COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 22.7.2024
COM(2024) 305 final

# RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL

## sur le fonctionnement du règlement (UE) nº 912/2014 relatif à la responsabilité financière liée au règlement des différends entre investisseurs et États dans le cadre des accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie

**RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL**

**sur le fonctionnement du règlement (UE) nº 912/2014 relatif à la responsabilité financière liée au règlement des différends entre investisseurs et États dans le cadre des accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie**

## 1. Introduction

Le 23 juillet 2014, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le règlement (UE) nº 912/2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie (ci-après le «règlement sur la responsabilité financière»). La base juridique du règlement sur la responsabilité financière est l'article 207 du TFUE concernant la politique commerciale commune, dont les investissements directs étrangers sont l'une des composantes.

La Commission est l'institution de l'Union chargée de l'administration du règlement sur la responsabilité financière. Au sein de la Commission, le service responsable est la direction générale du commerce; le service juridique est chargé de représenter l'Union dans le cadre des procédures de règlement des différends et des étapes ultérieures éventuelles des litiges.

Le règlement sur la responsabilité financière définit des critères pour déterminer le statut de partie défenderesse et répartir les responsabilités financières entre l'Union et les États membres pour tout traitement pouvant donner lieu à l'octroi d'une indemnisation pécuniaire à la suite d'une procédure de règlement des différends entre investisseurs et États.

En général, la responsabilité financière incombe à l'entité responsable du traitement qui donne lieu à l'indemnisation. Cela implique que l'Union supporte la responsabilité financière lorsque le traitement en cause est accordé par une institution, un organe, ou un organisme de l'Union, tandis qu'un État membre assume la responsabilité financière lorsqu'il a lui-même accordé le traitement en cause. Toutefois, dans le cas où l'État membre agit d'une manière prescrite par le droit de l'Union, par exemple en transposant une directive de l'Union, l'Union elle-même assume la responsabilité financière dans la mesure où le traitement en cause est requis par le droit de l'Union.

En ce qui concerne le statut de partie défenderesse, la règle générale est que la partie à laquelle incombe la responsabilité financière agit également en qualité de partie défenderesse dans un différend. Il existe toutefois des circonstances particulières dans lesquelles l'Union agit en qualité de partie défenderesse même lorsque l'État membre assume tout ou partie de la responsabilité financière. C'est par exemple le cas lorsqu'un État membre demande à l'Union d'agir en qualité de partie défenderesse (par exemple en raison de l'expertise technique requise dans le cadre du différend), lorsque l'affaire concerne également un traitement requis par le droit de l'Union accordé par un État membre, ou lorsqu'un traitement similaire est soumis à la procédure de règlement des différends de l'OMC et qu'il est nécessaire d'assurer une argumentation cohérente.

Le règlement sur la responsabilité financière comporte des dispositions visant à garantir que, lorsque l'Union agit en qualité de partie défenderesse dans des affaires concernant un traitement accordé par un État membre, l'État membre concerné et l'Union travaillent en étroite coopération dans la conduite de la procédure de règlement des différends, conformément à l'obligation de coopération loyale visée à l'article 4, paragraphe 3, du traité

sur l'Union européenne. Cette obligation implique également de tenir compte de la défense et de la protection des intérêts de l'État membre concerné, d'échanger en temps utile des informations et des documents pertinents, de procéder à des consultations fréquentes et de participer à la délégation dans le cadre de la procédure.

Le règlement sur la responsabilité financière prévoit également des procédures permettant aux États membres et à la Commission de conclure des arrangements pour le paiement des frais de procédure et des sentences accordant une indemnisation pécuniaire, afin de garantir que les ressources de l'UE ne soient pas, même temporairement, indûment grevées. En particulier, la Commission et l'État membre concerné sont tenus de conclure des arrangements pour le paiement périodique des frais et pour le paiement de toute indemnisation. Si la responsabilité financière n'est pas acceptée par l'État membre concerné, la Commission peut lui adresser une décision lui enjoignant de verser au budget de l'Union les montants correspondants, majorés des intérêts dus.

