

## **Les mécanismes de règlement des différends dans les derniers accords de libre-échange récemment conclus par l'Union européenne**

**Auteur :** Orhan, Nazli

**Promoteur(s) :** Dehousse, Franklin

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

**Année académique :** 2018-2019

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/6826>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

**Les mécanismes de règlement des différends dans les  
derniers accords de libre-échange récemment conclus par  
l'Union européenne**

**Nazli ORHAN**

Travail de fin d'études  
Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal  
Année académique 2018-2019

Recherche menée sous la direction de :  
Monsieur Franklin DEHOUSSE  
Professeur extraordinaire



## RÉSUMÉ

Au cours de cette dernière décennie, nous constatons une prolifération des accords de libre-échange dits « de nouvelle génération » au sein de l'Union européenne. Ces accords diffèrent de leurs prédécesseurs car ils régissent les relations commerciales au sens large. Outre l'objectif de réduire les obstacles au commerce, ils règlementent notamment le droit de la concurrence et des marchés publics.

À travers le présent travail, nous étudierons les différents mécanismes de règlement des différends prévus par les accords de libre-échange de nouvelle génération de l'Union européenne. Pour ce faire, nous aborderons brièvement l'évolution des accords commerciaux régionaux, ceux-là mêmes qui ont favorisé l'expansion des accords de libre-échange de l'Union européenne.

Ensuite, nous analyserons les mécanismes de règlement des différends, contenus dans les accords de libre-échange de l'Union, et particulièrement le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE). Ce dernier ayant fait l'objet de nombreuses critiques, l'Union européenne a mis en place le « système juridictionnel des investissements », mieux connu sous son nom en langue anglaise *Investment Court System* (ICS), inséré notamment dans le CETA.

Dans la dernière partie, nous constaterons que l'ICS est compatible avec le droit de l'Union européenne, notamment à l'aune du début de réponse que nous avons obtenu le 29 janvier 2019 dans les conclusions de l'avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne.



## **REMERCIEMENTS**

Mes remerciements vont à toutes les personnes qui m'ont soutenue lors de la réalisation de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement Maître Yildirim, Madame Wuine et Monsieur Van Cleynenbreugel, qui m'ont été d'une aide précieuse dans l'élaboration de ce travail.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>4</b>
<b>PREMIERE PARTIE – LA PRESENTATION DES ACCORDS COMMERCIAUX REGIONAUX</b> .....	<b>6</b>
I.- L'EVOLUTION DES ACCORDS COMMERCIAUX REGIONAUX .....	6
A.- <i>L'impossibilité de développer des accords multilatéraux sous l'égide de l'OMC</i> .....	6
B.- <i>La prolifération des accords commerciaux régionaux</i> .....	7
C.- <i>Le profil des accords commerciaux régionaux contemporains</i> .....	9
II.- LES ACCORDS DE LIBRE-ECHANGE DE NOUVELLE GENERATION DE L'UNION EUROPEENNE.....	10
A.- <i>Les objectifs des accords de libre-échange</i> .....	10
B.- <i>Le développement d'une politique européenne commune sur les accords commerciaux avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne</i> .....	11
<b>DEUXIEME PARTIE – LES MECANISMES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'UNION EUROPEENNE</b> .....	<b>13</b>
I.- LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COMMERCIAUX ENTRE PARTIES .....	13
A.- <i>Généralités à propos du règlement des différends entre parties</i> .....	13
B.- <i>Le règlement des différends commerciaux dans les accords entre l'Union européenne d'une part et Singapour, le Vietnam et la Corée du Sud, d'autre part</i> .....	14
C.- <i>Le règlement des différends commerciaux dans le CETA</i> .....	15
II.- LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS .....	16
A.- <i>L'origine et l'évolution du RDIE</i> .....	16
B.- <i>La définition, avantages et inconvénients du RDIE</i> .....	17
<b>TROISIEME PARTIE – LA NOUVELLE VERSION DU MECANISME DU REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS DANS LE CADRE DU CETA</b> .....	<b>20</b>
I.- L'INVESTMENT COURT SYSTEM.....	20
A.- <i>La création de l'Investment Court System</i> .....	20
B.- <i>La présentation de l'Investment Court System</i> .....	21
C.- <i>Le futur Tribunal multilatéral d'investissement</i> .....	22
II.- LA COMPATIBILITE DE L'ICS AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE .....	22
A.- <i>Le principe d'autonomie du droit européen</i> .....	23
B.- <i>L'application du principe d'autonomie dans le cadre du CETA</i> .....	24
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>26</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>28</b>



## **LISTE DES ABREVIATIONS**

<b>ACPr</b>	Accord commercial préférentiel
<b>ACR</b>	Accord commercial régional
<b>AECG</b>	Accord économique et commercial global (CETA)
<b>ALE</b>	Accord de libre-échange
<b>CETA</b>	Comprehensive economic trade agreement (en français, AECG)
<b>CIRDI</b>	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CNUCED</b>	Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement
<b>CNUDCI</b>	Commission des Nations unies pour le droit commercial international
<b>GATT</b>	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
<b>ICS</b>	Investment Court System (SJI)
<b>OMC</b>	Organisation mondiale du commerce
<b>PED</b>	Pays en développement
<b>RDIE</b>	Règlement des différends entre investisseurs et États
<b>SJI</b>	Système juridictionnel d'investissement (ICS)
<b>TFUE</b>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<b>TTIP</b>	Transatlantic trade and investment partnership
<b>TUE</b>	Traité sur l'Union européenne
<b>UE</b>	Union européenne



# INTRODUCTION

Dans un contexte de globalisation et de multilatéralisation, les échanges internationaux ont connu un développement exponentiel. Face à l'échec des négociations multilatérales de l'OMC, les accords régionaux se sont révélés être une alternative inévitable. Ils connaissent dès lors un succès des plus spectaculaires alors que les négociations sont conclues par de nombreux pays, surtout entre pays développés et pays en voie de développement<sup>1</sup>.

L'Union européenne (UE) s'inscrit également dans la dynamique d'accords commerciaux régionaux et bilatéraux, afin de conserver sa place parmi les premières zones économiques mondiales en se garantissant un accès aux marchés extérieurs<sup>2</sup>. Pour ce faire, elle favorise les échanges et encourage les autres pays à commercer avec elle<sup>3</sup>. Le traité de Lisbonne a favorisé davantage cette politique commerciale en confiant à l'Union européenne la compétence exclusive dans le domaine du commerce extérieur<sup>4</sup>.

L'UE a conclu des accords de libre-échange, dits « de nouvelle génération » avec de nombreux pays. À titre d'exemple, nous pouvons citer le Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), le Japan-EU Free Trade Agreement (JEFTA), l'EU-Singapore Free Trade Agreement (EUSFTA) et l'EU-Vietnam Trade and Investment Agreements.

Cette prolifération des accords de l'Union implique une augmentation des litiges entre les différentes parties signataires, notamment sur la conformité des différentes clauses aux dispositions légales en vigueur, ou sur l'interprétation de ces clauses. C'est pourquoi, la plupart de ces accords contiennent des clauses de règlement des différends, qui prévoient la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage internationale<sup>5</sup>.

Parmi ceux-ci, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est vivement critiqué pour ses principes mais aussi pour son but de création<sup>6</sup>. En effet, le mécanisme de RDIE est sans doute le mécanisme le plus abouti de protection des investisseurs et des entreprises internationales.

Le présent exposé a pour objectif d'analyser les mécanismes de règlement des différends dans les nouveaux accords de libre-échange (ALE) conclus par l'Union européenne. Dans un souci de clarté, nous ferons l'usage d'un plan en trois parties.

---

<sup>1</sup> B. GUILLOCHON, « L'approche économique du bilatéralisme et du multilatéralisme », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 31-37.

<sup>2</sup> C. MARTIN, « La place de l'Union européenne dans le monde », *La revue des sciences de gestion*, 2017, p. 13 à 20.

<sup>3</sup> Actualité du Parlement européen, « Commerce international: la position de l'Union européenne », 2018, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/economy/20180703STO07132/commerce-international-la-position-de-l-union-europeenne-infographie>, visité la dernière fois le 30 mars 2019.

<sup>4</sup> A. HERVÉ, « L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 90.

<sup>5</sup> S. MANCIAUX, « Quelles règles pour un droit méditerranéen des investissements ? Vision prospective », *Vers une lex mediterranea des investissements*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 37.

<sup>6</sup> G. KEUTGEN et G.-A. DAL, « Titre III - Intérêt de l'arbitrage commercial international », *L'arbitrage en droit belge et international – Tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 721-723.

La première partie va permettre de fournir au lecteur les informations utiles à la compréhension des accords commerciaux régionaux. C'est pourquoi, dans un premier temps, nous retracerons l'histoire des accords commerciaux régionaux (I). Dans un second temps, nous aborderons les nouveaux accords de libre-échange conclus entre l'Union européenne et des pays tiers (II). Ceux-ci retiendront toute notre attention, du fait de la volonté de l'UE d'améliorer les échanges commerciaux au niveau mondial.

Dans la deuxième partie, nous entamerons l'étude des mécanismes de règlement des différends dans les ALE conclus par l'UE. Le premier point constituera une brève présentation des mécanismes de règlement des différends commerciaux (I). Notre analyse sera rapide et concise, car cette forme de règlement des différends ne fait pas l'objet de débats. Dans le deuxième point, nous aborderons le centre névralgique de l'étude : le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE)(II).

Dans la troisième partie, nous analyserons le mécanisme de RDIE, réformé et inséré dans le CETA. En effet, ce dernier constitue la forme la plus aboutie de cette nouvelle forme de RDIE, baptisée « système juridictionnel des investissements » et mieux connu sous son nom en langue anglaise, *Investment Court System* (ICS). Nous présenterons d'abord l'ICS (I), puis nous analyserons la compatibilité de l'ICS avec le droit de l'Union européenne (II).

# **PREMIÈRE PARTIE – LA PRÉSENTATION DES ACCORDS COMMERCIAUX RÉGIONAUX**

Dans cette première partie, nous retracerons d'abord l'évolution des accords commerciaux régionaux (I), puis nous aborderons les accords de libre-échange de nouvelle génération de l'Union européenne (II).

## **I.- L'ÉVOLUTION DES ACCORDS COMMERCIAUX RÉGIONAUX**

Ce premier point a pour objectif de montrer la défaillance des accords commerciaux multilatéraux en explicitant les difficultés rencontrées au sein de l'OMC (A) qui ont eu pour résultat de multiplier les accords commerciaux régionaux (B). Enfin, nous décrirons cette nouvelle forme d'accords commerciaux régionaux (C).

### **A.- L'impossibilité de développer des accords multilatéraux sous l'égide de l'OMC**

Pour mesurer la montée en puissance des accords commerciaux régionaux, connus également sous le nom d'accords commerciaux préférentiels (ACPr), il faut passer en revue la période clé dans l'évolution des ACPr qui est celle de l'après-guerre de 1945<sup>7</sup>.

En effet, alors que les pays européens étaient dévastés par le second conflit mondial, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale ont veillé tous deux à la reconstruction de l'ordre monétaire et financier<sup>8</sup>. D'autre part, les États alliés envisagèrent de mettre sur pied une Organisation internationale du commerce, projet qui n'a jamais abouti<sup>9</sup>.

Le commerce international a été marqué par la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995. Issue du dernier cycle de négociations de l'Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers (GATT), l'OMC a pour but la consolidation d'un système commercial multilatéral fondé sur des principes simples<sup>10</sup>. Plusieurs cycles de négociations commerciales ont vu le jour entre les membres de l'OMC. En 2001, un nouveau cycle de négociations est lancé à Doha pour approfondir et élargir les résultats du dernier cycle, connu sous le nom d'Uruguay round<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 24.

<sup>8</sup> H. GHERARI, *op.cit.*, p. 37.

<sup>9</sup> A. HERVÉ, « L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC », Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 21.

<sup>10</sup> DG Trésor, « L'OMC », 2011, disponible sur <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/332403>, visité la dernière fois le 20 février 2019.

<sup>11</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif : Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 12.

Le cycle de Doha a pour but de procéder à une réforme majeure du système commercial international par la réduction des obstacles au commerce et par la prise en compte des intérêts des pays en voie de développement<sup>12</sup>. Il est baptisé « le cycle pour le développement »<sup>13</sup>.

Au départ, ce cycle est très ambitieux car il porte sur plus d'une vingtaine de thèmes de négociation<sup>14</sup>. Parmi ces thèmes figuraient les questions les plus essentielles telles que l'agriculture, les services et la réduction des droits de douanes<sup>15</sup>. Cependant, les négociations ont échoué suite à un désaccord persistant entre les pays riches et les pays pauvres concernant les subventions agricoles et la question de la propriété intellectuelle<sup>16</sup>.

L'expérience du Cycle du développement de Doha au cours des dernières décennies nous amène à nous interroger sur la capacité et la volonté des différents gouvernements de faire avancer l'agenda multilatéral<sup>17</sup>. Voyant les perspectives d'évolution au niveau multilatéral désormais bloquées, certains pays ont préféré conclure des accords commerciaux régionaux, afin de poursuivre la libéralisation des échanges. Les grandes nations commerçantes du monde ont commencé des négociations en vue d'accords commerciaux régionaux ou bilatéraux nouveaux<sup>18</sup>.

## **B.- La prolifération des accords commerciaux régionaux**

Les auteurs parlent de prolifération des accords commerciaux régionaux, car d'une part, ils deviennent de plus en plus nombreux, et d'autre part, quasiment tous les membres de l'OMC sont parties à de tels accords<sup>19</sup>. Nous pouvons maintenant définir les accords commerciaux régionaux, aussi appelés « accords commerciaux préférentiels ».

Tout d'abord, par « accord », il faut entendre « l'instrument utilisé, en l'occurrence des traités, des conventions internationales au sens des deux conventions de Vienne sur le droit des traités respectivement de 1969 et de 1986 »<sup>20</sup>. Ces accords peuvent avoir lieu entre Membres de l'OMC mais également entre les Membres et non Membres. Parmi les Membres de l'OMC figure également l'Union européenne, Membre originel (article XI :I de l'Accord sur l'OMC)<sup>21</sup>.

---

<sup>12</sup> L. HERMAN, « The world trade organization on the road to Doha », *Ivey Business Journal*, 2001, p. 73-77.

<sup>13</sup> B. KIEFFER, « L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public », Bruxelles, De Boeck, 2008, p. 188.

<sup>14</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 26.

<sup>15</sup> M. AMBOMO, « Le cycle de Doha 15 ans après : l'OMC ou l'illusion du développement », *R.B.D.I.*, 2016/2, p. 542-564.

<sup>16</sup> A. CHARLTON and J. STIGLITZ, « A Development-friendly Prioritisation of Doha Round Proposals », New York Oxford, *IPD Working paper*, 2004, p. 293 à 312.

<sup>17</sup> P. LAMY, « L'OMC et les accords commerciaux préférentiels : de la coexistence à la cohérence », 2011, p. 4, disponible sur [https://www.wto.org/french/res\\_f/booksp\\_f/anrep\\_f/world\\_trade\\_report11\\_f.pdf](https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report11_f.pdf), visité la dernière fois le 25 février 2019.

<sup>18</sup> Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, « Les accords commerciaux de « nouvelle génération » et leurs implications pour les droits sociaux, la santé publique et le développement durable », 30 novembre 2016, p. 1.

<sup>19</sup> M. AMBOMO, « Le cycle de Doha 15 ans après : l'OMC ou l'illusion du développement », *R.B.D.I.*, 2016/2, p. 542-564.

<sup>20</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 15.

<sup>21</sup> T. GARCIA et V. TOMKIEWICZ, « L'OMC et les sujets de droit », Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 13.

Ensuite, le qualificatif « commercial » donne une indication sur le contenu des accords, similaire au droit de l'OMC, mais approfondit le régime régi par le droit de l'OMC<sup>22</sup>. Enfin, ces accords commerciaux sont dits « préférentiels » car, non seulement, ils réservent leurs avantages aux seules parties qui les ont conclus mais en plus les concessions entre les parties sont réciproques et obligatoires.

Les ACPr présentent des avantages et des inconvénients. En ce qui concerne les avantages, l'ACPr réduit le nombre des parties, ce qui permet de surmonter certaines faiblesses du système multilatéral<sup>23</sup>. De plus, ces accords permettent aux parties en cause de pratiquer une ouverture progressive et sélective sur les plans géographique et sectoriel<sup>24</sup>. Un État peut par exemple faire la promotion de ses produits nationaux et encourager ses entreprises à s'installer dans tel pays, et influencer de cette manière les flux commerciaux et d'investissement<sup>25</sup>.

En ce qui concerne les désavantages, l'un des problèmes dû à la prolifération des ACPr est le risque de désordre entre le système international universel incarné par l'OMC et ces nombreux ACPr. En effet, les ACPr peuvent ajouter de nouvelles règles ou modifier celles administrées par l'OMC<sup>26</sup>. Par exemple, en matière de santé publique, certaines dispositions des accords de libre-échange américains avec des pays en développement (PED) interdisaient l'importation de produits pour lutter contre les pandémies telles que le SIDA. Une telle attitude va à l'encontre des acquis de l'OMC.<sup>27</sup>

De plus, dans le cadre des relations Nord-Sud, le multilatéralisme est plus protecteur des intérêts des plus faibles par le biais de la puissance du nombre<sup>28</sup>. En revanche, le régionalisme maximise les effets de l'asymétrie de puissance entre les parties et permet aux puissances commerciales de faire accepter aux PED des sujets de négociation déjà rejetés au niveau multilatéral<sup>29</sup>. À titre d'exemple, on retrouve souvent des modèles de conventions signés par les PED, qui ne peuvent être modifiés que par la puissance commerciale en cause<sup>30</sup>.

Désormais, ces accords commerciaux préférentiels présentent des caractéristiques propres qui les distinguent des ACR de l'ancienne génération.

---

<sup>22</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 17.

<sup>23</sup> P. ALLARD, « Pour une organisation mondiale du commerce », *Critique Internationale*, vol. 11, 2001, p. 105 à 126.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 20.

<sup>27</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 21.

<sup>28</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 20.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 28.

### C.- Le profil des accords commerciaux régionaux contemporains

Tout d'abord, l'une des principales caractéristiques de ces accords commerciaux préférentiels est la promotion du bilatéralisme. En effet, 80% des accords notifiés à l'OMC sont bilatéraux<sup>31</sup>. De plus, le caractère régional des accords commerciaux, c'est-à-dire l'implication d'une proximité géographique, s'est estompé avec le temps<sup>32</sup>. Les nouveaux accords bilatéraux ne reposent plus seulement sur des relations de voisinage géographique, mais portent sur des zones beaucoup plus éloignées du point de vue géographique<sup>33</sup>. Par exemple, les États-Unis ont conclu des accords avec le Maroc et la Jordanie, tout comme l'Union européenne en a avec le Mexique ou l'Afrique du Sud<sup>34</sup>.

Ensuite, les accords commerciaux préférentiels sont conçus comme un instrument au service du libre-échange. En effet, l'objectif de ces accords est l'ouverture des frontières, de préférence à travers les zones de libre-échange<sup>35</sup>. Le libre-échange constitue une forme d'intégration des politiques commerciales moins poussée que les unions douanières<sup>36</sup>. La mise en place d'une union douanière est plus sophistiquée, plus lourde à négocier dès lors qu'elle nécessite un abandon de souveraineté des parties<sup>37</sup>.

Enfin, ces accords deviennent plus complexes car ils abordent de nombreux sujets autres que les tarifs douaniers. Non seulement y sont traités les thèmes abordés au sein de l'OMC, mais ils règlent également d'autres thèmes hors du champ d'application du droit de l'OMC<sup>38</sup>.

L'Union européenne gère, elle aussi, ses relations commerciales avec les pays tiers par la signature d'accords commerciaux régionaux. Elle engage de nombreuses négociations d'ALE qui visent à créer de meilleures opportunités commerciales et à surmonter les obstacles au commerce.

Ces accords de libre-échange n'ont fait qu'augmenter au cours des dernières décennies et ont eu beaucoup de succès. Ils ont donné naissance à une nouvelle forme d'accords de libre-échange qu'on appelle les accords de « nouvelle génération ».

---

<sup>31</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 59.

<sup>32</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 16.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> H. GHERARI, « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 62.

<sup>36</sup> B. KIEFFER, « L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public », Bruxelles, De Boeck, 2008, p. 122.

<sup>37</sup> D. EVANS, « Bilateral and Plurilateral PTAs », *Bilateral and Regional Trade Agreements*, S. LESTER (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 52 à 75.

<sup>38</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 18.



## II.- LES ACCORDS DE LIBRE-ECHANGE DE NOUVELLE GENERATION DE L'UNION EUROPEENNE

Nous commencerons d'abord par décrire les objectifs poursuivis par ces ALE de nouvelle génération de l'Union européenne (A), puis nous effectuerons une brève description des compétences au sein de l'UE concernant ces accords (B).

### A.- Les objectifs des accords de libre-échange

Les accords de libre-échange visent à réduire les droits de douane entre États afin de favoriser les échanges commerciaux<sup>39</sup>. Aujourd'hui, l'UE possède une quarantaine d'ALE qui concernent la quasi-totalité des continents<sup>40</sup>. En effet, la Commission européenne définit parmi ses priorités de politique commerciale la progression de l'ouverture des marchés à l'extérieur de l'Union par la conclusion d'accords de libre-échange<sup>41</sup>.

L'expression « accord de libre-échange de nouvelle génération » est née lorsque l'UE a conclu un ALE avec la Corée en 2011<sup>42</sup>. Par la suite, de nombreux accords de ce type ont été conclus par l'UE, comme l'ALE avec Singapour, le Canada et le Vietnam. En effet, ces ALE se différencient des anciens par leurs objectifs, qui ont une portée beaucoup plus large. Outre le volet tarifaire traditionnel, consistant à réduire les obstacles au commerce de biens et de services, ces accords comportent des dispositions sur l'investissement, les marchés publics, la protection des droits de propriété intellectuelle, le développement durable, la concurrence, les normes sanitaires et phytosanitaires, les questions réglementaires, etc.<sup>43</sup> Ensuite, ces ALE s'efforcent à créer une harmonisation des normes, qu'elles soient sanitaires, sociales ou environnementales<sup>44</sup>. Enfin, ces accords veulent assurer une meilleure protection aux investisseurs et aux commerçants par des mécanismes de règlement des différends plus évolués<sup>45</sup>.

Ces accords sont divisés en trois grandes catégories de chapitres. La première partie concerne le traitement national et l'accès au marché. Elle couvre donc le commerce de marchandises et des services, l'agriculture, les marchés publics, les services financiers etc.

---

<sup>39</sup> H. GHERARI, « Rapport introductif: Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 18.

<sup>40</sup> Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, « Les accords de libre-échange (ALE) », Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, 2019, disponible sur <https://ue.delegfrance.org/les-accords-de-libre-echange>, visité la dernière fois le 3 mars 2019.

<sup>41</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, « La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 2010, COM/2010/612 final.

<sup>42</sup> C. BELLORA, « Analyse des accords commerciaux de nouvelle génération en Union européenne : arbre généalogique et vie future », *Diplomatie*, 2017, p. 2.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Toute l'Europe, « La politique commerciale commune », 2017, disponible sur <https://www.touteurope.eu/actualite/la-politique-commerciale-commune.html>, visité la dernière fois le 4 mars 2019.

<sup>45</sup> C. DEBLOCK, « Le bilatéralisme commercial des États-Unis », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 146.

On y trouve également des chapitres qui portent sur les droits des entreprises comme l'investissement et la propriété intellectuelle<sup>46</sup>. La seconde partie concerne les règles du marché et la gouvernance publique. Enfin, un dernier groupe de chapitres porte sur l'administration des accords dont le mécanisme de règlement des différends<sup>47</sup>.

## **B.- Le développement d'une politique européenne commune sur les accords commerciaux avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne**

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009 a apporté des changements majeurs au cadre juridique et institutionnel de la politique commerciale et de l'investissement de l'UE<sup>48</sup>.

L'article 207 du TFUE clarifie la compétence de l'Union en lui accordant une compétence exclusive sur les principaux aspects du commerce extérieur.<sup>49</sup> La compétence pour conclure des traités en matière d'investissement, jusque-là dévolue aux États membres, est désormais transférée à l'Union européenne<sup>50</sup>. Cela signifie que l'Union européenne peut désormais négocier des accords complets couvrant le commerce et l'investissement.

Le traité de Lisbonne a été un incitant pour l'Union européenne à conclure davantage d'accords de libre-échange et de traités bilatéraux d'investissement. Néanmoins, une question s'est posée à multiples reprises lors des négociations des ALE de nouvelle génération, et plus précisément dans le cadre de l'ALE entre l'UE et Singapour. L'UE disposait-elle de la compétence exclusive pour signer et conclure seule cet accord avec Singapour ? S'il s'agit d'un accord mixte et non exclusif, alors il engagera les responsabilités politiques à la fois européennes et nationales<sup>51</sup>.

La Cour de justice de l'UE a tranché cette question dans son avis 2/15 du 16 mai 2017, en décidant que l'accord en question ne peut pas être conclu uniquement par l'Union<sup>52</sup>. En effet, certaines des dispositions envisagées relèvent de la compétence partagée entre l'Union et les États membres<sup>53</sup>. Parmi ces dispositions qui ne font pas parties du volet de la compétence exclusive de l'UE, on retrouve le domaine des investissements étrangers ainsi que le régime de règlement des différends entre investisseurs et États<sup>54</sup>.

---

<sup>46</sup> C. DEBLOCK, « Le bilatéralisme commercial des États-Unis », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 146.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> R. BISMUTH, « Libéralisation des services financiers et régulation financière dans les nouveaux accords de libre-échange », Bruxelles, Larcier, 2017, p. 5.

<sup>49</sup> N. BASENER, « Investment Protection in the European Union », Koln, Dike, 2018, p. 65.

<sup>50</sup> M. BUNGENBERG, « The divisions of competences between the EU and its member states in the area of investment politics », *International Investment Law and EU Law*, Berlin, Springer, 2011, p. 30.

<sup>51</sup> B. HERISSET, « L'Union européenne est-elle compétente pour ratifier seule l'accord de libre-échange avec Singapour ? », *Dalloz actualités*, 2017, p. 1 à 3.

<sup>52</sup> C.J., Avis 2/15, 16 mai 2017, EU:C:2016:880.

<sup>53</sup> Communiqué de presse de la CJUE, « L'accord de libre-échange avec Singapour ne peut pas, dans sa forme actuelle, être conclu par l'Union européenne seule » avis 2/15 du 17 mai 2017, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052fr.pdf>, visité la dernière fois le 22 mars 2019.

<sup>54</sup> Communiqué de presse de la CJUE, « L'accord de libre-échange avec Singapour ne peut pas, dans sa forme actuelle, être conclu par l'Union européenne seule » avis 2/15 du 17 mai 2017, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052fr.pdf>, visité la dernière fois le 22 mars 2019.

Concrètement, cela signifie que cet accord doit d'abord être signé par les assemblées parlementaires des pays membres avant de pouvoir entrer en vigueur<sup>55</sup>. Cet avis joue un rôle fondamental car les ALE ultérieurs seront soumis au même régime<sup>56</sup>.

Enfin, il est intéressant de passer en revue le rôle des acteurs européens dans la conclusion des accords commerciaux. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit en son article 218 (6) que tous les accords commerciaux conclus par l'Union européenne doivent être approuvés par le Parlement européen avant de pouvoir entrer en vigueur<sup>57</sup>. En effet, le Parlement est co-législateur avec la Commission européenne. Celle-ci joue un rôle important, car elle négocie avec les pays partenaires au nom de l'UE, après avoir reçu un « mandat de négociation » par le Conseil.

Une fois que les partenaires sont tombés d'accord sur le texte concerné, la Commission soumet le texte au Conseil pour l'adoption d'une décision relative à la signature et le Conseil transmet à son tour l'accord signé au Parlement pour approbation<sup>58</sup>. À la fin du processus, le texte ayant été approuvé par le Parlement, le Conseil adopte la décision relative à la conclusion de l'accord<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> B. PONCELET, « On fait le point sur les accords de libre-échange », Namur, CEPAG, 2018, p. 1-8.

<sup>56</sup> N. BASENER, *op. cit.*, p. 69.

<sup>57</sup> S. WOOLCOCK, « Le Traité de Lisbonne, conséquence pour la politique commerciale de l'Union européenne », 2009, p. 1, disponible sur <https://www.ictsd.org/bridges-news/eclairage-sur-les-n%C3%A9gociations/news/le-trait%C3%A9-de-lisbonne-cons%C3%A9quences-pour-la>, visité la dernière fois le 3 mars 2019.

<sup>58</sup> M. DAMEN, « L'Union européenne et ses partenaires commerciaux », 2018, p. 2, disponible sur [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU\\_5.2.1.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_5.2.1.pdf), visité la dernière fois le 23 mars 2019.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

## **DEUXIÈME PARTIE – LES MÉCANISMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L’UNION EUROPÉENNE**

Dans cette deuxième partie, nous exposerons d’abord les différents mécanismes de règlement rencontrés dans les divers ALE en négociation de l’Union européenne (I), notamment au travers de certains accords récents qui nous permettront de comprendre le système. Nous verrons ensuite le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (II).

### **I.- LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COMMERCIAUX ENTRE PARTIES**

Nous verrons d’abord brièvement ce qu’est le règlement des différends commerciaux entre parties (A). Ensuite, nous passerons en revue plusieurs accords, qui ont été conclus récemment ou sont en cours de négociation, et qui présentent à notre sens des caractéristiques similaires (B). Il s’agit des ALE conclus par l’UE avec la Corée du Sud, Singapour et le Vietnam. Nous terminerons enfin par le règlement des différends commerciaux entre parties dans le CETA (C).

#### **A.- Généralités à propos du règlement des différends entre parties**

Auparavant, les mécanismes de règlement des différends dans les accords commerciaux bilatéraux externes de la Communauté européenne étaient de nature exclusivement diplomatique<sup>60</sup>. Les parties entraient en négociation pour régler leurs différends. Dans les accords euro-mexicains en 1997 et euro-chiliens en 2002, sont ensuite apparus des mécanismes arbitraux contraignants de règlement des litiges<sup>61</sup>. Depuis, l’Union européenne a pris l’habitude d’intégrer dans ses ALE le mécanisme d’arbitrage comme procédure de règlement des différends.

L’arbitrage est une technique de règlement des différends qui consiste à soumettre à un tiers un différend pour que le litige soit tranché par voie de décision obligatoire<sup>62</sup>. Dans les accords de libre-échange conclus par l’UE, le mécanisme d’arbitrage présente certaines caractéristiques.

Chaque accord prévoit l’établissement d’une liste de quinze à vingt arbitres potentiels<sup>63</sup>. Les parties contractantes à l’accord doivent choisir ces arbitres. Dans la majorité des cas, le groupe d’arbitrage est composé de quinze experts.

---

<sup>60</sup> J. LEBULLENGER, « La consécration d’un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l’Union européenne », *L’identité du droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 389-411.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> P. MAYER, « L’arbitrage et le droit européen de l’Union européenne », Paris, LexisNexis, 2011, p.156.

