Observations de l'Allemagne

Affaire C-741/19 *

Pièce déposée par :

République fédérale d'Allemagne

Nom usuel de l'affaire :

RÉPUBLIQUE DE MOLDAVIE

Date de dépôt :

28 janvier 2020

Berlin, le 28 janvier 2020

Observations

dans l'affaire C-741/19,

concernant la demande de décision préjudicielle présentée à la Cour de justice de l'Union européenne par la Cour d'appel de Paris (France), par un arrêt du 24 septembre 2019, dans le litige pendant devant cette juridiction

République de Moldavie

contre

société Komstroy, qui a succédé aux droits de la société Energoalians

nous présentons les observations suivantes au nom et pour le compte de la République fédérale d'Allemagne.

A. INTRODUCTION

1 La question préjudicielle est soulevée dans le cadre d'un recours formé par la République de Moldavie et tendant à l'annulation d'une sentence arbitrale rendue en faveur de la société Energoalians sur le fondement du Traité de la charte sur l'énergie (TCE)

* Langue de procédure : le français.

2 La juridiction de renvoi estime que l'interprétation du TCE par la Cour est indispensable pour garantir une application uniforme du droit de l'Union dont relève le TCE.

3 Le gouvernement allemand est également d'avis que la Cour est compétente pour répondre à la question posée. Il fonde cependant cette conclusion sur des motifs autres que ceux de la juridiction de renvoi.

4 Le gouvernement allemand souhaite notamment attirer l'attention sur la structure bilatérale des obligations du TCE, qui dans ce cas ne doit pas être ignorée et qui est également pertinente pour l'articulation entre le TCE et le droit de l'Union, en particulier en ce qui concerne l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

B. CADRE JURIDIQUE

I. Dispositions du traité sur la charte de l'énergie

5 Le TCE est libellé comme suit (extraits) :

Article 16 : Relation avec d'autres accords

Lorsque deux ou plusieurs parties contractantes ont conclu un accord international antérieur ou concluent postérieurement un accord international dont les dispositions portent dans les deux cas sur l'objet des parties III ou V du présent traité :

1) aucune disposition des parties III ou V du présent traité ne peut être interprétée comme dérogeant aux dispositions de cet autre accord ni au droit d'exiger un règlement du différend concernant ce point conformément à cet accord ;

et

2) aucune disposition de l'autre accord ne peut être interprétée comme dérogeant aux dispositions des parties III ou V du présent traité ni au droit d'exiger un règlement du différend concernant ce point conformément au présent traité, lorsque de telles dispositions sont plus favorables pour l'investisseur ou l'investissement.

Article 26 : Règlement des différends entre un investisseur et une partie

[…]

8. Les sentences arbitrales, qui peuvent inclure l'attribution d'intérêts, sont définitives et obligatoires pour les parties au différend. Les sentences arbitrales concernant une mesure prise par une administration politique ou une autorité sous nationale de la partie contractante en litige prévoient que la partie contractante

peut payer un dédommagement monétaire à la place de toute autre réparation accordée. Chaque partie contractante exécute ces sentences sans retard et prend des mesures en vue de leur exécution effective dans sa zone.

II. Dispositions nationales

6 L'article 1520 des Code de procédure civile dispose :

« Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou

[…]

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international. »

A. LES FAITS ET LA QUESTION PREJUDICIELLE

7 Dans l'affaire au principal, la République de Moldavie demande l'annulation d'une sentence arbitrale rendue en faveur de la société ukrainienne Energoalians sur la base du TCE. Cette sentence arbitrale était fondée sur les faits suivants.

8 En 1999, les sociétés ukrainiennes Ukrenergo et Energoalians ont conclu un contrat avec la société moldave Moldtranselectro pour l'exportation d'électricité d'Ukraine vers la République de Moldavie (contrat 01/01).

9 Toujours en 1999, Energoalians, Moldtranselectro et la société Derimen, constituée dans les îles Vierges britanniques, sont convenues que Derimen achèterait de l'électricité à Energoalians et la revendrait à Moldtranselectro pour environ le double du prix (contrat 24/02). La fourniture de cette électricité par le producteur devrait intervenir directement à la frontière ukraino-moldave.