Enfin, le règlement sur la responsabilité financière définit les procédures et conditions prévues pour le règlement des différends lorsque des accords transactionnels sont dans l'intérêt de l'Union. Pour les cas qui n'engagent que la responsabilité financière de l'Union, c'est la Commission qui décide du règlement. Lorsqu'une affaire porte également sur un traitement accordé par un État membre, le règlement du différend nécessite l'accord de l'État membre. La Commission n'est en mesure de régler un tel différend que si l'accord transactionnel n'a pas d'incidence financière ou budgétaire pour l'État membre concerné.

Tout au long des différentes étapes d'un différend, le règlement sur la responsabilité financière impose à la Commission des obligations d'information vis-à-vis du Parlement européen et du Conseil, par exemple lorsqu'elle est saisie d'une demande de consultations présentée par un demandeur ou reçoit un avis par lequel un demandeur d'un pays tiers fait part de son intention d'engager une procédure de règlement d'un différend.

## 2. Champ d'application actuel du règlement sur la responsabilité financière

Le règlement sur la responsabilité financière s'applique aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et États engagées par un demandeur d'un pays tiers et menées dans le cadre d'accords auxquels l'UE est partie. Actuellement, dans l'attente de la ratification et de l'entrée en vigueur d'accords prévoyant un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, par exemple les accords bilatéraux avec le Canada (AECG), Singapour, le Viêt Nam et le Chili, le règlement sur la responsabilité financière ne s'applique effectivement qu'aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et États engagées contre l'UE au titre du traité sur la Charte de l'énergie (TCE).

## 3. Procédures engagées contre l'Union au titre du traité sur la Charte de l'énergie

À ce jour, deux procédures de règlement des différends en matière d'investissements ont été engagées contre l'Union au titre du traité sur la Charte de l'énergie. Ces procédures sont actuellement pendantes. L'Union a par ailleurs reçu plusieurs demandes de consultations au titre de l'article 26 du TCE, qui ne sont pas encore parvenues au stade de la procédure formelle d'arbitrage. Toutes ces procédures font l'objet d'une description plus détaillée ci-dessous.

### a. Plaintes introduites par Prosisa et Pistil Corporation concernant le régime espagnol d'aide aux énergies renouvelables (2015)

En 2015, la Commission a reçu deux demandes de consultations au titre de l'article 26 du TCE, respectivement de la part de la société suisse Prosisa AG et de la société néerlandaise Pistil Corporation BV. Le 7 octobre 2015, la Commission en a informé le Parlement européen et le Conseil conformément aux articles 4 et 7 du règlement sur la responsabilité financière.

Les deux entreprises avaient réalisé des investissements dans les secteurs photovoltaïque et éolien ainsi que dans la production d'énergie renouvelable à partir de la biomasse sur le territoire espagnol, et leurs plaintes concernaient la décision de l'Espagne de modifier son régime d'aide aux énergies renouvelables. En parallèle, les entreprises avaient également engagé une procédure à l'encontre de l'Espagne. Elles ont essentiellement affirmé que la Commission avait enfreint le principe du traitement loyal et équitable consacré à l'article 10 du TCE en intervenant devant les tribunaux d'arbitrage constitués au titre du TCE et en faisant valoir que le TCE ne s'appliquait pas aux relations entre un État membre de l'UE et un investisseur d'un autre État membre.

Des consultations au titre de l'article 26, paragraphe 1, du TCE ont eu lieu le 1er décembre 2015 entre les investisseurs et la Commission. La Commission a précisé qu'elle estimait qu'il n'existait aucune base juridique valable permettant aux entreprises de poursuivre leurs litiges contre l'Union.

Les entreprises ont abandonné leurs plaintes à l'encontre de l'UE.

