



Bruxelles, le 2 juillet 2019
(OR. en)

10745/19
ADD 1

LIMITE

ENER 397
WTO 190
FDI 20

NOTE

Origine:	Secrétariat général du Conseil
Destinataire:	Comité des représentants permanents/Conseil
N° doc. Cion:	9305/19 + ADD 1
Objet:	Directives de négociation pour la modernisation du traité sur la charte de l'énergie - Adoption

L'annexe contient les directives de négociation relatives à la décision du Conseil visée en objet, dont le texte figure dans le document 10745/19.

DIRECTIVES DE NÉGOCIATION POUR LA MODERNISATION DU TRAITÉ SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE

En ce qui concerne le processus de négociation:

L'Union est représentée par la Commission tout au long des négociations. Conformément aux principes de coopération loyale et d'unité de la représentation extérieure, tels qu'ils sont énoncés dans les traités, l'Union et les États membres de l'Union participant aux négociations coordonnent pleinement leurs positions et agissent en conséquence tout au long des négociations.

Les présentes directives sont sans préjudice de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres prévue par les traités.

Les États membres signataires du traité sur la Charte de l'énergie (TCE) exercent leur droit de vote et s'expriment conformément aux présentes directives et aux positions de l'UE précédemment arrêtées.

En ce qui concerne le fond des négociations:

A. NATURE ET PORTÉE DE L'ACCORD

L'objectif des négociations est de moderniser les dispositions du traité sur la Charte de l'énergie (ci-après le "TCE"), signé à Lisbonne le 17 décembre 1994 par ses signataires (y compris l'Union européenne (UE) et ses États membres¹), et de déboucher sur un accord créant un TCE modernisé.

Lors de la conférence ministérielle du TCE, en novembre 2018, les parties contractantes au TCE se sont mises d'accord sur une liste de points à moderniser².

¹ L'Italie s'est retirée du TCE au 1^{er} janvier 2016.

² https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2018/CCDEC201818_-_STR_Modernisation_of_the_Energy_Charter_Treaty.pdf

B. CONTENU PROPOSÉ DE L'ACCORD

Principes généraux et objectifs

L'objectif du TCE modernisé devrait être de faciliter les investissements dans le secteur de l'énergie d'une manière durable entre les parties contractantes au TCE en créant un cadre juridiquement contraignant cohérent et actualisé qui garantisse la sécurité juridique et assure un niveau élevé de protection des investissements.

Le TCE modernisé devrait viser à établir des règles claires sur un grand nombre de questions liées à l'investissement. Cela permettra aux parties contractantes au TCE de renforcer leurs capacités institutionnelles, leurs politiques publiques et leurs cadres législatifs dans le secteur de l'énergie.

Le TCE modernisé devrait préciser que l'UE peut exiger des acteurs du marché provenant de pays tiers qui exercent leurs activités sur le marché intérieur qu'ils respectent la législation applicable de l'Union et des États membres, y compris celle relative à la politique en matière d'environnement et de sécurité.

Le TCE modernisé devrait tenir compte des objectifs en matière de changement climatique et de transition vers une énergie propre et contribuer à la réalisation des objectifs de l'accord de Paris.

Protection des investissements

Les négociations devraient aligner les dispositions du TCE relatives à la protection des investissements sur les normes modernes des accords récemment conclus par l'UE et ses États membres et adapter le TCE aux nouveaux changements politiques et économiques à l'échelle mondiale (y compris dans le secteur de l'énergie).

Il convient que les normes de protection des investissements dans le cadre du TCE modernisé continuent de viser un niveau élevé de protection des investissements, avec des dispositions garantissant la sécurité juridique pour les investisseurs et les investissements sur les marchés de chacune des parties.

Il convient que le TCE modernisé comporte des définitions claires des investissements et investisseurs concernés. La définition de l'investisseur devrait exclure explicitement les investisseurs et les entreprises qui n'exercent pas d'activités commerciales substantielles dans leur pays d'origine afin de préciser que les sociétés "boite aux lettres" ne peuvent faire valoir un différend au titre du TCE.

Le TCE modernisé devrait réaffirmer explicitement le droit des parties contractantes au TCE de prendre des mesures pour atteindre des objectifs légitimes de politique publique, tels que la protection de la santé, la sécurité, l'environnement ou la moralité publique, la protection sociale ou des consommateurs ("droit de réglementer"). Conformément à l'approche réformée de l'UE en matière de protection des investissements, il convient de préciser que les dispositions relatives à la protection des investissements ne sauraient être interprétées comme un engagement des parties à ne pas modifier leur législation, notamment d'une manière susceptible d'avoir une incidence négative sur les attentes de l'investisseur en matière de bénéfices. Le TCE modernisé devrait inclure des dispositions relatives aux aides d'État, conformément aux accords existants de l'UE.

Il devrait inclure des normes de protection appropriées pour les investisseurs et les investissements, conformément à la législation de l'UE et à l'approche réformée de l'UE en matière de protection des investissements, en particulier (et de manière non exhaustive):

- l'octroi du traitement de la nation la plus favorisée qui, dans le cadre du TCE, couvre également le traitement national;
- le traitement juste et équitable et la protection et la sécurité intégrales ("protection et sécurité les plus constantes possible"), bien circonscrits aux fins de l'interprétation;
- l'expropriation, couvrant l'expropriation directe et indirecte, et définie de manière appropriée afin de clarifier la nature de l'expropriation indirecte;
- la clause de protection ("umbrella clause"): afin de préciser le champ d'application de la clause de protection, qui inclut des engagements "spécifiques" ou "écrits" et ne couvre que les manquements aux obligations contractuelles survenant dans l'exercice de l'autorité publique;

- les transferts: libéraliser les transferts liés à un investissement, avec les exceptions et les garanties appropriées en cas de difficultés financières ou de crises; et
- le refus de l'octroi d'avantages: permettant à la partie qui refuse d'accorder les avantages d'adopter ou de maintenir des mesures liées au maintien de la paix et de la sécurité internationales (y compris la protection des droits de l'homme) et qui interdisent les opérations avec cet investisseur ou avec l'investissement concerné.

