

**Affaire C-109/20**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

27 février 2020

**Juridiction de renvoi :**

Högsta domstolen (Suède)

**Date de la décision de renvoi :**

4 février 2020

**Partie requérante devant la juridiction de renvoi et défenderesse devant l'organisme d'arbitrage :**

République de Pologne

**Partie requérante devant l'organisme d'arbitrage et défenderesse devant la juridiction de renvoi :**

PL Holdings S.a.r.l.

---

[OMISSIS]

**PARTIES**

**Partie requérante devant la juridiction de renvoi et défenderesse devant l'organisme d'arbitrage :**

République de Pologne

Ministerstwo Finansów (ministère des Finances)

Varsovie

Pologne

[Or. 2]

[OMISSIS]

**Partie requérante devant l'organisme d'arbitrage et défenderesse devant la juridiction de renvoi :**

PL Holdings S.à.r.l. [OMISSIS]

Göteborg (Suède)

[OMISSIS]

**OBJET DU LITIGE**

Nullité et autres, en ce qui concerne les sentences arbitrales rendues les 28 juin 2017 et 28 septembre 2017 [OMISSIS] **[Or. 3]**

Le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède) rend la présente

**DÉCISION**

Le Högsta domstolen (Cour suprême) décide de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne la demande de décision préjudicielle visée à l'**annexe A** du présent procès-verbal.

[OMISSIS]

Prononcée le 4 février 2020 **[Or. 4]**

**ANNEXE A** [OMISSIS]

**PROCÈS-VERBAL** [OMISSIS]

**DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE**

**Antécédents du litige**

*L'accord en matière d'investissement en cause*

- 1 Le 19 mai 1987, la Pologne, d'une part, et le Luxembourg et la Belgique, d'autre part, ont signé un accord concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements et l'échange de lettres (ci-après l'« accord en matière d'investissement » ou l'« accord »). Ledit accord est entré en vigueur le 2 août 1991.
- 2 L'article 9 prévoit les règles régissant le règlement de différends qui suivent :
  1. a) Les différends entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante, font l'objet d'une notification écrite accompagnée d'un aide-mémoire détaillé, adressé par cet investisseur à la Partie contractante concernée.

- b) Au sens du présent article, le terme « différends » désigne les litiges relatifs à l'expropriation, la nationalisation ou toutes autres mesures similaires touchant les investissements, et notamment le transfert d'un investissement à la propriété publique, sa mise sous surveillance publique ainsi que toute autre privation ou restriction de droits réels par des mesures souveraines qui entraîneraient des conséquences similaires à l'expropriation.
- c) Ces différends sont autant que possible réglés à l'amiable entre les deux parties concernées.
2. Si le différend ne peut être réglé dans un délai de six mois à compter de la date de la notification écrite visée au paragraphe 1, il est soumis, au [Or. 5] choix de l'investisseur, à l'arbitrage auprès de l'un des organismes désignés ci-après :
- a) L'institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm
- [...]
5. L'organisme d'arbitrage statue sur base :
- du droit national de la Partie contractante partie au litige, sur le territoire de laquelle l'investissement est situé, y compris les règles relatives aux conflits de lois ;
  - des dispositions du présent Accord ;
  - des termes de l'engagement particulier qui serait intervenu au sujet de l'investissement ;
  - des règles et principes de droit international généralement admis.
6. Les sentences d'arbitrage sont définitives et obligatoires pour les parties au différend. Chaque Partie contractante s'engage à exécuter les sentences en conformité avec sa législation nationale.
- 3 Comme indiqué, les différends doivent donc selon l'accord être réglés par un organisme d'arbitrage en application, notamment, de la loi du pays partie au différend et sur le territoire de duquel l'investissement a eu lieu. Les sentences d'arbitrage de l'organisme sont définitives.

*Les faits à l'origine du différend*

- 4 PL Holdings S.a.r.l. (ci-après « PL Holdings ») est une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois constituée au Luxembourg.

