

DÉCLARATION DES REPRÉSENTANTS DES GOUVERNEMENTS DES ÉTATS MEMBRES,

DU 15 JANVIER 2019,

RELATIVE AUX CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ARRÊT *ACHMEA* RENDU PAR LA COUR DE JUSTICE ET À LA PROTECTION DES INVESTISSEMENTS DANS L'UNION EUROPÉENNE

LES REPRÉSENTANTS DES GOUVERNEMENTS DES ÉTATS MEMBRES ONT ADOPTÉ LA DÉCLARATION SUIVANTE:

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 6 mars 2018 dans l'affaire C-284/16, République slovaque/Achmea (ci-après l'«arrêt *Achmea*»), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que «*les articles 267 et 344 [du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition contenue dans un accord international conclu entre les États membres [...] aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État membre, introduire une procédure contre ce dernier État membre devant un tribunal arbitral, dont cet État membre s'est obligé à accepter la compétence*» (ci-après les «clauses d'arbitrage entre investisseurs et États»).

Conformément aux obligations qui leur incombent en droit de l'Union, les États membres doivent tirer toutes les conséquences nécessaires de cet arrêt.

Le droit de l'Union prime les traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres.¹ En conséquence, toutes les clauses d'arbitrage entre investisseurs et États contenues dans les traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres sont contraires au droit de l'Union et, de ce fait, inapplicables. Ces clauses, et notamment les dispositions prévoyant une prolongation de la durée de protection des investissements réalisés avant l'extinction du traité (communément appelées «clauses d'extinction» ou «clauses de grand-père»), ne produisent pas d'effets. Un tribunal arbitral établi sur la base de telles clauses est incompetent, du fait que l'État membre partie au traité bilatéral d'investissement sous-jacent n'a pas présenté une offre d'arbitrage valide.

Par ailleurs, les conventions internationales conclues par l'Union, notamment le traité sur la Charte de l'énergie, font partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE et doivent donc être compatibles avec les traités européens.² Des tribunaux arbitraux ont jugé que le traité sur la Charte de l'énergie contenait également une clause d'arbitrage entre investisseurs et États applicable entre États membres.³ Ainsi interprétée, cette clause serait incompatible avec les

¹ Pour ce qui concerne les conventions conclues entre États membres, voir les arrêts rendus dans les affaires 235/87, *Matteucci*, EU:C:1988:460, point 21, et C-478/08, *Budějovický Budvar*, EU:C:2009:521, points 98 et 99, ainsi que la déclaration 17 annexée au traité de Lisbonne relative à la primauté du droit de l'Union. Le principe de primauté est également consacré par le droit international public général, et en particulier par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités et du droit international coutumier (*lex posterior*).

² Arrêt dans l'affaire C-266/16, *Western Sahara*, EU:C:2018:118, points 42 à 51. Dans le cas du traité sur la Charte de l'énergie, une interprétation systémique, compatible avec les traités, exclut tout arbitrage entre investisseurs et États intra-UE.

³ Article 26, paragraphe 3, du traité sur la Charte de l'énergie. Cette interprétation fait actuellement l'objet d'un recours devant une juridiction nationale, dans l'affaire n° 4658-18, Svea Court of Appeal, Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand-Duché de Luxembourg), SICAR/Royaume d'Espagne, SCC Arbitration (2015/06).

traités, et son application devrait dès lors être écartée.⁴

Lorsque les investisseurs des États membres exercent une liberté fondamentale, telle que la liberté d'établissement ou la libre circulation des capitaux, ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union et bénéficient dès lors de la protection conférée par ces libertés et, selon le cas, le droit dérivé applicable, par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par les principes généraux du droit de l'Union, notamment les principes de non-discrimination, de proportionnalité, de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime.⁵ Lorsqu'un État membre édicte une mesure dérogeant à une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union, cette mesure entre dans le champ d'application du droit de l'Union, et les droits fondamentaux garantis par la Charte s'appliquent également.⁶

Les États membres sont tenus d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective des droits des investisseurs consacrés par le droit de l'Union.⁷ En particulier, tout État membre doit assurer que ses juridictions, au sens défini par le droit de l'Union, satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective.⁸

Les États membres soulignent l'importance de fournir des orientations sur la manière dont le droit de l'Union protège les investissements intra-UE, et notamment sur les voies de recours. Dans ce contexte, les États membres prennent note de la communication intitulée «Protection des investissements intra-UE», qu'a adoptée la Commission le 19 juillet 2018.⁹

À la lumière des conclusions du Conseil Ecofin du 11 juillet 2017, les États membres et la Commission intensifieront à bref délai leurs discussions en vue de mieux assurer une protection complète, solide et efficace des investissements au sein de l'Union européenne. Il s'agira notamment d'évaluer les procédures et mécanismes existants pour la résolution des litiges, ainsi que la nécessité et, le cas échéant, les moyens de créer de nouveaux outils et dispositifs pertinents ou d'améliorer ceux prévus par le droit de l'Union.¹⁰

La présente déclaration est sans préjudice de la répartition des compétences entre les États membres et l'Union.

