

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'Europe
et des affaires étrangères

Projet de loi autorisant la ratification de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union européenne

NOR : EAEJ2029134L/Bleue-1

ÉTUDE D'IMPACT

I – Situation de référence

1.1 Les accords bilatéraux de protection des investissements

Pour favoriser l'internationalisation de leurs entreprises et les protéger contre les risques politiques, les États traditionnellement exportateurs de capitaux ont conclu à partir des années 1960, mais surtout dans le courant des années 1990, des accords bilatéraux de protection des investissements, le plus souvent avec des pays en développement désireux d'attirer sur leur sol des investissements directs étrangers (IDE). Ces accords comportent une série de garanties juridiques destinées à sécuriser les opérations d'investissement (traitement national et de la nation la plus favorisée, traitement juste et équitable, protection et sécurité pleines et entières, garantie d'une juste compensation en cas d'expropriation ou libre transfert des revenus générés par les investissements), dont la mise en œuvre est principalement assurée par un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, le plus souvent sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ou du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

Selon les relevés de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), environ 3000 accords de protection des investissements sont à ce jour en vigueur dans le monde¹. Ces accords sont le plus souvent conclus dans un cadre bilatéral, mais il n'est pas rare que des accords régionaux ou plurilatéraux et sectoriels, tels que l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) ou le Traité sur la Charte de l'Energie (TCE), comportent des dispositions relatives à la protection des investissements et au règlement des différends investisseur-État. Plus d'un millier de procédures d'arbitrage intentées sur le fondement d'accords relatifs à la protection des investissements peuvent être dénombrées, dont les deux tiers environ sont aujourd'hui réglées².

¹ <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

² <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

Depuis les années 1970, la France a signé près d'une centaine d'accords bilatéraux de protection d'investissement avec des pays tiers à l'Union européenne, dont 84 sont actuellement en vigueur³. La France n'a à ce jour jamais agi en qualité de partie défenderesse dans le cadre d'un contentieux engagé sur le fondement de ces accords, qui ont été invoqués à environ quarante reprises par des investisseurs français contre des pays tiers à l'Union. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009, l'Union européenne est compétente pour négocier des accords commerciaux prévoyant des dispositions sur la protection des investissements pour le compte des États membres, qui conservent toutefois une compétence résiduelle en la matière. A ce titre, le Parlement a notamment été amené à autoriser l'approbation, en 2016, d'un accord de protection des investissements entre la France et la Colombie.

1.2 Les accords bilatéraux de protection des investissements intra-européens

Les derniers élargissements de 2004, 2007 et 2013 ont fait entrer dans l'Union européenne des pays qui avaient conclu des accords bilatéraux d'investissement avec la plupart des États alors membres de l'UE des 15. Pour accompagner la transition politique et économique engagée dans les pays d'Europe centrale et orientale dans les années 1990, la conclusion de tels accords a pu être encouragée par la Commission européenne au moment de conclure des accords d'association avec certains de ces pays candidats à l'adhésion, dans un contexte de nécessaire amélioration de l'état de droit. Environ 200 accords bilatéraux d'investissement devenus intra-européens ont au total été répertoriés dans ce contexte, la France ayant conclu douze accords sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, principalement avec des pays d'Europe centrale et orientale, avant leur adhésion à l'Union européenne :

Etat membre	Titre de l'accord	Date de signature
Malte	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Malte sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁴	11/08/1976
Hongrie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire hongroise sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁵	06/11/1986
Bulgarie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁶	05/04/1989
République tchèque	Accord entre la République française et la République fédérative tchèque et slovaque sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁷	13/09/1990

³ <https://www.tresor.economie.gouv.fr/services-aux-entreprises/les-accords-de-protection-des-investissements>.

⁴ Publication par [décret n° 77-1469 du 22 décembre 1977](#).

⁵ Publication par [décret n°87-884 du 27 octobre 1987](#).

⁶ Publication par [décret n° 90-737 du 9 août 1990](#).

⁷ Publication par [décret n° 92-94 du 23 janvier 1992](#).

Slovaquie	Accord entre la République française et la République fédérative tchèque et slovaque sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements	13/09/1990
Lettonie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Lettonie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁸	15/05/1992
Lituanie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Lituanie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ⁹	23/04/1992
Estonie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République d'Estonie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ¹⁰	17/05/1992
Roumanie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de Roumanie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ¹¹	21/03/1995
Croatie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Croatie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ¹²	03/06/1996
Slovénie	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Slovénie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ¹³	11/02/1998
Pologne	Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Pologne sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements ¹⁴	14/02/1989

Le maintien en vigueur de ces accords d'investissement a soulevé des difficultés dès l'élargissement de 2004, après que la République tchèque a pour la première fois remis en cause la conformité au droit européen d'un accord bilatéral conclu avec un autre Etat membre de l'Union, en l'occurrence les Pays-Bas, ayant servi de fondement à une procédure d'arbitrage investisseur-Etat intentée par l'entreprise néerlandaise Eastern Sugar B.V.

⁸ Publication par [décret n° 95-437 du 14 avril 1995](#).

⁹ Publication par [décret n° 95-530 du 2 mai 1995](#).

¹⁰ Publication par [décret n° 95-1126 du 16 octobre 1995](#).

¹¹ Publication par [décret n° 96-908 du 9 octobre 1996](#).

¹² Publication par [décret n° 98-354 du 4 mai 1998](#).

¹³ Publication par [décret n° 2000-1043 du 18 octobre 2000](#).

¹⁴ Publication par [décret n° 90-301 du 30 mars 1990](#). Cet accord a été dénoncé préalablement à la conclusion de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union européenne ([décret n° 2020-13 du 8 janvier 2020](#) portant publication de l'échange de notes portant dénonciation de l'accord du 14 février 1989 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Pologne sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ensemble un échange de lettres interprétatif), signées à Varsovie le 19 juillet 2018 et le 5 août 2019.).

Dans le prolongement de cette affaire, où le tribunal arbitral *ad hoc* a rejeté les arguments soulevés par la République tchèque et condamné cette dernière au fond¹⁵, les Etats membres (principalement d'Europe de l'Est) les plus fréquemment mis en cause dans le cadre de contentieux investisseur-Etat intra-européens ont pareillement fait valoir que les accords bilatéraux d'investissement intra-européens invoqués à leur encontre étaient incompatibles avec le droit européen et qu'ils avaient cessé d'exister depuis leur adhésion à l'Union. Les Etats membres mis en cause sur son fondement ont par ailleurs opposé que le Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE)¹⁶, un accord plurilatéral et sectoriel conclu dans les années 1990 pour favoriser le commerce et le transit des produits énergétiques et développer les investissements dans le secteur de l'énergie avec les pays issus de l'ex-bloc soviétique, n'était pas invocable entre les Etats membres de l'Union dans des situations purement intra-européennes.

Dès 2006, la Commission européenne a pris position en faveur de ces Etats membres en faisant valoir que ces accords n'avaient plus lieu d'être au sein du marché intérieur, que leurs dispositions, tant substantielles que procédurales, n'étaient pas compatibles avec le droit de l'Union et qu'ils devraient par conséquent être formellement dénoncés. Cette position a été régulièrement réitérée dans les rapports annuels du Comité économique et financier sur la libre circulation des capitaux et des paiements¹⁷, où sont également détaillées les actions entreprises par la Commission pour obtenir la dénonciation des accords bilatéraux d'investissement intra-européens. A cette fin, la Commission est régulièrement intervenue, notamment à partir d'une affaire impliquant la Slovaquie et l'entreprise néerlandaise Eure-ko B.V. (qui deviendra ensuite Achmea B.V.), en tant qu'*amicus curiae* pour faire valoir son point de vue auprès des tribunaux arbitraux instruisant des litiges investisseur-Etat intra-européens. Elle a également engagé un dialogue régulier avec l'ensemble des Etats membres pour envisager des solutions alternatives au mécanisme de règlement des différends des accords bilatéraux d'investissement intra-européens et garantir la bonne protection des investissements au sein du marché intérieur afin d'obtenir en retour leur démantèlement¹⁸.

Les démarches de la Commission sont restées vaines. Un nombre limité (moins d'une dizaine) d'accords bilatéraux d'investissement intra-européens ont été volontairement dénoncés (par la République tchèque et l'Italie notamment)¹⁹, les discussions entre les Etats membres, très divisés sur la question, pour mettre en place des solutions alternatives à ces accords n'ont pas abouti et aucun tribunal arbitral n'a jamais fait droit aux arguments invoqués par les Etats membres défendeurs et la Commission pour s'opposer à leur compétence du fait, selon le cas, de l'incompatibilité des accords d'investissement intra-européens au droit de l'Union ou de l'inapplicabilité du Traité sur la Charte de l'Énergie au sein du marché intérieur.