- 5 Au cours des années 2010 à 2013, PL Holdings est entrée au capital de deux banques polonaises, qui ont fusionné en 2013. PL Holdings est devenue propriétaire de 99 % des actions de la nouvelle banque. **[Or. 6]**
- 6 En juillet 2013, la Komisja Nadzoru Finansowego (commission de surveillance financière, Pologne), une administration de droit polonais chargée de la surveillance des banques et des établissements de crédit en Pologne, a suspendu les droits de vote attachés aux titres de PL Holdings au sein de cette banque et a ordonné leur vente forcée.

*La procédure d'arbitrage entre PL Holdings et la Pologne*

- 7 PL Holdings a engagé une procédure d'arbitrage contre la Pologne à Stockholm, en vertu du règlement d'arbitrage de l'institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm. Il est constant entre les parties qu'il convient d'appliquer le règlement d'arbitrage de 2010 (ci-après le « SCC 2010 »).
- 8 Dans une demande d'arbitrage, introduite devant l'institut d'arbitrage le 28 novembre 2014, PL Holdings a fait valoir que, du fait que la Komisja Nadzoru Finansowego (commission de surveillance financière) avait suspendu les droits de vote attachés aux titres de PL Holdings au sein de la banque et ordonné leur vente forcée, la Pologne avait enfreint l'accord en matière d'investissement. PL Holdings a conclu à la condamnation de la Pologne à lui verser des dommages et intérêts et a invoqué l'article 9 de l'accord en matière d'investissement afin de justifier la compétence de l'organisme d'arbitrage. La Pologne a répondu à cette demande d'arbitrage le 30 novembre 2014.
- 9 Le 7 août 2015, PL Holdings a déposé une requête. Dans son mémoire en défense du 13 novembre 2015, la Pologne a rétorqué que PL Holdings n'était pas un investisseur au sens de l'accord en matière d'investissement et que, par conséquent, l'organisme d'arbitrage n'était pas compétent pour connaître du différend.
- 10 Par mémoire du 27 mai 2016, la Pologne a contesté la validité de la convention d'arbitrage au motif que l'accord en matière d'investissement était contraire au droit de l'Union. PL Holdings a conclu au rejet de l'exception soulevée par la Pologne compte tenu de sa tardivité.
- 11 L'organisme d'arbitrage a pris position sur la contestation de la Pologne dans une sentence arbitrale spéciale du 28 juin 2017. L'organisme d'arbitrage s'est déclaré compétent. Dans la même sentence arbitrale, ledit organisme a constaté que la Pologne avait violé l'accord en matière d'investissement **[Or. 7]** du fait de la vente forcée des participations de PL Holdings dans la banque polonaise. PL Holdings avait donc droit à des dommages et intérêts.
- 12 Le 28 septembre 2017, l'organisme d'arbitrage a rendu une sentence définitive dans le cadre de la procédure d'arbitrage en cause. Par la sentence arbitrale, ledit

organisme a condamné la Pologne à verser à PL Holdings une somme de 653 639 384 zlotys polonais (environ 150 millions d'euros) majorée d'intérêts et à supporter les dépens exposés par la société dans le cadre de la procédure.

## **Procédure devant la cour d'appel**

### *Introduction*

- 13 Le 28 septembre 2017, la Pologne a formé un recours à l'encontre de PL Holdings tendant à l'annulation tant de la sentence arbitrale spéciale que de la sentence arbitrale définitive. Le hovrätten (cour d'appel, Suède) a décidé de joindre les affaires.
- 14 La Pologne a conclu, pour ce qui nous intéresse, à ce que le hovrätten (cour d'appel), à titre principal, déclare la nullité tant de la sentence arbitrale spéciale que de la sentence arbitrale définitive et, à titre subsidiaire, annule les sentences d'arbitrage.
- 15 PL Holdings s'est opposée aux conclusions de la Pologne.