Eu égard aux considérations qui précèdent, les États membres déclarent qu'ils prendront les mesures suivantes dans les meilleurs délais:

1. Par la présente déclaration, les États membres informent les tribunaux d'arbitrage en matière d'investissements des conséquences juridiques de l'arrêt *Achmea*, telles qu'elles sont exposées dans la présente déclaration, pour toutes les procédures arbitrales pendantes relatives à des investissements intra-UE qui ont été engagées au titre soit de traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres, soit du traité sur la Charte de l'énergie.
2. En concertation avec l'État membre défendeur, l'État membre dans lequel est établi un

⁴ Voir la communication intitulée «Protection des investissements intra-UE», adoptée par la Commission le 19 juillet 2018 [COM(2018) 547 final], pp. 3 et 4.

⁵ Arrêt dans l'affaire C-390/12, *Pfleger*, EU:C:2014:281, points 30 à 37.

⁶ Arrêt dans l'affaire C-685/15, *Online Games Handels*, EU:C:2017:452, points 55 et 56.

⁷ Article 19, paragraphe 1, second alinéa, du traité sur l'Union européenne (TUE).

⁸ Arrêt dans l'affaire C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117, points 31 à 37.

⁹ COM(2018) 547 final.

¹⁰ Conclusions du Conseil sur la communication de la Commission sur l'examen à mi-parcours du plan d'action concernant l'union des marchés des capitaux: <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2017/07/11/conclusions-mid-term-review-capital-markets-union-action-plan/>

investisseur ayant engagé ce type de recours prendra les mesures nécessaires pour informer le tribunal d'arbitrage en matière d'investissements concerné des conséquences de cet arrêt. De même, les États membres défendeurs demanderont aux juridictions, y compris de pays tiers, qui doivent prononcer une sentence arbitrale relative à des investissements intra-UE, d'annuler ou de ne pas exécuter lesdites sentences en raison de l'absence d'un consentement valide.

3. Par la présente déclaration, les États membres informent la communauté des investisseurs qu'aucune nouvelle procédure d'arbitrage en matière d'investissements intra-UE ne devrait être engagée.
4. Les États membres qui contrôlent des entreprises ayant engagé une procédure d'arbitrage relative à un investissement à l'encontre d'un autre État membre prendront des mesures au titre de leurs dispositions législatives nationales régissant ces entreprises, dans le respect du droit de l'Union, afin que ces entreprises retirent leurs recours encore pendants.
5. À la lumière de l'arrêt *Achmea*, les États membres résilieront tous les traités bilatéraux d'investissement conclus entre eux, par la voie d'un traité plurilatéral ou, si cela est mutuellement jugé plus opportun, bilatéralement.
6. Conformément à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du TUE, les États membres garantiront sous le contrôle de la Cour de justice, une protection juridictionnelle effective contre des mesures d'État qui font l'objet d'une procédure d'arbitrage en matière d'investissements intra-UE encore pendante.
7. Les arrêts et les sentences arbitrales rendus dans des affaires d'arbitrage relatives à des investissements intra-UE qui ne peuvent plus être annulés ni suspendus et qui ont été volontairement respectés ou définitivement exécutés avant l'arrêt *Achmea* ne devraient pas être contestés. Les États membres examineront, dans le cadre du traité plurilatéral ou de résiliations bilatérales et dans le respect du droit de l'Union, les modalités pratiques à adopter pour ces arrêts et sentences arbitrales. Cette démarche est sans préjudice de l'absence de compétence des tribunaux arbitraux dans les affaires intra-UE pendantes.
8. Les États membres mettront tout en œuvre pour déposer le 6 décembre 2019 au plus tard leurs instruments de ratification, d'approbation ou d'acceptation de ce traité plurilatéral ou de tout traité bilatéral résiliant des traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres. Ils s'informeront mutuellement et informeront le Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne en temps utile de tout obstacle qu'ils rencontrent, et des mesures qu'ils envisagent de prendre pour surmonter cet obstacle.
9. Au-delà des mesures concernant le traité sur la Charte de l'énergie fondées sur la présente déclaration, les États membres examineront dans les meilleurs délais avec la Commission si des mesures supplémentaires sont nécessaires pour tirer toutes les conséquences de l'arrêt *Achmea* en ce qui concerne l'application intra-UE du traité sur la Charte de l'énergie.

D'autres signataires peuvent être ajoutés à tout moment.

Fait à Bruxelles, le 16 janvier 2019.

Signée par l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie