



## LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'INVESTISSEMENT DANS L'ACCORD ECONOMIQUE ET COMMERCIAL GLOBAL ENTRE L'UE ET LE CANADA (AECG)

L'Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (AECG) marque un tournant dans l'approche européenne de la politique d'investissement. Pour la première fois, cet accord met tous les investisseurs de l'UE sur un pied d'égalité, introduit d'importantes innovations en matière de protection de l'investissement et garantit un niveau élevé de protection tout en maintenant le droit de l'UE et du Canada de réglementer et de poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, comme la protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement. L'AECG comprend aussi le mécanisme de règlement des litiges entre investisseurs et États le plus progressiste à ce jour.

L'AECG est en nette rupture avec le passé, et ce à deux niveaux, puisqu'il établit:

- 1) des **normes de protection des investissements** plus claires et précises, c'est-à-dire les règles définies par l'AECG, que les tribunaux d'arbitrage devront appliquer;
- 2) des règles nouvelles et plus claires sur le déroulement des **procédures** dans les tribunaux d'arbitrage.

### **1. L'AECG établit de nouvelles normes précises sur les investissements**

- L'AECG établit clairement d'emblée que **l'UE et le Canada conservent leur droit de réglementer** et de réaliser les objectifs légitimes de leur politique, tels que la protection de la santé publique, de la sécurité, de l'environnement et de la moralité publique, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: préambule*

- **Une norme précise et spécifique de traitement des investisseurs et des investissements est introduite.** Contrairement à d'autres accords, l'AECG ne

## **Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada**

---

considère pas la norme de «traitement juste et équitable» comme une norme minimum ou une notion évolutive. Au contraire, un texte clair et concis définit précisément ce concept et ne laisse pas son interprétation à l'appréciation des arbitres. L'UE et le Canada doivent marquer leur accord pour que cette norme puisse être réexaminée.

En vertu de l'accord, les cas suivants constituent une violation de l'obligation de traitement juste et équitable:

- déni de justice dans le cadre de procédures pénales, civiles ou administratives;
- violation fondamentale de la légalité, y compris de l'obligation de transparence, dans des procédures judiciaires et administratives,
- situations d'arbitraire manifeste;
- discrimination ciblée sur la base de motifs manifestement injustifiés, tels que le sexe, la race ou les convictions religieuses;
- traitement abusif des investisseurs, notamment la coercition, la contrainte et le harcèlement.

La notion d'«attentes légitimes» est limitée aux situations dans lesquelles une promesse ou une représentation spécifique a été faite par l'État.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.9: Traitement des investisseurs et des investissements visés*

- **L'AECG définit clairement ce qui constitue une «expropriation indirecte».** Pour la première fois dans un accord de l'UE, une formulation explicite a été convenue dans l'AECG pour définir les éléments constitutifs de la notion d'expropriation indirecte, ce afin d'éviter les recours contre des mesures légitimes de politique publique:
  - Les mesures légitimes de politique publique adoptées pour protéger la santé, la sécurité ou l'environnement ne constituent pas une expropriation indirecte, sauf dans de rares cas où elles sont manifestement excessives au regard de leur objectif.
  - On ne saurait parler d'expropriation indirecte lorsqu'un investisseur n'est pas privé de façon substantielle des droits fondamentaux de la propriété, tels que le droit d'user, de jouir et de disposer de son investissement.
  - Une analyse détaillée au cas par cas est menée pour déterminer si une expropriation indirecte a eu lieu. Le seul fait qu'une mesure accroisse les coûts pour les investisseurs ne donne pas lieu en soi à la constatation d'une expropriation.

## **Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada**

---

La délivrance de licences obligatoires, conformément aux dispositions de l'OMC garantissant l'accès aux médicaments, ne peut pas être considérée comme une expropriation.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: [annexe X.11: Expropriation et déclaration concernant le paragraphe 6 de l'article X.11 du chapitre sur l'investissement](#)*

- **L'AECG ne protège pas les «sociétés-écrans» ni les «sociétés boîtes aux lettres».** Pour se voir reconnaître la qualité d'investisseur, il est nécessaire de mener une activité commerciale réelle sur le territoire de l'une des parties. La protection n'est accordée que lorsque l'investisseur a engagé des ressources substantielles dans l'État d'accueil, et non lorsqu'il prévoit seulement de le faire.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: [article X.3: Définitions](#)*

- **L'AECG ne permet pas aux investisseurs d'«importer» et d'utiliser, dans les procédures de règlement des différends, des dispositions de fond** provenant d'autres accords (par exemple, des accords conclus par des États membres de l'UE) qu'ils jugeraient plus favorables à leurs intérêts.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: [article X.7: Traitement de la nation la plus favorisée](#)*

