

Bruxelles, le 9 février 2022
(OR. en)

6083/22

Dossier interinstitutionnel:
2022/0025(NLE)

FDI 1

PROPOSITION

Origine:	Pour la secrétaire générale de la Commission européenne, Madame Martine DEPREZ, directrice
Date de réception:	9 février 2022
Destinataire:	Monsieur Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne
N° doc. Cion:	COM(2022) 38 final
Objet:	Proposition de DÉCISION DU CONSEIL relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

Les délégations trouveront ci-joint le document COM(2022) 38 final.

p.j.: COM(2022) 38 final



COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 9.2.2022
COM(2022) 38 final

2022/0025 (NLE)

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. OBJET DE LA PROPOSITION

La présente proposition concerne la décision établissant la position à prendre, au nom de l'Union européenne (UE), au sein du Conseil administratif du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) en ce qui concerne l'adoption envisagée des règlements modifiés du CIRDI¹. L'adoption produira des effets juridiques sur la pratique des traités de l'Union européenne dans le domaine du règlement des différends en matière d'investissements.

2. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

2.1. L'intérêt particulier de l'Union européenne en ce qui concerne le CIRDI

À l'heure actuelle, les États contractants à la convention du CIRDI sont au nombre de 155 et 26 d'entre eux sont des États membres de l'Union. L'Union européenne n'est pas elle-même membre du CIRDI. Toutefois, l'Union européenne a intégré le règlement d'arbitrage du CIRDI et le règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire du CIRDI dans tous ses accords de commerce et d'investissement qui comprennent des règles sur la protection des investissements². Conformément à ces accords, les règlements du CIRDI peuvent s'appliquer aux différends en matière d'investissements initiés par des investisseurs de l'UE contre des pays tiers, par des investisseurs de pays ne faisant pas partie de l'UE contre des États membres de l'UE ou, à la suite des amendements proposés, dans les différends contre l'Union en vertu du règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire du CIRDI. La réforme des règlements du CIRDI présente donc un intérêt particulier pour l'Union.

2.2. CIRDI

Le CIRDI est une institution qui fait partie du Groupe de la Banque mondiale. Il s'agit d'une institution indépendante et apolitique de règlement des différends. Les objectifs du CIRDI sont les suivants:

- a) offrir un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États par voie de conciliation, d'arbitrage ou de constatation des faits;
- b) administrer ces différends; et
- c) promouvoir les investissements internationaux en suscitant la confiance dans le processus de règlement des différends.

Le mécanisme de règlement des différends du CIRDI peut être utilisé dans le contexte de différends entre investisseurs et États et de différends entre États, en application de traités d'investissement et d'accords commerciaux, de lois nationales en matière d'investissements et de contrats d'investissement conclus entre des États et des investisseurs étrangers. Le CIRDI fait également fonction de registre administratif.

¹ C'est-à-dire le règlement administratif et financier, le règlement d'introduction des instances, le règlement d'arbitrage, le règlement de conciliation, le règlement du mécanisme supplémentaire, le règlement administratif et financier du mécanisme supplémentaire, le règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire, le règlement de conciliation du mécanisme supplémentaire, le règlement de constatation des faits, le règlement administratif et financier de la constatation des faits, le règlement de médiation et le règlement administratif et financier de la médiation du CIRDI.

² Voir l'article 8.23, paragraphe 2, de l'accord économique et commercial global UE-Canada (AECG), l'article 3.33, paragraphe 2, de l'accord de protection des investissements UE-Viêt Nam et l'article 3.6, paragraphe 1, de l'accord de protection des investissements UE-Singapour. L'article 26 du traité sur la Charte de l'énergie, auquel l'Union est partie, permet également l'application des règlements du CIRDI.

2.3. Les actes envisagés par le CIRDI

Le secrétariat du CIRDI a lancé un processus de consultation sur la réforme des règlements du Centre en 2018. Tout au long de la période 2018-2021, des discussions intenses ont eu lieu entre le secrétariat et les États membres du CIRDI sur la base de cinq projets successifs de règlements révisés. L'Union européenne, représentée par la Commission européenne, a participé activement au processus de consultation, a coordonné les positions des États membres de l'UE et a présenté à plusieurs reprises des observations écrites sur les projets de textes au nom de l'UE et de ses États membres. À la suite de ce processus, les amendements et les nouveaux textes suivants, qui produisent des effets juridiques sur la pratique des traités de l'Union européenne, seront soumis au vote du Conseil administratif par l'intermédiaire d'une procédure écrite qui devrait s'achever le 21 mars 2022:

2.3.1. Amendements apportés aux instances régies par la convention du CIRDI

Ces amendements comprennent des modifications du règlement administratif et financier du CIRDI, du règlement d'introduction des instances du CIRDI, du règlement d'arbitrage du CIRDI et du règlement de conciliation du CIRDI.

Parmi les principales modifications de fond figurent une nouvelle obligation d'inclure une description de la propriété et du contrôle de l'investissement dans la requête d'arbitrage ou de conciliation, une obligation de notification d'un financement par un tiers, des règles renforcées concernant la récusation des arbitres, les frais de procédure, le rejet dès le début de la procédure des demandes dénuées de fondement juridique, la bifurcation de la procédure, ainsi que des délais révisés. Une nouvelle disposition traite explicitement des requêtes portant sur la garantie du paiement des frais. La transparence des procédures a été améliorée autant que possible sans nécessiter de modification de la convention du CIRDI. Un nouvel ensemble de règles relatif à la procédure d'arbitrage accéléré est également proposé.

2.3.2. Amendements apportés aux instances régies par le mécanisme supplémentaire

Ces amendements comprennent des modifications du règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, du règlement administratif et financier du mécanisme supplémentaire du CIRDI, du règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire du CIRDI et du règlement de conciliation du mécanisme supplémentaire du CIRDI.

Le champ d'application possible du règlement du mécanisme supplémentaire est étendu aux différends en matière d'investissements dans lesquels ni la partie défenderesse ni l'État de la partie demanderesse ne sont parties contractantes à la convention du CIRDI, ainsi qu'aux différends concernant des organisations d'intégration économique régionales. En outre, la plupart des modifications apportées au règlement d'arbitrage du CIRDI et au règlement de conciliation du CIRDI sont également reprises dans le règlement révisé du mécanisme supplémentaire du CIRDI, avec des dispositions légèrement plus ambitieuses en matière de transparence.

2.3.3. Amendements apportés aux instances de constatation des faits du CIRDI

Les modifications concernent le règlement de constatation des faits du CIRDI ainsi que le règlement administratif et financier de la constatation des faits du CIRDI. Un ensemble de règles autonomes et mises à jour de constatation des faits sont proposées, grâce auxquelles les parties au différend peuvent demander conjointement à un comité de constatation des faits de mener une procédure de constatation des faits spécifique.

2.3.4. Proposition de nouveaux règlements pour les instances de médiation du CIRDI

Un nouvel ensemble constitué du règlement de médiation du CIRDI et du règlement administratif et financier correspondant est proposé en réponse aux demandes des États et des

investisseurs visant à renforcer les capacités de médiation. Le règlement de médiation a un large champ d'application et peut, après accord, s'appliquer à toute procédure de médiation relative à un investissement concernant un État ou une organisation d'intégration économique régionale.

3. POSITION A PRENDRE AU NOM DE L'UNION

Les amendements sur lesquels le Conseil administratif du CIRDI sera appelé à voter permettent de combler certaines des lacunes recensées dans le système actuel de règlement des différends entre investisseurs et États. Il convient de noter que, parallèlement au processus de réforme du CIRDI, l'Union européenne et ses États membres œuvrent à la création d'un tribunal multilatéral permanent des investissements qui remplacerait le système actuel d'arbitrage en matière d'investissements par un mécanisme permanent. Les travaux relatifs à la création d'un tribunal multilatéral des investissements se déroulent actuellement au sein de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et devraient s'achever en 2026. L'Union européenne estime que seul un tribunal permanent des investissements permettra de prendre en considération de manière suffisante et exhaustive tous les problèmes résultant du système actuel d'arbitrage ad hoc en matière d'investissements. Néanmoins, jusqu'à la mise en place d'un tribunal multilatéral, le système actuel d'arbitrage en matière d'investissements continuera à s'appliquer et toute amélioration de ses règles devrait être saluée. Le Conseil devrait donc soutenir les amendements qu'il est proposé d'apporter aux règlements du CIRDI.

4. BASE JURIDIQUE

4.1. Base juridique procédurale

4.1.1. Principes

L'article 218, paragraphe 9, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE») prévoit ce qui suit: *«Le Conseil, sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, adopte une décision sur la suspension de l'application d'un accord et établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord.»*

Premièrement, l'article 218, paragraphe 9, du TFUE exige une instance créée par un accord international qui ait le pouvoir d'établir des règles ou d'adopter des décisions dans le cadre dudit accord. L'expression *«dans une instance créée par un accord»* indique que la *«disposition concerne les positions à prendre au nom de l'Union dans le cadre de la participation de celle-ci, par la voix de ses institutions ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses États membres agissant solidairement dans son intérêt, à l'adoption de tels actes au sein de l'instance internationale concernée»*³.

L'article 218, paragraphe 9, du TFUE s'applique, que l'Union européenne soit ou non membre de l'instance concernée ou partie à l'accord concerné⁴. La Cour de justice a précisé que *«[I]orsque le domaine concerné relève d'une compétence de l'Union [...], l'absence de participation de l'Union à l'accord international en cause ne l'empêche pas d'exercer cette*

³ Arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2015, Conseil/Commission, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663, point 63.

⁴ Arrêt de la Cour de justice du 7 octobre 2014, Allemagne/Conseil, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, point 64.

compétence en établissant, dans le cadre de ses institutions, une position à prendre en son nom dans l'instance créée par cet accord, notamment par l'intermédiaire des États membres parties audit accord agissant solidairement dans son intérêt»⁵.

4.1.2. Application en l'espèce

Les actes envisagés modifiant les règlements du CIRDI satisfont à ces principes.

Premièrement, le Conseil administratif du CIRDI, l'organe chargé du vote des amendements, est une instance créée par un accord, conformément à l'article 218, paragraphe 9, du TFUE. Dans leur version actuelle, l'article 7 de la convention du CIRDI et l'article 7 du règlement administratif et financier du CIRDI définissent le rôle joué, entre autres, par le Conseil administratif dans la modification des règlements du CIRDI. Le Conseil administratif a le pouvoir d'établir des règles ou d'adopter des décisions dans le cadre de la convention et des règlements du CIRDI. Le Conseil administratif n'agit pas indépendamment des parties, mais par l'intermédiaire de ses États contractants (voir l'article 4, paragraphe 1, de la convention du CIRDI).

Deuxièmement, les actes envisagés sont des «*actes ayant des effets juridiques*», conformément à l'article 218, paragraphe 9, du TFUE. Le mécanisme de règlement des différends du CIRDI est applicable dans les accords internationaux de protection des investissements conclus par l'Union européenne et ses États membres⁶. En particulier, après l'adoption des amendements, le règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI deviendra potentiellement applicable dans les différends initiés contre l'Union européenne dans lesquels des mesures adoptées par l'Union font l'objet du différend et dans lesquels l'Union agirait en qualité de partie défenderesse. Par conséquent, les amendements apportés aux règlements du CIRDI ont des effets juridiques sur le fonctionnement et l'application des accords internationaux conclus par l'Union ainsi que sur la conduite des procédures juridictionnelles auxquelles l'Union serait partie.

En résumé, la Commission demande au Conseil d'adopter la position de l'Union en ce qui concerne les actes envisagés, de manière à permettre aux États membres qui sont parties contractantes à la convention du CIRDI, agissant solidairement dans l'intérêt de l'Union, d'exprimer la position de l'Union au sein du Conseil administratif du CIRDI. La base juridique procédurale pour la décision proposée est l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

4.2. Base juridique matérielle

4.2.1. Principes

La base juridique matérielle d'une décision au titre de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE dépend avant tout de l'objectif et du contenu de l'acte envisagé pour lequel une position est prise au nom de l'Union européenne. «*Selon une jurisprudence constante, le choix de la base juridique d'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte*»⁷.