¹⁵ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/146/eastern-sugar-v-czech-republic>.

¹⁶ Publié par décret n° 2000-30 du 11 janvier 2000 portant publication du Traité sur la Charte de l'Énergie (ensemble un protocole), fait à Lisbonne le 17 décembre 1994 (disponible sur le site de la [Charte de l'Énergie](#)).

¹⁷ Ces rapports peuvent être consultés (en langue anglaise) sur le [registre](#) des documents du Conseil.

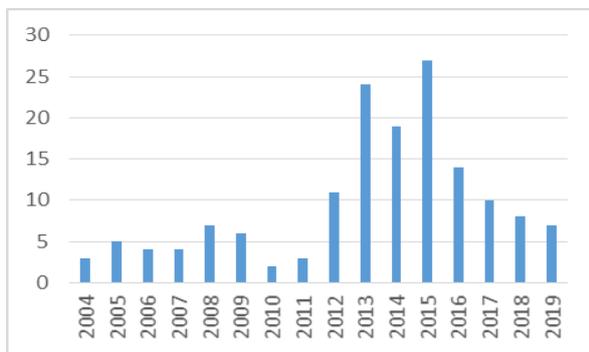
¹⁸ Il a par exemple été question, en 2012-2013 (v. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17899-2013-INIT/en/pdf>) d'établir des points de contact nationaux et un médiateur européen de l'investissement en remplacement des accords d'investissement.

¹⁹ Les Etats membres contestant la validité des accords d'investissement intra-européens dans le cadre de procédures d'arbitrage investisseur n'ont pour la plupart pas souhaité les dénoncer, d'une part, pour ne pas déclencher les clauses dites de « survie » de ces accords qui permettent leur application prolongée plusieurs années après leur dénonciation et, d'autre part, pour ne pas contredire l'argument avancé devant les tribunaux arbitraux selon lequel ces accords avaient été automatiquement et implicitement remplacés par les Traités européens à compter de leur adhésion à l'Union.

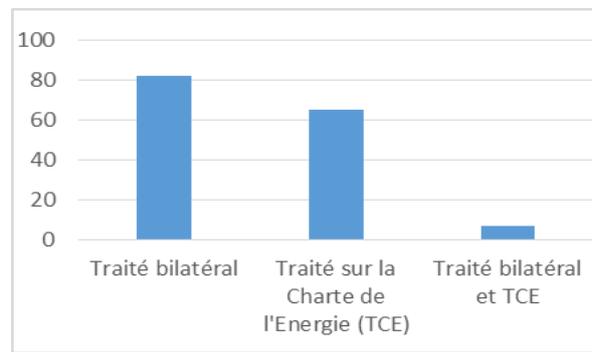
Compte tenu de l'état de la jurisprudence arbitrale développée sur la question, le nombre de litiges investisseur-Etat intra-européens a progressivement augmenté pour atteindre, fin 2019, un total d'environ 150 affaires connues. Au regard des données publiques disponibles, il apparaît que ces litiges impliquent le plus souvent des Etats membres issus des derniers élargissements de l'Union européenne et des investisseurs originaires des pays de l'Europe des 15, qui ont cependant été plus régulièrement mis en cause dans le cadre de litiges investisseur-Etat intra-européens ces dernières années. Cela s'applique en particulier à l'Espagne, et dans une moindre mesure à l'Italie, qui a fait face à un contentieux important du fait de révisions successives des tarifs de rachat des énergies renouvelables.

Etat des lieux des litiges investisseur-Etat intra-européens (2004-2019)

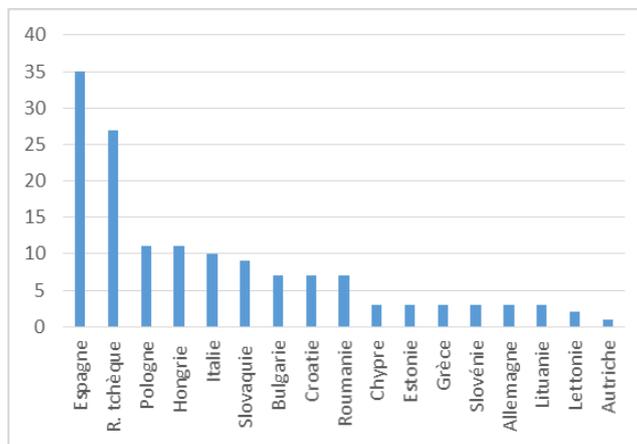
Sources : CNUCED, Direction générale du Trésor



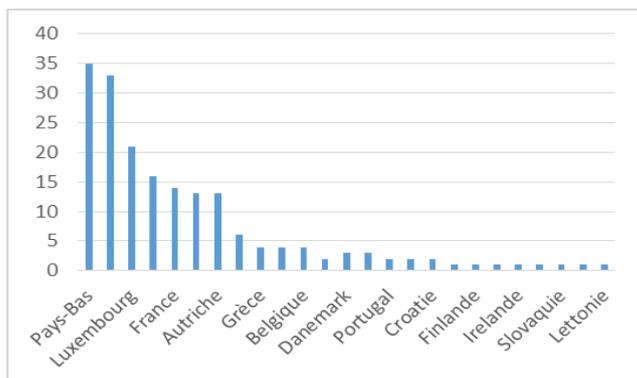
Nombre annuel de plaintes (2004-2019)



Fondement des plaintes



Etats membres défendeurs



Etats membres d'origine des plaignants

La France, dont les accords d'investissement ont été actionnés par des investisseurs français dans le cadre de 14 litiges intra-européens (v. *infra*), n'a à ce jour jamais été mise en cause dans le cadre de procédures d'arbitrage investisseur-Etat.

Affaire	Dépôt	Fondement	Statut
Vivendi c/ Pologne	2006	TBI France-Pologne	Conclu (accord amiable agréé en avril 2011)
Les Laboratoires Servier S.A.S, Bio-farma S.A.S, Arts et Techniques du Progrès S.A.S c/ Pologne	2009	TBI France-Pologne	Conclu (sentence favorable à l'investisseur rendue le 14 février 2012)
EDF International S.A. c/ Hongrie	2009	Traité sur la Charte de l'Énergie (TCE)	Conclu (sentence favorable à l'investisseur rendue le 3 décembre 2014)
GDF International SAS & autres c/ Slovaquie	2012	TCE	Conclu (accord amiable agréé en décembre 2012)
Edenred S.A. c/ Hongrie	2013	TBI France-Hongrie	Conclu (sentence favorable à l'investisseur rendue en décembre 2016 et confirmée en annulation en mars 2020)
Up & Chèque Déjeuner Holding c/ Hongrie	2013	TBI France-Hongrie	En cours (recours en annulation contre la sentence favorable à l'investisseur rendue en octobre 2018)
Sodexo Pass International SAS c/ Hongrie	2014	TBI France-Hongrie	En cours (recours en annulation contre la sentence favorable à l'investisseur rendue en janvier 2019)
Jean-Pierre Lecorcier & autres c/ Italie	2014	TCE	Conclu (sentence favorable à l'Etat rendue en décembre 2016 et confirmée en annulation en avril 2020)
Demeter 2 FPCI, Demeter Partners S.A. & autres c/ Espagne	2015	TCE	En cours (recours en annulation contre la sentence favorable à l'investisseur rendue en 2019)
Veolia Baltics & Eastern Europe S.A.S., Veolia Environnement S.A. & autres c/ Lituanie	2016	TBI France-Lituanie	En cours
ENGIE SA, ENGIE International Holdings BV & GDF International SAS c/ Hongrie	2016	TCE	Conclu (règlement amiable et désistement agréés en février 2018)
EDF Energies Renouvelables c/ Espagne	2016	TCE	En cours
Veolia Propreté c/ Italie	2018	TCE	En cours

Société Générale c/ Croatie	2019	TBI France-Croatie	En cours
JC Decaux c/ République tchèque	2020	TBI France-Rép. tchèque	En cours

En 2015, la Commission européenne a finalement décidé de relancer les démarches préalables à l'introduction de recours en manquement engagées dès 2011 contre les Etats membres disposant toujours d'accords d'investissement intra-européens. Des demandes d'information (ou « EU Pilot ») ont, dans ce cadre, été transmises à 21 Etats membres dont la France, alors que 5 autres Etats membres qui avaient déjà franchi cette étape préalable (Autriche, Suède, Roumanie, Slovaquie, Suède) se voyaient notifier des mises en demeure en vue d'une éventuelle saisine de la Cour de justice de l'Union européenne²⁰. Ces démarches précontentieuses ont cependant été privées d'objet puisque, dans le même temps, la Cour de justice était saisie d'une question préjudicielle l'interrogeant, précisément, sur la compatibilité au regard du droit de l'Union des accords bilatéraux de protection des investissements conclus entre Etats membres.