10 En 2000, Derimen a cédé à Energoalians des créances sur le prix d'achat ouvertes contre Moldtranselectro. Energoalians a tenté en vain de faire valoir en justice ces créances contre Moldtranselectro.

11 En raison de certaines interventions de la République de Moldavie dans les procédures judiciaires pertinentes, Energoalians a engagé une procédure d'arbitrage ad hoc contre la République de Moldavie sur la base du TCE. Le tribunal arbitral a conclu à la majorité que la République de Moldavie avait violé ses obligations internationales au titre du TCE et l'a condamnée à verser des dommages et intérêts à Energoalians

12 En 2016, la Cour d'appel de Paris a annulé cette sentence arbitrale à la suite d'un recours en ce sens formé par la République de Moldavie en 2013. Selon la Cour d'appel, le tribunal arbitral a accepté à tort sa compétence. Selon elle, une créance

sur le prix d'achat n'est pas un investissement au sens du TCE, car elle n'apporte aucune contribution de l'investisseur au développement économique du pays d'accueil comme cela serait requis pour un investissement.

13 Sur pourvoi formé par la société Komstroy, qui a succédé aux droits de la société Energoalians, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en 2018 et renvoyé l'affaire devant cette juridiction. La Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel de Paris avait commis une erreur d'appréciation de la notion d'investissement au sens du TCE.

14 Dans ce contexte, la Cour d'appel de Paris a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 1, paragraphe 6, du Traité sur la Charte de l'énergie doit-il être interprété en ce sens qu'une créance issue d'un contrat de vente d'électricité qui n'a impliqué aucun apport de la part de l'investisseur dans l'État d'accueil peut constituer un « investissement » au sens de cet article ?

2) L'article 26, paragraphe 1, du Traité sur la Charte de l'énergie doit-il être interprété en ce sens que constitue un investissement l'acquisition par un investisseur d'une partie contractante d'une créance constituée par un opérateur économique étranger aux États parties ?

3) L'article 26, paragraphe 1, du Traité sur la Charte de l'énergie doit-il être interprété en ce sens qu'une créance appartenant à un investisseur, issue d'un contrat de vente d'électricité livrée à la frontière de l'État hôte, peut constituer un investissement réalisé dans la zone d'une autre partie contractante, en l'absence de toute activité économique exercée par l'investisseur sur le territoire de cette dernière ? »

B. ANALYSE JURIQUE

I. Compétence de la Cour

15 La juridiction de renvoi fonde son argumentation sur le fait que le TCE fait partie du droit de l'Union [1].

16 Selon la jurisprudence constante de la Cour, celle-ci est compétente pour interpréter les engagements internationaux pris par l'Union européenne qui dès leur conclusion sont, non seulement contraignants dans les rapports externes entre l'Union et ses divers partenaires de pays tiers, mais forment également partie

[1] Point 36 du résumé en allemand de la demande de décision préjudicielle.

intégrante du droit de l'Union et s'appliquent ainsi au sein de celle-ci [2]. La Cour peut en principe être saisie d'un recours au titre de l'article 267 TFUE.

17 Le gouvernement allemand considère par conséquent que la Cour est en principe compétente. Il souhaite néanmoins préciser que la compétence de la Cour pour répondre à la question posée ne découle pas du fait que le TCE est applicable en tant que droit de l'Union dans le cas présent d'un différend d'arbitrage entre l'Ukraine et la Moldavie, car cette relation juridique ne relève pas du droit de l'Union. À cet égard, il ne s'agit pas d'un accord conclu par l'Union conformément à l'article 216, paragraphe 2, TFUE, et les engagements de la Moldavie envers les investisseurs ukrainiens ne font pas partie de l'acquis communautaire.

18 Le gouvernement allemand estime néanmoins que la Cour est compétente pour répondre aux questions préjudicielles conformément à l'article 267 TFUE dans la mesure la réponse aux questions est utile, au moins pour les juridictions françaises - selon leur propre appréciation, compréhensible de la part du gouvernement allemand - pour se prononcer sur la question de l'annulation de la sentence arbitrale.

