



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Département fédéral, de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR**

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO

Berne, 3 juin 2022

**Accord bilatéral entre la Suisse et
l'Indonésie concernant la promotion et la
protection des investissements
Rapport explicatif
en vue du lancement de la consultation**

Condensé

Le Conseil fédéral a approuvé l'accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la protection des investissements (API) le 26 janvier 2022. L'accord a été signé le 24 mai 2022, sous réserve de ratification. Cet accord vient combler la lacune qui existait en la matière depuis l'abrogation de l'ancien API, en 2016.

Contexte

Le stock des investissements directs suisses à l'étranger, d'un montant supérieur à 1460 milliards de francs suisses, classe les entreprises suisses parmi les dix plus grands exportateurs de capitaux du monde. Les API bilatéraux offrent aux investisseurs, en complément du droit national de l'Etat hôte, une sécurité juridique accrue et une protection contre les risques politiques. A ce jour, la Suisse a conclu 111 API bilatéraux.

L'Indonésie fait partie, avec le Japon, Singapour et la Chine, des principaux pays de destination des investissements directs suisses en Asie. En 2020, le stock des investissements directs suisses en Indonésie atteignait près de 2,1 milliards de francs suisses et le nombre d'emplois créés dans ce pays par des entreprises suisses s'élevait à 17 000.

Contenu du projet

L'API avec l'Indonésie protège les investissements suisses en Indonésie et, inversement, les investissements indonésiens en Suisse, des risques politiques au niveau international. Il met à cet effet l'accent sur les standards de protection suivants: protection contre la discrimination étatique (traitement national et traitement de la nation la plus favorisée); protection contre les expropriations illégales et indemnisées de manière inadéquate; protection contre les restrictions de transfert de revenus et d'autres montants en lien avec des investissements; garantie d'un traitement juste et équitable. Les procédures de règlement des différends permettent, si nécessaire, de faire valoir le respect des dispositions contractuelles devant un tribunal arbitral international.

Le présent accord avec l'Indonésie est le premier API conclu par la Suisse sur une nouvelle base de négociation. Il contient des dispositions complémentaires ou plus détaillées destinées à restreindre la marge d'appréciation des tribunaux arbitraux lors de l'interprétation et de l'application de l'accord. De plus, des dispositions spécifiques, portant notamment sur le droit de réglementer des Etats, garantissent la compatibilité des objectifs de la protection des investissements avec ceux du développement durable.

Table des matières

Condensé	3
1 Contexte	5
1.1 Nécessité d’agir et objectifs fixés	5
1.2 Déroulement et résultat des négociations	5
1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	6
2 Présentation de l’accord	7
2.1 Contenu	7
2.2 Appréciation	7
3 Commentaires des dispositions de l’accord	9
3.1 Préambule	9
3.2 Chapitre I: définitions et champ d’application	9
3.3 Chapitre II: protection des investissements	10
3.4 Chapitre III: règlement des différends	12
3.4.1 Règlement des différends entre une Partie et un investisseur de l’autre Partie	12
3.4.2 Règlement des différends entre les Parties	15
3.5 Chapitre IV: dispositions générales, exceptions et dispositions finales	16
3.6 Annexes	18
3.6.1 Annexe A: expropriation	18
3.6.2 Annexe B: code de conduite des arbitres	18
4 Conséquences	18
4.1 Conséquences pour la Confédération	18
4.1.1 Conséquences sur l’état du personnel	18
4.1.2 Conséquences financières	18
4.2 Conséquences pour les cantons et les communes	19
4.3 Conséquences économiques	19
4.4 Conséquences sociales et environnementales	19
5 Aspects juridiques	20
5.1 Constitutionnalité	20
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	21
5.3 Forme de l’acte à adopter	21
5.4 Consultation	21

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d’agir et objectifs fixés

Le stock des investissements directs suisses à l’étranger, d’un montant supérieur à 1460 milliards de francs suisses (état: fin 2020), classe les entreprises suisses parmi les dix plus grands exportateurs de capitaux du monde. Outre des entreprises multinationales, plusieurs centaines de PME disposent d’importants investissements directs à l’étranger. Il est donc dans l’intérêt de la Suisse de créer des conditions-cadre propice aux investissements étrangers et d’offrir une protection juridique efficace. Etant donné qu’il n’existe pas de règles multilatérales dans le domaine de la protection internationale des investissements, comme c’est le cas par exemple pour le commerce transfrontalier dans le cadre de l’OMC, les accords bilatéraux de protection des investissements (API) jouent un rôle central. La Suisse dispose de 111 API bilatéraux actuellement en vigueur. En complément du droit national de l’Etat hôte, ces accords offrent aux investisseurs une sécurité juridique accrue et une protection contre les risques politiques. Ces garanties sont nécessaires dans le cas des investissements étrangers parce que ceux-ci supposent généralement l’engagement de capitaux à long terme dans l’espace juridique d’un autre Etat.

La Suisse a conclu un premier API avec l’Indonésie en 1974. En 2014, le gouvernement indonésien a décidé de résilier ses API existants, dont celui avec la Suisse. C’est dans ce contexte que l’API de 1974 a cessé d’être en vigueur le 8 avril 2016, sans être remplacé. En signant un nouvel API avec l’Indonésie, la Suisse entend combler la lacune que représente l’absence d’accord dans ce domaine.

1.2 Déroulement et résultat des négociations

La Suisse et l’Indonésie ont engagé dès 2010 des négociations sur une modernisation de l’API de 1974, parallèlement aux négociations qui étaient menées entre les Etats de l’Association européenne de libre-échange (AELE) et l’Indonésie concernant un accord de partenariat économique. Or, le gouvernement indonésien a décidé en 2014 de résilier tous ses API existants et, dans un premier temps, de n’en conclure aucun nouveau. Les négociations n’ont donc pas pu continuer et elles ont pu être reprises en 2017 seulement pour être achevées en septembre 2021, après sept tours de négociations.

