

La victoire du droit de l’UE sur le droit international de l’investissement

[Nicolas De Sadeleer](#)

**Professeur ordinaire, Chaire Jean Monnet, Université Saint-Louis
Bruxelles**

11 mai 2020 09:06

La victoire du droit de l’UE sur le droit international des investissements est définitivement consacrée, en tout cas pour les investissements intra-européens.

En droit du commerce international, le règlement des différends investisseurs–Etat (RDIE) est censé garantir un règlement rapide et impartial des litiges qui opposent les investisseurs aux autorités de l’État où l’investissement a lieu. Fort de son succès, le RDIE fut incorporé dans 181 traités d’investissement intra-européens. La majorité d’entre eux furent conclus à la suite de la chute du rideau de fer en 1991 en vue de garantir la sécurité des investisseurs occidentaux dans les pays d’Europe centrale qui avaient connu une économie dirigée.

En concluant ces traités, les deux Etats s’engagèrent, par avance, à accepter d’être poursuivis devant un tribunal arbitral international par les investisseurs relevant d’un de ces Etats, ce qui permet de **court-circuiter les juridictions nationales**. Au fil du temps, le mécanisme RDIE a fait l’objet de critiques de plus en plus acerbes au motif que les velléités initiales de protéger les investisseurs étrangers s’étaient estompées. En effet, bon nombre de multinationales s’étaient mises à contester devant des tribunaux arbitraux des décisions dictées par l’intérêt général. Les honoraires élevés et l’impartialité des arbitres furent régulièrement dénoncés.

En Belgique, la légitimité des tribunaux d’investissement constitua une pierre d’achoppement lors des négociations du TTIP et du CETA. En raison de l’accession à l’UE en 2014 de dix nouveaux Etats membres, l’Europe commença à se diviser sur le maintien de ces tribunaux. Alors que les Etats d’origine des investisseurs (l’Allemagne, la Finlande, etc.) s’étaient montrés favorables à leur maintien, la Commission européenne et les Etats cités comme parties défenderesses arguèrent que ces traités bilatéraux étaient désormais incompatibles avec le droit de l’Union.

L'arrêt Archmea

L'arrêt *Achmea* rendu par la Cour de justice de l'UE le 6 mars 2018 sonna comme un **coup de tonnerre**. En quelques attendus, la Cour fit *tabula rasa* de la foulditude d'accords intra-européens, au motif qu'ils pouvaient porter atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. Le raisonnement de la Cour emporta l'adhésion. Des arbitres internationaux pouvaient-ils se permettre d'interpréter le droit européen alors que les traités fondateurs de l'UE ont confié à la Cour de justice le monopole de l'interprétation ?

"Les sociétés belges se trouvent donc placées devant l'équation suivante. S'agissant de leurs investissements intra-européens, le recours aux juridictions nationales s'impose sans exception. S'agissant des investissements en dehors d'Europe, elles pourront continuer à saisir des tribunaux arbitraux à condition que les Etats d'accueil aient conclu un accord bilatéral d'investissement avec la Belgique."

Pourquoi recourir à l'arbitrage alors que les juridictions étatiques sont déjà tenues d'appliquer effectivement le droit du marché intérieur ? Pourrait-on, d'ailleurs, imaginer qu'un investisseur dont le siège social se trouve dans le Massachussetts réclame une compensation devant un tribunal international d'investissement pour les dommages causés par une réglementation de l'État de l'Utah ? Poser la question c'est déjà y répondre.

Aussi, **l'arrêt *Achmea* obligea les Etats parties aux accords bilatéraux en matière d'investissement à les dénoncer**. Forts de cet arrêt, la Commission européenne et un certain nombre d'Etats invitèrent les investisseurs à abandonner leurs recours devant les tribunaux d'investissement. En écartant la jurisprudence *Achmea*, ces tribunaux s'estimèrent toujours compétents pour trancher ces différends. Ils continuèrent ainsi à rendre leurs sentences arbitrales, ce qui conduit certaines juridictions nationales à s'opposer à leur exécution au motif que le droit de l'UE avait été violé. Certaines sentences furent donc exécutées en dehors d'Europe (Australie) du fait que les juridictions de ces Etats ne sont pas tenues de suivre les enseignements de la Cour de justice.

En vue de couper l'herbe sous les pieds des tribunaux récalcitrants et de se conformer à l'arrêt de la Cour de justice de 2018, **les Représentants Permanents de 23 Etats membres ont signé le 5 mai 2020 à Bruxelles un accord portant extinction de ces 181 traités bilatéraux**. Les traités d'investissement encore en vigueur seront donc formellement dénoncés dès que deux Etats membres ratifieront l'accord plurilatéral.

La messe est-elle pour autant dite ? Tout d'abord, l'Autriche, la Finlande et la Suède ne s'engagent pas dans cette voie et seront sans doute poursuivis en manquement par la Commission européenne. Ensuite, sortie de l'orbite de l'UE, la Grande-Bretagne conserve les accords qu'elle a conclus avec les pays d'Europe centrale. Elle devient ainsi un " hub " pour les investisseurs qui souhaitent porter leurs différends devant des arbitres internationaux en vue d'éviter les juridictions nationales.

Portée rétroactive

Qui plus est, l'accord a une portée rétroactive puisque les effets de l'extinction s'imposent à partir du 6 mars 2018, date à laquelle **la Cour de justice a déclaré illicite les tribunaux arbitraux d'investissement intra-européens**. Les procédures d'arbitrage intentées et réglées avant la date de l'arrêt *Achmea*, notamment par des entreprises belges, ne seront donc pas remises en cause par l'accord plurilatéral. S'agissant des différends faisant l'objet de contentieux en cours, ils pourront être réglés à l'amiable dans le cadre d'un mécanisme *ad hoc* de dialogue structuré entre les investisseurs et les Etats membres mis en cause dans ces procédures. Enfin, les 106 accords conclus dans le cadre de l'Union économique belgo-luxembourgeoise avec des Etats tiers (Tadjikistan, Guatemala, Togo, etc.) ne sont pas remis en cause, car l'arrêt *Achmea* ne concerne que les accords intra-européens dans la mesure où ces derniers sont susceptibles d'affecter le fonctionnement du marché intérieur.

Les sociétés belges se trouvent donc placées devant **l'équation suivante**. S'agissant de leurs investissements intra-européens, le recours aux juridictions nationales s'impose sans exception. Un principe fondamental de confiance mutuelle les oblige à s'en remettre à la sagesse des juridictions des Etats d'accueil qu'elles soient roumaines ou croates. S'agissant des investissements en dehors d'Europe, elles pourront continuer à saisir des tribunaux arbitraux à condition que les Etats d'accueil aient conclu un accord bilatéral d'investissement avec la Belgique. Ainsi la victoire du droit de l'UE sur le droit international des investissements est-elle définitivement consacrée, en tout cas pour les investissements intra-européens.

Source: L'Echo 11 Mai 2020

<https://www.lecho.be/opinions/carte-blanche/la-victoire-du-droit-de-l-ue-sur-le-droit-international-de-l-investissement/10226196.html>