⁵ Arrêt de la Cour de justice du 7 octobre 2014, Allemagne/Conseil, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, point 52.

⁶ Voir l'article 8.23, paragraphe 2, de l'accord économique et commercial global UE-Canada (AECG), l'article 3.33, paragraphe 2, de l'accord de protection des investissements UE-Viêt Nam et l'article 3.6, paragraphe 1, de l'accord de protection des investissements UE-Singapour. L'article 26 du traité sur la Charte de l'énergie, auquel l'Union est partie, permet également l'application des règlements du CIRDI.

⁷ Arrêt de la Cour de justice du 12 décembre 2002, Commission/Conseil, C-281/01, ECLI:EU:C:2002:761, point 33.

4.2.2. *Application en l'espèce*

Le principal objectif des actes envisagés concerne la mise à jour et la modification des règlements existants du CIRDI, c'est-à-dire la réforme des règles applicables au règlement des différends en matière d'investissements utilisées par l'Union européenne et ses États membres dans plusieurs accords de l'UE.

En vertu de l'article 207 du TFUE, les investissements étrangers directs font partie de la politique commerciale commune de l'Union. Les accords internationaux de l'UE et des États membres de l'UE qui font référence aux règlements du CIRDI garantissent la protection des investissements étrangers directs et ont été adoptés (ou autorisés dans le cas des accords d'investissement conclus par les États membres de l'UE⁸) sur la base de l'article 207 du TFUE. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, les investissements étrangers directs relèvent de la compétence exclusive de l'Union, tandis que les investissements étrangers non directs et le règlement des différends en matière d'investissements relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et ses États membres⁹.

La base juridique matérielle pour la décision proposée devrait donc être l'article 207, paragraphe 4, premier alinéa, du TFUE.

4.3. **Conclusion**

En conclusion, la base juridique de la décision proposée devrait être l'article 207, paragraphe 4, premier alinéa, du TFUE, en liaison avec son article 218, paragraphe 9.

5. **PUBLICATION DE L'ACTE ENVISAGE**

Compte tenu de l'intérêt public que présente la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États et conformément à l'engagement de l'Union en faveur de la transparence, il convient de publier la décision du Conseil après l'achèvement de la procédure de vote au sein du Conseil administratif du CIRDI, le 21 mars 2022.

⁸ Voir le 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

⁹ Avis 2/15 de la Cour de justice du 16 mai 2017, ECLI:EU:C:2017:376, point 293.

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

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 l'article 218, paragraphe 9,

vu la proposition de la Commission européenne,

considérant ce qui suit:

- (1) Le Conseil administratif du CIRDI votera sur les amendements des règlements du CIRDI, qui produiront des effets juridiques aux fins de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE, dans le cadre d'une procédure écrite qui devrait s'achever le 21 mars 2022.
- (2) L'Union européenne n'est pas membre du CIRDI. Toutefois, l'Union n'a cessé d'intégrer par référence les règlements du CIRDI dans ses accords de commerce et d'investissement qui prévoient la protection des investissements et le règlement des différends en matière d'investissements.
- (3) Dans son avis 2/15 du 16 mai 2017¹⁰, la Cour de justice a précisé que les investissements étrangers directs relèvent de la compétence exclusive de l'Union, tandis que la compétence en matière d'investissements étrangers non directs et de différends relatifs aux investissements est partagée entre l'Union et ses États membres.
- (4) Grâce à la réforme des règlements du CIRDI, le règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI deviendra potentiellement applicable aux différends initiés contre des organisations d'intégration économique régionales telles que l'Union européenne. L'Union utilise également les règlements du CIRDI dans ses traités et ces règlements peuvent être utilisés par des investisseurs de l'Union dans des procédures engagées contre des pays tiers, par des investisseurs de pays ne faisant pas partie de l'UE contre des États membres de l'Union ou contre l'Union elle-même, lorsque les exigences pertinentes de la convention du CIRDI sont remplies¹¹. Par conséquent, les amendements apportés aux règlements du CIRDI auront des effets juridiques sur le fonctionnement et l'application des accords internationaux conclus par l'Union et sur la conduite des procédures juridictionnelles auxquelles l'Union peut être partie. La réforme des règlements du CIRDI présente donc un intérêt particulier pour l'Union.
- (5) Les États membres de l'Union qui sont membres du CIRDI sont au nombre de 26. Ces États membres ont la possibilité de participer au Conseil administratif et de voter sur les amendements des règlements dans le cadre de la procédure écrite.

