

Compte-rendu des Entretiens d'actualité 2023/2024
42e réunion
Mardi 6 février 2024 : 17h-19h

Étaient présents,

En tant qu'intervenants :

Antoine JAMET

Valentin MARTIN

Vincent BASSANI-WINCKLER

9 participants en tant que membres de l'auditoire en présentiel

10 participants en tant que membres de l'auditoire sur Zoom

En tant que membres du bureau :

Clara GRUDLER

Guillaume LANGLE

Apolline MARICHEZ

Valentin MARTIN

Antoine JAMET, « Analyse de l'arrêt du Tribunal du 13 sept. 2023, *Venezuela c. Conseil de l'Union européenne* : quel contrôle juridictionnel pour les régimes de sanctions adoptés par l'Union européenne ? »

Résumé de la présentation : Monsieur JAMET présente l'arrêt du Tribunal rendu le 13 septembre 2023 relatif à la contestation d'un régime de sanctions instauré par le Conseil de l'Union à l'encontre du Venezuela suite à la dégradation de la démocratie, de l'État de droit et des droits humains dans cet État. Ce régime consiste en substance à la mise en place d'un embargo sur les armes et équipements pouvant être utilisés à des fins de répression interne, des équipements de surveillance, l'interdiction de fournir des services financiers en lien avec ces équipements ainsi que la possibilité de mettre en place des mesures de gel de fonds et de ressources économiques contre des personnes qui seraient ultérieurement désignées. Par un premier arrêt rendu par le Tribunal le 20 septembre 2019, le juge de l'Union avait rejeté le recours engagé par le Venezuela au motif que celui-ci n'avait pas de qualité pour agir. Dans un arrêt du 22 juin 2021, la Cour de justice a, au contraire, admis la qualité pour agir du Venezuela et a considéré le recours introduit par le Venezuela comme étant recevable. Dans son arrêt du 13 septembre 2023 devenu définitif, le Tribunal a entièrement rejeté sur le fond les prétentions du demandeur.

Cependant, l'arrêt rendu par le Tribunal présenterait, selon Monsieur JAMET, plusieurs formes de contradictions. Concernant la nature du contrôle juridictionnel opéré sur les sanctions imposées par l'Union européenne, le Tribunal retient qu'il s'agit de mesures restrictives de portée générale, car elles ne visent pas l'État du Venezuela mais le régime politique et une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite. Cela revient à opérer une dissociation entre le régime et l'État, qui ne serait pas visé juridiquement mais politiquement, puisque le but des sanctions reste de produire un impact sur le Venezuela. Concernant le maniement du droit international en matière de contre-mesures, le Tribunal considère que les sanctions ne sont pas des contre-mesures car elles n'interviennent pas en réaction à la violation d'obligations internationales, tout en admettant que le but soit de préserver la démocratie, l'État de droit et les droits humains. En conclusion, Monsieur JAMET souligne le manque de maîtrise du droit international par le Tribunal qui juge avant tout sur le fondement du droit de l'Union et qui, sur cette base, s'en tient à un contrôle restreint de la validité des mesures restrictives adoptées par le Conseil.

Débats : L'auditoire interroge Monsieur JAMET sur la question de savoir si la distinction faite entre l'État vénézuélien et le régime vénézuélien révèle le caractère ciblé des politiques de sanctions menées par l'Union. Monsieur JAMET répond que le Tribunal a qualifié de manière abstraite une situation objective afin d'affecter le commerce vénézuélien. De la sorte, le Venezuela serait visé politiquement, mais non juridiquement. L'auditoire demande ce que recherchait le Venezuela en contestant le régime de sanctions imposé par le Conseil. Monsieur JAMET répond que la démarche du Venezuela revêtait certainement une portée politique, lui permettant d'être entendu par les instances de l'Union européenne tout en dénonçant une politique qu'il considère comme caractéristique d'un certain impérialisme occidental.