1.3 L'arrêt Achmea de la Cour de justice de l'Union européenne

Saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale faisant droit aux prétentions de l'entreprise néerlandaise Achmea B.V. et condamnant la Slovaquie sur le fondement d'un accord bilatéral d'investissement conclu avec les Pays-Bas²¹, la Cour fédérale de justice allemande a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité de la clause de règlement des différends investisseur-Etat de l'accord précité avec les articles 344 et 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui consacrent respectivement l'interdiction, pour les Etats membres, de soumettre un différend lié à l'application des Traités à d'autres modes de règlement des différends que ceux qui y sont prescrits et le monopole de la Cour pour interpréter le droit de l'Union.

Dans un arrêt en date du 6 mars 2018²² (ci-après « affaire Achmea » ou « arrêt Achmea »), la Cour a jugé que « *les articles 267 et 344 TFUE [...] s'opposent à une disposition contenue dans un accord international conclu entre les Etats membres [...] aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces Etats membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre Etat membre, introduire une procédure contre ce dernier Etat membre devant un tribunal arbitral, dont cet Etat membre s'est obligé à accepter la compétence* ». La Cour a, pour ce faire, estimé, premièrement, que la clause d'arbitrage de l'accord litigieux prévoyait explicitement l'application au différend soumis au tribunal arbitral du droit national de l'Etat membre partie au litige, ce qui incluait nécessairement le droit de l'Union, deuxièmement, que le tribunal arbitral devant régler le différend se situait en dehors du système juridictionnel de l'Union et que, n'étant pas une juridiction d'un Etat membre ou une juridiction commune à plusieurs d'entre eux, il n'avait pas la capacité de saisir la Cour à titre préjudiciel et, troisièmement, que le contrôle des sentences arbitrales rendues par un tel tribunal était restreint. Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour a jugé que l'autonomie et la pleine efficacité du droit de l'Union n'étaient dans ce contexte pas pleinement garanties et que la clause d'arbitrage de l'accord en cause dans le différend remettait en cause le principe de confiance mutuelle.

²⁰ L'Italie (qui avait déjà entamé les démarches en vue de dénoncer ses accords d'investissement intra-européens et qui avait par ailleurs décidé de se retirer du Traité sur la Charte de l'Énergie) et l'Irlande (qui n'avait jamais conclu de tels accords) n'étaient pas visées par ces démarches.

²¹ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/323/achmea-v-slovakia-i->.

²² CJUE, 6 mars 2018, affaire [C-284/16](#), République slovaque c/ Achmea.

A la suite de cet arrêt, qui a conduit la Cour fédérale de justice allemande à annuler la sentence *Achmea c/ Slovaquie* dans une décision du 31 octobre 2018²³, les Etats membres et la Commission européenne ont entamé des discussions pour en tirer toutes les conséquences juridiques.

II – Historique des négociations

En mai 2018, la Direction générale de la Stabilité financière, des services financiers et de l'union des marchés des capitaux (DG FISMA) de la Commission européenne et les Etats membres, consultés par l'intermédiaire du Conseil des Ministres des Finances (ECOFIN), ont retenu une approche en deux temps pour mettre en œuvre l'arrêt *Achmea* par le biais (i) d'une déclaration politique devant signaler dès que possible les conséquences juridiques de cet arrêt aux investisseurs et aux tribunaux arbitraux saisis de litiges intra-européens puis (ii) d'un accord plurilatéral conclu entre les Etats membres, si possible d'ici à la fin de l'année 2019, pour organiser le démantèlement des accords d'investissement intra-européens encore en vigueur. L'objectif d'un tel accord plurilatéral était d'assurer le démantèlement coordonné de ce tissu d'accords et d'éviter qu'il soit procédé à des dénonciations bilatérales en ordre dispersé.

2.1 Les 3 déclarations politiques de janvier 2019

La négociation de la déclaration politique, entre le mois de mai et la fin novembre 2018, a été difficile. Les discussions, conduites dans un cadre intergouvernemental par le biais d'un groupe d'experts *ad hoc* mis en place par la Commission, ont notamment achoppé (i) sur la nécessité défendue par certains Etats membres, dont la France, de ne pas remettre en cause les litiges définitivement réglés avant l'arrêt *Achmea*, (ii) sur la description des effets juridiques, du point de vue du droit international public, de l'arrêt *Achmea* et (iii) sur la question du Traité sur la Charte de l'Energie. Alors que le principe de non-réouverture des affaires conclues a finalement pu être acté, les Etats membres sont restés divisés sur les deux autres questions, et notamment sur celle du sort devant être réservé au Traité sur la Charte de l'Énergie. La plupart des Etats membres, dont la France, souhaitaient, comme la Commission appliquer les conséquences de l'arrêt *Achmea* à ce traité, contre l'avis d'une minorité de délégations (Suède, Finlande, Luxembourg, Malte, Slovaquie, Hongrie) qui ne souhaitaient pas s'avancer dans le cadre de la déclaration politique avant que la Cour ne se prononce spécifiquement sur ce sujet.

Trois déclarations politiques ont finalement été rendues publiques en janvier 2019.

Premièrement, un groupe majoritaire de 22 Etats membres, dont la France, a adopté le 15 janvier 2019 une déclaration politique relative aux conséquences juridiques de l'arrêt *Achmea* rendu par la Cour de justice et à la protection des investissements dans l'Union européenne²⁴ dans laquelle les Etats membres signataires²⁵ (i) s'engagent à informer les tribunaux arbitraux saisis de litiges intra-européens fondés sur des accords bilatéraux ou sur le Traité sur la Charte de l'Energie des conséquences de l'arrêt ; (ii) enjoignent aux investisseurs de ne plus

²³ <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2018-10&nr=89393&pos=0&anz=110>.

²⁴ Déclaration des représentants des Gouvernements des Etats membre 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, page 7.

²⁵ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, France, Grèce, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie.

engager de nouvelles procédures d'arbitrage en application de ces accords ; (iii) s'engagent à garantir, sous le contrôle de la Cour, une protection juridictionnelle effective aux investisseurs ; (iv) soulignent que les sentences arbitrales définitives et déjà exécutées à la date de l'arrêt Achmea ne peuvent être remises en cause ; (v) affirment leur engagement à finaliser si possible d'ici le 6 décembre 2019 les modalités de dénonciation des accords d'investissement intra-européens via un accord plurilatéral ou des dénonciations bilatérales et (vi) s'engagent à examiner au plus vite les conséquences de l'arrêt Achmea sur l'application intra-européenne du Traité sur la Charte de l'Énergie.

Deuxièmement, un groupe d'Etats membres composé de la Finlande, du Luxembourg, de Malte, de la Slovénie et de la Suède a préféré adopter le 16 janvier 2019 une déclaration séparée²⁶. Il y est présenté une analyse alternative des conséquences de l'arrêt Achmea du point de vue du droit international et sur les procédures fondées sur le Traité sur la Charte de l'Énergie, tout en prenant l'engagement de dénoncer les accords bilatéraux d'investissement et d'assurer les interventions nécessaires devant les tribunaux arbitraux.

Troisièmement, la Hongrie a également procédé par déclaration séparée, mais isolée, pour s'opposer à l'application de l'arrêt Achmea au mécanisme d'arbitrage investisseur-Etat du Traité sur la Charte de l'Énergie²⁷, tout en rejoignant les Etats membres majoritaires s'agissant de la description des effets de l'arrêt sous l'angle du droit international public et les autres engagements concernant les accords bilatéraux d'investissement intra-européens.

2.2 L'accord plurilatéral du 5 mai 2020

Les clivages décrits précédemment ont rejailli lors des négociations de l'accord plurilatéral devant organiser le démantèlement des accords d'investissement intra-européens, qui ont été organisées entre novembre 2018 et octobre 2019, *via* un groupe d'experts *ad hoc* établi par la Commission européenne, sans pour autant remettre en cause la nature intergouvernementale des négociations et de l'accord devant organiser le démantèlement de ces accords, qui relève directement de la responsabilité des Etats membres. Les représentants des Etats membres en charge des questions relatives à la protection des investissements (Direction générale du Trésor côté français) siégeaient dans ce groupe *ad hoc*.

A l'issue d'une dizaine de sessions de négociation, un texte de compromis a pu être agréé au niveau technique au printemps de l'année 2019. Compte tenu de l'opposition persistante des Etats membres dissidents sur la question du sort devant être réservé au Traité sur la Charte de l'Énergie et du souhait de parvenir malgré tout à un texte le plus consensuel possible, le projet d'accord plurilatéral ne couvrait finalement que les accords bilatéraux de protection des investissements intra-européens et les procédures d'arbitrage, achevées, pendantes ou postérieures à l'arrêt Achmea, intentées sur leur fondement.

A l'issue de ces sessions de négociation, et après l'évocation du sujet en marge d'une réunion du Comité des Représentants Permanents (COREPER) en juillet 2019, des consultations bilatérales organisées dans le courant de l'été 2019 entre la Commission et les États membres ont permis de lever certaines réserves et d'atténuer certains points de blocages persistants. Un accord de principe a finalement été trouvé sur un texte de compromis autour d'une vaste majorité d'Etats membres au cours d'une réunion des Représentants Permanents organisée par la Commission européenne le 24 octobre 2019. En dépit de l'exclusion du champ de l'accord plurilatéral du Traité sur la Charte de l'Énergie et d'efforts rédactionnels supplémentaires pour lever leurs dernières réserves, la Suède et la Finlande n'ont pas souhaité endosser ce

²⁶ [Déclaration](#) des représentants des Gouvernements de la Suède, de la Finlande, de la Slovénie, du Luxembourg et de Malte du 16 janvier 2019.

²⁷ [Déclaration](#) du représentant du Gouvernement de Hongrie du 16 janvier 2019.

compromis, que le Royaume-Uni n'a pas non plus approuvé dans le contexte du Brexit. Après avoir marqué leur accord de principe sur le projet final d'accord, l'Irlande (qui n'avait pas conclu d'accords bilatéraux d'investissement) et l'Autriche (pour des motifs qui n'ont pas été signifiés officiellement) ont finalement renoncé à le signer²⁸.

Après les travaux de concordance linguistique, et un retard dû à la crise sanitaire, l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre Etats membres de l'Union européenne (ci-après, « l'Accord ») a finalement été signé par 23 Etats membres le 5 mai 2020, à Bruxelles²⁹ et publié en langue française au Journal Officiel de l'Union européenne le 29 mai 2020³⁰.

III – Objectifs de l'Accord

L'Accord a pour objectif de tirer toutes les conséquences de l'arrêt Achmea. Il comprend pour ce faire deux volets principaux.

Premièrement, l'Accord organise la dénonciation collective et coordonnée des accords bilatéraux de protection des investissements, énumérés dans l'annexe A, encore formellement en vigueur entre les Etats membres signataires et ceux, listés dans l'annexe B, déjà dénoncés dans le passé mais toujours applicables au titre de leurs clauses de survie, que l'Accord prive d'effet³¹.

Deuxièmement, l'Accord fournit un cadre précis concernant les procédures arbitrales intentées sur le fondement d'accords bilatéraux d'investissement intra-européens. D'une part, l'Accord n'affecte pas les procédures déjà achevées et définitivement réglées, y compris à l'amiable, avant le 6 mars 2018. D'autre part, il stipule que les clauses d'arbitrage des accords bilatéraux d'investissement ne peuvent servir de fondement pour engager de nouvelles procédures arbitrales. Enfin, l'Accord met en place des mesures transitoires pour les différends faisant l'objet de procédures d'arbitrage en cours, qui pourront sous conditions être réglés à l'amiable dans le cadre d'un mécanisme *ad hoc* de dialogue structuré ou être tranchés par les juridictions des Etats membres agissant en qualité de partie défenderesse dans le cadre de ces procédures.

L'Accord comprend par ailleurs des dispositions à même d'en assurer la mise en œuvre effective, en prévoyant notamment que les éventuels différends entre les Etats membres signataires à propos de son application ou de son interprétation pourront être renvoyés devant la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 273 TFUE.

L'Accord n'a pas pour objectif, compte tenu de l'opposition persistante d'un groupe minoritaire, mais bloquant, d'Etats membres, de régler la question de l'application intra-européenne du Traité sur la Charte de l'Énergie et du statut des procédures d'arbitrage intentées sur son fondement. Comme l'indique le considérant 10 de l'Accord, cette question sera traitée ultérieurement, selon des modalités juridiques et institutionnelles qui restent à définir.

²⁸ La Commission européenne a engagé des procédures en infraction contre les Etats membres n'ayant pas accepté de signer l'accord plurilatéral (à l'exception de l'Irlande) pour obtenir la dénonciation de leurs accords d'investissement par le biais de démarches bilatérales.

²⁹ Belgique, Bulgarie, République tchèque, Danemark, Allemagne, Estonie, Grèce, Espagne, France, Croatie, Italie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Hongrie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovénie et Slovaquie.

³⁰ Publié au JOUE du 29 mai 2020, [L169/1](#).

³¹ Pour mémoire, les clauses de survie contenues dans les accords de protection des investissements sont des dispositions permettant aux investisseurs de s'en prévaloir durant une certaine période après sa dénonciation. L'arrêt Achmea ayant constaté la contradiction entre les clauses d'arbitrage et le droit de l'Union, il convenait de mettre à l'écart les clauses de survie afin de ne pas prolonger cette entorse au droit européen.

L'Accord n'a pas non plus pour objet de se substituer aux dispositions substantielles des accords bilatéraux d'investissement intra-européens : les investisseurs opérant sur le marché intérieur continueront de bénéficier des garanties juridiques offertes par le droit de l'Union, que les considérants 11 et 12 de l'Accord mettent en exergue, sans préjudice des actions annoncées ou envisagées aux considérants 15 et 16 « *en vue de mieux assurer une protection complète, solide et efficace des investissements au sein de l'Union européenne* » et « *pour assurer un niveau accru de protection des investissements transfrontières au sein de l'Union européenne et pour créer un environnement réglementaire plus prévisible, plus stable et plus clair afin d'encourager les investissements dans le marché intérieur* ». Il convient à ce titre de signaler que la Commission européenne a publié, en juillet 2018, une Communication relative à la protection des investissements intra-européens³² et qu'elle a lancé, en mai 2020, une consultation publique sur la protection des investissements au sein de l'Union européenne afin d'alimenter une étude d'impact préalable à d'éventuelles initiatives complémentaires, y compris législatives, dans ce domaine³³.

IV – Conséquences estimées de la mise en œuvre de l'Accord

Les conséquences décrites ci-après devraient résulter de l'Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union :

4-1 Conséquences politiques

L'Accord permet de régler partiellement une controverse qui oppose depuis plusieurs années la Commission européenne et les États membres issus des derniers élargissements, d'une part, et les pays de l'Europe des 15, d'autre part, qui ont d'abord défendu la validité des accords bilatéraux d'investissement intra-européens et conditionné leur dénonciation à la garantie qu'une protection efficace continuerait d'être assurée aux investissements intra-européens. Les États membres et la Commission restent toutefois divisés sur la question, exclue du champ de l'Accord, de l'application intra-européenne du Traité sur la Charte de l'Énergie, qui revêt aujourd'hui une grande sensibilité politique. Comme annoncé par l'Accord, cette question, sur laquelle la Cour de justice pourrait éventuellement être amenée à se prononcer spécifiquement, doit faire l'objet de délibérations complémentaires.

L'Accord intervient par ailleurs dans un contexte politique sensible autour de la protection des investissements et du règlement des différends investisseur-État, qui font toujours débat au sein de la société civile, en France et en Europe, dans le contexte des négociations commerciales conduites par l'Union européenne. L'Accord, qui a exclusivement pour objet de tirer les conséquences juridiques de l'arrêt Achmea, ne comporte cependant pas de dispositions, substantielles ou procédurales, destinées à remplacer les accords bilatéraux d'investissement dont il organise la dénonciation coordonnée. Il ne remet pour autant pas en question la volonté de l'Union européenne et des États membres, activement soutenue par la France, de réformer en profondeur la protection des investissements et les mécanismes de règlement des différends investisseur-État dans leurs relations avec les pays tiers qui ne sont pas affectées, dans ces domaines, par l'arrêt Achmea.

³² [Communication](#) de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la Protection des investissements intra-EU COM(2018) 547 du 19 juillet 2018.

³³ <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2020/05/26/invitation-a-contribuer-consultation-publique-sur-la-protection-et-la-facilitation-des-investissements-au-sein-de-l-union-europeenne>.

A ce titre, l'Union européenne et ses États membres continueront d'œuvrer, dans le cadre des négociations commerciales bilatérales, pour une meilleure protection du droit à réguler des États, notamment dans les domaines sanitaire ou climatique, et pour le remplacement des mécanismes traditionnels d'arbitrage *ad hoc* par de véritables mécanismes juridictionnels publics et transparents, conformément au nouveau modèle (« Investment Court System ») reflété dans les derniers accords conclus avec le Canada, le Vietnam, Singapour ou le Mexique. L'Union européenne et les États membres jouent par ailleurs un rôle actif dans la modernisation en cours du Traité sur la Charte de l'Énergie³⁴ et les délibérations du Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) où ils plaident, conformément au mandat de négociation adopté en 2018 par le Conseil³⁵, pour l'établissement d'une cour multilatérale permanente pour le règlement des différends investisseur-État.

4-2 Conséquences juridiques

- Articulation avec le droit interne

L'Accord ne suppose aucune modification de l'ordre juridique interne français, qui continuera de régir, en conformité avec le droit de l'Union, les investissements réalisés en France par des opérateurs originaires d'autres États membres.

Dans la mesure où la France n'est pas défenderesse dans des procédures arbitrales intentées sur le fondement des accords d'investissement couverts par l'Accord, il ne sera en pratique pas fait exception, devant les tribunaux français, aux délais de prescription prévus par le droit interne pour permettre à des investisseurs de saisir les juridictions nationales, en application de l'article 10, aux fins du règlement des litiges faisant l'objet de procédures d'arbitrage pendantes, sous réserve de leur clôture préalable.

Par ailleurs, la dénonciation formelle des accords bilatéraux de protection des investissements conclus par la France avec d'autres États membres de l'Union, qui pourrait être interprétée comme un acte de gouvernement, n'est vraisemblablement pas de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard des investisseurs français ayant investi sous couvert de ces accords ou ayant actionné leurs clauses de règlement des différends. Les conditions restrictives d'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'un acte de gouvernement pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ne seraient sans doute pas remplies en l'espèce. La démonstration de l'existence d'un préjudice anormal et spécial semble en particulier douteuse compte tenu notamment des mesures transitoires prévues par l'Accord aux fins du règlement des litiges pendants, des garanties juridiques applicables par ailleurs à la protection des investissements en vertu du droit de l'Union. Les investisseurs ayant fait le choix de se prévaloir des accords bilatéraux d'investissement intra-européens pouvaient en outre difficilement ignorer les controverses, largement médiatisées ces dernières années, relatives à leur statut juridique.

³⁴ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/07/15/council-adopts-negotiation-directives-for-modernisation-of-energy-charter-treaty/>. L'application intra-européenne du Traité sur la Charte de l'Énergie ne figure pas parmi les sujets couverts par la modernisation, qui n'affecte en tout état de cause pas la position de la Commission et d'une majorité des États membres telle qu'exprimée dans la Communication du 19 juillet 2018 et la déclaration politique du 15 janvier 2019 (v. *supra*).

³⁵ <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>.

- Articulation avec le droit de l'Union européenne

Du point de vue du droit de l'Union, l'Accord permet en premier lieu de tirer toutes les conséquences juridiques nécessaires de l'arrêt Achmea, conformément au principe de primauté qui empêche notamment que les dispositions d'un accord international conclu entre deux Etats membres s'appliquent dans les relations entre ces deux Etats si elles se révèlent contraires aux Traités de l'Union européenne³⁶.

En l'occurrence, et compte tenu de la grande similitude des clauses d'arbitrage entre investisseurs et Etats présentes dans les accords d'investissement en général, les Etats membres parties à l'Accord ont appliqué *mutatis mutandis* les conclusions de la Cour à propos de l'accord spécifiquement en cause dans l'affaire Achmea à l'ensemble des clauses d'arbitrage des accords bilatéraux de protection des investissements intra-européens. Les parties à l'Accord ont dans ce cadre neutralisé les clauses de survie de ces accords, afin de ne pas en prolonger l'application qui aurait fait perdurer l'entorse au droit de l'Union constatée par la Cour dans l'arrêt Achmea. Elles ont également jugé nécessaire d'aménager les effets dans le temps du principe d'inapplicabilité des clauses d'arbitrage entre investisseurs et Etats consacré par l'Accord. A l'instar des arrêts en interprétation du droit de l'Union rendus par la Cour, et en vertu de l'article 4 de l'Accord, ce principe doit être appliqué à compter la date à laquelle la dernière des parties à chacun des accords bilatéraux d'investissement concernés est devenue un Etat membre de l'Union. Afin de garantir la sécurité juridique des investisseurs et des Etats membres impliqués dans des procédures d'arbitrage aujourd'hui achevées, l'article 6 de l'Accord précise cependant que, nonobstant le principe énoncé à l'article 4, ces procédures ne sauraient être rouvertes en remettant en cause les sentences arbitrales ou les transactions amiables ayant permis de les régler.

Faute de consensus entre les Etats membres sur cette question, l'Accord ne prend en revanche pas position sur la clause de règlement des différends entre investisseurs et Etats du Traité sur la Charte de l'Energie, que la Commission européenne et une vaste majorité d'Etats membres, dont la France, estiment contraire au droit de l'Union et, partant, inapplicable dans leurs relations, pour les mêmes motifs que ceux retenus par la Cour dans l'arrêt Achmea. Le considérant 9 de l'Accord indique à cet égard que « *l'Union européenne et ses Etats membres traiteront cette question ultérieurement* », selon des modalités pratiques et juridiques qui restent à ce jour à préciser.

Les Etats membres parties à l'Accord ont par ailleurs fait le choix, que n'imposait pas immédiatement l'arrêt Achmea, de dénoncer formellement l'ensemble des dispositions de leurs accords bilatéraux d'investissement intra-européens, y compris leurs clauses dites substantielles, sur lesquelles la Cour ne s'est pas prononcée. Il a en effet été estimé, d'une part, que les accords d'investissement, privés des clauses d'arbitrage entre investisseurs et Etats du type de celle en cause dans l'affaire Achmea, seraient en pratique dépourvus d'intérêt et que, d'autre part, il était préférable de ne pas entretenir un débat juridique supplémentaire sur la conformité au regard du droit de l'Union des dispositions substantielles des accords de protection des investissements intra-européens, que la Commission européenne conteste également depuis 2006. Comme le précise le considérant 8, l'Accord organise ainsi la dénonciation collective et coordonnée de l'ensemble des dispositions des accords bilatéraux d'investissements conclus entre les parties contractantes sans préjudice de la conformité au droit de l'Union de leurs clauses substantielles.

³⁶ CJUE, 8 septembre 2009, affaire [C-478/07](#), *Budějovický Budvar*, points 98-99.

L'Accord permet en second lieu de rappeler que le droit de l'Union offre d'ores et déjà des garanties juridiques aux investissements intra-européens, qui prendront de fait le relais des accords bilatéraux d'investissement conclus entre les Etats membres. Même en leur absence, les investisseurs opérant au sein du marché intérieur continueront ainsi de bénéficier, comme le rappellent les considérants 11 et 12 de l'Accord, des protections conférées par les libertés fondamentales d'établissement ou de libre circulation des capitaux, du droit dérivé y applicable, de la Charte des droits fondamentaux et des principes généraux du droit de l'Union (non-discrimination, proportionnalité, sécurité juridique, confiance légitime), d'une part, et d'une protection juridictionnelle effective devant les juridictions des Etats membres, garantie par l'article 19 TUE, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union, d'autre part³⁷. En somme, l'extinction des accords bilatéraux d'investissements couverts par l'Accord n'aura pas pour conséquence de priver de toute protection juridique les investisseurs, qui continueront d'évoluer dans un environnement juridique par principe favorable aux IDE au sein du marché intérieur, qui pourra encore être amélioré, conformément à l'engagement de la Commission et des Etats membres rappelé au considérant 14 de l'Accord.

- Articulation avec d'autres engagements internationaux

L'Accord se contente, au considérant 2, d'une référence générale aux règles du droit international coutumier codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités et ne prend pas explicitement position sur le fondement juridique, du point de vue du droit international public, expliquant l'extinction des accords bilatéraux de protection des investissements intra-européens, d'une part, et le fait que leurs clauses d'arbitrage ne peuvent servir de fondement à des procédures arbitrales du fait de leur contrariété aux Traités de l'Union, qui les rend inapplicables, d'autre part.