Le présent API conclu avec l’Indonésie a été approuvé par le Conseil fédéral le 26 janvier 2022 et signé à Davos le 24 mai 2022, sous réserve de ratification. Le résultat des négociations permet à la Suisse d’atteindre son objectif de combler la lacune contractuelle que la résiliation de l’ancien API avait fait apparaître dans le domaine. L’accord contient des standards de protection modernes, qui protègent les investissements internationaux tout en assurant leur compatibilité avec les objectifs du développement durable.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

L'accord n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020¹ sur le programme de la législature 2019 à 2023 ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020² sur ledit programme. Il n'en demeure pas moins qu'il est en adéquation avec la ligne directrice 1, en particulier avec l'objectif 4 («La Suisse apporte sa contribution à la mise en place d'un ordre économique mondial solide et assure à son économie l'accès aux marchés internationaux et au marché intérieur de l'UE») du programme de la législature 2019 à 2023.

Dans sa stratégie de politique économique extérieure 2021³, le Conseil fédéral a défini des champs d'action stratégiques pour le positionnement international des intérêts économiques de la Suisse. Le présent accord apporte une contribution à la mise en œuvre de ces champs d'action, plus particulièrement aux champs d'action 3 («Favoriser des échanges ouverts et fondés sur des règles») et 6 («Contribuer à la durabilité environnementale et sociale»). Par ailleurs, le Conseil fédéral a présenté dans son rapport sur la politique économique extérieure 2017⁴ les principes généraux relatifs à la conclusion d'accords de protection des investissements ainsi que leur développement et leur réforme. Le présent accord est conforme à ces principes. Enfin, la mesure 18 du plan d'action national relatif aux entreprises et aux droits de l'homme pour les années 2020 à 2023⁵ prévoit que, lors de négociations portant sur des accords commerciaux et des API, la Suisse s'engage en faveur de l'adoption de dispositions destinées à assurer la cohérence de ces accords avec les objectifs de développement durable. L'API avec l'Indonésie tient compte de cette mesure (voir ci-dessous, ch. 4.4).

La conclusion de l'API avec l'Indonésie est également en adéquation avec la politique de développement de la Suisse. Depuis 2008, l'Indonésie compte parmi les treize pays prioritaires de la coopération économique au développement du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Le SECO, au travers de son programme de développement économique 2021-2024, soutient les efforts de réforme de l'Indonésie dans le secteur de l'administration publique, dans le domaine économique et environnemental et dans celui de la formation professionnelle. Les efforts visant une plus grande durabilité, plus particulièrement en ce qui concerne les matières premières agricoles, restent prioritaires, y compris après la conclusion de l'accord de partenariat économique entre les Etats de l'AELE et l'Indonésie.

¹ FF 2020 1709

² FF 2020 8087

³ Stratégie de la politique économique extérieure du Conseil fédéral du 24 novembre 2021, p. 41, champ d'action 6.

⁴ Rapport du Conseil fédéral sur la politique économique extérieure 2017 du 10 janvier 2018 (ch. 1), FF 2018 791, 802ss.

⁵ Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: plan d'action national de la Suisse 2020-2023, mesure 18, p. 20. Le texte peut être consulté à l'adresse: https://www.nap-bhr.admin.ch/napbhr/fr/home/nap/nationaler_aktionsplan1.html.

2 Présentation de l'accord

2.1 Contenu

L'accord de protection des investissements vise à offrir aux investissements réalisés en Indonésie par des entreprises et des ressortissants suisses et, inversement, aux investissements réalisés en Suisse par des investisseurs indonésiens, une protection contre les risques politiques dans le cadre d'un accord international. Il met l'accent sur les standards de protection suivants: protection contre la discrimination étatique des investisseurs étrangers par rapport aux investisseurs nationaux (traitement national) et aux investisseurs de pays tiers (traitement de la nation la plus favorisée); protection contre des expropriations illégales et indemnisées de manière inadéquate; protection contre les restrictions de transfert de revenus et d'autres montants en lien avec des investissements; garantie d'un traitement juste et équitable. Les procédures de règlement des différends permettent, si nécessaire, de faire valoir le respect des dispositions contractuelles devant un tribunal arbitral international. L'API protège uniquement les investissements réalisés en toute légalité, c'est-à-dire dans le respect des dispositions légales de l'Etat hôte (voir ch. 3.2). Les investisseurs enfreignant les lois (en cas de délits de corruption p. ex.) ne peuvent pas invoquer la protection des investissements.

L'accord est composé d'un préambule, de quatre chapitres (incluant les notes de bas de page) et de deux annexes. Le chapitre I porte sur les définitions et le champ d'application de l'accord. Le chapitre II comprend les dispositions centrales de protection des investissements et le chapitre III celles afférentes au règlement des différends. Enfin, le chapitre IV contient les dispositions générales, les exceptions et les dispositions finales. L'Annexe A complète l'article consacré à l'expropriation et l'Annexe B contient un code de conduite pour les arbitres. Conformément à l'accord commun des deux Parties, les notes de bas de page font partie intégrante de l'accord et ont la même force juridique contraignante que le texte proprement dit.

L'accord a été signé en anglais, en français et en indonésien. La version anglaise fait foi en cas de divergences.

2.2 Appréciation

L'Indonésie fait partie, avec le Japon, Singapour et la Chine, des principaux pays de destination des investissements directs de la Suisse en Asie. En 2020, le stock des investissements directs suisses en Indonésie a atteint près de 2,1 milliards de francs suisses. La même année, le nombre d'emplois créés par des entreprises suisses en Indonésie s'établissait à 17 000 (source: BNS) et les investisseurs suisses occupaient la quatorzième place des investisseurs étrangers dans ce pays (source: FMI⁶). Selon les indications de l'autorité indonésienne des investissements (*Investment Coordinating Board*, BKPM), la Suisse a même rejoint en 2021 la 10^{ème} place des principaux investisseurs étrangers en Indonésie. La majeure partie des investissements directs suisses dans ce pays est consacrée à l'industrie chimique et pharmaceutique. Outre cette dernière, différents autres secteurs de l'économie bénéficient eux aussi d'impor-

⁶ Les indications du FMI peuvent être consultées à l'adresse: <https://data.imf.org/regu-lar.aspx?key=61227424> (en anglais uniquement).

tants investissements (secteur des machines, industrie alimentaire, logistique et transport, secteur des banques et des assurances). En revanche, les investissements directs indonésiens sont quasiment inexistantes en Suisse à l'heure actuelle.