L'UE intervient sur les sujets ayant trait au règlement des différends qui figurent dans la liste des points à moderniser (recours abusifs, transparence, sécurité par rapport aux coûts, évaluation des dommages et financement par des tiers) conformément à l'approche qu'elle a retenue dans ses accords relatifs à la protection des investissements, et à la position qu'elle a soutenue au sein du groupe de travail III de la CNUDCI et au sein du CIRDI pour faire en sorte que ladite approche soit prise en compte dans le TCE modernisé.

Dans tous les cas, l'UE devrait s'efforcer de faire en sorte que les réformes multilatérales du règlement des différends entre investisseurs et États qui sont en cours, comme c'est le cas actuellement au sein du groupe de travail III de la CNUDCI et au sein du CIRDI, soient applicables au TCE. Cela suppose également de faire en sorte qu'un futur tribunal multilatéral des investissements soit applicable au TCE.

L'Union européenne peut participer aux négociations sur tous les sujets ayant trait à la liste des points à moderniser, sur la base des présentes directives de négociation et de l'approche retenue par l'UE dans ses accords relatifs à la protection des investissements. Elle veille également à ce qu'à toute règle ou obligation convenue par l'Union européenne soit conforme au cadre juridique de l'UE.

Développement durable et responsabilité sociale des entreprises (RSE)

Le TCE modernisé devrait inclure des dispositions sur le développement durable, notamment sur le changement climatique et la transition vers une énergie propre, conformément à l'accord de Paris, aux accords récemment conclus par l'UE et aux positions de l'UE dans les négociations en cours. Il devrait également contribuer à la promotion des droits de l'homme et des normes internationales du travail, notamment par des dispositions sur la transparence et la responsabilité sociale des entreprises/le comportement responsable des entreprises.

Organisation d'intégration économique régionale (OIER)

L'UE ne soutient pas la modification de la disposition relative à l'OIER dans le processus de modernisation du TCE. Si, toutefois, les négociations portaient également sur la disposition relative à l'OIER, l'UE devrait veiller à ce que, dans le TCE modernisé, l'objectif de la disposition continue de consister à faire en sorte qu'aucune des dispositions du TCE ne soit interprétée de telle sorte qu'une partie au TCE qui est partie à un accord d'intégration économique (AIE) soit tenue d'accorder à une autre partie au TCE qui n'est pas partie à cet AIE, un traitement préférentiel applicable entre les parties d'un même AIE.

Pré-investissement

L'UE n'est pas favorable à l'inclusion du pré-investissement dans la modernisation du TCE, laquelle devrait se concentrer sur les dispositions relatives à la protection des investissements. Si, toutefois, les négociations couvraient également le pré-investissement, l'UE devrait s'opposer à ce que les dispositions relatives au pré-investissement soient soumises au règlement des différends.

Transit

Les dispositions du chapitre relatif au transit devraient être précisées pour mieux tenir compte des exigences des marchés énergétiques intégrés avec des droits d'accès pour les tiers, comme dans l'UE.

En ce qui concerne le gaz, il convient de préciser que la notion de "transit" dans la Charte de l'énergie ne va pas à l'encontre du principe de libre accès et d'échange non restreint de gaz sans restrictions territoriales, le commerce de l'énergie étant basé sur des flux virtuels et non sur l'échange de molécules physiques, tel qu'il est pratiqué dans l'UE. Toute règle ou obligation convenue par l'Union européenne devrait être conforme au cadre juridique de l'UE et aux engagements internationaux de l'UE, notamment en ce qui concerne l'accès des tiers et la tarification de l'utilisation des infrastructures.

Définition de la "Charte"

La définition est pertinente pour plusieurs dispositions essentielles du TCE. En 2015, la Charte internationale de l'énergie a été adoptée en vue de mettre à jour la Charte européenne de l'énergie originale datant de 1991. Les parties contractantes au TCE n'ont pas été en mesure de se mettre d'accord sur la question de savoir si la référence à la Charte dans le TCE pourrait être comprise comme faisant également référence à la Charte internationale de l'énergie. L'UE était en faveur d'une telle interprétation. Par conséquent, le TCE modernisé devrait inclure la Charte internationale de l'énergie de 2015 dans la définition de la "Charte".

Définition de l'"activité économique du secteur de l'énergie"

Les investissements visés par le TCE doivent être associés à l'"activité économique du secteur de l'énergie". Cette activité économique est associée à des produits et des matières qui sont essentiellement liés aux combustibles fossiles (énumérés dans l'annexe EMI du TCE). La définition peut ne pas couvrir les nouvelles tendances en matière d'investissement, notamment en ce qui concerne les énergies renouvelables, ni les outils relatifs à l'efficacité énergétique ou la numérisation en cours du secteur de l'énergie. Par conséquent, le TCE modernisé devrait inclure une définition de l'"activité économique du secteur de l'énergie" qui permette de relever les défis et d'exploiter les possibilités offertes par la transition vers un système énergétique sûr et durable à faible intensité de carbone, plus numérique et centré sur le consommateur.

Suppression de dispositions obsolètes

Le secrétariat du TCE a demandé que le processus de modernisation permette de régler la question des dispositions obsolètes du TCE. Bien que ce ne soit pas la priorité de l'UE, cela peut améliorer la lisibilité du TCE et il pourrait donc être envisagé de supprimer des dispositions obsolètes.