Concernant la première branche de la question, les dispositions de l'Accord organisant le démantèlement des accords d'investissements conclus entre les Etats membres peuvent sans doute être interprétées, d'un point de vue procédural, comme l'expression du consentement des Etats parties à chacun des accords couverts par l'Accord d'y mettre mutuellement un terme, selon l'article 54, alinéa (b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

La seconde branche de la question suscite quant à elle des débats persistants d'une grande complexité juridique devant les tribunaux arbitraux saisis au titre de accords bilatéraux de protection des investissements intra-européens, auprès desquels les Etats membres agissant en qualité de partie défenderesse et la Commission, intervenant en tant qu'*amicus curiae*, ne développent pas nécessairement des arguments identiques en tous points. Afin de ne pas porter préjudice à la variété des points de vues juridiques ainsi défendus devant les tribunaux arbitraux par les Etats membres et la Commission, l'Accord ne prend pas explicitement position sur les différentes thèses en présence. Du fait de leur contrariété aux Traités de l'Union, qui leur sont postérieurs à compter des dates d'adhésion des Etats membres concernés, les accords d'investissement intra-européens auraient automatiquement et implicitement pris fin en application de l'article 59 de la Convention de Vienne ou seraient inapplicables en vertu de son article 30. L'Accord (et avant lui les déclarations politiques de janvier 2019) pourrait quant à lui être appréhendé, du fait de la « communauté de vues » (considérant 6) qui y est exprimée quant au sort des accords d'investissement et de leurs clauses d'arbitrage, comme un accord

³⁷ Il n'est par ailleurs pas exclu que les investisseurs opérant au sein du marché intérieur puissent le cas échéant se prévaloir des dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme devant la Cour européenne des droits de l'homme.

ultérieur des Etats membres parties à ces accords à l'égard de leur interprétation ou de leur application, selon l'article 31, paragraphe 3, alinéa (a) ou (b), de la Convention de Vienne.

A ce jour, les tribunaux arbitraux ont systématiquement débouté les exceptions d'incompétence soulevées par les Etats membres sur le fondement du principe de primauté du droit de l'Union ou des articles 30 ou 59 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et la jurisprudence arbitrale n'a aucunement évolué depuis l'adoption des déclarations politiques de janvier 2019. En dépit de la nature juridiquement contraignante de l'Accord, il n'est pas garanti que les tribunaux arbitraux se plient à ses dispositions pour remettre en cause cette pratique et accepter de reconnaître les conséquences de l'arrêt Achmea en se déclarant incompétents pour statuer sur des litiges intentés sur le fondement d'accord bilatéraux d'investissement intra-européens. En tout état de cause, l'*exequatur* des sentences arbitrales sera difficile à obtenir au sein de l'Union.

Les accords d'investissement peuvent par ailleurs faire référence à d'autres conventions ou instruments juridiques internationaux, à l'instar de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etat, signée à Washington le 18 mars 1965³⁸, établissant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ou du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI)³⁹. Comme le précise le considérant 7, l'Accord est censé s'appliquer pareillement aux procédures intentées sur le fondement de l'ensemble de ces règlements arbitraux⁴⁰, sans modifier leur contenu.

Il importe enfin de souligner que l'arrêt Achmea et l'Accord n'affectent aucunement les accords bilatéraux d'investissement conclus par les Etats membres avec des pays tiers à l'Union européenne. En effet, et comme la Cour l'a souligné dans son avis 1/17, rendu à propos du mécanisme de règlement des différends investisseur-Etat de l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, le principe de confiance mutuelle n'est pas applicable dans les relations entre l'Union et les Etats membres et les pays tiers⁴¹.

4-3 Conséquences économiques

Les décisions d'investissement dépendant en pratique de nombreux facteurs, tant structurels que conjoncturels, il n'est en général pas possible d'établir un lien de cause à effet direct et immédiat entre la conclusion ou l'extinction d'un accord bilatéral d'investissement et l'évolution des flux croisés d'IDE entre les deux Etats parties à un tel instrument. Les conséquences économiques résultant de l'Accord, et de l'extinction formelle des accords bilatéraux d'investissement conclus par la France avec d'autres Etats membres de l'Union, sont dans ces conditions difficiles à anticiper, mais elles devraient selon toute vraisemblance être réduites.

Premièrement, les investisseurs français établis ou souhaitant s'établir dans les Etats membres de l'UE concernés avec lesquels la France avait conclu des accords d'investissement pourront

³⁸ Publié par [décret n°67-1245 du 18 décembre 1967](#).

³⁹ [Règlement](#) d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (version révisée du 16 décembre 2013), [résolution 31/98](#) adoptée par l'Assemblée Générale le 15 décembre 1976.

⁴⁰ Les sentences arbitrales rendues dans le cadre de procédures conduites en application du règlement d'arbitrage du CIRDI présentent la spécificité de ne pas pouvoir donner lieu à des recours en annulation devant les tribunaux du siège de l'arbitrage et de se voir automatiquement conférer l'*exequatur* au sein des Etats parties à la Convention de Washington. C'est donc dans le cadre des procédures judiciaires relatives à l'exécution forcée de telles sentences que les juridictions des Etats membres (ou de pays tiers saisis de tels recours) devraient le cas échéant se prononcer sur l'argument tiré de l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage du fait de l'arrêt Achmea.

⁴¹ CJUE, 30 avril 2019, avis [1/17](#), *Accord économique et commercial global (AECG/CETA)*, points 128-129.

s'appuyer sur les garanties juridiques, tant substantielles que juridictionnelles, d'ores et déjà applicables aux investissements intra-européens en vertu du droit de l'Union (cf. *supra*, point 4-2). La disparition annoncée de ces accords ne semble pas avoir conduit les investisseurs français à (re)structurer leurs opérations d'investissement vers les Etats membres concernés en immatriculant des filiales au sein de pays voisins tiers à l'Union, tels que la Suisse ou la Norvège⁴², ayant des accords d'investissement avec les Etats membres de l'Union récipiendaires de leurs IDE.

Deuxièmement, le volume des IDE affectés par l'extinction formelle des accords d'investissement intra-européens conclus par la France est en tout état de cause limité. Depuis 2004, les stocks d'IDE français sortant vers les États membres concernés n'ont en effet jamais représenté plus de 9 % du stock total des IDE français au sein du marché intérieur, alors que les stocks d'IDE entrant en France depuis ces pays, parfois négatifs, sont restés marginaux sur cette période (v. *infra*).

Troisièmement, les dispositions de l'Accord relatives aux procédures d'arbitrage investisseur-État affecteront un nombre limité d'investisseurs français. Les procédures dans lesquelles ils sont impliqués (v. *supra*, point 1.2) sont pour la plupart aujourd'hui définitivement conclues, de sorte que les sentences arbitrales ou les transactions amiables les ayant réglées ne seront pas remises en cause, conformément à l'article 6 de l'Accord. Certaines affaires encore pendantes pourront quant à elles donner lieu à l'application des mesures transitoires prévues aux articles 8, 9 et 10 de l'Accord, qui ne sauraient aboutir à ce que les investisseurs concernés soient doublement indemnisés dans la mesure où il est tenu compte, dans le cadre du dialogue structuré (article 9, paragraphe 14) et devant les juridictions nationales des Etats membres (article 10, paragraphe 5), des éventuelles indemnités déjà allouées au titre de la procédure d'arbitrage. Les investisseurs français, peu nombreux, ayant engagé de nouvelles procédures d'arbitrage en dépit de l'arrêt Achmea, des déclarations politiques annonçant la conclusion de l'Accord et des informations à destination des entreprises françaises publiées par l'administration⁴³ ne pourront en revanche pas bénéficier de ces mesures transitoires.

La suspension ou la clôture des procédures arbitrales, en application de ces dispositions, pourraient par ailleurs affecter à la marge les activités des arbitres ou conseils français impliqués dans ces litiges et créer un manque à gagner, difficile à chiffrer, pour les opérateurs économiques impliqués dans l'organisation d'audiences en France qui mobilisent en général de nombreuses personnes (services de conférence, experts, traducteurs, etc.).

⁴² D'après les relevés de la CNUCED (<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>), la Norvège possède huit accords bilatéraux d'investissement avec des Etats membres de l'Union (Lituanie, Lettonie, Estonie, Roumanie, République tchèque, Slovaquie, Hongrie et Pologne) et la Suisse en a conclu douze (Croatie, Slovaquie, Roumanie, Lituanie, Lettonie, Estonie, Bulgarie, République tchèque, Slovaquie, Pologne, Hongrie, Malte).