L'objectif de la politique économique extérieure est d'assurer aux entreprises suisses les mêmes conditions d'accès aux marchés étrangers que leurs concurrents étrangers. Il est dans l'intérêt de la Suisse, en tant que pays d'origine d'investissements internationaux important, de créer des conditions-cadres favorables aux activités de ses entreprises à l'étranger et de leur offrir une protection juridique efficace. Avec les accords de libre-échange (ALE) et les conventions de double imposition (CDI), les API constituent un pilier central de la politique économique extérieure du Conseil fédéral. L'entrée en vigueur de l'accord de partenariat économique de large portée entre les Etats de l'AELE et l'Indonésie⁷, le 1^{er} novembre 2021, a jeté de nouvelles bases pour les relations économiques bilatérales. Par ailleurs, il existe déjà une convention de double imposition entre la Suisse et l'Indonésie⁸. Le présent API avec l'Indonésie vient ainsi compléter le cadre contractuel déjà existant. Il offre une sécurité juridique accrue aux investisseurs suisses qui sont déjà présents sur place ou envisagent d'y réaliser des investissements et, partant, a aussi une incidence positive sur les flux d'investissement entre la Suisse et l'Indonésie.

Le nouvel API entre la Suisse et l'Indonésie garantit aux investisseurs suisses les mêmes conditions que celles dont bénéficient les investisseurs d'autres pays. En 2021, le nouvel API bilatéral entre l'Indonésie et Singapour est entré en vigueur, tandis que l'accord de partenariat économique entre l'Indonésie et l'Australie, qui contient un chapitre sur la protection des investissements de large portée, s'applique depuis 2020 déjà. L'accord de libre-échange entre l'Indonésie et l'UE, en cours de négociation, doit lui aussi contenir un chapitre sur la protection des investissements, qui remplacera les accords bilatéraux de protection des investissements que l'Indonésie avait conclus avec les différents Etats membres de l'UE et qu'elle a résiliés. Dans ce contexte, le présent accord garantit aux investisseurs suisses des conditions de concurrence équivalentes à celles des investisseurs étrangers.

Un besoin de réforme a été identifié au cours des dernières années dans le cadre des API et de la procédure arbitrale prévue entre les investisseurs et les Etats. C'est la raison pour laquelle la Suisse a continuellement développé sa pratique en la matière. Le présent accord avec l'Indonésie est le premier API négocié par la Suisse sur une nouvelle base de négociation. S'appuyant sur la pratique contractuelle adoptée jusqu'à par la Suisse, il vise à instaurer un climat propice et des conditions-cadres stables pour les investissements étrangers. Par rapport aux accords conclus auparavant, il contient des dispositions complémentaires ou plus détaillées destinées à restreindre la marge d'appréciation des tribunaux arbitraux lors de l'interprétation et de l'application de l'accord (voir par ex. art. 4 et 7). De plus, des dispositions spécifiques, portant notamment sur le droit de réglementer des Etats (voir art. 12), garantissent la conformité des objectifs de la protection des investissements avec ceux du développement durable et avec les intérêts particuliers des pays en développement.

⁷ Accord de partenariat économique de large portée entre les Etats de l'AELE et l'Indonésie du 16 décembre 2018, RS **0.632.314.271**.

⁸ Convention entre la Confédération suisse et la République d'Indonésie en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu du 29 août 1988, protocole d'amendement entré en vigueur le 20 mars 2009, RS **0.672.942.71**.

3 Commentaires des dispositions de l'accord

3.1 Préambule

La *préambule* présente les objectifs généraux des Parties et définit des principes directeurs pour l'interprétation de l'accord. Il souligne la signification des investissements internationaux pour le développement économique et la prospérité dans les deux Etats, en mettant particulièrement l'accent sur l'importance du développement durable et de la coopération entre les deux Parties. Celles-ci prennent ainsi acte que la promotion des investissements ne doit pas se faire au détriment des normes relatives à la santé, à la sécurité, au travail et à l'environnement. Elles réaffirment par ailleurs leur engagement en faveur des droits et principes fondamentaux en matière de démocratie, d'état de droit et de droits de l'homme, en particulier de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

3.2 Chapitre I: définitions et champ d'application

Art. 1 Définitions

L'*art. 1* définit les termes les plus importants utilisés dans l'accord, en particulier les termes «investissement» et «investisseur», le dernier pouvant désigner une personne physique ou morale. D'autres définitions portent sur les termes «monnaie librement convertible», «entreprise établie localement » et «territoire».

Art. 2 Champ d'application de l'accord

Aux termes de l'*art. 2*, l'API s'applique aux investissements sur le territoire d'une Partie qui ont été réalisés par des investisseurs de l'autre Partie avant ou après l'entrée en vigueur de l'accord. Ce dernier ne s'applique cependant pas aux différends se rapportant à des événements survenus avant son entrée en vigueur.

L'accord protège uniquement les investissements qui ont été établis légalement, c'est-à-dire dans le respect des lois et règlements de l'Etat hôte. Les investisseurs ayant enfreint les lois (en cas de délits de corruption p. ex.) ne peuvent pas invoquer la protection des investissements.

Par ailleurs, les marchés publics sont exclus du champ d'application de l'accord. Enfin, l'*art. 5* (traitement national) ne s'applique pas aux subventions ou contributions accordées par une Partie.

Art. 3 Mesures fiscales

L'*art. 3* régit le champ d'application de l'accord aux mesures fiscales. L'API ne s'applique aux mesures fiscales que si celles-ci concernent le champ de protection de la disposition relative au transfert ou à l'expropriation. Si tel est le cas, une procédure arbitrale ne peut en outre être engagée entre un investisseur et l'Etat que si les autorités fiscales des deux Parties ne sont pas parvenues à déterminer dans un délai de 360 jours qu'il n'y a pas de violation de l'API.

3.3 Chapitre II: protection des investissements

Art. 4 Traitement des investissements

Les Parties s'engagent, en vertu de l'*art. 4*, à accorder un traitement juste et équitable (*fair and equitable treatment*) aux investissements des investisseurs de l'autre Partie ainsi qu'une protection et une sécurité complètes (al. 1). A la différence des accords conclus par le passé, le champ de protection est concrétisé notamment par l'inclusion d'une liste d'exemples de mesures violant cette norme (al. 2). En font partie un déni de justice dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives, un cas d'arbitraire manifeste ou encore le traitement abusif d'investisseurs étrangers.

