

INVESTISSEMENT INTERNATIONAL

Menaces sur la protection des investissements en Europe

Le traité de Lisbonne a entraîné une modification essentielle des compétences entre les Etats membres et l'Union en matière de traités de protection des investissements. L'article 207 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui en est issu, dispose en effet que «la politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne [...] les investissements étrangers directs...».



Par Emmanuel Gaillard, professeur de droit à l'université Paris XII ; associé responsable du groupe arbitrage international du cabinet Shearman & Sterling

De ces neuf mots, insérés dans le texte du traité dans des conditions qui laissent penser que les Etats membres n'ont pas mesuré la portée des bouleversements qui allaient en résulter, découlent des conséquences considérables. L'Union européenne reçoit de ce fait compétence exclusive – celle dont elle dispose en matière de politique commerciale commune en vertu de l'article 3 – pour négocier les traités de protection des investissements pour autant que ceux-ci portent sur des investissements directs.

Le sort de plus de 1 200 traités conclus avec des Etats tiers et de quelque 180 traités dits «intra-communautaires», car ils sont conclus entre Etats qui sont aujourd'hui tous membres de l'Union, risque d'être gravement affecté par ce transfert de compétence. Les traités conclus avec les Etats tiers (France-Bolivie, France-Libye...) devront être progressivement remplacés par des traités conclus par ces Etats avec l'Union européenne elle-même, ce qui soulève toute une série de difficultés, même si l'intention affichée est de conserver un degré de protection élevé. En revanche, pour des raisons essentiellement idéologiques, la Commission est partie en guerre contre les traités intra-communautaires (France-Hongrie, France-Roumanie, etc.). Dans la plus grande opacité à l'égard des entreprises concernées, elle a sommé les Etats membres de les dénoncer avant la fin de l'année 2011. De manière plus choquante encore, elle les a sommés de dénoncer les clauses de survie qui maintiennent, pour les investissements anciens, une protection pendant une certaine période après la dénonciation du traité. Ainsi l'investissement français réalisé en Hongrie au vu du traité le protégeant actuellement et pendant une période de vingt ans après sa dénonciation éventuelle se trouverait dépourvu rétroactivement de toute protection si les vues de la Commission l'emportaient. De ce fait, un industriel ayant

implanté une usine en considération des tarifs garantis et de l'environnement juridique stable créé par le traité bilatéral (dont sa clause de survie) pourrait se voir, une fois l'investissement réalisé, privé de toute protection.

L'idéologie de l'intégration communautaire selon laquelle un investissement français en Hongrie ne devrait pas être traité différemment d'un investissement parisien en Normandie ne correspond à aucune réalité économique. Du climat de protection des investissements dépendent l'emploi et la prospérité économique de la région. Il est par ailleurs paradoxal que la politique de l'Union conduite à faire en sorte qu'une entreprise américaine continue à être protégée en Hongrie alors qu'une entreprise française ne bénéficierait plus d'aucune protection. Pour justifier son initiative, la Commission se prévaut également des discriminations existant aujourd'hui entre les entreprises européennes, le maillage juridique réalisé entre les Etats européens par ces traités étant incomplet. Si l'argument des disparités dans la protection des investissements n'est pas irrecevable, l'Union européenne serait en revanche bien avisée de songer à un alignement par le haut plutôt qu'au nivellement par le bas qu'elle a entrepris de mettre en œuvre dans la plus grande discrétion en menaçant les Etats d'actions en manquement s'ils ne dénonçaient pas d'urgence les traités existants. Pour garantir une égalité de traitement entre les nationaux communautaires, il serait de loin préférable d'accorder à tous le bénéfice des traités ou de mettre en place un instrument donnant des garanties équivalentes, plutôt que de supprimer la protection dont certains jouissent à ce jour. Compte tenu des conséquences économiques désastreuses que pourrait entraîner l'initiative de la Commission, on ne peut qu'espérer que les Etats, dont les économies ont tout à perdre avec cette approche dogmatique, réagissent avec la plus grande fermeté. ■