Valentin MARTIN, « La politique juridique extérieure de la Chine à l'égard des mécanismes de règlement des différends en matière d'investissement : l'arbre qui cache la forêt ? »

Résumé de la présentation : Officiellement, la Chine soutient totalement à la fois le développement de traités bilatéraux (TBI) et multilatéraux d'investissement, et également les procédures arbitrales insérées dans les clauses compromissoires figurant dans ces traités. Par cette présentation, Monsieur MARTIN souhaite néanmoins démontrer l'ambivalence de la Chine quant au règlement des différends en matière d'investissements, celle-ci promouvant la conclusion de TBI mais développant en amont des techniques juridiques concrètes permettant de limiter la saisine de tribunaux arbitraux étrangers. À ce titre, Monsieur MARTIN relève le contraste entre le nombre très élevé de traités d'investissement conclus par la Chine, et le nombre très faible d'affaires arbitrales impliquant la Chine ou un investisseur chinois.

Monsieur MARTIN identifie quatre raisons expliquant ce paradoxe. La première raison a trait aux anciens TBI conclus par la Chine avant 1997 et contenant des clauses compromissaires très limitées, ces TBI constituant 58 % de l'ensemble des TBI signés par la Chine. La seconde raison tient à l'incohérence manifeste des jurisprudences s'étant prononcées sur l'interprétation des clauses compromissaires limitées insérées dans les TBI chinois, ainsi que sur celles des clauses *fork in the road*, empêchant le développement d'une jurisprudence cohérente et dissuadant ainsi les investisseurs et les États étrangers d'attirer la Chine ou des investisseurs chinois devant des tribunaux arbitraux étrangers. La troisième raison est liée au développement, en Chine et sous l'impulsion du gouvernement chinois, d'instances administratives visant à régler le différend d'investissement à l'amiable avant la saisine d'un tribunal arbitral. À ce titre, une clause préalable de réexamen administratif est comprise dans la quasi-totalité des TBI conclus par la Chine. La quatrième raison tient au maintien d'une incertitude juridique très forte quant à l'exécution des sentences arbitrales en Chine. Cette incertitude est alimentée par le fait que la Chine n'a, à ce jour, jamais été condamnée par un tribunal d'investissement.

Débats : L'auditoire établit un parallèle entre la pratique brésilienne et chinoise quant au contentieux de l'investissement, la Chine se montrant particulièrement active quant au traitement des litiges susceptibles d'intervenir dans le cadre de TBI. L'auditoire demande ce que cette implication de la RPC dans ce champ révèle de la politique chinoise à cet égard. Monsieur MARTIN explique que cette question doit être replacée dans le contexte chinois d'ouverture au commerce international de la décennie 1990 afin d'attirer des investissements étrangers. La Chine a fini par arrêter sa pratique consistant à insérer dans ses traités d'investissement des clauses qui limitent le recours aux tribunaux arbitraux, mais s'attache cependant à développer des alternatives à cette technique des clauses limitées, afin de limiter au maximum les risques d'être attirée devant les tribunaux arbitraux internationaux. L'auditoire demande à Monsieur MARTIN si cette politique chinoise dans le cadre du règlement des différends en matière d'investissements s'avère fructueuse auprès des investisseurs étrangers. Sur le plan juridique, Monsieur MARTIN explique que la Chine n'a jamais communiqué clairement sur le sujet afin de conserver certaines cartes en main en cas de contentieux. Sur le plan économique, il est indifférent à un grand nombre d'investisseurs de bénéficier de la protection offerte par les TBI, tant que l'accès au marché chinois est conservé.