Art. 5 Traitement national

Aux termes de l'*art. 5*, les investissements d'investisseurs de l'autre Partie bénéficient du même traitement que ceux des investisseurs de l'Etat hôte («traitement national»).

Art. 6 Traitement de la nation la plus favorisée

L'*art. 6* permet de garantir que chaque Partie accorde aux investissements d'investisseurs de l'autre Partie le même traitement qu'aux investissements d'une tierce Partie («traitement de la nation la plus favorisée»). Sont exclus de cette disposition les avantages accordés à un Etat tiers notamment dans le cadre d'une zone de libre-échange, d'une union douanière ou d'un marché commun ou encore dans le cadre d'une convention conclue en vue d'éviter les doubles impositions (al. 3). De plus, le traitement de la nation la plus favorisée n'inclut pas de dispositions relatives aux procédures de règlement des différends internationaux contenues dans d'autres accords internationaux (al. 4). Par conséquent, un investisseur ne peut pas exiger que les règles procédurales figurant dans un autre accord international s'appliquent en cas de procédure arbitrale entre un investisseur et l'Etat hôte (voir art. 15ss.).

Art. 7 Expropriation

Conformément à l'interdiction d'expropriation sans indemnisations prévue à l'*art. 7*, aucun investissement d'investisseurs de l'autre Partie ne doit faire l'objet d'une expropriation, sauf lorsque celle-ci est effectuée pour des motifs d'intérêt public, de façon non discriminatoire et moyennant le versement d'une indemnisation à hauteur de la valeur du marché. Une définition complète de l'expropriation, en particulier de l'expropriation indirecte, figure dans l'Annexe A, ce qui est nouveau par rapport aux accords conclus par le passé.

Art. 8 Indemnisation des pertes

L'*art. 8* prévoit que, en cas de pertes dues à un conflit armé ou à des troubles internes, une Partie accorde aux investissements d'investisseurs de l'autre Partie le même traitement, concernant le dédommagement, etc., qu'à ses propres investisseurs et aux investisseurs de tierces Parties, dès lors que ce traitement est plus favorable (al. 1). En cas de saisie ou de destruction non justifiée d'un investissement par les forces armées de l'Etat hôte, une indemnité complète doit être versée (al. 2).

Art. 9 Transferts

L'*art. 9* apporte la garantie que les transferts se rapportant aux investissements peuvent être effectués librement et sans délai à destination et en provenance de l'Etat hôte. Cette garantie porte en particulier sur les revenus, les redevances, les versements supplémentaires de capitaux pour l'entretien ou l'augmentation de l'investissement, de même que sur le produit de la vente ou de la liquidation de tout ou partie d'un investissement. Il est précisé à l'al. 3 que l'application non discriminatoire et de bonne foi de la législation des Parties est autorisée, notamment dans le domaine de la protection des créanciers et de la fiscalité, de même que l'application d'ordonnances ou de jugements rendus dans un cadre administratif.

Art. 10 Restrictions destinées à protéger balance des paiements

L'*art. 10* donne la possibilité aux Parties de restreindre temporairement la circulation des capitaux en cas de graves difficultés en matière de balance des paiements. Les restrictions de ce type doivent être compatibles avec les accords du Fonds monétaire international (FMI).

Art. 11 Subrogation

En vertu de l'*art. 11*, chaque Partie reconnaît le transfert des droits d'un investisseur à l'autre Partie ou à une institution désignée par elle («subrogation») si l'investisseur a déjà été indemnisé par celles-ci au titre d'une garantie ou d'un contrat d'assurance pour les dommages liés à des risques non commerciaux.

Art. 12 Droit de réglementer

Les Parties réaffirment à l'*art. 12* leur droit d'édicter des réglementations appropriées pour sauvegarder des intérêts publics comme ceux de la santé publique, de la sécurité et de la protection de l'environnement («droit de réglementer»). Cette disposition permet d'éviter que l'API ne restreigne la marge de manœuvre politique des Etats en matière de protection des intérêts publics. Les pays en développement tels que l'Indonésie ont parfois un besoin de rattrapage en matière de réglementation (p. ex. dans le domaine de la protection environnementale) et tentent non seulement de promouvoir les investissements directs étrangers mais aussi de les réguler davantage. Il ne faut pas que l'API les entrave dans leurs efforts. Les réglementations qu'ils édictent doivent toutefois être compatibles avec le présent accord et respecter ses principes essentiels tels que la non-discrimination et la proportionnalité.

Art. 13 Responsabilité sociétale des entreprises

Le présent API est le premier du genre conclu par la Suisse qui contient une disposition spécifique sur la responsabilité sociétale des entreprises, laquelle vise à garantir la compatibilité de la protection des investissements avec le développement durable. Aux termes de l'*art. 13*, les Parties s'engagent à encourager les entreprises présentes sur leur territoire à respecter les normes internationalement reconnues en matière de responsabilité sociétale des entreprises qui bénéficient du soutien de l'Etat hôte.

Art. 14 Mesures contre la corruption

Le présent accord introduit aussi pour la première fois une disposition relative à la lutte contre la corruption. L'*art. 14* indique explicitement que les investisseurs ne doivent commettre aucun fait de corruption avant ou après la réalisation d'un investissement. Ils sont ainsi tenus de respecter les dispositions légales des deux Parties.

3.4 Chapitre III: règlement des différends

L'accord contient une section consacrée au règlement des différends entre une Partie et un investisseur de l'autre Partie (dit «arbitrage entre investisseur et Etat») et une autre consacrée au règlement des différends entre les Parties.

3.4.1 Règlement des différends entre une Partie et un investisseur de l'autre Partie

A l'instar de la plupart des Etats, la Suisse convient dans ses API, depuis les années 1990, d'un mécanisme d'arbitrage entre investisseur et Etat qui permet à l'investisseur de soumettre un litige avec l'Etat hôte directement à un tribunal arbitral international indépendant, sans l'intervention de son Etat d'origine. Le présent accord reflète pour la première fois la nouvelle approche adoptée par la Suisse en matière de négociations, laquelle prévoit des dispositions supplémentaires relatives aux procédures arbitrales entre investisseur et Etat hôte. L'API continue certes de renvoyer au règlement choisi par les Parties au différend concernant les règles procédurales, mais il énonce également d'importants principes à respecter en matière de procédure dans l'accord directement.