### b. Plaintes de Nord Stream 2 concernant la modification de la directive sur le gaz (2019)

Le 12 avril 2019, Nord Stream 2 AG, filiale de Gazprom constituée en Suisse, a adressé une lettre à la Commission demandant des éclaircissements sur l'application du régime dérogatoire prévu par la directive (UE) 2019/692 du 17 avril 2019 modifiant la directive 2009/73/CE sur le gaz (ci-après la «directive modifiant la directive sur le gaz[1]»). Dans cette lettre, Nord Stream 2 a également notifié à la Commission une infraction alléguée au TCE et a demandé à l'UE de tenter de parvenir à un règlement à l'amiable conformément à l'article 26, paragraphe 1, du TCE. Conformément à l'article 4 du règlement sur la responsabilité financière, le Conseil et le Parlement européen ont été informés de ces éléments le 13 mai 2019.

Nord Stream 2 AG a fait valoir qu'elle devrait pouvoir bénéficier d'une dérogation, en vertu de la directive sur le gaz modifiée, aux règles relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et à la tarification applicables en vertu de la directive sur le gaz, car une telle dérogation lui permettrait de récupérer l'investissement réalisé, respectant ainsi ses attentes légitimes. Elle a fait valoir que si elle ne pouvait bénéficier d'une dérogation au titre de la directive modifiant la directive sur le gaz et si aucune autre mesure n'était prise pour la placer dans une position équivalente, cela constituerait une violation des obligations de l'UE au titre du TCE, en particulier de ses articles 10 et 13. Nord Stream 2 AG a également fait valoir qu'en tant qu'entreprise ayant son siège social et pratiquant des activités commerciales importantes à

[1] Directive (UE) 2019/692 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 modifiant la directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, JO L 117 du 3.5.2019, p. 1.

Zoug, en Suisse, elle devait être considérée comme un investisseur d'une partie contractante au titre du TCE.

Des consultations ont eu lieu entre la Commission et Nord Stream 2 le 25 juin 2019. La Commission européenne a réservé sa position sur la question de savoir si elle considère que Nord Stream 2 a qualité pour agir dans le cadre du TCE dans l'attente de la présentation de preuves concrètes par l'investisseur de ses activités commerciales en Suisse. Elle a également informé l'investisseur qu'elle considère la directive modifiant la directive sur le gaz comme non discriminatoire et conforme aux obligations internationales de l'UE au titre du TCE. Sur la question de savoir si Nord Stream 2 serait admissible au bénéfice d'une dérogation, la Commission a rappelé les règles de la directive modifiant la directive sur le gaz, notamment que les autorités compétentes des États membres décideront de l'octroi de dérogations sur la base des règles nationales transposant la directive et des demandes individuelles.

La Commission a eu d'autres échanges écrits avec Nord Stream 2 les 8 juillet, 26 juillet et 6 août 2019. Le 25 juillet 2019, Nord Stream 2 a introduit un recours en annulation de la directive modifiant la directive sur le gaz devant le Tribunal (affaire T-526/19). Par ordonnance du 20 mai 2020, le Tribunal a rejeté le recours comme étant irrecevable[2]. Saisie d'un pourvoi, la Cour de justice a partiellement annulé l'ordonnance du Tribunal et déclaré recevable le recours en annulation introduit par Nord Stream 2 AG en ce qui concerne certaines dispositions de la directive modifiant la directive sur le gaz[3]. La Cour de justice a renvoyé l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue au fond sur le recours en annulation actuellement pendant (affaire T-526/19 RENV).

Le 26 septembre 2019, Nord Stream 2 a déposé un avis d'arbitrage contre l'Union conformément à l'article 26, paragraphe 2, point c), et paragraphe 4, point b), du TCE. La Commission en a informé le Parlement européen et le Conseil le 1er octobre 2019, conformément à l'article 4 du règlement sur la responsabilité financière.

Dans l'avis d'arbitrage, Nord Stream 2 AG allègue que la directive modifiant la directive sur le gaz et l'action de l'UE y relative ont violé les obligations de l'UE au titre du TCE, et plus particulièrement de son article 10, paragraphes 1 et 7, et de son article 13.