<sup>63</sup> J. LEBULLENGER, « La consécration d’un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l’Union européenne », *L’identité du droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 389-411.

Chaque partie en choisit cinq, et les cinq derniers sont sélectionnés de commun accord par les deux parties en cause et doivent être ressortissants des pays tiers à l'accord concerné<sup>64</sup>.

La procédure arbitrale se déroule en trois temps. D'abord, il y a la phase de consultation qui a pour objectif de permettre de résoudre le différend à l'amiable<sup>65</sup>. Ensuite, le groupe d'arbitrage formule un rapport intérimaire sur lequel les parties en litige peuvent adresser leurs observations. Cette procédure de rapport intérimaire permet au groupe d'arbitrage de réexaminer son rapport initial et de revoir ses constatations et recommandations de manière à contribuer au règlement du différend. Enfin, s'ensuit la phase de la sentence arbitrale. La sentence rendue par le groupe arbitral est contraignante.

## **B.- Le règlement des différends commerciaux dans les accords entre l'Union européenne d'une part et Singapour, le Vietnam et la Corée du Sud, d'autre part**

L'accord de l'UE avec la Corée du Sud est applicable depuis 2011. L'ALE entre l'Union européenne et Singapour, dont les négociations ont démarré en 2010, a reçu l'approbation du Parlement européen le 13 février 2019. L'entrée en vigueur de l'ALE avec le Vietnam, dont les négociations ont été lancées en 2012, est reportée en 2020.

Ces trois accords présentent les mêmes types de mécanisme de règlement des différends. De manière générale, ils reposent sur le modèle de Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC<sup>66</sup>.

Premièrement, les parties sont invitées à se consulter pour parvenir à une solution<sup>67</sup>. Si elles échouent, un groupe spécial d'arbitrage composé de trois arbitres choisis par les parties est formé<sup>68</sup>. Le groupe spécial présente un rapport intermédiaire aux parties, qui peuvent formuler leurs observations<sup>69</sup>. Après un délai déterminé, le groupe spécial d'arbitrage rend sa décision qui est contraignante pour les parties<sup>70</sup>. Enfin, la partie condamnée dispose d'un certain délai pour se mettre en conformité avec la décision rendue.

---

<sup>64</sup> J. LEBULLENGER, « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l'Union européenne », *L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 389-411.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> F. DEHOUSSE et X. MINY, « What are the Judicial options for the future EU/UK agreement? Selmayr's Appointment: why this Juncker crisis is much more dangerous for the European commission than the Santer crisis », *Journal of European Studies n°1*, Liège, 2018, p. 18.

<sup>67</sup> ALE entre l'UE et la Corée du Sud, Chapitre 14, Article 14.3(1); ALE entre l'UE et Singapour: Chapitre 14 Article 14.3(1); ALE entre l'UE et le Vietnam: Chapitre 15, Article 15.3(1).

<sup>68</sup> ALE entre l'UE et la Corée du Sud, Chapitre 14, Article 14.4(1); ALE entre l'UE et Singapour: Chapitre 14 Article 14.4(1); ALE entre l'UE et le Vietnam: Chapitre 15, Article 15.5(1).

<sup>69</sup> ALE entre l'UE et la Corée du Sud, Chapitre 14, Article 14.6(1); ALE entre l'UE et Singapour: Chapitre 14 Article 14.7(1); ALE entre l'UE et le Vietnam: Chapitre 15, Article 15.10(1).

<sup>70</sup> ALE entre l'UE et la Corée du Sud, Chapitre 14, Article 14.7(1); ALE entre l'UE et Singapour: Chapitre 14 Article 14.8(1); ALE entre l'UE et le Vietnam: Chapitre 15, Article 15.11(1).

Si elle ne fait pas le nécessaire pour remédier à la situation, la partie plaignante peut renvoyer de nouveau le dossier au groupe spécial, qui est libre d'imposer des sanctions, qui ne doivent pas être disproportionnées<sup>71</sup>.

Deuxièmement, les parties peuvent avoir recours à la médiation et donc demander à être assistées par un médiateur, choisi conjointement ou sélectionné par tirage au sort sur une liste convenue à l'avance<sup>72</sup>. Après avoir rencontré les parties, le médiateur émet un avis non contraignant. Dans tous les cas, il est toujours possible de faire appel à la procédure d'arbitrage.

Enfin, l'accord avec Singapour présente une particularité par rapport aux deux autres car il inclut le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. Nous reviendrons sur ce mécanisme de manière plus approfondie dans le point suivant.

### **C.- Le règlement des différends commerciaux dans le CETA**

Cet ALE a été conclu par l'Union européenne avec le Canada en 2016 et est provisoirement entré en vigueur en 2017. Le CETA prévoit plusieurs mécanismes de règlement des différends. Parmi ceux-ci, le chapitre vingt-neuf de l'accord décrit le mécanisme de règlement des différends entre les parties à l'accord. Ce chapitre s'applique à toute sorte de litiges portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions du CETA, excepté les questions relatives à l'environnement et au travail.

L'accord consacre l'arbitrage comme le principal mécanisme de règlement des différends. En revanche, il prévoit comme étape préalable à l'arbitrage le règlement à l'amiable. La partie lésée a le choix entre la demande de consultations confidentielles avec l'autre partie (29.4) ou le recours à la médiation si une mesure risque de nuire au commerce et aux investissements entre elles (29.5). En cas d'échec, la partie requérante peut renvoyer la question devant un groupe spécial d'arbitrage (29.6). La composition du groupe spécial d'arbitrage doit être convenue entre les parties (29.7). Ce groupe spécial d'arbitrage établit un rapport final, dans lequel il exposera l'applicabilité des dispositions pertinentes de l'accord, la justification de toute constatation et les conclusions qu'il en tirera (29.10). Cette décision du groupe spécial d'arbitrage sera contraignante pour les parties. Les parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer au rapport final du groupe spécial (29.12). Si la partie perdante ne respecte pas la décision, la partie requérante a le droit de suspendre ses obligations ou de recevoir une indemnité (29.14).

Outre le mécanisme de règlement des différends du chapitre vingt-neuf de l'accord, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États est inséré dans le CETA.

---

<sup>71</sup> ALE entre l'UE et la Corée du Sud, Chapitre 14, Article 14.11(1); ALE entre l'UE et Singapour: Chapitre 14 Article 14.12(1); ALE entre l'UE et le Vietnam: Chapitre 15, Article 15.13(1).

<sup>72</sup> F. DEHOUSSE et X. MINY, *op. cit.*, p. 19.

## II.- LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS

Nous exposerons d'abord l'origine du mécanisme de RDIE (A), puis nous définirons le mécanisme de RDIE et nous passerons en revue ses avantages et inconvénients (B).

### A.- L'origine et l'évolution du RDIE

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États forme un chapitre important dans les ALE. Ce mécanisme permet à un investisseur étranger de faire respecter les droits qu'il détient en vertu d'un ALE. En effet, l'investisseur étranger qui s'estime lésé peut soumettre à un tribunal arbitral *ad hoc* un différend qu'il a avec l'État dans lequel l'investissement a été effectué.

L'histoire du mécanisme RDIE peut être rattachée à la période post coloniale<sup>73</sup>. En effet, les années soixante marquent le début de la décolonisation en Europe. Les États, nouvellement indépendants, sont en mesure d'exproprier les investisseurs étrangers afin de nationaliser leurs propriétés. À cette époque, le RDIE va donc se justifier par le besoin de sécuriser l'investissement car les investisseurs étrangers, issus des pays développés, craignent subir un traitement discriminatoire dans les pays du tiers-monde devenus instables<sup>74</sup>.

Une dizaine d'années après, apparaît dans l'accord bilatéral entre les Pays-Bas et l'Indonésie, le mécanisme d'arbitrage investisseur-État<sup>75</sup>. Les litiges devenaient de plus en plus importants et complexes. Très rapidement, sous l'égide de la Banque mondiale, la communauté internationale a décidé de créer une institution pour encadrer et organiser ce mécanisme d'arbitrage nommée CIRDI, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements<sup>76</sup>.

Cette institution d'arbitrage spécialisée a été créée par une convention internationale conclue à Washington le 18 mars 1965. Il ne s'agit pas d'une juridiction en soi mais d'une administration qui permet d'établir des tribunaux arbitraux en offrant des outils procéduraux. Le CIRDI joue un rôle important à deux égards. D'une part, la majorité des règles relatives aux différends entre investisseurs et États sont établies en son sein<sup>77</sup>. En général, les tribunaux d'investissement sont constitués sur la base de ces règlements. D'autre part, le CIRDI constitue une institution impartiale et indépendante qui permet de régler les litiges opposant des États dans le cadre des traités d'investissement et des accords de libre-échange<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> T. SCHULTZ, et C. DUPONT, « Investment arbitration: promoting the rule of law or over empowering investors? », *European journal of international law*, vol. 25(4), 2014, p. 1147.

<sup>74</sup> Y-K. KIM, « States Sued : Democracy, the Rule of Law, and Investor State Dispute settlement (ISDS) », *International Interactions*, 2016, p. 1 à 26.

<sup>75</sup> C. LEBEN, « Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : Nouveaux développements », Louvain-La-Neuve, Bibliothèque des hautes études internationales de Paris, 2006, p. 14.

<sup>76</sup> R. BEAUCHARD, « L'assujettissement des nations, controverses autour du règlement des différends entre États et investisseurs », Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, 2017, p. 66.

<sup>77</sup> A. DE NANTEUIL, « Droit International de l'Investissement », Paris, A. Pedone, 2014, pp. 215 à 221.

<sup>78</sup> N. BASENER, *op. cit.*, p. 95.

D'autre part, il existe une autre instance, qui est la Cour permanente d'arbitrage de La Haye. Celle-ci permet aux parties de soumettre leurs différends à l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI (la Commission des Nations unies pour le droit commercial international)<sup>79</sup>. Bien que la Cour n'ait connu à ce jour qu'une cinquantaine d'affaires, le règlement d'arbitrage de la CNUDCI constitue un outil majeur car il couvre tous les aspects de la procédure arbitrale et est largement utilisé dans les différents types d'arbitrage<sup>80</sup>. Ces deux instances contribuent depuis des dizaines d'années à la bonne administration et au bon fonctionnement de l'arbitrage d'investissement.