En cas de différend, l'investisseur peut choisir entre la voie judiciaire nationale dans l'Etat hôte et l'arbitrage entre investisseur et Etat. Par ce faire, l'accès à un tribunal arbitral international offre une protection juridique supplémentaire si, par exemple, l'indépendance et l'efficacité des tribunaux nationaux ne sont pas garanties dans l'Etat hôte. Pour éviter la multiplication des actions, l'investisseur n'est pas autorisé, en vertu de l'API, à poursuivre le même litige à la fois par la voie juridique nationale et internationale (voir ci-dessous commentaires de l'*art. 19*). Pour accéder à la procédure arbitrale, il n'est pas nécessaire d'avoir préalablement épuisé la voie judiciaire nationale, car celle-ci dure plusieurs années et entraînerait un important retard. Si l'investisseur opte tout d'abord pour la voie judiciaire nationale, l'accès à l'arbitrage ne lui est pas retiré car il serait alors incité à renoncer à la voie judiciaire nationale au détriment des intérêts de l'Etat hôte.

Le droit de recours direct dont dispose l'investisseur contre l'Etat hôte permet d'éviter à l'Etat d'origine de l'investisseur d'intervenir contre l'Etat hôte dans le cadre de la protection diplomatique en cas de différend, ce qui pourrait donner lieu à un conflit entre les deux Etats.

Art. 15 Champ d'application

Selon l'*art. 15*, qui règle le champ d'application de l'arbitrage entre investisseur et Etat, cet arbitrage ne vaut que pour les différends portant sur un investissement qui sont apparus après l'entrée en vigueur de l'accord. Une personne physique possédant la nationalité d'une Partie à l'accord ne peut pas engager de procédure arbitrale contre cette Partie.

Art. 16 Transparence de la procédure arbitrale

Consacré à la transparence, l'*art. 16* précise que les Parties doivent rendre accessible au public l'ensemble des sentences et décisions rendues par le tribunal arbitral. Les informations confidentielles sont exclues de la divulgation; en font partie les informations dont la publication serait contraire aux intérêts de l'Etat en matière de sécurité ou porterait préjudice à des intérêts commerciaux légitimes. De plus, les audiences des tribunaux arbitraux sont publiques, sauf décision contraire des deux Parties au litige.

Art. 17 Consultations

Conformément à l'*art. 17*, l'ouverture d'une procédure arbitrale est précédée d'une phase de consultations durant laquelle une solution amiable est recherchée.

Art. 18 Médiation

Si les consultations ne permettent pas de régler le différend, d'autres possibilités sont énoncées à l'*art. 18*, comme la médiation en vue de parvenir à un accord extrajudiciaire entre les parties au litige. Cette procédure consensuelle peut être engagée par l'une des Parties au différend dans un délai de six mois à compter de la demande de consultations.

Art. 19 Dépôt d'une plainte

Si un différend n'a pu être résolu dans un délai de douze mois à compter de la demande de consultations, l'investisseur peut, conformément à l'*art. 19*, déposer une plainte devant un tribunal arbitral international. Il a le choix entre l'arbitrage international selon la Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ou d'autres règlements d'arbitrage convenus conjointement (al. 1). En cas de conflit entre les règles de l'API et le règlement d'arbitrage applicable, l'API prévaut (al. 2). L'article précise par ailleurs que les deux Etats parties doivent préalablement approuver la soumission à l'arbitrage international de différends liés à l'application de l'API (al. 3). L'investisseur qui dépose plainte doit informer par écrit la Partie défenderesse de son intention de déposer plainte 90 jours avant le dépôt de la plainte. S'il décide de recourir à un arbitrage international, il est tenu de ne pas poursuivre toutes les procédures nationales et internationales en cours et de ne pas en engager de nouvelle en rapport avec l'affaire (al. 5). Par ailleurs, la plainte doit être déposée dans un délai de 24 mois à compter de la demande de consultations (al. 7). Enfin, l'article prévoit pour le dépôt d'une plainte un délai de cinq ans à compter du moment où l'investisseur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'une violation de l'API (al. 8).

Art. 20 Financement par un tiers

En vertu de l'*art. 20*, les Parties au différend sont tenues de révéler le financement éventuel de la procédure par un tiers. Si elles ne respectent pas cette obligation de divulgation, le tribunal peut en tenir compte lors de l'allocation des dépens, ou suspendre ou clore la procédure par voie d'ordonnance.

Art. 21 Constitution du tribunal arbitral

L'*art. 21* précise que le tribunal arbitral se compose de trois arbitres: chaque Partie au différend nomme un arbitre et ces deux arbitres se mettent d'accord sur le troisième arbitre. Si les Parties au différend ne parviennent pas à instituer le tribunal arbitral dans un délai de 90 jours, les arbitres sont nommés par la secrétaire générale du CIRDI. Toujours selon cette disposition, les arbitres disposent d'une expertise en droit de l'investissement international et ils n'ont ni la nationalité d'une Partie ou d'un Etat avec lequel la Partie n'entretient pas de relations diplomatiques. Enfin, ils doivent respecter le code de conduite figurant à l'Annexe B de l'API.

Art. 22 Droit applicable et interprétation conjointe

Conformément à l'*art. 22*, le droit applicable est l'API lui-même, ainsi que d'autres règles pertinentes. En cas de questions d'interprétation de l'API, les Parties peuvent adopter une interprétation conjointe et décider que cette dernière a force obligatoire pour les tribunaux arbitraux à partir d'une date déterminée.

Art. 23 Siège de l'arbitrage

Pour garantir la reconnaissance et l'exécution de son jugement, le tribunal arbitral doit, en vertu de l'*art. 23*, déterminer le siège de l'arbitrage sur le territoire d'un Etat ayant ratifié la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁹.

Art. 24 Procédure d'arbitrage

Ayant été confrontées à des plaintes infondées, les Parties ont été sensibilisées à l'importance de donner la possibilité à un tribunal arbitral de rejeter les plaintes infondées dans le cadre d'une procédure rapide. Tous les tribunaux arbitraux ne prévoyant cependant pas une disposition correspondante, il est important que l'API y consacre un article. L'*art. 24* définit les circonstances dans lesquelles un tribunal arbitral peut statuer que la plainte est exclue. Une telle objection, selon laquelle la plainte est infondée, doit être soulevée dans un délai de 45 jours. Le tribunal arbitral examinera alors la question de la recevabilité de la plainte en la dissociant de la procédure principale. Il rendra sa décision quant à la recevabilité dans un délai de 150 jours.