19 Une telle décision affecte également les obligations de la France (et indirectement de l'Union) d'exécuter et d'appliquer les sentences arbitrales au titre de l'article 26, paragraphe 8, troisième phrase, TCE. Cette disposition est libellée dans les termes suivants :

« Chaque partie contractante exécute ces sentences sans retard et prend des mesures en vue de leur exécution effective dans sa zone. »

20 La notion « chaque partie contractante » inclut la France en tant que *forum arbitri*. En conséquence, selon le TCE, la France est tenue en principe de respecter les sentences arbitrales et, en règle générale, de les annuler uniquement pour des raisons qui doivent être considérées comme recevables au titre de l'article 26, paragraphe 8, troisième phrase, TCE. Selon le gouvernement allemand, l'article 1520 du Code de procédure civile français répond à ces exigences.

II. Prise en compte de la structure des engagements bilatéraux du TCE

21 Le gouvernement allemand suggère à la Cour de donner un indice à la juridiction de renvoi lorsqu'elle répond aux questions posées, ce qui pourrait être utile pour régler le différend.

[2] Voir arrêts du 11 septembre 2003, Commission/Conseil (C-211/01, EU:C:2003:452, point 57) ; du 30 avril 1974, Haegemann, 181/73 (EU:C:1974:41, points 26) ; du 26. Octobre 1982, Kupferberg, 104/81 (EU:C:1982:362, point 13) ; du 30 septembre 1987, Demir (12/86, EU:C:1987:400, point 7) ; du 14 novembre 1989, Grèce/Commission, (30/88, EU:C:1989:422, point 12) ; sur la caractéristique de partie intégrante du droit international coutumier, voir arrêt du 16 juin 1998, Racke/Hauptzollamt Mainz (C-162/96, EU:C:1998:293, point 46).

22 Le TCE est un accord multilatéral avec une structure d'obligations bilatérales [3]. Cela signifie que les droits et obligations découlant du TCE n'existent que dans une relation bilatérale entre deux parties contractantes [4]. En raison de cette structure d'obligations bilatérales, des modifications inter partes pourraient donc exister ou être effectuées, ce qui pourrait également affecter la compétence du tribunal arbitral (1.). C'est le cas, par exemple, en ce qui concerne les parties contractantes au TCE qui sont soumises au droit de l'Union, de sorte qu'il est important de clarifier la nature juridique du TCE au-delà de la question posée (2.)

1. Le TCE en tant que traité multilatéral avec une structure d'obligations bilatérales

23 La clarification de la nature juridique du TCE est importante pour la question posée dans la mesure où il ne peut y être répondu uniquement dans la perspective du TCE. Ce n'est qu'en l'absence de modifications *inter se* entre l'Ukraine et la Moldavie que l'interprétation de l'article 26 TCE sera à elle seule déterminante pour l'existence d'une convention d'arbitrage entre Energoalians et la République de Moldavie. La juridiction de renvoi aurait encore à trancher cette question conformément à son droit procédural.

24 Selon le gouvernement allemand, le TCE n'est pas un traité absolu. La question de savoir si un traité international comporte une structure d'obligations bilatérales ou absolues dépend des dispositions respectives du traité et de son objet [5]. Les traités de droit international prévoient généralement une obligation absolue si, en cas de violation du traité par l'une des parties contractantes, la résiliation ou la suspension du contrat par les autres parties contractantes doit être exclue [6]. Ce sera

[3] Rigaux/Simon dans Corten/Klein, Vienna Convention p. 1003 ; Schmalenbach, dans Dörr/Schmalenbach, article 26, point 35. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires sont également des exemples de traités multilatéraux avec des engagements bilatéraux.