## **B.- La définition, avantages et inconvénients du RDIE**

Le succès du RDIE est réel car aujourd'hui plus de 3000 accords internationaux d'investissement contiennent des dispositions relatives au règlement des différends entre investisseurs et États<sup>81</sup>. Il est donc intéressant de connaître les raisons d'une telle réussite.

Le RDIE permet à des personnes privées, nommées « investisseurs », ayant réalisé des investissements dans un État étranger, de porter leur litige devant un tribunal arbitral lorsqu'ils estiment avoir été victimes d'une expropriation ou d'un traitement discriminatoire dans l'État étranger<sup>82</sup>. Par exemple, si une norme adoptée par un État d'accueil a pour conséquence d'exproprier un investisseur étranger, ce dernier pourra se plaindre devant un tribunal arbitral.

Les investisseurs préfèrent avoir recours à l'arbitrage d'investissement pour plusieurs raisons. Le mécanisme de RDIE permet aux investisseurs étrangers d'éviter les tribunaux nationaux en portant le litige directement devant le tribunal arbitral. Un investisseur étranger n'a, de plus, pas besoin de s'adresser à son gouvernement pour la mise en œuvre d'un mécanisme de règlement des différends entre États car il a un accès direct au tribunal arbitral<sup>83</sup>.

En sus, en l'absence totale d'unification des systèmes judiciaires, l'arbitrage d'investissement est plus avantageux pour les investisseurs. En effet, les procédures judiciaires diffèrent d'un pays à l'autre, ce qui crée une insécurité pour les investisseurs<sup>84</sup>. En recourant à l'arbitrage d'investissement, les investisseurs s'assurent une stabilité de procédure et évite de devoir se soumettre aux multiples systèmes des divers États<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> R. BEAUCHARD, *op. cit.*, p. 69.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> Document de travail de la Commission européenne, « Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) - Quelques faits et chiffres », 2015, p. 3.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> N. HACHEZ et J. WOUTERS, « International Investment Dispute Settlement in the 21 century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model? », *Cambridge University Press*, 2012, p. 417 à 449.

<sup>84</sup> A. GAUTHIER, « Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États : d'où viennent-ils et qu'est-ce que l'avenir leur réserve ? », *Parliamentary Information and Research Service*, 2016, p. 2.

<sup>85</sup> N. BASENER, « Investment Protection in the European Union », *Koln, Dike*, 2018, p. 34-36.



En outre, les questions soumises au tribunal arbitral sont bien souvent complexes et nécessitent une excellente connaissance du droit international public. En ayant la possibilité de choisir leurs arbitres, les parties peuvent se tourner vers des spécialistes à même de régler le litige qui oppose celles-ci. Il n'est par contre pas certain que le juge national ait la connaissance et l'expertise nécessaires dans le domaine de l'investissement<sup>86</sup>.

Malgré ces avantages, le mécanisme a été remis en cause pour plusieurs motifs. D'abord se pose la question de la transparence de l'arbitrage. La procédure se déroule à huit clos<sup>87</sup>. Le secret est d'application tout au long de l'arbitrage en commençant par le choix des arbitres et ce, jusqu'à la sentence arbitrale<sup>88</sup>.

Ensuite, certains auteurs remettent en cause l'indépendance des arbitres<sup>89</sup>. Est mis en avant le caractère élitiste de cette justice car elle est exercée par un petit groupe fermé d'avocats<sup>90</sup>. En effet, en général, les arbitres sont des avocats provenant des grands cabinets. Il arrive que ces derniers se retrouvent à défendre des parties dans des litiges parallèles à ceux où ils ont siégé comme arbitres<sup>91</sup>. Le risque de conflit d'intérêt semble donc inéluctable.

Par ailleurs, il est essentiel que la sentence arbitrale soit prévisible et cohérente. Or, l'absence de procédure d'appel dans l'arbitrage ne favorise pas le contrôle de la bonne application et interprétation des clauses d'arbitrage<sup>92</sup>.

Enfin, l'arbitrage est pro-investisseur de par sa nature, car il est conçu pour protéger les investisseurs contre l'action des États. À contrario, les États ne disposent pas de tels mécanismes pour faire respecter par exemple les droits sociaux, les droits humains ou la protection de l'environnement. La responsabilité financière découlant d'une éventuelle sentence arbitrale peut avoir pour effet de dissuader les États d'édicter de nouvelles règles et de renoncer à des politiques publiques<sup>93</sup>.

L'affaire Vattenfall contre Allemagne illustre bien cet effet qu'on appelle « regulatory chill »<sup>94</sup>. En 2012, l'entreprise suédoise Vattenfall poursuit le gouvernement allemand en justice, car elle s'estime lésée par la décision d'Angela Merkel de fermer d'anciennes centrales nucléaires allemandes, suite à la catastrophe de Fukushima au Japon<sup>95</sup>.

---

<sup>86</sup> N. BASENER, « Investment Protection in the European Union », Koln, Dike, 2018, p. 34-36.

<sup>87</sup> R. BEAUCHARD, *op.cit.*, p. 47.

<sup>88</sup> C. KATZ, « Règlement des différends dans le TTIP et ubérisation du droit », *Reflet et perspective de la vie économique*, De Boek Supérieur, 2016, p. 75 à 85.

<sup>89</sup> N. HACHEZ et J. WOUTERS, « International Investment Dispute Settlement in the 21 century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model? », *Cambridge University Press*, 2012, p. 9 à 12.

<sup>90</sup> M. BARLOW, « Lutte contre le TTIP, l'AECG et le mécanisme de RDIE : les enseignements du Canada », *Conseils des canadiens*, 2015, p. 7.

<sup>91</sup> C. KATZ, « Règlement des différends dans le TTIP et ubérisation du droit », *Reflet et perspective de la vie économique*, De Boek Supérieur, 2016, p. 75 à 85.

<sup>92</sup> P. MAYER, « L'arbitrage et le droit européen de l'Union européenne », Paris, LexisNexis, 2011, p.159.

<sup>93</sup> A. GAUTHIER, *op. cit.*, p. 4.

<sup>94</sup> I. GOVAERE, « TTIP and Dispute Settlement: Potential Consequences for the Autonomous EU Legal Order », *European Legal Studies*, Brugge, 2016, p. 9.

<sup>95</sup> A. HELLEMANS, « Vattenfall Seeks \$6 Billion in Compensation for German Nuclear Phase-Out », disponible sur <https://spectrum.ieee.org/energywise/energy/nuclear/swedish-energy-giant-vattenfall-nets-billions-for-nuclear-phaseout>, visité la dernière fois le 18 avril 2019.

L'entreprise Vattenfall, coactionnaire de deux centrales du pays, prétend subir un dommage considérable causé par la fermeture des centrales. Elle décide de porter l'affaire devant le CIRDI et réclame un dédommagement de plusieurs milliards d'euros<sup>96</sup>. En conséquence, le Bundestag a dû adopter un projet de loi visant à indemniser l'entreprise suédoise à hauteur d'un milliard d'euros<sup>97</sup>.

Outre ses avantages, le RDIE comporte des faiblesses auxquelles il faut remédier.

---

<sup>96</sup> CIRDI, *Vattenfall AB et autres c. République fédérale d'Allemagne*, n° ARB/12/12.

<sup>97</sup> A. VANDEVOORDE, « L'arbitrage international, témoignage de la puissance géopolitique des entreprises, les yeux du monde, 2019, disponible sur <https://les-yeux-du-monde.fr/actualite/concours/39895-arbitrage-international-puissance-geopolitique-entreprise>, visité la dernière fois le 19 avril 2019.

## **TROISIÈME PARTIE – LA NOUVELLE VERSION DU MÉCANISME DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS DANS LE CADRE DU CETA**

Les dérives du RDIE que nous avons énumérées ci-dessus ont incité l'Union à revoir ses mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États. L'UE s'emploie à mettre sur pied un organe permanent chargé de statuer sur les litiges liés aux investissements, l'Investment Court System (ICS) (I). Nous aborderons également la question de la compatibilité de l'ICS avec le droit européen (II).

### **I.- L'INVESTMENT COURT SYSTEM**

Nous allons nous attarder sur la création (A) et la présentation (B) de l'ICS dans le cadre du CETA car il constitue un modèle pour les autres ALE en cours de négociation. Ensuite, nous verrons le projet du futur Tribunal multilatéral d'investissement (C).

#### **A.- La création de l'Investment Court System**

En 2014, la Commission européenne a mis sur pied une consultation pour recueillir les avis sur les modalités de la protection des investissements et le RDIE dans le cadre du TTIP. La question était de savoir si la nouvelle approche proposée par l'UE permettrait « d'atteindre un juste équilibre entre d'une part, la protection des investisseurs et, d'autre part, la préservation du droit et de la faculté de l'UE comme des États membres de réglementer dans l'intérêt public »<sup>98</sup>. Globalement, il ressort des résultats de cette consultation qu'il faut améliorer le système de la protection des investissements. En réponse à la consultation, la Commission européenne a annoncé un plan visant à réformer le mécanisme de RDIE<sup>99</sup>. Par ailleurs, les négociations sur le CETA illustrent bien cette nouvelle approche de l'UE.

Les négociations des accords de libre-échange entre l'Union européenne, d'une part, et le Canada et Singapour, d'autre part constituent, à cet égard, une étape cruciale dans la réforme du mécanisme RDIE. Ils instaurent un nouveau système juridictionnel des investissements qui remplacerait les dispositions concernées dans toutes les négociations en cours et à venir<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> A. VANDEVOORDE, « L'arbitrage international, témoignage de la puissance géopolitique des entreprises, les yeux du monde, 2019, disponible sur <https://les-yeux-du-monde.fr/actualite/concours/39895-arbitrage-international-puissance-geopolitique-entreprise>, visité la dernière fois le 19 avril 2019.

<sup>99</sup> Document de travail des services de la Commission, « Consultation publique en ligne sur les modalités de la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et États dans le cadre du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement », 13 janvier 2015, disponible sur [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153307.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153307.pdf), visité la dernière fois le 27 avril 2019.

<sup>100</sup> P. VINCENT, « Le Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) », *I.H.T. - C.I.T. - I.T.T.*, 2016/4, p. 498-521.

Sans être tout à fait identiques, ces deux ALE contiennent des chapitres relatifs à l'investissement qui ont un grand nombre de similitudes<sup>101</sup>.

En son chapitre huit, le CETA va instituer un système d'arbitrage d'investissement élaboré, l'Investment Court System (ICS). Il s'agit d'un mécanisme hybride entre l'arbitrage et la juridiction permanente<sup>102</sup>.