Le 9 décembre 2019, la demande de récusation de l'UE contre l'arbitre désigné par Nord Stream 2 AG a été acceptée. À la suite d'échanges d'observations écrites sur des questions de compétence et de fond en 2020 et 2021, la procédure a été suspendue en mars 2022, après que Nord Stream 2 AG a fait l'objet de sanctions internationales et a ouvert, en Suisse, une procédure concordataire (type de procédure d'insolvabilité de droit suisse). Le 3 octobre 2022, l'UE a déclaré qu'il serait injustifié de proroger la suspension de l'arbitrage et que le tribunal arbitral devrait clôturer cette procédure. Le 13 octobre 2022, le tribunal arbitral a tenu une réunion procédurale par visioconférence avec les parties. Nord Stream 2 AG a informé le tribunal arbitral que l'administrateur nommé en vertu du sursis concordataire autoriserait la poursuite de l'arbitrage sous réserve qu'un tiers assure le financement nécessaire à la poursuite de la procédure. En réponse, l'UE a fait valoir que Nord Stream 2 AG n'avait pas démontré l'existence d'une possibilité raisonnable de reprendre

[2] Ordonnance du Tribunal (huitième chambre) du 20 mai 2020, *Nord Stream 2 AG/Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, affaire T-526/19, ECLI:EU:T:2020:210.

[3] Arrêt de la Cour (grande chambre) du 12 juillet 2022, *Nord Stream 2 AG/Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, affaire C-348/20 P, ECLI:EU:C:2022:548.

l'arbitrage et que les informations supplémentaires fournies par celle-ci ne justifiaient pas de prolonger plus longtemps la suspension de l'arbitrage. L'UE a également présenté une demande de cautionnement pour dépens. Par lettre du 24 novembre 2022, Nord Stream 2 a informé le tribunal arbitral qu'elle avait obtenu un financement pour poursuivre l'arbitrage et lui a demandé de lever la suspension de la procédure. L'UE s'y est opposée et a réitéré sa demande tendant à ce que la procédure soit clôturée ou, à titre subsidiaire, à ce que la reprise de la procédure d'arbitrage soit rejetée, à moins que Nord Stream 2 ne constitue de manière adéquate un cautionnement pour dépens d'un montant suffisant. Par ordonnance du 14 juillet 2023, le tribunal arbitral a rejeté la demande de l'UE visant la clôture de l'arbitrage, mais a accepté celle concernant la constitution d'un cautionnement pour dépens. Il a donc ordonné à Nord Stream 2 de déposer une garantie monétaire auprès de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) pour les frais de représentation juridique de l'UE. La garantie nécessaire pour couvrir les frais a été dûment versée. Les prochaines étapes consisteront en un nouvel échange d'observations écrites et une audience qui devrait se tenir au début de l'année 2025.

Les documents relatifs à cet arbitrage sont disponibles sur le site web de la CPA[4].

### c. Plaintes d'investisseurs britanniques pour le compte d'AS PNB Banka contre les exigences réglementaires établies par la Banque centrale européenne (2019)

Le 2 mai 2019, la Commission a reçu une lettre, conformément à l'article 26, paragraphe 1, du TCE, envoyée par des investisseurs russes (de nationalité britannique) au nom de la banque lettone AS PNB Bank, concernant certaines décisions de la Banque centrale européenne (BCE) qui imposaient des exigences réglementaires à la banque et qui auraient eu des répercussions sur leurs investissements dans une centrale éolienne en Lettonie, Winergy.

En particulier, les investisseurs ont fait valoir qu'un projet de décision de la BCE du 17 mai 2019 imposant des délais à AS PNB Bank pour résoudre son exposition à Winergy et pour atteindre certains seuils d'adéquation des fonds propres a entraîné le retrait de la licence de la banque et la dépossession de leurs investissements dans Winergy. Les investisseurs ont déclaré que, par ses actions, l'Union menaçait la pérennité et la sécurité de leurs investissements dans Winergy, en violation des obligations de l'UE et de la Lettonie au titre de la partie III du TCE.