### *Le recours de la Pologne devant la cour d'appel*

- 16 Les sentences arbitrales portent sur un différend entre un investisseur et un État membre dans le cadre d'un accord en matière d'investissement conclu entre deux États membres. Les articles 267 et 344 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) s'opposent à la règle énoncée à l'article 9 de l'accord qui permet à un investisseur au Luxembourg, en cas de différend concernant des investissements en Pologne, d'introduire une procédure contre la Pologne devant une instance arbitrale, dont la Pologne est tenue d'accepter la compétence.
- 17 L'article 9 de l'accord en matière d'investissement est contraire à l'ordre public de l'Union. Cette disposition porte atteinte à l'autonomie, au plein effet et à l'application uniforme du droit de l'Union. L'article 9 est pour cette raison nul. **[Or. 8]**
- 18 La nullité implique que les différends entre un investisseur et un État membre relatifs à un accord entre les deux États membres ne peuvent être tranchés par un arbitre. Les sentences arbitrales prononcées sur le fondement d'une telle disposition sont manifestement contraires à l'ordre public. Les sentences arbitrales sont donc nulles en vertu de l'article 33, premier alinéa, points 1 et 2, de la lagen (1999 :116) om skiljeförfarande (loi n° 116 de 1999 qui régit l'arbitrage, ci-après la « loi relative à l'arbitrage »).
- 19 L'article 9 de l'accord en matière d'investissement ne saurait non plus venir fonder la compétence de l'organisme d'arbitrage. Il n'existe donc pas de convention d'arbitrage valide entre PL Holdings et la Pologne. La nullité découle directement du droit de l'Union et doit faire l'objet d'un examen d'office.

- 20 En outre, dans le délai visé à l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage, la Pologne a contesté la compétence de l'organisme d'arbitrage en invoquant la nullité de l'article 9 de l'accord.
- 21 Dans l'hypothèse où l'application de l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage conduirait à l'irrecevabilité de l'exception d'incompétence soulevée par la Pologne, cette disposition doit être écartée car elle fait obstacle au plein effet du droit de l'Union.
- 22 La Pologne n'a pas renoncé à faire valoir cette exception. Une nouvelle convention d'arbitrage, ou le fait que les parties soient tenues à l'arbitrage à un autre titre, ne sauraient être survenus du fait du comportement de la Pologne à la suite de l'introduction par PL Holdings de la demande d'arbitrage.
- 23 Le principe de proportionnalité invoqué par PL Holdings n'est pas applicable aux circonstances du différend en l'espèce.

*Les moyens développés par HP Holdings pour contester le recours*

- 24 Les questions qui ont été tranchées par l'organisme d'arbitrage sont celles de savoir si la Pologne a violé l'accord en matière d'investissement, si cette violation ouvre un droit à réparation pour PL Holdings et, le cas échéant, quelle en sera l'étendue. Ce sont des questions dont les parties disposent librement et sur la solution desquelles elles peuvent s'accorder. Partant, les questions peuvent être tranchées par un organisme d'arbitrage. **[Or. 9]**
- 25 L'examen sur le fond de l'organisme d'arbitrage n'a par ailleurs pas non plus porté sur des questions sur la solution desquelles les parties ne peuvent s'accorder. Les circonstances invoquées par la Pologne n'impliquent pas que les sentences arbitrales ou la manière dont elles sont intervenues sont manifestement incompatibles avec l'ordre public. Par conséquent, les sentences ne doivent pas être déclarées nulles au titre de l'article 33, premier alinéa, points 1 et 2, de la loi relative à l'arbitrage.
- 26 L'article 9 de l'accord en matière d'investissement constitue une offre d'arbitrage valide que PL Holdings a accepté en introduisant la demande d'arbitrage.
- 27 En tout état de cause, la Pologne a contesté la validité de la convention d'arbitrage tardivement. La contestation doit être examinée dans le cadre de l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage et du SCC 2010. La question de savoir si la convention d'arbitrage est contraire aux traités n'est pas une question à examiner d'office.
- 28 Quand bien même l'offre d'arbitrage de la Pologne aurait été nulle, une convention d'arbitrage contraignante a néanmoins été conclue, conformément aux principes de l'arbitrage commercial, du fait du comportement des parties. En introduisant une demande d'arbitrage, PL Holdings a présenté une offre de règlement du différend opposant les parties selon les mêmes modalités que celles

prévues à l'article 9 de l'accord en matière d'investissement. La Pologne a implicitement ou tacitement accepté l'offre de PL Holdings.