## **B.- La présentation de l'Investment Court System**

Plusieurs innovations concernant le RDIE sont prévues par le chapitre huit du CETA consacré aux investissements. Elles tentent de répondre aux critiques adressées à l'arbitrage d'investissement traditionnel.

Tout d'abord, les arbitres étaient soupçonnés de partialité, on a donc établi une procédure de sélection des arbitres. Dans le CETA, la nomination des arbitres n'est plus confiée aux parties. Un panel de 15 juges permanents est désigné pour un mandat de 5 ans, renouvelable une fois<sup>103</sup>. Pour éviter les conflits d'intérêt, l'accord propose de renforcer les garanties d'indépendance en imposant une déclaration d'intérêts et en prohibant toute activité de conseil ou d'avocat pendant la durée du mandat<sup>104</sup>.

Ensuite, le défaut de transparence constituait également une des critiques adressées au mécanisme de RDIE. En réalité, la nature contractuelle justifie le secret de l'arbitrage. En effet, l'obligation de confidentialité est un principe implicite dans le domaine des affaires<sup>105</sup>. Il est normal que la sphère privée exige une certaine confidentialité mais cette dernière ne se justifie plus lorsqu'il est question d'intérêt général. Par exemple, si une entreprise attaque une mesure de protection de la santé publique, les représentants de la société civile ont tout naturellement le droit d'être au courant des tenants et aboutissants de la procédure<sup>106</sup>. Désormais, l'accord postule en son article 8.36 que les audiences seront ouvertes au public. Même s'il n'y a aucune précision sur la publicité des décisions elles-mêmes, puisque la procédure repose sur un renvoi aux règlements existants, à savoir le CIRDI ou le CNUDCI, il en découle que la publication des décisions est toujours possible<sup>107</sup>.

Enfin, une critique adressée aux sentences arbitrales est le fait qu'elles soient prises de façon discrétionnaire par les différents tribunaux arbitraux, qui interprètent les accords de manière divergente et parfois contradictoire, heurtant le principe fondamental de sécurité juridique. Pour remédier à ce problème, l'accord instaure un mécanisme de recours, afin de permettre la construction d'une jurisprudence harmonieuse ainsi qu'une sécurité juridique suffisante<sup>108</sup>.

---

<sup>101</sup> A. HERVÉ, « L'Union européenne comme acteur émergent du droit des investissements étrangers : pour le meilleur ou pour le pire ? », *C.D.E.*, 2015/1, p. 179-234.

<sup>102</sup> P. VINCENT, *op. cit.*, p. 498-521.

<sup>103</sup> Article 8.27 (2) du CETA

<sup>104</sup> P. VINCENT, *op. cit.*, p. 498-521.

<sup>105</sup> E. LOQUIN, « Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage », *Rev. Arb.*, 2006, p. 323.

<sup>106</sup> A. DE NANTEUIL, « Quelle préservation du droit de régler dans le cadre du règlement des différends investisseur-État ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2017, p. 243-251.

<sup>107</sup> *Ibidem.*

<sup>108</sup> Article 8.28 du CETA

Chaque sentence est donc susceptible d'être confirmée, modifiée ou infirmée, mais les motifs du recours sont réduits car ils sont énumérés dans l'accord<sup>109</sup>.

### **C.- Le futur Tribunal multilatéral d'investissement**

À terme, l'Union souhaite créer une juridiction permanente chargée du règlement des différends en matière d'investissement pour remplacer le système actuel. L'ICS est une étape intermédiaire pour la mise en place d'un Tribunal multilatéral d'investissement. La création d'une juridiction permanente permettra à l'Union européenne de surmonter les défis techniques et organisationnels rencontrés par la mise en place de l'ICS pour chaque accord individuel<sup>110</sup>.

Pour atteindre l'objectif, il est nécessaire d'aller plus loin que l'ICS dans deux domaines. D'abord, il faut inclure une procédure d'appel dans tous les accords commerciaux et d'investissement de l'UE<sup>111</sup>. Ensuite, une liste fixe d'arbitres doit être établie. En outre, il faut s'assurer que le Tribunal soit composé de juges titulaires hautement qualifiés qui travaillent de manière transparente et dont l'exécution effective des décisions est assurée<sup>112</sup>.

L'année passée, le Conseil a autorisé la Commission à négocier au nom de l'UE une convention instituant un Tribunal multilatéral chargé du règlement des différends en matière d'investissements avec ses différents partenaires commerciaux<sup>113</sup>. Le CETA et l'ALE avec le Vietnam font référence à la mise en place d'un Tribunal multilatéral d'investissement<sup>114</sup>. Ce Tribunal multilatéral d'investissement, tel que souhaité par l'Union, n'est pas encore mis en place à l'heure actuelle.

## **II.- LA COMPATIBILITE DE L'ICS AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE**

Nous aborderons en premier lieu le principe d'autonomie du droit européen (A), en vertu duquel les accords internationaux conclus par l'UE doivent nécessairement être interprétés et appliqués conformément au droit de l'UE, avant de voir l'application concrète de ce principe dans le cadre du CETA (B).

---

<sup>109</sup> Article 8.28 (2) du CETA

<sup>110</sup> R. BEAUCHARD, *op. cit.*, p. 154.

<sup>111</sup> Commission Européenne, « Concept paper: Investment in TTIP and beyond - The path for reform », 2015, disponible sur [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF), visité la dernière fois le 20 avril 2019.

<sup>112</sup> Communiqué de presse de la Commission européenne, « The Multilateral Investment Court project », Bruxelles, 2018, disponible sur <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>, visité la dernière fois le 25 mars 2019.

<sup>113</sup> Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, « Tribunal multilatéral des investissements : le Conseil donne mandat à la Commission pour ouvrir des négociations » du 20 mars 2018, disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>, visité la dernière fois le 19 avril 2019.

<sup>114</sup> Article 8.29 du CETA et article 3.41 de l'accord UE-Vietnam

## A.- Le principe d'autonomie du droit européen

Selon le professeur De Schutter, le principe d'autonomie « s'entend de l'exigence que les questions d'interprétation et d'application du droit communautaire ou de l'Union ne peuvent être réglées selon des procédures externes à l'Union européenne mais seulement selon des modalités de règlement que l'Union a instituées en son sein »<sup>115</sup>.

En vertu de l'article 218 (11) TFUE, tout accord conclu par l'UE doit être compatible avec les principes du droit primaire européen tel que le principe d'autonomie<sup>116</sup>. Cet article, lu en parallèle avec les articles 19 du TUE et 344 TFUE, est le siège de la compétence d'interprétation et d'application des traités confiée à la Cour de justice de l'UE (CJUE)<sup>117</sup>. Ainsi, les accords internationaux conclus par l'UE doivent nécessairement respecter le droit de l'UE.

La CJUE a eu plusieurs fois l'occasion de s'exprimer sur la question de la compatibilité de certains accords avec le droit de l'UE, dans le cadre de plusieurs affaires concernant la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends sous la forme d'un tribunal ou d'un système juridictionnel<sup>118</sup>.

Dans un premier temps, la CJUE considère que le droit communautaire permet à la Communauté européenne de conclure un accord international muni d'un système de contrôle juridictionnel<sup>119</sup>. Néanmoins, la CJUE précise qu'un tel système de contrôle juridictionnel devient incompatible avec le principe d'autonomie du droit de l'UE lorsque cette juridiction est également compétente pour interpréter le droit de l'UE, et que cette interprétation viendrait à lier les juridictions internes<sup>120</sup>. En effet, la Cour indique dans ses avis<sup>121</sup> concernant deux accords que puisque ces accords reproduisent le droit de l'UE, le recours à des instances externes pour l'interprétation de dispositions de ces accords viendrait réduire l'autonomie du droit de l'UE. La CJUE serait donc privée de sa compétence exclusive d'interprétation, car elle serait liée par l'interprétation donnée par ces instances externes au droit de l'UE<sup>122</sup>.

---

<sup>115</sup> O. DE SCHUTTER, « Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010*, 2010, p. 1, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>, visité la dernière fois le 20 avril 2019.

<sup>116</sup> I. GOVAERE, *op. cit.*, p. 12.

<sup>117</sup> Article 19 TUE : « La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. » et Article 344 TFUE : « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci ».

<sup>118</sup> Voy. C.J.C.E., avis 1/76, 26 avril 1977, EU:C:1977:63; C.J.C.E., avis 1/91, 14 décembre 1991, EU:C:1991:490; C.J., avis 1/09, 8 mars 2011, EU:C:2011:123 et C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454.

<sup>119</sup> C.J.C.E., avis 1/91, 14 décembre 1991, EU:C:1991:490, point 40 : « la compétence de la Communauté en matière de relations internationales et sa capacité de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions. »

<sup>120</sup> F. DEHOUSSE et X. MINY, *op. cit.*, p. 6.

<sup>121</sup> C.J.C.E., avis 1/91, 14 décembre 1991, EU:C:1991:490, point 35 ; C.J., avis 1/09, 8 mars 2011, EU:C:2011:123, point 89.

<sup>122</sup> F. DEHOUSSE et X. MINY, *op. cit.*, p. 6.

Une question semblable a été posée récemment par la Belgique à la CJUE concernant la mise en place de l'ICS dans le CETA.

## **B.- L'application du principe d'autonomie dans le cadre du CETA**

En 2017, la Belgique a demandé l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité de l'ICS avec les dispositions des traités européens<sup>123</sup>. La Belgique fait part de ses doutes concernant les effets de l'ICS sur la compétence exclusive de la Cour dans l'interprétation définitive du droit de l'Union, ainsi qu'en relation avec le principe général d'égalité de traitement et le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial<sup>124</sup>.

L'avocat général à la CJUE, Yves Bot, a publié ses conclusions le 29 janvier 2019<sup>125</sup>. Selon lui, l'ICS inséré dans le CETA est compatible avec le droit européen et donc ne porte pas atteinte à l'autonomie du droit de l'Union<sup>126</sup>. Pour rester dans les limites de notre sujet, notre analyse portera uniquement sur l'avis de l'avocat général concernant le respect de la compétence exclusive de la Cour dans l'interprétation définitive du droit de l'Union par le CETA.

La Belgique observe que le CETA permet au tribunal institué en vertu de cet accord d'interpréter le droit de l'UE. Or, elle rappelle l'avis 1/09 de la Cour selon lequel la mise en place d'une juridiction internationale n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne car elle priverait la CJUE d'exercer sa compétence exclusive d'interprétation<sup>127</sup>.