¹⁰ Avis 2/15 de la Cour de justice du 16 mai 2017, ECLI:EU:C:2017:376.

¹¹ Cela n'est actuellement pas possible en ce qui concerne l'Union, étant donné que les organisations d'intégration économique régionales ne peuvent pas être membres du CIRDI, en l'absence d'une modification de la convention du CIRDI.

- (6) Par conséquent, le Conseil devrait adopter la position de l'Union en ce qui concerne les amendements envisagés des règlements du CIRDI, de manière à permettre aux États membres qui sont parties contractantes à la convention du CIRDI, agissant solidairement dans l'intérêt de l'Union, d'exprimer la position de l'Union au sein du Conseil administratif du CIRDI.
- (7) Dans le contexte des instances régies par la convention du CIRDI, les amendements mettent à jour et développent le règlement administratif et financier du CIRDI, le règlement d'introduction des instances du CIRDI, le règlement d'arbitrage du CIRDI et le règlement de conciliation du CIRDI. Ces amendements permettront, entre autres, d'améliorer la transparence des procédures, de clarifier les dispositions relatives au rejet dès le début de la procédure des demandes dénuées de fondement juridique et à la garantie du paiement des frais, et de mettre en œuvre des obligations de notification en cas de financement par un tiers.
- (8) Dans le contexte des instances régies par le mécanisme supplémentaire du CIRDI, les amendements proposés mettent à jour et développent le règlement administratif et financier du mécanisme supplémentaire du CIRDI, le règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire du CIRDI et le règlement de conciliation du mécanisme supplémentaire du CIRDI. La plupart des amendements apportés aux instances régies par la convention du CIRDI seront également repris dans le règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI. En outre, le champ d'application des instances régies par le mécanisme supplémentaire sera étendu de manière à inclure, entre autres, les différends concernant des organisations d'intégration économique régionales.
- (9) Dans le contexte des instances de constatation des faits du CIRDI, les amendements proposés mettent à jour et développent le règlement autonome de constatation des faits du CIRDI et le règlement administratif et financier de la constatation des faits du CIRDI.
- (10) Dans le contexte de la médiation du CIRDI, la proposition de réforme établit un nouvel ensemble composé du règlement de médiation du CIRDI et du règlement administratif et financier de la médiation du CIRDI.
- (11) La Commission, conjointement avec les gouvernements des États membres qui sont parties contractantes à la convention du CIRDI, a joué un rôle de premier plan dans la négociation des règlements mis à jour sur la base des positions arrêtées par l'Union. Ces amendements répondent aux préoccupations exprimées actuellement en ce qui concerne le système existant de règlement des différends entre investisseurs et États et améliorent sensiblement les règlements du CIRDI.
- (12) La position à prendre au nom de l'Union européenne conformément à la présente décision est sans préjudice de l'objectif principal de l'Union et de ses États membres qui est d'œuvrer à la création d'un tribunal multilatéral permanent des investissements qui remplacerait le système actuel d'arbitrage en matière d'investissements par un mécanisme permanent,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Agissant solidairement dans l'intérêt de l'Union, les États membres qui sont parties contractantes à la convention du CIRDI expriment leur acceptation des amendements des règlements du CIRDI lors des procédures de vote écrites engagées par le président du Conseil administratif du CIRDI le 20 janvier 2022.

Article 2

La présente décision est publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* après l'achèvement de la procédure de vote au sein du Conseil administratif du CIRDI.

Article 3

Les États membres qui sont parties contractantes à la convention du CIRDI sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le

*Par le Conseil
Le président*