- **Seules des questions spécifiques peuvent être soumises à l'arbitrage.** Seuls les recours concernant le traitement non discriminatoire (section 3 du chapitre sur l'investissement de l'AECG) et la protection des investissements (section 4 dudit chapitre) peuvent être soumis à l'arbitrage dans le cadre de l'AECG. Les autres dispositions de l'accord en sont exclues. Dans le domaine des services financiers, un mécanisme spécifique de filtrage est mis en place pour garantir que les parties peuvent prendre des mesures prudentielles légitimes; cela fait aussi partie de ce que l'on appelle l'exception prudentielle.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: [article X.17: Portée d'une plainte soumise à l'arbitrage](#), [chapitre sur les services financiers](#), [article 15: Exception prudentielle](#)*

## **2. L'AECG établit de nouvelles règles, plus claires, sur le déroulement des procédures dans les tribunaux d'arbitrage sur les investissements**

### **Choix et conduite des arbitres**

## Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada

---

- L'AECG est le premier accord comprenant **un code de conduite contraignant** pour les arbitres qui agissent dans le cadre d'un différend entre investisseurs et États. Ce code se fonde sur les règles éthiques de l'*International Bar Association* (association internationale du Barreau) et est sujet à révision. Il vise à prévenir les conflits d'intérêts. S'il apparaît qu'un arbitre ne respecte pas le code, il sera remplacé. Cette décision est prise par une tierce partie (le secrétaire général du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, CIRDI) et non par les autres arbitres. Cette précision est importante car les autres arbitres risquent d'être perçus comme étant plus laxistes face à de possibles conflits d'intérêts. (N.B.: le CIRDI est un organisme de la Banque mondiale, dont le secrétaire général est élu à la majorité des 2/3 des 150 pays parties à la Convention).

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.25: Constitution du tribunal, paragraphes 5 à 11*

- L'AECG prévoit également une liste d'arbitres sur lesquels par l'Union européenne et le Canada se seront mis préalablement d'accord. En cas de désaccord entre les parties au différend (c'est-à-dire entre un investisseur et le Canada ou un investisseur et l'UE/un État membre de l'UE), l'arbitre est choisi à partir de cette liste. Cette mesure garantit que l'Union ou le Canada **auront toujours approuvé au moins deux des trois arbitres appelés à intervenir dans le cadre de l'AECG et qu'ils en auront vérifié les compétences, pour s'assurer qu'ils répondent aux normes les plus élevées.**

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.25: Constitution du tribunal, paragraphes 1 à 4*

### Champ d'application

- **L'AECG limite strictement le règlement de différends entre investisseurs et États (RDIE) aux cas de non-respect de certaines dispositions de protection des investissements concernant des principes fondamentaux** tels que la non-discrimination, l'expropriation uniquement à des fins publiques et moyennant une indemnisation appropriée et le traitement juste et équitable (voir explications ci-dessus), et ayant causé des dommages à un investisseur donné. Un investisseur ne peut pas y avoir recours pour invoquer le non-respect d'une autre partie de l'accord. Par exemple, il ne peut pas l'utiliser pour obtenir l'accès au marché. Il s'agit d'une précision importante.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.17: Portée d'une plainte soumise à arbitrage*

## Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada

---

### Déroulement de la procédure

- **L'AECG prévoit la transparence totale dans les règlements des différends entre investisseurs et États:** tous les documents (observations présentées par les parties, décisions du tribunal) seront publiquement disponibles sur un site Web qui sera financé par l'UE. Toutes les auditions seront publiques. Les parties intéressées (ONG, syndicats) pourront également présenter des observations. Ces dispositions sont contraignantes tant pour le tribunal que pour les parties au différend, qui ne peuvent y déroger. Comme c'est le cas dans les juridictions nationales/locales dans l'Union européenne et au Canada, l'information peut éventuellement ne pas être communiquée en cas de secrets d'affaires et d'informations considérées comme confidentielles en vertu de la législation nationale de l'État défendeur. Ces cas de figure sont clairement définis. Sur les 3 000 accords dotés de mécanismes de RDIE qui existent actuellement, seuls ceux auxquels les États-Unis et le Canada sont parties disposent de clauses de transparence. Dans les autres cas, les documents en question ne sont ni disponibles ni accessibles.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.33: Transparence de la procédure appliquant le règlement de la CNUDCI sur la transparence*

Le règlement de la CNUDCI est disponible [ici](#).