Art. 25 Protection diplomatique

L'*art. 25* prévoit que la Partie dont un investisseur a déposé une plainte renonce à accorder sa protection diplomatique durant la procédure, jusqu'à ce que le tribunal arbitral rende son jugement.

Art. 26 Sentences

En vertu de l'*art. 26*, le tribunal arbitral peut accorder à la Partie ayant obtenu gain de cause le versement de dommages-intérêts, y compris des intérêts applicables, ou le remplacement de biens, mais pas de dommages-intérêts punitifs. La sentence du tribunal arbitral a force obligatoire pour les Parties et entre en force formelle dans un

⁹ RS 0.277.12

délai de 120 jours (CIRDI) ou de 90 jours (CNUDCI, Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI ou autre règlement d'arbitrage ad-hoc), dès lors que la sentence n'a pas été révisée ou annulée. Si des procédures de contestation de ce type ont été engagées, la sentence devient définitive une fois qu'elles sont clôturées.

Art. 27 Frais

Il revient au tribunal arbitral, comme stipulé à l'*art. 27*, de régler la question de la répartition des frais. Même s'il peut tenir compte des circonstances générales de la procédure, il doit en principe faire porter les frais par la Partie au différend qui succombe.

Art. 28 Sûretés en garantie des frais

S'il y a lieu de penser qu'une Partie au différend ne pourra pas s'acquitter des coûts de la procédure, le tribunal peut exiger d'elle, en invoquant l'*art. 28*, qu'elle fournisse, à la demande de l'autre Partie, des sûretés en garantie des frais.

Art. 29 Jonction

Si plusieurs plaintes portant sur les mêmes questions de droit ou de fait et découlant des mêmes faits ont été soumises à différents arbitrages, les Parties concernées peuvent convenir, conformément à l'*art. 29*, de joindre ces plaintes autant que possible.

Art. 30 Désistement

Si l'investisseur n'effectue aucune des démarches nécessaires pendant une période de 180 jours à compter du dépôt de la plainte, sa plainte est réputée avoir été retirée en vertu de l'*art. 30*. Dès qu'il en a informé l'investisseur, le tribunal arbitral peut procéder au désistement.

Art. 31 Notification des documents

L'*art. 31* précise l'adresse à laquelle envoyer les différents documents dans le cadre d'un arbitrage entre investisseur et Etat.

3.4.2 Règlement des différends entre les Parties

Outre l'arbitrage entre investisseur et Etat, l'accord prévoit une procédure de règlement des différends entre les Parties (arbitrage entre Etats).

Art. 32 Champ d'application

L'*art. 32* règle le champ d'application de l'arbitrage entre Etats. Celui-ci est applicable aux différends résultant de l'interprétation ou de l'application des dispositions de l'API.

Art. 33 Consultations

L'*art. 33* stipule que chaque Partie peut exiger des consultations si l'interprétation ou l'application de l'accord ne sont pas claires. Si, malgré les consultations, les Parties

ne peuvent pas parvenir à une solution amiable dans un délai de six mois, la question litigieuse peut être soumise à un tribunal arbitral.

Art. 34 Constitution du tribunal arbitral

L'*art. 34* règle la constitution du tribunal arbitral: chaque Partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi désignés nomment un président. Tous les arbitres possèdent des connaissances du droit public international, du droit de l'investissement international et en matière de résolution des différends relevant du droit international de l'investissement. De plus, ils sont impartiaux et ne doivent pas recevoir d'instructions des Parties. Enfin, l'article prévoit que les frais sont supportés à parts égales par les Parties, à moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement.

Art. 35 Siège de l'arbitrage

L'*art. 35* stipule que le siège de l'arbitrage est désigné par le tribunal arbitral.

Art. 36 Procédure d'arbitrage

Enfin, l'*art. 36* précise que le tribunal arbitral détermine sa propre procédure. Il interprète l'API conformément aux règles applicables du droit international public et rend une sentence obligatoire pour les deux Parties.

3.5 Chapitre IV: dispositions générales, exceptions et dispositions finales

Art. 37 Conditions plus favorables

Si d'autres dispositions nationales ou engagements internationaux conclus entre les Parties octroient aux investisseurs un traitement plus favorable, ceux-ci ne sont pas restreints par la conclusion de l'API conformément à l'*art. 37*.

Art. 38 Refus d'accorder des avantages

L'*art. 38* stipule qu'une Partie peut refuser les avantages de l'API à un investisseur si celui-ci est une personne morale qui est contrôlée par un investisseur d'un Etat tiers et qui n'a pas d'activités commerciales substantielles sur le territoire de l'autre Partie (al. 1). Il en va de même si ces avantages accordés à un investisseur enfreignent des mesures relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ou les contournent (al. 2).

Art. 39 Transparence

Aux termes de l'*art. 39*, les deux Parties s'engagent à publier sans délai toutes les bases légales susceptibles d'avoir une incidence sur les investissements des investisseurs. Elles doivent par ailleurs répondre dans un délai raisonnable aux questions portant sur les bases légales.

Art. 40 Divulgence de renseignements

Conformément à l'*art. 40*, les Parties peuvent exiger d'un investisseur ou de son investissement qu'il fournisse des renseignements à des fins statistiques. En parallèle, elles s'engagent à protéger ces renseignements de toute divulgation.

Art. 41 Exceptions générales

L'*art. 41* précise que l'API ne doit pas empêcher les Parties de prendre des mesures non discriminatoires et raisonnables nécessaires à la protection d'intérêts publics déterminés comme l'ordre public ou à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi qu'à la préservation des végétaux. Cette disposition est dans une large mesure conforme aux exceptions générales énoncées à l'*art. XIV* de l'Accord général sur le commerce des services (GATS) et à l'*art. XX* de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)¹⁰.

Art. 42 Mesures prudentielles

En vertu de l'*art. 42*, la conclusion de l'API n'empêche pas les Parties d'adopter des mesures non discriminatoires prudentielles visant à garantir la stabilité du système financier.