L'avocat général justifie son raisonnement de la manière suivante. Premièrement, il explique qu'il ressort de l'article 8.31, paragraphe 1<sup>128</sup> du CETA que le tribunal institué en vertu de cet accord se limite à appliquer les dispositions de cet accord et les autres règles de droit international applicables entre les parties<sup>129</sup>. Il n'est donc pas compétent pour appliquer les normes de droit interne des parties ni les normes du droit de l'UE<sup>130</sup>.

---

<sup>123</sup> Au titre de l'article 218, paragraphe 11, TFUE

<sup>124</sup> Communiqué de presse de la CJUE relatif aux conclusions de l'Avocat général dans la procédure d'avis 1/17 engagée par le Royaume de Belgique, 29 janvier 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190006fr.pdf>, visité la dernière fois le 12 mars 2019.

<sup>125</sup> Av. gén. Y. BOT, concl., 29 janvier 2019.

<sup>126</sup> Communiqué de presse de la CJUE relatif aux conclusions de l'Avocat général dans la procédure d'avis 1/17 engagée par le Royaume de Belgique, 29 janvier 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190006fr.pdf>, visité la dernière fois le 12 mars 2019.

<sup>127</sup> Av. gén. Y. BOT, concl., 29 janvier 2019, point 69.

<sup>128</sup> Article 8.31 (1) : « Lorsqu'il rend sa décision, le Tribunal institué en vertu de la présente section applique le présent accord tel qu'il est interprété en conformité avec la Convention de Vienne sur le droit des traités, et les autres règles et principes de droit international applicables entre les Parties ».

<sup>129</sup> Av. gén. Y. BOT, concl., 29 janvier 2019, point 122.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

Deuxièmement, si le tribunal institué en vertu du CETA est amené à interpréter le droit de l'Union, il est tenu de respecter l'interprétation dominante qui en est faite par CJUE<sup>131</sup>. Dans le cas où aucune interprétation n'a été effectuée par la CJUE, ce tribunal institué en vertu du CETA pourra interpréter le droit de l'UE. Mais, son interprétation ne liera en aucun cas les juridictions nationales ou la CJUE<sup>132</sup>. En conclusion, le CETA n'affecterait pas l'autonomie du droit de l'Union.

Il nous paraît souhaitable de se rallier à l'opinion de l'avocat général à la CJUE. En effet, cet accord apporte à notre sens des garanties suffisantes pour préserver l'équilibre entre la compétence de la CJUE d'interprétation définitive du droit de l'Union d'une part, et la solution de règlement des différends offerte par ce système juridictionnel d'investissement, d'autre part<sup>133</sup>.

Il nous paraît par conséquent possible de conclure que le CETA est compatible avec le droit de l'UE sur ce point. De plus, bien que l'avis de l'avocat général ne lie évidemment pas la Cour, il faut noter que dans la majorité des cas, la Cour suit son raisonnement.

A l'heure où nous écrivons ces dernières lignes, la CJUE a rendu son avis dans lequel elle valide la compatibilité de l'ICS avec le droit de l'Union<sup>134</sup>. Elle souligne que le droit de l'Union ne s'oppose pas à la création d'un tribunal auquel le CETA confère la compétence d'interpréter et d'appliquer les dispositions de l'accord à l'aune des règles et principes du droit international<sup>135</sup>. Néanmoins, elle ajoute que « ces tribunaux étant en dehors du système juridictionnel de l'Union, ils ne sauraient être habilités à interpréter ou à appliquer des dispositions du droit de l'Union autres que celles du CETA ou à rendre des décisions qui puissent avoir pour effet d'empêcher les institutions de l'Union de fonctionner conformément au cadre constitutionnel de celle-ci »<sup>136</sup>. Par conséquent, cet accord ne porte pas atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union puisque le CETA ne confère à ces tribunaux aucune compétence d'interprétation du droit de l'Union autre que celle portant sur les dispositions de cet accord<sup>137</sup>. La Cour suit les conclusions de l'avocat général<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> Article 8.31 (2) : « Le Tribunal n'a pas compétence pour statuer sur la légalité d'une mesure dont il est allégué qu'elle constitue une violation du présent accord en se fondant sur le droit interne d'une Partie. Il est entendu qu'en statuant sur la conformité d'une mesure au présent accord, le Tribunal peut tenir compte, s'il y a lieu, du droit interne d'une Partie en tant que question de fait. Dans un tel cas, le Tribunal suit l'interprétation dominante donnée au droit interne par les juridictions ou les autorités de cette Partie, et le sens donné au droit interne par le Tribunal ne lie pas les juridictions et les autorités de cette Partie ».

<sup>132</sup> Av. gén. Y. BOT, concl., 29 janvier 2019, point 139.

<sup>133</sup> Communiqué de presse de la CJUE relatif aux conclusions de l'Avocat général dans la procédure d'avis 1/17 engagée par le Royaume de Belgique, 29 janvier 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190006fr.pdf>, visité la dernière fois le 12 mars 2019.

<sup>134</sup> Communiqué de presse n° 52/19 de la CJUE, « Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévu par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada est compatible avec le droit de l'Union » avis 1/17 du 30 avril 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052fr.pdf>, visité la dernière fois le 30 avril 2019.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> Pour le surplus, nous vous renvoyons à l'avis 1/17 du 30 avril 2019 de la CJUE : C.J., avis 1/17, 30 avril 2019, EU:C:2019:341.



## CONCLUSION

Les accords commerciaux régionaux jouent un rôle important pour le développement de la politique commerciale de l'Union européenne. Plus précisément, c'est par le biais des accords de libre-échange qu'elle favorise les échanges commerciaux.

Cette dernière décennie, nous avons vu apparaître une nouvelle forme d'accords de libre-échange de « nouvelle génération ». Ces accords sont au cœur des débats politiques et médiatiques du fait qu'ils intègrent le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, sujet à critique. Le mécanisme RDIE a donc été réformé et inséré dans le CETA sous le nom en langue anglaise « Investment Court System ».

Certes, cette réforme tend à répondre aux attentes des citoyens, mais elle n'a pas permis de mettre fin aux polémiques autour du RDIE, inséré dans les nouveaux accords de libre-échange. La Belgique, douteuse de la compatibilité de ce nouveau modèle au droit de l'UE, a demandé l'avis de la CJUE en 2017. L'avocat général de la CJUE, dans ses conclusions rendues en janvier 2019 sur cette question a considéré que l'ICS était compatible avec le droit de l'UE.

Cette réforme du RDIE nous paraît indispensable pour une justice neutre et impartiale. En effet, l'ICS permet de combler les lacunes du mécanisme RDIE traditionnel. Il est intéressant de constater que l'ICS a introduit la règle de transparence dans la procédure arbitrale, la procédure a donc été rendue publique et les documents sont accessibles au public. De plus, ceci permet l'amélioration de la prévisibilité et de la cohérence du système arbitral.

Enfin, nous constatons que tant les conclusions de l'avocat général à la CJUE que l'avis de la Cour valident l'établissement de l'ICS prévu dans le CETA<sup>139</sup>. Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et de la Défense, Didier Reynders, se réjouit de cet avis car le CETA, depuis sa mise en œuvre provisoire, a fait augmenter de 30% les exportations belges vers le Canada<sup>140</sup>. Pour notre part, nous pensons que cet avis de la CJUE est une première étape vers la mise en place du Tribunal multilatéral des investissements, juridiction permanente qui devrait permettre de résoudre une grande partie des problèmes concernant le mécanisme de RDIE.

---

<sup>139</sup> Communiqué de presse n° 52/19 de la CJUE, « Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévu par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada est compatible avec le droit de l'Union » avis 1/17 du 30 avril 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052fr.pdf>, visité la dernière fois le 30 avril 2019.

<sup>140</sup> Diplomatie Belgium, « Didier Reynders ravi de l'avis de la Cour de justice de l'UE sur le CETA », 30 avril 2019, disponible sur [https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2019/didier\\_reynders\\_ravi\\_de\\_lavis\\_de\\_la\\_cour\\_de\\_justice\\_ue\\_sur\\_ceta](https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2019/didier_reynders_ravi_de_lavis_de_la_cour_de_justice_ue_sur_ceta), visité la dernière fois le 30 avril 2019.



## BIBLIOGRAPHIE

### Doctrine :

#### - Ouvrages

BASENER, N., « Investment Protection in the European Union », Koln, Dike, 2018.

BEAUCHARD, R., « L'assujettissement des nations, controverses autour du règlement des différends entre États et investisseurs », Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, 2017.

BISMUTH, R., « Libéralisation des services financiers et régulation financière dans les nouveaux accords de libre-échange », Bruxelles, Larcier, 2017.

DEBLOCK, C., « Le bilatéralisme commercial des États-Unis », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010.

DE NANTEUIL, A., « Droit International de l'Investissement », Paris, A. Pedone, 2014.

GARCIA, T. et TOMKIEWICZ, V., « L'OMC et les sujets de droit », Bruxelles, Bruylant, 2011.

GHERARI, H., « Les accords commerciaux préférentiels », Bruxelles, Larcier, 2013.

GHERARI, H., « Rapport introductif : Aspects juridiques », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, B. REMICHE et H. RUIZ-FABRI (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010.

GUILLOCHON, B., « L'approche économique du bilatéralisme et du multilatéralisme », *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, Larcier, 2010.

HERVÉ, A., « L'Union européenne et la juridictionnalisation du système de règlement des différends de l'OMC », Bruxelles, Bruylant, 2015.

KEUTGEN, G. et DAL, G.-A., « Titre III - Intérêt de l'arbitrage commercial international », *L'arbitrage en droit belge et international – Tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

KIEFFER, B., « L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public », Bruxelles, De Boeck, 2008.

LEBEN, C., « Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement : Nouveaux développements », Louvain-La-Neuve, Bibliothèque des hautes études internationales de Paris, 2006.

LEBULLENGER, J., « La consécration d'un modèle européen de règlement des litiges commerciaux dans les accords externes de l'Union européenne », *L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

MANCIAUX, S., « Quelles règles pour un droit méditerranéen des investissements ? Vision prospective », *Vers une lex mediterranea des investissements*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

MAYER, P., « L'arbitrage et le droit européen de l'Union européenne », Paris, LexisNexis, 2011.

SALACUSE, J., « The Law of Investment Treaties », Oxford, Oxford University Press, 2015.

- Articles de revue

ALLARD, P., « Pour une organisation mondiale du commerce », *Critique Internationale*, vol. 11, 2001, p. 105 à 126.

AMBOMO, M., « Le cycle de Doha 15 ans après : l'OMC ou l'illusion du développement », *R.B.D.I.*, 2016/2, p. 542 à 564.