Le Parlement européen et le Conseil ont été informés de ces allégations le 24 mai 2019.

Le 28 juin 2019, la Commission a adressé une lettre aux investisseurs, dans laquelle elle estimait qu'ils n'avaient pas qualité pour engager une procédure contre l'UE au titre du TCE puisqu'ils étaient ressortissants de l'UE, et suggérait le retrait des plaintes. Les investisseurs n'ont pas maintenu leur plainte à l'encontre de l'UE.

### d. Plaintes d'investisseurs polonais concernant les activités d'extraction de lignite à la mine de Turów en Pologne (2022)

Le 17 janvier 2022, la Commission a reçu une lettre des investisseurs polonais PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. et PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (ci-après conjointement dénommés «PGE») au titre de l'article 26, paragraphe 1, du TCE, concernant

[4] https://pca-cpa.org/fr/cases/239/.

leurs investissements dans les activités d'extraction de lignite dans la mine de Turów en Pologne. Cette lettre visait à informer l'UE d'une éventuelle violation du TCE et contenait une demande de règlement à l'amiable entre l'UE et PGE en vertu de l'article 26, paragraphe 1, du TCE. PGE faisait notamment référence aux ordonnances rendues par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire C-121/21[5], ordonnant la cessation des activités d'extraction de lignite dans la mine de Turów.

Le 8 mars 2022, la Commission a adressé une lettre aux investisseurs, dans laquelle elle estimait qu'ils n'avaient pas qualité pour engager une procédure contre l'UE au titre du TCE puisqu'ils étaient ressortissants de l'UE, et suggérait le retrait des plaintes. Les investisseurs n'ont pas maintenu leur plainte à l'encontre de l'UE.

### e. Plaintes de SCE Solar Don Benito APS (2022)

Le 18 novembre 2022, la Commission a reçu une lettre de l'investisseur danois SCE Solar Don Benito APS, au titre de l'article 26, paragraphe 1, du TCE. L'investisseur exerce ses activités sur le marché de l'énergie solaire et était l'un des demandeurs dans la procédure d'arbitrage engagée au titre du TCE *Green Power K/S et SCE Solar Don Benito APS/Royaume d'Espagne* (affaire SCC n° V2016/135). La Commission était intervenue en qualité d'amicus curiae dans cet arbitrage, qui s'est conclu par une sentence rejetant les demandes, le tribunal arbitral s'étant déclaré incompétent. Ce tribunal a notamment considéré que les arrêts *Achmea* et *Komstroy* de la CJUE étaient applicables à l'arbitrage et que l'offre d'arbitrage de l'Espagne au titre du TCE n'était pas applicable dans les relations intra-UE. Dans un courrier en date du 18 novembre 2022, l'investisseur a mentionné les arrêts de la CJUE et l'intervention de la Commission dans le cadre de l'arbitrage précédent, affirmant que l'Union avait violé le TCE en l'empêchant de faire valoir effectivement ses droits en matière d'arbitrage.

Le 27 janvier 2023, la Commission a adressé une lettre à l'investisseur, dans laquelle elle estimait qu'il n'avait pas qualité pour engager une procédure contre l'UE au titre du TCE puisqu'il était ressortissant de l'UE, et suggérait le retrait des plaintes. L'investisseur n'a pas poursuivi son action contre l'UE.

### f. Plaintes de Klesch Group Holdings Limited & others concernant le règlement (UE) 2022/1854 du Conseil (2023)

Le 2 octobre 2023, la Commission a reçu une demande d'arbitrage à l'encontre de l'UE par l'intermédiaire du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) dans un litige au titre du TCE, déposée par Klesch Group Holdings Limited & others (ci-après «Klesch Group »). Klesch Group est un groupe de sociétés constitué à Jersey, qui exerce son activité dans le secteur de l'énergie. Sa demande d'arbitrage fait suite à un avis de contestation déposé antérieurement et à une demande de consultations sur la même question. Le litige porte sur la contribution de solidarité temporaire prévue par le règlement (UE) 2022/1854 du Conseil[6], que conteste Klesch Group en ce qui concerne des

[5] Affaire C-121/21, *République tchèque/Pologne (Mine de Turów)*. L'affaire a été radiée du registre par ordonnance du président de la Cour du 4 février 2022.