Art. 43 Promotion et facilitation des investissements

Conformément à l'*art. 43*, chaque Partie s'efforce de simplifier et d'encourager les investissements entre les Parties. Cette disposition n'a cependant aucune incidence sur les dispositions finales énoncées dans l'API et n'étend pas les droits et obligations qui y sont prévus.

Art. 44 Entrée en vigueur, durée et extinction

L'*art. 44* précise que l'API entrera en vigueur le jour de la réception de la deuxième notification confirmant que les deux Parties ont achevé les procédures nationales relatives à l'entrée en vigueur d'accords internationaux (al. 1). L'accord reste en vigueur pour une durée de dix ans et est ensuite prolongé automatiquement; il peut être résilié avec un préavis d'un an (al. 4). L'API continue de s'appliquer aux investissements qui ont été réalisés avant la date de sa résiliation durant une période de dix ans à compter de cette date (al. 5). Les plaintes relevant de l'ancien API avec l'Indonésie, qui n'est plus en vigueur depuis le 8 avril 2016, peuvent, conformément à l'*art. 11*¹¹ dudit accord, être déposées durant un délai transitoire correspondant à la durée autorisée de l'investissement concerné. L'*art. 44* restreint cette possibilité et les plaintes relevant de l'ancien API ne peuvent plus être déposées que pendant l'année suivant l'entrée en vigueur du nouvel API (al. 2). A compter de cette date, les dépôts de plaintes ne sont ainsi possibles que dans le cadre du nouvel API.

¹⁰ RS 0.632.20, Annexe 1B, et RS 0.632.21

¹¹ L'*art. 11* de l'API du 6 février 1974, qui a été dénoncé, stipule (version originale en français): «En cas de dénonciation de la présente Convention, les dispositions qui y sont prévues s'appliqueront encore pendant la durée autorisée des investissements admis par les Parties Contractantes avant la dénonciation de la présente Convention.»

3.6 Annexes

3.6.1 Annexe A: expropriation

Les anciens API avaient renoncé à donner une définition complète de la notion d'expropriation indirecte, laissant le soin aux tribunaux arbitraux de le faire dans le cadre de l'application et de l'interprétation des accords. Le présent accord contient des précisions indiquant aux tribunaux comment opérer une distinction entre une expropriation indirecte devant être indemnisée et d'autres mesures ne donnant pas droit à une indemnisation. A cet effet, l'Annexe A propose une définition des termes «expropriation directe» et «expropriation indirecte». Elle énumère en outre plusieurs critères (p. ex. conséquences économiques, durée, objectif et proportionnalité d'une mesure) auxquels recourir pour déterminer, lors de l'examen d'un cas spécifique, si les mesures prises par une Partie constituent une expropriation indirecte. L'intégration de ce genre de précisions dans l'accord permet d'éviter d'éventuelles interprétations extensives lors d'arbitrages futurs et accroît par conséquent la sécurité juridique au profit des Etats hôtes et des investisseurs. L'annexe correspond dans une marge mesure à celle contenue dans l'Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (CETA), que de nombreux autres Etats ont du reste reprise dans leur pratique contractuelle.

3.6.2 Annexe B: code de conduite des arbitres

L'Annexe B contient des règles de conduite à l'intention des arbitres. Ceux-ci sont tenus de déclarer tous les intérêts et relations susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts et pouvant donner une impression de parti pris dans la procédure. Ils doivent par ailleurs veiller à procéder aux arbitrages de manière équitable et dans le respect des délais. Ils doivent ainsi tenir compte de différentes directives afin de préserver leur indépendance et leur impartialité. Enfin, ils doivent garantir la protection des informations confidentielles et veiller à ce que leurs assistants et leurs collaborateurs connaissent les règles de conduite et s'y conforment.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

4.1.1 Conséquences sur l'état du personnel

L'API avec l'Indonésie n'a pas de conséquences sur l'état du personnel de la Confédération.

4.1.2 Conséquences financières

L'API avec l'Indonésie n'a pas de conséquences sur les finances de la Confédération. Il n'est cependant pas exclu que la Suisse soit un jour impliquée, par l'autre Partie ou par l'un de ses investisseurs, dans une procédure d'arbitrage international ou soit appelée à intenter une procédure d'arbitrage contre l'autre Partie afin de faire valoir ses droits. Cette hypothèse n'est cependant pas une spécificité de l'API avec l'Indonésie, mais s'applique à tous les API que la Suisse a conclus et qui sont actuellement en vigueur. Selon les circonstances, les procédures de ce type peuvent avoir des répercussions financières. Dans un tel cas, il appartiendrait au Conseil fédéral de régler la question de leur prise en charge et de demander éventuellement au Parlement des

moyens supplémentaires. Conformément à l’art. 49, al. 3, de la loi sur les finances du 7 octobre 2005¹² (LFC) et de l’ordonnance y relative, seuls sont inscrits au bilan les engagements financiers qui sont effectifs à la date de clôture de l’exercice et pour lesquels une future sortie de fonds d’au moins 500 00 francs suisses est vraisemblable tandis que la date d’exécution reste indéterminée. Ces circonstances ne sont pas réunies dans le cas présent.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes

L’API avec l’Indonésie n’a pas de conséquences sur les finances et sur l’état du personnel des cantons et des communes.

4.3 Conséquences économiques

L’importance économique des API réside dans le fait qu’ils fournissent une base de droit international public aux relations d’investissement de la Suisse avec ses pays partenaires, y renforçant la sécurité juridique des investisseurs et réduisant les risques de voir ceux-ci discriminés ou lésés d’une autre façon.

Il n’est pas possible d’évaluer les effets quantitatifs des API de la même manière que pour les conventions de double imposition ou les accords de libre-échange, pour lesquels des données chiffrées sur les droits de douane ou les recettes fiscales sont disponibles. Ces accords revêtent cependant une importance économique croissante en raison de la mondialisation, particulièrement pour la Suisse au vu de la taille limitée de son marché intérieur. Par le soutien qu’ils apportent aux entreprises helvétiques – en particulier aussi aux PME – qui affrontent la concurrence internationale en investissant à l’étranger, les API renforcent la compétitivité de la place économique suisse.