BARLOW, M., « Lutte contre le TTIP, l'AECG et le mécanisme de RDIE : les enseignements du Canada », *Conseils des canadiens*, 2015, p. 1 à 16.

BELLORA, C., « Analyse des accords commerciaux de nouvelle génération en Union européenne : arbre généalogique et vie future », *Diplomatie*, 2017, p. 1 à 10.

BERTRAND, A., « Accords de libre-échange UE-Australie et UE-Nouvelle-Zélande », Rapport au nom de la commission des affaires économiques, France, 2018, p. 1 à 11.

BUNGENBERG, M., « The divisions of competences between the EU and its member states in the area of investment politics », *International Investment Law and EU Law*, Berlin, Springer, 2011, p. 29 à 42.

CHARLTON, A. and STIGLITZ, J., « A Development-friendly Prioritisation of Doha Round Proposals », *IPD Working paper*, New York Oxford, 2004, p. 293 à 312.

DEHOUSSE, F. et MINY, X., « What are the Judicial options for the future EU/UK agreement? Selmayr's Appointment: why this Juncker crisis is much more dangerous for the European commission than the Santer crisis », *Journal of European Studies n°1*, Liège, 2018, p. 1 à 32.

DE NANTEUIL, A., « Quelle préservation du droit de réglementer dans le cadre du règlement des différends investisseur-État ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2017, p. 243-251.

EVANS, D., « Bilateral and Plurilateral PTAs », *Bilateral and Regional Trade Agreements*, S. LESTER (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 52 à 75.

GAUTHIER, A., « Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États : d'où viennent-ils et qu'est-ce que l'avenir leur réserve ? », *Parliamentary Information and Research Service*, 2016, p. 1 à 13.

GOVAERE, I., « TTIP and Dispute Settlement: Potential Consequences for the Autonomous EU Legal Order », Brugge, *European Legal Studies*, 2016, p. 1 à 12.

HACHEZ, N. ET WOUTERS, J., « International Investment Dispute Settlement in the 21 century: Does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model? », Cambridge University Press, 2012, p. 417 à 449.

HERISSET, B., « L'Union européenne est-elle compétente pour ratifier seule l'accord de libre-échange avec Singapour ? », *Dalloz actualités*, 2017, p. 1 à 3.

- HERMAN, L., « The world trade organization on the road to Doha », *Ivey Business Journal*, 2001, p. 73-77.
- HERVÉ, A., « L'Union européenne comme acteur émergent du droit des investissements étrangers : pour le meilleur ou pour le pire ? », *C.D.E.*, 2015/1, p. 179-234.
- KATZ, C., « Règlement des différends dans le TTIP et ubérisation du droit », *Reflet et perspective de la vie économique*, 2016, p. 75 à 85.
- KIM, Y-K., « States Sued : Democracy, the Rule of Law, and Investor State Dispute settlement (ISDS) », *International Interactions*, 2016, p. 1 à 26.
- LOQUIN, E., « Les obligations de confidentialité dans l'arbitrage », *Rev. Arb.*, 2006, p. 323 à 335.
- MARTIN, C., « La place de l'Union européenne dans le monde », *La revue des sciences de gestion*, 2017, p. 13 à 20.
- MATRAY, G., « Ah, ce CETA ! – Le règlement des différends relatifs aux investissements dans l'Accord économique et commercial global conclu entre l'Union européenne et le Canada », *J.T.*, 2016/41, n° 6669, p. 753-756.
- PONCELET, B., « On fait le point sur les accords de libre-échange », Namur, *CEPAG*, 2018, p. 1-8.
- SCHULTZ, T. et DUPONT, C., « Investment arbitration: promoting the rule of law or over empowering investors? », *European journal of international law*, vol. 25(4), 2014.
- VINCENT, P., « Le Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) », *I.H.T. - C.I.T. - I.T.T.*, 2016/4, p. 498-521.

- Articles de presses et documents de travail

- De la Commission européenne

Commission Européenne, « Concept paper: Investment in TTIP and beyond - The path for reform », 2015, disponible sur [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF), visité la dernière fois le 20 avril 2019.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, « La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020 », 2010, COM/2010/612 final.

Communiqué de presse de la Commission européenne, « The Multilateral Investment Court project », Bruxelles, 2018, disponible sur <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>, visité la dernière fois le 25 mars 2019.

Document de travail de la Commission européenne, « Le règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) - Quelques faits et chiffres », 2015.

Document de travail des services de la Commission, « Consultation publique en ligne sur les modalités de la protection des investissements et le règlement des différends entre investisseurs et États dans le cadre du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement », 13 janvier 2015, disponible sur [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153307.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153307.pdf), visité la dernière fois le 27 avril 2019.

Fiche d'information de la Commission européenne, « Une future juridiction multilatérale en matière d'investissement » du 13 décembre 2016.

Toute l'Europe, « La politique commerciale commune », 2017, disponible sur <https://www.touteurope.eu/actualite/la-politique-commerciale-commune.html>, visité la dernière fois le 4 mars 2019.

- Du parlement européen

Actualité du Parlement européen, « Commerce international: la position de l'Union européenne », 2018, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/economy/20180703STO07132/commerce-international-la-position-de-l-union-europeenne-infographie>, visité la dernière fois le 30 mars 2019.

Actualité Parlement européen, « Investissement étranger: comment protéger les intérêts de l'UE », 2018, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/economy/20180122STO92231/investissement-etrange-comment-protoger-les-interets-de-l-ue>, visité la dernière fois le 30 mars 2019.

DAMEN, M., « L'Union européenne et ses partenaires commerciaux », 2018, disponible sur [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU\\_5.2.1.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_5.2.1.pdf), visité la dernière fois le 23 mars 2019.

- Du Conseil

Communiqué de presse du Conseil européen, « Tribunal multilatéral des investissements : le Conseil donne mandat à la Commission pour ouvrir des négociations » du 20 mars 2018, disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>, visité la dernière fois le 19 avril 2019.

- De la CJUE

Communiqué de presse de la CJUE, « L'accord de libre-échange avec Singapour ne peut pas, dans sa forme actuelle, être conclu par l'Union européenne seule » avis 2/15 du 17 mai 2017, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052fr.pdf>, visité la dernière fois le 22 mars 2019.

Communiqué de presse de la CJUE relatif aux conclusions de l'Avocat général dans la procédure d'avis 1/17 engagée par le Royaume de Belgique, 29 janvier 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190006fr.pdf>, visité la dernière fois le 12 mars 2019.

Communiqué de presse n° 52/19 de la CJUE, « Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévu par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada est compatible avec le droit de l'Union » avis 1/17 du 30 avril 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052fr.pdf>, visité la dernière fois le 30 avril 2019.

Conclusions de l'Avocat général Y. BOT, dans la procédure d'avis 1/17, publiées le 29 janvier 2019, disponible sur <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190006fr.pdf>, visité la dernière fois le 22 avril 2019.

- Doctrine sur internet

Assemblée parlementaire, « Les accords commerciaux de « nouvelle génération » et leurs implications pour les droits sociaux, la santé publique et le développement durable », 30 novembre 2016, disponible sur <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=23489&lang=FR>, visité la dernière fois le 20 février 2019.

DE SCHUTTER, O., « Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Note à l'attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l'audition du 18 mars 2010*, 2010, p. 1, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>, visité la dernière fois le 20 avril 2019.

DG Trésor « L'OMC », 2011, disponible sur <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/332403>, visité la dernière fois le 20 février 2019.

Diplomatie Belgium, « Didier Reynders ravi de l'avis de la Cour de justice de l'UE sur le CETA », 30 avril 2019, disponible sur [https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2019/didier\\_reynders\\_ravi\\_de\\_lavis\\_de\\_la\\_cour\\_de\\_justice\\_ue\\_sur\\_ceta](https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2019/didier_reynders_ravi_de_lavis_de_la_cour_de_justice_ue_sur_ceta), visité la dernière fois le 30 avril 2019.

LAMY, P., « Le rapport sur le commerce mondial 2011; L'OMC et les accords commerciaux préférentiels: de la coexistence à la cohérence », 2011, disponible sur [https://www.wto.org/french/res\\_f/booksp\\_f/anrep\\_f/world\\_trade\\_report11\\_f.pdf](https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report11_f.pdf), visité la dernière fois le 25 février 2019.

HELLEMANS, A., « Vattenfall Seeks \$6 Billion in Compensation for German Nuclear Phase-Out », disponible sur <https://spectrum.ieee.org/energywise/energy/nuclear/swedish-energy-giant-vattenfall-nets-billions-for-nuclear-phaseout>, visité la dernière fois le 18 avril 2019.

Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, « Les accords de libre-échange (ALE) », Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne, 2019, disponible sur <https://ue.delegfrance.org/les-accords-de-libre-echange>, visité la dernière fois le 3 mars 2019.

VANDEVOORDE, A., « L'arbitrage international, témoignage de la puissance géopolitique des entreprises, les yeux du monde, 2019, disponible sur <https://les-yeux-du-monde.fr/actualite/concours/39895-arbitrage-international-puissance-geopolitique-entreprise>, visité la dernière fois le 19 avril 2019.

WOOLCOCK, S., « Le Traité de Lisbonne, conséquence pour la politique commerciale de l'Union européenne », 2009, disponible sur <https://www.ictsd.org/bridges-news/eclairage-sur-les-n%C3%A9gociations/news/le-trait%C3%A9-de-lisbonne-cons%C3%A9quences-pour-la>, visité la dernière fois le 3 mars 2019.

ZACHARIE, A., « ISDS : Quand les intérêts des firmes priment sur les choix démocratiques des États », 2015, disponible sur <https://www.cncd.be/ISDS-quand-les-interets-des-firmes>, visité la dernière fois le 24 mars 2019.

## **Législation et accords internationaux**

Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, signé le 30 octobre 2016.

Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée du Sud (disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:L:2011:127:TOC>)

Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la République de Singapour (disponible sur : <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>)

Accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Vietnam (disponible sur : <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>)

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

## **Jurisprudence**

CIRDI, *Vattenfall AB et autres c. République fédérale d'Allemagne*, n° ARB/12/12.

C.J.C.E., avis 1/76, 26 avril 1977, EU:C:1977:63.

C.J.C.E., avis 1/91, 14 décembre 1991, EU:C:1991:490

C.J., avis 1/09, 8 mars 2011, EU:C:2011:123.

C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454.

C.J., avis 2/15, 16 mai 2017, EU:C:2016:880.

C.J., avis 1/17, 30 avril 2019, EU:C:2019:341.