[4] Selon les principes généraux du droit international, on distingue les traités multilatéraux à effet d'obligations bilatérales (traités réciproques) de ceux à effet contraignant *erga omnes* (traités absolus). Les traités absolus sont des accords multilatéraux, dont l'application effective dépend de la conformité uniforme de tous les États contractants à leurs règles, car ils ne peuvent pas être décomposés de manière utile en relations d'échange bilatérales. Les accords dans le domaine des droits de l'homme et de la protection de l'environnement revêtent généralement un tel effet d'obligation absolue, voir Schmalenbach, dans Dörr/Schmalenbach, article 26, point 35 ; Tams, Enforcing Obligations erga omnes in International Law (2005), 54 ; Chaumont, Cours général de droit international public (1970) 129 RdC 447.1.

[5] Aux termes de l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

[6] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire IT-95-16-T (Le procureur/Kupreskic e.a.), arrêt du 14 janvier 2000, point 518 : « À la différence d'autres normes internationales, comme celles portant sur les traités commerciaux qui peuvent légitimement se fonder sur la protection des intérêts réciproques des États, le respect des règles humanitaires ne peut dépendre d'un respect réciproque ou équivalent de ces obligations par d'autres États ».

admis par exemple dans le domaine des droits de l'homme. Les obligations de protection de l'environnement ne peuvent pas non plus dépendre de manière significative du respect de ces obligations contractuelles par d'autres États contractants sans contredire l'objet des contrats. Enfin, dans le cas de traités absolus, la modification *inter se* conformément à l'article 41, paragraphe 1, sous b), point i), de la Convention de Vienne sur le droit des traités est exclue [7].

25 La structure des obligations bilatérales du TCE résulte de l'article 16 de ce traité. Conformément à cette disposition, deux ou plusieurs parties contractantes au TCE sont libres, sous certaines conditions, de conclure un traité international en ce qui concerne les matières couvertes par la Convention de Vienne sur le droit des traités [8]. L'article 1er, paragraphe 3, du TCE présuppose également la possibilité de conclure des accords *Inter-se*. Enfin, l'effet d'obligations bilatérales du TCE résulte également du mécanisme de règlement des différends prévu à son article 26. La voie juridictionnelle n'est ouverte que si un investisseur ou un État invoque une violation de ses droits au titre du TCE par un autre État contractant.

26 La Commission suppose également régulièrement que la structure des relations juridiques entre les États membres résultant du TCE est sans préjudice des droits des pays tiers [9].

2. L'importance de la structure des obligations bilatérales du TCE pour l'Union

27 Le gouvernement allemand souhaite replacer cette conclusion dans le contexte plus large de l'application du droit de l'Union dans le cadre du TCE et des constatations de la Cour dans l'arrêt Achmea [10], et montrera que le résultat constaté précédemment est conforme à cela.

28 Dans l'arrêt Achmea, la Cour a déclaré irrecevable la mise en œuvre d'une procédure d'arbitrage en matière d'investissement sur la base de traités bilatéraux de protection des investissements entre États membres (dénommés TBI intra-UE). Elle a justifié cette conclusion notamment par les dangers qui pèsent sur l'autonomie du droit de l'Union, car les tribunaux arbitraux formés sur la base des TBI intra-UE doivent également tenir compte des conventions internationales

[7] On trouve une disposition correspondante à l'article 41 de la convention de Vienne sur le droit des traités à l'article 58 de cette convention qui est relatif à la suspension d'un traité multilatéral par le biais d'un accord *inter se* entre certains États contractants.

[8] En effet, le principe de la nation la plus favorisée qui y est mentionné ne fonctionne que de manière bilatérale ; les pays tiers n'ont notamment aucun intérêt à ce que les États membres traitent leurs investisseurs de manière moins favorable que ne le prévoit le TCE.

[9] Voir l'avis de la Commission dans l'affaire Foresight c. Espagne, New York South District District Court, p. 20 et suiv., Action civile n ° 19-cv-3171-ER.

[10] Arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

applicables entre les parties au différend (dans le cas d'Achmea aux Pays-Bas et en République tchèque) et, partant,

« le cas échéant, [seraient amenés] à interpréter, voire à appliquer, le droit de l'Union, et, en particulier, les dispositions concernant les libertés fondamentales, dont la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux » [11].

Le même risque existe dans le cas d'une procédure d'arbitrage d'investissement basée sur le TCE

29 Pour contrer ce danger, il est important, du point de vue du gouvernement allemand, de déterminer clairement la structure des obligations bilatérales du TCE. L'arrêt Achmea n'a jusqu'à présent eu aucune influence sur la position des tribunaux arbitraux saisis de procédures d'arbitrage intra-UE en cours. Les tribunaux arbitraux suivants, entre autres, ont admis leur compétence sur la base du TCE depuis l'arrêt Achmea :

- Masdar Solar & Wind Coöperatie e.a./Royaume d'Espagne, affaire CIRDI ARB/14/1, sentence arbitrale du 16 mai 2018

- Vattenfall AB e.a./République fédérale d'Allemagne, affaire CIRDI ARB/12/12, décision du 31 août 2018

- Eskosol S.P.A à Liquidazione/République italienne, affaire CIRDI ARB/15/50, décision du 7 mai 2019.

30 Si le TCE avait un caractère absolu, les États membres ne devraient pas s'écarter de son application afin de préserver l'autonomie du droit de l'Union, sans violer le droit international, conformément à l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. De même, le droit de l'Union ne devrait pas empêcher l'application du TCE entre les États membres, car l'Union et ses États membres seraient liés de manière absolue par le TCE. L'article 351 TFUE s'appliquerait également aux États membres qui ont adhéré à l'Union après l'entrée en vigueur du TCE.

3. Obiter dictum : application du TCE dans l'Union

31 Dans ce contexte, il convient d'ajouter que l'exclusion de l'application intra-UE du TCE est juridiquement fondée non seulement sur le recours à une option de modification *Inter-se* généralement autorisé par le droit international, mais aussi spécifiquement sur les dispositions du TCE et des déclarations faites par l'Union (ou les Communautés européennes) à l'occasion de l'adhésion au TCE. Dans le cadre du TCE, l'Union et les États membres doivent essentiellement être traités comme une seule partie contractante. Dans le cas contraire, l'autonomie de l'ordre juridique de l'UE serait directement menacée.

[11] Arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, point 42).

32 L'article 26, paragraphe 6, TCE et l'article 27, paragraphe 3, sous g), TCE permettent de conclure que l'Union et ses États membres n'ont pas eu l'intention d'appliquer les règles de protection des investissements des parties III et V du TCE aux situations internes à l'Union. Cette volonté implicite des parties contractantes est considérée comme contraignante au regard du droit international, conformément à l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités [12], étant donné que dans le cas contraire, cela conduirait à une application des parties III et V du TCE « manifestement absurde ou déraisonnable ».

33 L'article 26, paragraphe 6, et l'article 27, paragraphe 3, sous g), TCE, disposent que les tribunaux arbitraux connaissant des litiges entre un investisseur et un État ou entre États compétents pour l'application et l'interprétation des dispositions visant la protection des investissements de la partie III du TCE ne peuvent rendre leurs décisions que sur la base du TCE et des règles et principes du droit international applicables. Cela résulte de l'article 26, paragraphe 6, et de l'article 27, paragraphe 3, sous g), TCE selon lesquels le tribunal arbitral tranche « les questions litigieuses conformément au présent traité et aux règles et principes applicables de droit international ».

34 Ces dispositions excluent l'application du droit interne à un État et du droit de l'Union par les tribunaux arbitraux compétents en vertu de l'article 26, paragraphe 4, TCE et de l'article 27 TCE – à l'exception du TCE lui-même, qui fait partie intégrante du droit de l'Union en vertu de l'article 216 du TFUE.

35 Si on admettait la possibilité d'invoquer la partie III du TCE dans des situations purement internes à l'Union européenne, ces tribunaux arbitraux seraient également autorisés à appliquer la partie III du TCE dans des litiges internes à l'Union. Cela contreviendrait toutefois aux dispositions contraignantes du droit de l'Union, comme le droit des aides d'État – étant donné que les tribunaux arbitraux n'appliquent pas les autres dispositions du droit de l'Union.

