanents (9 en première instance et 5 en deuxième instance) ainsi que des 42 membres du personnel (3 personnes par arbitre), ce qui semble être un chiffre raisonnable pour commencer. Ces hypothèses reposent sur la situation observée au sein d'autres juridictions et cours internationales et sur une clé de répartition du coût total entre les 45 parties (y compris l'UE, ses 28 États membres et 16 pays tiers), en tenant compte de leur niveau de développement respectif (conformément au système des contingents du FMI). Le niveau réel des coûts dépendra du nombre d'arbitres, de la taille du secrétariat et du nombre de parties contractantes (entre autres), ces éléments ne pouvant être établis avec précision au stade actuel. En outre, ces paramètres sont susceptibles d'évoluer au fil du temps, ce qui pourra amener des variations dans les coûts.

Étant donné que l'initiative de tribunal multilatéral ne traite que des règles de procédure (règlement des différends), et non des règles de fond (incluses dans les accords d'investissement sous-jacents), et que, par conséquent, elle ne prévoira pas d'autres motifs pour la soumission d'affaires, les répercussions financières liées au paiement de dommages et intérêts sont jugées négligeables.

Quelle sera l'incidence sur les entreprises, les PME et les microentreprises?

L'option privilégiée permettra de garantir l'accès des investisseurs à un système légitime, indépendant et efficace de règlement des différends, indépendamment de leur taille et/ou de leur chiffre d'affaires. Les procédures relevant de la compétence du tribunal devraient être plus courtes et donc moins coûteuses pour les investisseurs, étant donné qu'il ne sera pas nécessaire de nommer des arbitres et que les arguments seront plus ciblés grâce à la prévisibilité et à la cohérence accrues de l'interprétation des dispositions de fond relatives aux investissements. Les PME peuvent éventuellement bénéficier d'une aide supplémentaire tenant compte de leur faible chiffre d'affaires.

Y aura-t-il une incidence notable sur les budgets nationaux et les administrations nationales?

Sur la base des hypothèses évoquées ci-dessus, on peut estimer que le tribunal coûterait environ 2,7 millions d'EUR par an aux budgets des États membres de l'UE. Ce montant est inférieur aux coûts découlant du scénario de référence pour les budgets de l'UE et des États membres (environ 9 millions d'EUR, selon les estimations).

Y aura-t-il d'autres incidences notables?

Le tribunal multilatéral des investissements permettrait d'alléger la charge administrative, dans la mesure où les différends seront centralisés dans le cadre d'un ensemble unique de règles de procédure. Étant donné que l'initiative de tribunal multilatéral des investissements ne traite que de règles de procédure, et non de règles de fond, elle ne devrait avoir aucune incidence majeure sur le plan environnemental ou social. Il convient de s'attendre à des répercussions sociales mineures parmi les arbitres/juges, en raison des débouchés professionnels offerts à travers les postes d'arbitres au sein du tribunal. Cette remarque vaut également pour le personnel susceptible d'être embauché au secrétariat du tribunal.

D. Suivi**À quelles dates la mesure sera-t-elle réexaminée?**

La Commission effectuera des contrôles annuels réguliers une fois que le tribunal multilatéral sera opérationnel. Elle examinera en outre régulièrement les versements effectués par l'UE pour contribuer à la prise en charge des frais du tribunal. Le fonctionnement du tribunal multilatéral des investissements fera l'objet d'une évaluation une fois que ce dernier aura été en place pendant une période de temps suffisante pour pouvoir recueillir des données pertinentes.