Vincent BASSANI-WINCKLER, « Exécution de la sentence arbitrale *Micula* : le Royaume-Uni devant la Cour de justice de l'Union européenne »

Résumé de la présentation : Monsieur BASSANI-WINCKLER rappelle le contexte de la décision étudiée. Dans les années 2000, les frères Micula ont investi en Roumanie en vertu de régimes d'incitations fiscales roumains (mis en place durant les années 1998-1999), régimes abrogés par la Roumanie dans le cadre de son adhésion à

l'Union européenne pour se mettre en conformité avec les règles du droit de l'Union relatives aux aides d'État. Les frères Micula, lésés par ce changement législatif, ont porté ce différend devant un tribunal arbitral conformément au traité bilatéral d'investissement conclu entre la Suède et la Roumanie. Le tribunal a condamné l'État et lui a demandé l'indemnisation des investisseurs pour le préjudice subi. Mais la Commission européenne a indiqué que l'exécution de cette sentence arbitrale serait considérée comme un versement d'aides d'État incompatibles avec le marché intérieur. Les investisseurs ont sollicité l'exécution de cette sentence au Royaume-Uni. La Cour suprême britannique a d'abord décidé de suspendre l'exécution de la sentence arbitrale dans l'attente de la décision de la Cour de justice alors saisie de l'affaire. Puis, quelques jours après son retrait de l'Union, cette même Cour suprême a finalement décidé de lever la suspension de l'exécution de la sentence arbitrale.

La Commission a dès lors saisi la Cour de justice d'un recours en manquement à l'encontre du Royaume-Uni. Les enjeux de cette affaire portent autour de la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union (le tribunal arbitral n'aurait pas dû se déclarer compétent au titre du TBI, et la sentence arbitrale portant atteinte à la prohibition des aides d'État) face à l'effectivité de la convention CIRDI. En novembre 2023, l'avocat général Emiliou a rendu ses conclusions dans cette affaire. En premier lieu, s'agissant de la violation alléguée du principe de coopération loyale, l'avocat général estime que le Royaume-Uni pourrait être sanctionné à ce titre. S'agissant de l'obligation des États membres d'adopter les mesures nécessaires afin d'assurer la compatibilité entre les conventions conclues par les États membres avant leur adhésion à l'Union et le droit de l'Union, l'avocat général retient notamment qu'aucun État tiers ne peut bénéficier d'un droit à l'exécution de la sentence arbitrale en cause. S'agissant du moyen tenant à l'obligation, par la Cour suprême britannique, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, l'avocat général estime que cette juridiction aurait bien dû poser une telle question. S'agissant de la violation alléguée de l'article 108§3, du TFUE, l'avocat général retient que le Royaume-Uni n'aurait pas méconnu cette disposition puisque la décision de la Cour suprême britannique n'a fait que lever la suspension de l'exécution de la sentence arbitrale, une telle décision ne constituant pas, en soi, une mesure d'exécution de la sentence arbitrale en cause. Plus généralement, Monsieur BASSANI-WINCKLER relève que cette affaire révèle un mouvement plus large initié par la Commission et visant à empêcher l'exécution des sentences arbitrales d'investissement contraires à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

Débats : L'auditoire interroge Monsieur BASSANI-WINCKLER sur la question de savoir si l'Union européenne n'est pas, du fait de sa jurisprudence prohibant l'exécution de certaines sentences arbitrales dans le marché intérieur, en train de détruire son système interne de protection des investissements. Monsieur BASSANI-WINCKLER relève que l'affaire en cause pourrait souligner l'attractivité, auprès des investisseurs étrangers, du Royaume-Uni, et en particulier de Londres, comme place forte de l'arbitrage, permettant à ces investisseurs d'obtenir l'exécution des sentences

arbitrales en Europe. L'auditoire s'interroge sur les raisons et la portée de la qualification, comme aide d'État, des sommes versées aux investisseurs en exécution de sentences arbitrales. Monsieur BASSANI-WINCKLER précise qu'en indemnisant les investisseurs pour un préjudice causé par l'abrogation de systèmes nationaux mettant en place des incitations économiques, l'État membre reconstitue ces incitations économiques au préjudice du fonctionnement du marché intérieur.