[6] Règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie (JO L 261 I du 7.10.2022, p. 1).

investissements réalisés dans des raffineries de pétrole au Danemark et en Allemagne. Le règlement du Conseil fixe une contribution de solidarité temporaire obligatoire sur les bénéfices excédentaires des entreprises des secteurs du pétrole, du gaz naturel, du charbon et du raffinage, calculée sur la base des bénéfices imposables au cours de l'exercice fiscal commençant en 2022 et/ou en 2023 et excédant de plus de 20 % les bénéfices imposables moyens générés entre 2018 et 2021. Le 20 octobre 2023, la Commission a informé le Parlement européen et le Conseil du différend conformément au règlement sur la responsabilité financière.

Le Danemark et l'Allemagne ont reçu des demandes d'arbitrage similaires de la part de Klesch Group au sujet de la contribution de solidarité temporaire mise en œuvre par leur législation nationale. La Commission est en contact étroit avec le Danemark et l'Allemagne afin de coordonner une défense commune. En particulier, le Danemark et l'Allemagne ont confirmé, au sens de l'article 9, paragraphe 1, point b), du règlement sur la responsabilité financière, qu'ils n'avaient pas l'intention d'agir en qualité de parties défenderesses dans les affaires portées à leur encontre par Klesch Group. Dans ce cas, l'UE doit donc agir en qualité de partie défenderesse comme en dispose l'article 9, paragraphe 1, dernière phrase, du règlement sur la responsabilité financière.

## 4. Transparence dans les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États engagées à l'encontre de l'Union européenne

La Commission européenne est soucieuse d'assurer le plus haut degré de transparence dans les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États engagées contre l'Union. Ces dernières années, la Commission a radicalement réformé l'approche de l'Union en matière de règlement des différends relatifs aux investissements par l'intermédiaire d'un certain nombre d'initiatives. Celles-ci comprennent la négociation de règles de transparence, ayant mené à l'adoption du règlement de la CNUDCI sur la transparence en 2013, ainsi que l'intégration de ces règles dans les dispositions relatives aux systèmes juridictionnels des investissements établis dans les accords bilatéraux de l'UE avec le Canada, Singapour, le Viêt Nam, le Chili et le Mexique.

L'Union européenne a également participé à la négociation de la convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (ci-après la «convention de Maurice», New York, 2014), une convention des Nations Unies prévoyant l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence aux plus de 3 000 traités bilatéraux d'investissement existants. La Commission avait demandé l'application du règlement de la CNUDCI sur la transparence au TCE par le biais de la convention de Maurice et a présenté une proposition de décision du Conseil autorisant l'UE à signer la convention de Maurice en janvier 2015. Le 25 juin 2024, le Conseil a adopté la décision relative à la signature de la convention de Maurice et l'UE va maintenant la signer officiellement. Cette convention sera ensuite ratifiée par l'UE, après approbation du Parlement européen. Une fois que l'UE aura signé et conclu la convention de Maurice, les États membres pourront procéder à la ratification nationale.

Entre-temps, la Commission a pris des initiatives pour assurer le degré de transparence le plus élevé possible concernant les plaintes des investisseurs ayant été portées à son attention jusqu'à présent. Elle a publié les derniers échanges entre les investisseurs et la Commission sur le site Internet de la DG Commerce (https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes/). Si les investisseurs décident de soumettre leurs plaintes à l'arbitrage, la Commission entend continuer à appliquer les normes de transparence, en

cherchant à obtenir l'accord des investisseurs pour publier leurs demandes et en organisant des audiences publiques.

***