- **L'AECG ne permet pas d'engager des procédures parallèles: un investisseur ne peut pas en même temps demander réparation devant une juridiction nationale (ou internationale) et dans le cadre du mécanisme de RDIE.** L'objectif est d'éviter une double indemnisation et des jugements divergents. La plupart des 3 000 accords existants ne disposent pas de tels mécanismes. Le système prévu dans l'AECG est plus évolué que ceux, similaires, contenus dans les accords entre le Canada et les États-Unis.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.21: Exigences procédurales et autres exigences relatives à la présentation d'une plainte à l'arbitrage et article X.23: Instances en vertu de divers accords internationaux*

- L'AECG contient des règles pour **éviter les recours frauduleux ou manipulateurs**. Ainsi, les investissements ou les restructurations d'entreprise effectués dans le but d'introduire un recours (comme Philip Morris est présumé l'avoir fait afin d'introduire son recours contre l'Australie) sont expressément interdits. Aucun autre accord de RDIE ne contient une telle disposition.

*Disposition pertinente de l'AECG: article X.17: Portée d'une plainte soumise à arbitrage, paragraphe 3*

## Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada

---

- En outre, il est clairement indiqué que le règlement de différends entre investisseurs et États dans le cadre de l'AECG **ne peut pas entraîner l'abrogation d'une mesure adoptée par les parlements** dans l'Union, dans un État membre ou au Canada. Le maximum qui puisse être exigé d'un pays est l'indemnisation, et seulement à concurrence des pertes réellement subies. Par ailleurs, il n'est pas possible d'imposer une amende dans le cadre du mécanisme de RDIE, alors que cette possibilité peut être prévue par la législation nationale. Il s'agit d'une précision importante, qui ne figure pas dans la plupart des 3 000 accords existants.

*Disposition pertinente de l'AECG: article X.36: Sentence définitive, paragraphes 1, 3 et 4*

- L'AECG introduit également des **limites réglementaires** (délai de trois ans, prolongé en cas de procédure devant une juridiction nationale) pour déposer un recours. Une fois de plus, sur les 3 000 accords dotés de mécanismes de RDIE qui existent actuellement, seuls ceux auxquels les États-Unis et le Canada sont parties prévoient de telles dispositions.

*Disposition pertinente de l'AECG: article X.18: Consultations, paragraphe 5*

- L'AECG est doté d'un **système de procédure accélérée pour le rejet des recours non fondés ou futiles**. Les recours futiles peuvent être rejetés en quelques semaines à peine. Ces dispositions novatrices vont plus loin dans l'AECG, en termes de champ d'application et de fonctionnement, que dans n'importe quel système comparable.

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.20: Plaintes manifestement dénuées de fondement juridique et article X.30: Plaintes non fondées en droit*

- **La partie qui succombe assume les coûts de l'arbitrage**. Cette disposition est importante car il n'y a pas de règles claires en la matière dans les accords en vigueur. Ainsi, il arrive souvent que même en cas de succès de sa défense, un gouvernement doive néanmoins supporter l'ensemble de ses coûts. L'AECG est le premier accord de RDIE à contenir une telle disposition.

*Disposition pertinente de l'AECG: article X.36: Sentence définitive, paragraphe 5*

- L'AECG contient des dispositions spécifiques sur la **médiation** visant à encourager les solutions à l'amiable. Il prévoit aussi la possibilité de nommer un arbitre unique avec l'accord des deux parties et fixe des limites aux honoraires des arbitres. Ces changements ont été conçus pour les PME. C'est aussi la première fois que de telles dispositions sont prévues dans un accord.

## Les dispositions relatives aux investissements dans l'accord économique et commercial global (AECG) entre l'UE et le Canada

---

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.19: Médiation; article X. 22: Présentation d'une plainte à l'arbitrage, paragraphe 5, et article X.38: Honoraires et dépenses des arbitres*

### Contrôle par les parties (UE et Canada)

- À titre de garantie supplémentaire, l'AECG stipule clairement que l'Union et le Canada ont le droit d'adopter **des interprétations contraignantes et de formuler des observations lorsqu'ils ne sont pas défendeurs**. Cela permet aux parties de contrôler et d'influer sur l'interprétation de l'accord. La possibilité d'adopter des interprétations contraignantes représente une soupape de sécurité en cas d'erreur des tribunaux (dont la probabilité disparaît en tout état de cause éliminée compte tenu de la clarté des normes pertinentes de protection des investissements).

*Dispositions pertinentes de l'AECG: article X.27: Lois applicables et règles d'interprétation, paragraphe 2, et article X.35: Partie à l'Accord non partie au différend.*

### Travaux futurs prévus dans l'accord

- L'accord prévoit également la possibilité de créer un **mécanisme d'appel**, objectif mentionné pour la première fois dans la communication de la Commission sur la politique d'investissement de 2010. Les accords américains contiennent des dispositions similaires. L'AECG est en l'occurrence le premier accord auquel les États-Unis ne sont pas partie à contenir une telle référence.

*Disposition pertinente de l'AECG: article X.42, paragraphe 1, point c).*