4.4 Conséquences sociales et environnementales

La politique économique extérieure vise le maintien et l’augmentation de la prospérité en Suisse, dans le respect des objectifs de développement durable. Elle apporte donc une contribution importante à la réalisation de ces objectifs. Si les instruments relevant de la politique économique extérieure s’attachent en première ligne à consolider la dimension économique, ils accordent également une grande importance aux dimensions environnementale et sociale qui doivent elles aussi être renforcées, ou tout du moins ne pas être pénalisées dans ce contexte¹³. Les API tiennent ainsi compte des aspects écologiques et sociaux et, partant, des exigences de durabilité.

L’activité économique requiert des ressources et de la main-d’œuvre. De ce fait, elle a des effets sur l’environnement et la société. L’idée de durabilité implique de renforcer la capacité économique et d’accroître le bien-être tout en maintenant, à long terme, les nuisances environnementales et la consommation des ressources à un niveau raisonnable ou d’atteindre un tel niveau, mais aussi de garantir la cohésion sociale. L’étendue de l’influence des investissements sur les standards environnementaux dans les États contractants est déterminée, d’une part, par la législation nationale et, d’autre

¹² RS 611.0

¹³ Stratégie de la politique économique extérieure du Conseil fédéral du 24 novembre 2021, p. 41, champ d’action 6.

part, par les secteurs dans lesquels des investissements sont effectués (p. ex. investissements selon des méthodes de production respectueuses de l'environnement ou dans des secteurs avec un impact environnemental plus élevé). Le transfert de capital, de technologies et de savoir-faire dans les pays en développement et émergents est généralement lié à des investissements et est créateur d'emplois. Son encouragement a des effets positifs sur l'économie locale et a pour but de favoriser le développement durable.

L'API avec l'Indonésie contient des dispositions visant à mettre en œuvre de manière cohérente la dimension économique et les objectifs sociaux et environnementaux du développement durable. A cette fin, les Parties reconnaissent dans le préambule de l'API la nécessité de faire appel à l'investissement pour promouvoir le développement durable et soulignent que les objectifs visés par le présent accord dans le respect de la législation relative à la santé, à la sécurité, au travail et à l'environnement. Elles confirment également leur attachement au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales en matière de démocratie, d'état de droit et de droits de l'homme. Selon l'art. 2 de l'API, seuls sont protégés les investissements effectués en conformité avec la législation de l'Etat hôte, y compris la législation sociale et environnementale. Les Parties confirment ensuite, à l'art. 12, leur droit de réglementer de manière appropriée pour sauvegarder des intérêts publics, liés notamment à la santé publique, à la sécurité et à la protection de l'environnement («droit de réglementer»). Par conséquent, l'API permet aux Etats contractants de modifier ou d'élargir, par exemple leurs standards de protection environnementale. Conformément à l'art. 13, les Parties s'engagent à encourager les entreprises présentes sur leur territoire à respecter les normes internationalement reconnues en matière de gouvernance d'entreprise responsable. Enfin, l'art. 14 interdit aux investisseurs tout acte de corruption avant ou après l'établissement d'un investissement.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Selon l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale (Cst.)¹⁴, les affaires étrangères relèvent de la Confédération et, selon l'art. 184, al. 2, Cst., il incombe au Conseil fédéral de signer et de ratifier les traités internationaux. L'art. 166, al. 2, Cst. précise que l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi art. 24, al. 2 de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002¹⁵ [LPar] et art. 7a, al. 1, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997¹⁶ [LOGA]).

En l'absence d'autorisation fondée sur une disposition spéciale, le Conseil fédéral peut conclure seul des traités internationaux dès lors que ceux-ci sont de portée mineure (art. 7a, al. 2, LOGA). Cette condition est notamment réunie lorsque le traité ne crée pas de nouveaux droits et de nouvelles obligations, sert à l'exécution de traités antérieurs (approuvés par l'Assemblée fédérale) ou les précise et lorsqu'il s'adresse aux autorités et règle des questions administratives et techniques (art. 7a, al. 3, let. a-

¹⁴ RS 101

¹⁵ RS 171.10

¹⁶ RS 172.010

c, LOGA). Enfin, l'art. 7a, al. 4, LOGA énumère à titre exemplatif des traités qui ne sont pas considérés comme ayant une portée mineure.

Il n'existe pas dans le cas d'espèce de loi ou de traité international déléguant au Conseil fédéral la compétence de conclure des accords tels que le présent API. De plus, ce dernier n'est pas un traité international de portée mineure. Il appartient donc à l'Assemblée fédérale de l'approuver.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le présent accord ne contient pas de dispositions qui ne sont pas compatibles avec les obligations internationales de la Suisse, y compris avec ses obligations dans le cadre de l'OMC.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Aux termes de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de loi ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. En vertu de l'art. 22, al. 4, LParl, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Les dispositions qui devraient être édictées sous la forme d'une loi fédérale sur la base de l'art. 164, al. 1, Cst. sont considérées comme étant importantes.

Auparavant, les API n'étaient pas sujets au référendum facultatif dès lors qu'ils ne contenaient pas de dispositions allant au-delà des engagements conclus par la Suisse dans d'autres traités internationaux comparables. Or, le Conseil fédéral a décidé le 22 juin 2016 d'abandonner cette pratique des accords «standards» et de soumettre désormais au référendum facultatif les accords internationaux standards s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. Le présent accord contient de telles dispositions puisqu'il régit les droits fondamentaux des investisseurs et leur garantit, en cas de différend, l'accès direct à un arbitrage international. De façon correspondante, il contient des dispositions fondamentales portant sur les droits et les obligations des personnes au sens de l'art. 164, al. 1, let. c, Cst.

L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord doit ainsi être sujet au référendum facultatif en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

5.4 Consultation

Aux termes de l'art. 3, al. 1, let. c de la loi sur la consultation du 18 mars 2005¹⁷ (LCo), une consultation est organisée pour les traités internationaux qui sont sujets au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Une consultation est ainsi menée pour le présent API avec l'Indonésie. Pour les futurs accords de protection des investissements dont la teneur sera identique ou très similaire à celle du présent accord, le DEFR examinera au cas par cas la question de la renonciation à une procédure de consultation, en s'appuyant sur l'art. 3a, al. 1, let. b, LCo.

¹⁷ RS 172.061