⁴³ Voir notamment <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2019/11/22/arret-achmea-de-la-cour-de-justice-de-l-union-europeenne>.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Allemagne	36 347,9	38 376,5	46 627,1	53 343,8	47 592,0	53 574,4	57 525,1	59 861,9	52 121,3	50 900,8	50 826,2	56 572,0	59 013,7	69 879,7	71 114,5
Autriche	1 629,7	1 806,3	2 259,2	1 583,5	1 274,6	1 069,6	1 323,4	1 254,7	1 428,8	1 902,8	1 755,6	2 556,6	2 707,4	2 917,9	3 958,1
Belgique	33 308,5	37 292,7	58 718,7	74 803,0	94 684,9	117 222,8	117 673,7	127 795,9	136 154,0	148 786,9	152 490,9	152 812,4	156 953,2	148 706,6	152 552,7
Chypre	33,9	44,5	84,2	123,2	217,8	244,8	231,9	179,0	586,8	710,3	807,8	1 373,1	1 335,8	1 223,5	1 638,7
Danemark	916,0	4 621,6	4 221,2	999,8	1 005,6	1 491,5	1 087,4	1 525,8	3 308,4	3 400,8	3 885,5	6 804,2	7 416,4	8 326,5	12 047,5
Espagne	15 951,8	23 616,8	30 586,4	32 160,2	29 950,2	34 380,8	38 672,2	38 223,1	36 099,6	40 037,3	38 819,0	42 231,3	46 774,0	49 489,1	49 929,5
Finlande	245,7	357,3	373,8	624,6	655,6	676,8	464,0	872,5	923,9	1 034,1	738,8	1 095,4	1 036,4	2 146,2	1 741,8
Grèce	1 099,8	854,1	3 367,8	3 472,2	2 174,7	2 669,0	3 583,1	2 532,3	3 075,0	1 281,0	1 238,8	1 359,5	1 528,1	1 440,0	1 345,3
Irlande	6 982,9	6 746,5	7 283,0	11 376,3	14 237,7	14 994,1	15 570,1	18 543,8	16 918,1	16 725,9	18 942,5	21 424,1	18 615,7	20 696,7	22 472,9
Italie	15 958,1	16 518,2	28 198,8	26 961,7	32 248,2	32 293,6	33 445,6	39 842,1	40 279,0	43 031,1	45 923,8	52 935,1	62 016,3	65 449,9	91 001,1
Luxembourg	9 468,8	7 756,5	10 959,9	15 026,4	11 316,6	27 672,6	32 487,1	39 072,5	42 500,3	44 272,8	43 315,1	46 483,2	44 454,7	55 060,0	52 481,0
Pays-Bas	51 679,0	57 120,2	60 088,7	85 729,2	71 056,5	71 175,1	89 942,9	93 730,4	92 775,6	93 102,4	114 762,5	119 543,2	127 660,7	131 749,5	154 910,4
Portugal	2 138,6	2 158,8	4 254,7	4 392,2	4 186,1	4 497,7	4 228,3	3 994,5	4 439,3	3 178,4	3 490,5	3 931,5	3 549,9	3 634,0	3 718,1
Suède	3 265,6	3 379,6	6 933,3	7 225,4	4 038,2	6 141,7	6 937,8	5 369,5	3 514,5	3 224,7	3 075,1	4 286,3	5 311,0	7 417,1	7 395,6
Bulgarie	98,2	142,6	209,5	375,7	353,3	359,4	460,9	493,3	523,5	560,7	634,4	673,8	942,7	903,4	968,2
Croatie	127,2	115,1	440,8	540,9	655,2	693,9	751,4	685,1	656,6	671,5	670,1	708,0	709,7	174,6	182,3
Estonie	31,8	127,3	150,2	62,4	49,3	85,3	85,6	26,6	-76,6	-49,5	3,8	36,0	24,5	31,3	86,8
Hongrie	2 059,4	2 275,6	2 599,3	2 453,4	2 923,9	2 883,4	3 247,6	2 642,1	2 911,6	3 105,8	2 920,0	3 132,9	3 046,4	3 099,2	3 486,2
Lettonie	1,6	2,9	12,4	18,9	33,3	54,1	68,8	83,5	101,2	92,5	99,9	216,9	84,3	98,9	98,7
Lituanie	70,5	86,3	491,8	138,4	226,3	155,7	183,1	122,9	161,8	201,2	246,9	190,2	148,5	219,0	239,6
Malte	2,4	44,0	50,2	108,0	698,9	795,0	678,7	1 023,5	1 049,4	1 081,7	588,8	612,4	623,8	802,9	894,8
Pologne	6 576,3	7 428,0	9 605,3	11 917,0	10 661,2	11 049,1	11 586,6	12 033,7	12 651,2	12 660,2	13 966,8	15 407,8	16 310,5	16 022,6	16 730,2
R. tchèque	2 045,5	2 379,0	4 576,2	6 772,6	6 272,8	6 724,8	8 430,5	7 327,7	8 077,7	7 725,4	8 418,9	8 654,4	8 074,8	8 338,7	8 663,3
Roumanie	1 316,8	1 502,8	3 306,1	4 756,2	2 921,7	3 625,8	3 581,5	4 156,5	4 191,7	3 772,3	3 876,3	4 315,6	4 287,5	4 317,6	4 679,6
Slovaquie	496,5	1 101,4	1 426,6	1 287,7	1 271,6	1 127,0	1 141,6	1 081,1	1 017,1	-244,4	388,1	313,5	427,4	479,9	825,1
Slovénie	383,2	497,0	597,7	547,1	653,5	553,2	488,0	438,3	427,1	502,2	545,2	476,1	602,8	527,9	565,5
TOTAL	192 235,8	216 351,7	287 422,8	346 799,8	341 359,8	396 211,2	433 876,6	462 912,4	465 817,2	481 668,7	512 431,2	548 145,6	573 656,3	603 152,5	663 727,7
IDE avec TBI	13 209,5	15 702,0	23 466,0	28 978,3	26 721,0	28 106,7	30 704,1	30 114,3	31 692,4	30 079,5	32 359,1	34 737,6	35 282,9	35 015,9	37 420,4
% avec TBI	6,87	7,26	8,16	8,36	7,83	7,09	7,08	6,51	6,80	6,24	6,31	6,34	6,15	5,81	5,64