36 Dans la mesure où il s'agit de tribunaux arbitraux connaissant de litiges entre États conformément à l'article 27 TCE ou de litiges entre un investisseur et un État sur la base de la convention CIRDI conformément à l'article 26, paragraphe 4, sous a), point i), TCE, aucun recours valable contre de telles sentences arbitrales violant le droit de l'Union n'est possible devant les juridictions de l'Union, y compris la Cour.

37 L'Union et ses États membres ne voulaient certainement pas, lors de la conclusion du TCE, créer, au sein du champ d'application de ce traité, un espace quasiment soustrait au droit de l'Union et, en convenant de la compétence d'arbitres non liés par le droit de l'Union au sein du champ d'application des traités de l'Union, mettre en péril l'autonomie du droit de l'Union.

[12] Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation

38 Il est encore plus inconcevable que l'Union et ses États membres aient voulu que les éventuels différends entre eux au sujet de l'interprétation du TCE, qui en vertu de l'article 216 TFUE fait partie intégrante du droit de l'Union, soient réglés par des tribunaux arbitraux connaissant de litiges entre États en vertu de l'article 27 TCE en dehors du contrôle des juridictions de l'Union. Une telle convention violerait les articles 263 et suivants TFUE lus en combinaison avec l'article 344 TFUE ainsi que l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE.

39 Il semble au contraire évident que l'Union et ses États membres ont souhaité mettre en œuvre leur adhésion au TCE en conformité avec le droit de l'Union et dans le respect de l'autonomie du droit de l'Union. Cela signifie néanmoins que l'Union et ses États membres ont considéré, lors de leur adhésion au TCE, que les tribunaux arbitraux à instituer en vertu de l'article 26, paragraphe 4, et de l'article 27 du TCE n'étaient pas compétents pour connaître des litiges internes à l'Union et que les parties III et V devaient, partant, être interprétées en conséquence.

a) Genèse

40 Pendant les négociations ayant conduit à la conclusion du TCE, les parties ont veillé à limiter clairement la portée du TCE au regard des possibilités de recours et des risques juridiques pour les États parties – notamment du point de vue de l'Union – au moyen d'ancrages correspondants dans le texte du traité ainsi que d'autres manières.

41 Ainsi, les États-Unis avaient initialement insisté pour garantir l'application du principe de la nation la plus favorisée au regard des ordres juridiques nationaux, mentionné à l'article 10, paragraphe 3, TCE, également aux « investisseurs des autres parties contractantes ». Cette « exportation » de dispositions nationales (et du droit de l'Union – voir la mention des « organisations d'intégration économique régionale » à l'article 10, paragraphe 4, TCE, faisant référence au prédécesseur de l'Union européenne) a semblé aux négociateurs de l'Union européenne aller trop loin. Pour cette raison, l'article 10, paragraphe 4, TCE a pris la forme d'une clause de rendez-vous, externalisant ledit accord et le déplaçant dans un éventuel traité complémentaire, qui n'a toutefois pas vu le jour jusqu'à la date butoir du 1er janvier 1998 [13].

[13] Le contexte n'était pas seulement le fait que finalement, il n'a pas été possible de persuader les États-Unis de signer le TCE en décembre 1994. Il y a également lieu de relever que l'Union européenne voulait maintenir intacts l'acquis communautaire créé à l'époque dans le cadre de l'ordre communautaire ainsi que l'ordre juridique communautaire protégé par un système d'obligations réciproques de loyauté et de fidélité, qui en tant que « nouvel ordre juridique » se fondaient et se fondent encore largement sur le principe de primauté du droit communautaire et le monopole jurisprudentiel de la Cour de justice de l'Union européenne.

Selon la compréhension de l'époque des négociateurs de l'Union, le fait pour une partie contractante (au TCE) qui est partie à un accord d'intégration économique (désigné ci-après par « AIE » – on fait ici référence à la Communauté) d'étendre, sous le couvert du traitement de la

42 Tout comme ils ne souhaitaient pas étendre la garantie de droits fondamentaux aux ressortissants d'États tiers (sous couvert de la clause du traitement de la nation la plus favorisée), les négociateurs de l'Union européenne ne voulaient pas mettre en péril les voies de recours internes de l'Union (y compris le monopole jurisprudentiel de la Cour) avec la conclusion du TCE.