Stocks (en millions d'Euros) d'IDE français sortants vers le marché intérieur (UE 27) entre 2004 et 2018 (sources : Banque de France et Direction générale du Trésor)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Allemagne	36 307,5	33 188,1	42 828,1	44 373,2	44 230,6	47 065,5	48 759,0	59 698,5	58 277,3	55 015,2	52 838,4	60 481,5	51 387,9	61 371,0	63 412,0
Autriche	1 141,9	1 315,2	1 436,3	1 602,4	1 809,1	1 608,3	1 678,6	2 258,9	3 349,2	2 800,0	2 590,9	3 245,6	3 149,4	3 191,7	2 072,4
Belgique	21 014,3	25 057,6	28 624,7	39 057,2	36 506,8	49 658,7	40 568,3	52 781,8	51 663,9	47 661,2	49 979,9	53 400,8	59 440,5	54 706,5	52 855,5
Chypre	122,0	158,3	241,6	320,6	281,9	263,7	281,4	419,2	172,6	987,4	674,5	1 253,0	612,8	712,3	826,3
Danemark	3 142,6	3 831,9	3 148,1	4 008,9	4 328,6	5 311,8	6 030,8	5 799,0	5 093,2	5 878,1	5 433,1	5 451,5	5 586,6	5 785,2	5 961,1
Espagne	7 221,9	10 075,9	20 233,8	24 400,5	15 993,2	17 707,6	18 248,4	19 593,9	17 261,9	19 683,8	14 573,4	15 856,2	18 532,8	20 916,9	21 939,9
Finlande	2 324,1	2 243,4	1 949,1	1 516,9	1 937,4	2 132,3	1 834,4	1 822,0	1 522,8	1 231,6	1 438,0	1 439,8	14 512,6	4 586,5	2 550,0
Grèce	38,7	1,8	-130,8	-117,8	45,1	64,6	-5,1	-41,7	31,2	68,0	67,8	85,2	210,8	423,2	320,8
Irlande	1 359,5	288,2	3 676,5	6 253,0	6 505,0	5 086,3	7 575,3	8 107,2	1 708,7	484,9	5 550,1	3 540,7	2 389,2	3 945,4	2 143,3
Italie	10 582,6	11 837,4	11 581,7	13 522,6	13 336,5	15 036,9	15 448,3	16 991,8	13 676,5	15 037,7	15 535,2	17 020,7	19 422,6	21 435,3	23 040,5
Luxembourg	28 636,6	42 981,8	53 404,7	64 376,3	56 587,4	59 550,5	76 916,7	84 362,1	85 796,0	104 536,4	125 338,8	130 479,9	139 593,5	136 500,3	161 125,8
Pays-Bas	48 662,7	49 702,0	55 801,8	59 469,4	67 212,9	69 247,4	83 494,2	86 031,7	84 157,7	85 902,8	84 760,0	85 193,0	84 020,1	87 677,9	93 952,8
Portugal	590,9	291,7	322,8	558,9	581,7	636,5	823,5	720,3	697,9	731,9	811,3	973,1	1 712,8	2 017,1	1 993,7
Suède	3 164,4	3 424,7	4 114,9	4 056,8	4 149,2	4 328,2	2 831,4	4 566,6	3 675,1	4 427,3	4 024,6	4 978,6	5 069,0	5 306,9	5 266,4
Bulgarie	3,9	-3,4	-4,7	-3,1	-2,6	38,7	49,7	58,9	-260,6	-203,4	65,8	6,3	31,8	62,7	64,8
Croatie	-1,7	-3,2	-6,2	-5,3	1,3	3,1	-1,0	-4,5	2,7	4,1	-1,3	5,1	32,8	-9,6	31,9
Estonie	0,2	0,2	2,9	8,2	7,6	21,0	-3,3	13,5	14,1	15,1	16,8	27,1	23,8	26,1	28,5
Hongrie	56,5	-23,4	-8,9	55,8	-45,7	187,3	82,5	213,9	354,9	527,2	359,5	388,7	466,9	607,6	782,6
Lettonie	33,7	36,0	51,9	69,6	73,5	78,4	91,4	113,6	110,3	119,9	120,1	118,7	15,7	15,7	16,2
Lituanie	-59,6	-100,0	-141,8	-220,0	-227,8	-196,9	-188,4	-186,3	-181,2	8,1	9,7	17,8	30,6	34,7	25,2
Malte	-2,6	-4,5	-7,2	1,9	1,9	154,7	23,2	103,2	689,0	244,0	157,4	607,4	1 074,3	440,9	584,5
Pologne	34,7	-133,4	-247,3	-832,5	223,6	513,0	-712,4	-1 142,7	-1 998,5	-1 460,7	-1 458,3	-2 322,6	-2 640,8	-1 863,7	-1 486,9
R. tchèque	-62,6	-163,2	-75,4	-88,1	-71,7	296,9	825,8	1 109,0	1 154,0	913,8	534,4	316,3	515,7	380,2	339,2
Roumanie	-14,5	-28,3	-32,3	-66,1	119,8	219,8	-16,8	-9,8	175,5	26,4	-54,0	-18,6	81,4	26,2	-12,9
Slovaquie	14,8	-31,7	5,0	-24,3	-22,7	8,4	-10,9	29,1	59,8	36,5	88,8	81,9	100,4	64,7	74,8
Slovénie	15,1	19,1	16,2	6,9	2,2	-0,6	56,3	-38,4	46,7	49,8	41,9	19,1	10,7	39,8	11,4
TOTAL	164 327,6	183 962,1	226 785,4	262 302,1	253 564,7	279 022,0	304 681,4	343 370,6	327 250,9	344 727,0	363 496,9	382 646,7	405 383,7	408 401,7	437 919,9
IDE avec API	17,9	-435,9	-447,8	-1 096,9	59,3	1 323,8	196,1	259,5	166,7	280,8	-119,2	-752,8	-256,8	-174,5	459,2
% avec API	0,01	-	-	-	0,023	0,47	0,06	0,075	0,05	0,08	-	-	-	-	0,1

Stocks (en millions d'Euros) d'IDE entrants depuis le marché intérieur (UE 27) entre 2004 et 2018 (sources : Banque de France et Direction générale du Trésor)

4-4 Conséquences financières

La mise en œuvre de l'Accord n'aura pas d'implication financière spécifique pour la France, qui n'est pour rappel défenderesse, à ce stade, dans aucune procédure de règlement des différends investisseur-État introduite sur le fondement de accords bilatéraux de protection des investissements, y compris ceux qui avaient été conclus avec d'autres États membres de l'Union.

4-5 Conséquences administratives

L'Accord n'implique pas de créer de nouvelles structures juridiques ou administratives en droit français. Les services de l'administration chargés du suivi de l'Accord, en l'occurrence le Ministère de l'Europe et des affaires étrangères (Direction des affaires juridiques et Direction de la Diplomatie économique) et le Ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance (Direction générale du Trésor), seront mobilisés pour en assurer la mise en œuvre :

Premièrement, la ratification de l'accord par les douze États membres de l'Union avec lesquels la France a conclu des accords bilatéraux de protection des investissements devra faire l'objet d'un suivi spécifique. La ratification de l'Accord par la France et chacun de ces États membres déclenchera en effet la dénonciation formelle des accords bilatéraux d'investissement conclus avec ces derniers et, le cas échéant, l'application des mesures transitoires au bénéfice des investisseurs engagés dans d'éventuels litiges pendants sur le fondement de ces accords. L'Accord comprend à cet égard des dispositions spécifiques relatives à l'information mutuelle des États membres parties à des accords bilatéraux d'investissement sur leurs processus respectifs de ratification, d'approbation ou d'acceptation (article 16, paragraphe 3).

Deuxièmement, les autorités françaises feront le nécessaire, comme elles l'ont déjà fait dans certains contentieux intentés sur le fondement des accords bilatéraux d'investissement conclus par la France, conformément aux engagements pris dans le cadre de la déclaration politique du 15 janvier 2019, pour informer les tribunaux arbitraux saisis de litiges pendants ou nouveaux des conséquences juridiques de l'arrêt Achmea, conformément à l'article 7 et à l'annexe C de l'Accord.

Troisièmement, les autorités françaises veilleront à la mise en œuvre effective des mesures transitoires instaurées par la section 3 de l'Accord aux fins du règlement définitif des différends en cours impliquant des entreprises françaises.

Quatrièmement, les autorités françaises veilleront plus généralement à la bonne mise en œuvre des dispositions de l'Accord, dont l'article 14 renvoie le règlement des éventuels différends liés à son application ou à son interprétation vers la Cour de justice de l'Union européenne, statuant en application de l'article 273 TFUE.

V – État des signatures et ratifications

L'Accord a été signé le 5 mai 2020 à Bruxelles par vingt-trois États membres de l'Union. En vertu de l'article 16, l'Accord entre en vigueur 30 jours civils après la date à laquelle le dépositaire, en l'occurrence le Secrétaire général du Conseil, reçoit le deuxième instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation de l'un des 23 États membres concernés. En vertu de l'article 17, l'Accord peut également être appliqué à titre provisoire, si les procédures constitutionnelles des États membres concernés le permettent. En tant que dépositaire, le Secrétaire général du Conseil tient à jour l'état des ratifications de l'Accord⁴⁴, qui a, à ce jour, été ratifié

⁴⁴ L'[état des ratifications de l'Accord](#) peut être consulté (en langue anglaise) sur le site du Conseil de l'Union européenne.

par le Royaume de Danemark, qui a notifié son instrument de ratification le 6 mai 2020, et par la Hongrie, qui l'a ratifié le 30 juillet 2020. Ces deux ratifications permettent l'entrée en vigueur de l'Accord le 29 août 2020⁴⁵, qui a depuis lors été ratifié par la Croatie, la Slovaquie, la Bulgarie, Chypre et Malte. Il est en outre appliqué à titre provisoire par l'Espagne depuis le 11 août 2020.

VI – Déclarations ou réserves

Le Gouvernement français n'a pas produit de déclaration lors de la signature de l'Accord⁴⁶, dont l'article 13 n'autorise pas le dépôt de réserves par les parties contractantes.

⁴⁵ JOUE du 28 août 2020, L281/1.

⁴⁶ Dans deux déclarations distinctes mais concordantes, le Portugal et le Luxembourg ont souhaité insister sur la nécessité d'engager les actions annoncées au titre du considérant 16 de l'Accord pour assurer une protection effective des investissements au sein du marché intérieur. Les Pays-Bas ont par ailleurs produit une déclaration précisant que leurs accords bilatéraux d'investissement, une fois formellement dénoncés par l'Accord, cesseraient également d'être appliqués par et au sein de leurs territoires d'outre-mer.