43 Cela apparaît clairement dans l'Acte final de la Conférence sur la Charte européenne de l'énergie du 17 décembre 1994 (JO 1994, L 380, p.3), précité (Déclarations, V, point 5) [14] :

> « Les Communautés européennes et leurs États membres rappellent en outre que : la législation communautaire prévoit la possibilité d'élargir le traitement décrit ci-dessus aux filiales et aux agences des sociétés ou entreprises qui ne sont pas établies dans l'un des États membres ; et l'application de l'article 25 du traité sur la Charte de l'énergie n'admet que les dérogations nécessaires pour préserver le traitement préférentiel résultant du processus plus large d'intégration économique qui découle des traités instituant les Communautés européennes. »

b) Nouvelles déclarations de la Communauté et de l'Union

44 Il résulte de la Déclaration communiquée au Secrétariat de la Charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, sous b), point ii), TCE [15] à l'occasion de la signature du TCE par la Communauté que cette dernière ainsi que ses États membres n'avaient pas envisagé une application du TCE au sein de la Communauté et qu'ils étaient exclusivement partis du principe d'une application extra européenne. Cette position a, en outre, été confirmée par la grande majorité des États membres de l'Union dans une autre Déclaration communiquée au secrétariat de la Charte de l'énergie, le 15 janvier 2019 [16].

nation la plus favorisée, à une autre partie contractante qui n'est pas partie à cet AIE, un traitement préférentiel applicable uniquement entre les parties à l'AIE, et ce justement parce qu'elles sont parties à cet accord, aurait été contraire à cette réciprocité de droits et d'obligations entre l'Union européenne et ses États membres. Par conséquent, l'article 25 TCE permet d'établir une distinction entre une « partie contractante qui est partie contractante à un accord d'intégration économique (également dénommée « AIE » ; on fait ici référence à la Communauté ») et une autre partie contractante qui n'est pas partie contractante à la présente « AIE ».

[14] Acte final de la Conférence de la Charte européenne de l'énergie du 17 décembre 1994, Déclarations VI, n° 5, référence https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/1994_Final_Act.pdf.

[15] Déclaration communiquée au Secrétariat de la Charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, point b) ii), du TCE, remplaçant la déclaration faite le 17 novembre 1997, JO 1998, L 69, p. 115.

[16] Déclaration communiquée au Secrétariat de la Charte de l'énergie en application de l'article 26, paragraphe 3, point b) ii), du TCE, remplaçant la déclaration faite le 17 novembre, JO 2019,

45 Dans ce contexte, il importe d'observer que, lors des négociations du TCE, certaines parties aux négociations avaient eu pour objectif d'étendre la protection du TCE à la phase préalable aux investissements au profit de leurs ressortissants et (justement au regard de programmes d'aides existant dans certains États membres) de parvenir à imposer le principe du traitement national pour leurs ressortissants. Ces sujets sont restés controversés et n'ont pas été intégrés au TCE. C'est la position de l'Union qui s'est imposée, parce qu'elle ne voulait pas exporter les garanties du TCE vers des États tiers, ce que montre le libellé de l'article 25 TCE (clause relative aux organisations d'intégration économique régionale, dite « REIO »). Les États contractants du TCE qui ont décidé de signer le TCE le 17 décembre 1994 avait connaissance de cette genèse. Compte tenu de l'historique des négociations, aucun pays tiers ne pouvait supposer que l'acquis communautaire serait affecté par le TCE. En particulier, aucun pays tiers (et aucun État membre de la Communauté) n'a signé le TCE à l'époque de telle sorte que et parce que les recours des ressortissants de l'Union contre un autre État membre seraient rendus possibles.

D. CONCLUSION

46 Dans ce contexte, la Cour est compétente pour répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi. Cette dernière doit être toutefois informée que l'existence d'une convention d'arbitrage entre Energoalians et la République de Moldavie peut dépendre de l'existence d'autres accords internationaux entre l'Ukraine et la République de Moldavie.

Dr. Klebs

L 115, p. 1.