- 29 Ni les sentences arbitrales, à savoir leur contenu matériel ou la manière dont elles sont intervenues, ni les règles de forclusion visées à l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage n'entravent le plein effet et l'application uniforme du droit de l'Union. Les sentences arbitrales ne portent pas non plus atteinte à l'autonomie du droit de l'Union.
- 30 L'annulation des sentences arbitrales porterait préjudice à PL Holdings de manière disproportionnée, par rapport à ce que les mesures se proposent d'atteindre. Une telle procédure serait donc contraire au principe de proportionnalité en droit de l'Union. [Or. 10]

*L'appréciation de la cour d'appel*

- 31 Le hovrätten (cour d'appel) a rejeté le recours de la Pologne et a, en résumé, en ce qui intéresse la présente affaire, justifié cette position par les motifs suivants.
- 32 Le hovrätten (cour d'appel) a constaté que les principes énoncés par la Cour dans l'arrêt du 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, ci-après l'arrêt ou l'affaire « *Achmea* »), étaient applicables au différend qui oppose PL Holdings à la Pologne. En effet, l'organisme d'arbitrage ne devait pas être regardé comme une juridiction dans un État membre et le différend pouvait concerner l'interprétation ou l'application du droit de l'Union.
- 33 Le hovrätten (cour d'appel) a estimé que l'arrêt *Achmea* a pour effet de rendre l'article 9 de l'accord en matière d'investissement nul dans le cadre des relations entre États membres. La nullité entraîne également, selon cette juridiction, celle de l'offre permanente faite par la Pologne aux investisseurs selon laquelle les différends nés de l'accord en matière d'investissement doivent être tranchés par un organisme d'arbitrage.
- 34 Or, selon la juridiction d'appel, cette nullité n'empêche pas un État membre et un investisseur de conclure une convention d'arbitrage sur le même différend à un stade ultérieur. Il est dans un tel cas question d'une convention d'arbitrage qui trouve son origine dans la volonté commune des parties et qui a été conclue selon les mêmes principes qu'une procédure d'arbitrage commercial.
- 35 Le hovrätten (cour d'appel) a jugé que les sentences arbitrales incluaient l'examen de questions susceptibles d'être tranchées par un organisme d'arbitrage. Le contenu des sentences arbitrales n'était pas non plus contraire à l'*ordre public*. D'après la juridiction d'appel, il n'y avait donc pas lieu d'annuler ces sentences sur le fondement de l'article 33, premier alinéa, points 1 ou 2, de la loi relative à l'arbitrage.
- 36 Enfin, le hovrätten (cour d'appel) a considéré que la Pologne a contesté la validité de l'article 9 de l'accord en matière d'investissement tardivement. La contestation

par la Pologne de la validité de la convention d'arbitrage est pour cette raison frappée de forclusion en vertu de l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage. Il n'y avait donc pas lieu, selon la juridiction d'appel d'annuler les sentences arbitrales sur le fondement de l'article 34 de la loi relative à l'arbitrage. **[Or. 11]**

### **Procédure devant la juridiction de céans**

- 37 Les parties ont maintenu leurs conclusions et leurs contestations respectives devant le Högsta domstolen (Cour suprême) et ont, en substance, développé leurs allégations de la même manière que devant le hovrätten (cour d'appel).

### **Le cadre juridique**

#### *La loi relative à l'arbitrage*

- 38 En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi relative à l'arbitrage, les litiges sur lesquels les parties peuvent compromettre par convention d'arbitrage sont soumis à un ou plusieurs arbitres.
- 39 La procédure d'arbitrage est fondée sur la convention d'arbitrage. La convention repose sur le droit des parties à disposer de l'objet du litige. L'article 1<sup>er</sup> implique d'exclure du domaine de l'arbitrage les litiges qui intéressent plus sensiblement l'ordre public. Il peut également résulter de certaines dispositions législatives qu'un litige sur une question donnée ne peut faire l'objet d'une procédure d'arbitrage. [OMISSIS]
- 40 En droit suédois, la conclusion d'une convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme. La question de la validité ou non d'une convention d'arbitrage doit être appréciée au regard des règles générales du droit des contrats. Une convention d'arbitrage valide peut résulter, par exemple, du comportement implicite des parties ou de l'inertie de l'une des parties. [OMISSIS]
- 41 En vertu de l'article 34, premier alinéa, point 1, de la loi relative à l'arbitrage, une sentence arbitrale est annulée, totalement ou partiellement, suite à une demande d'une partie dans le cadre d'un recours, lorsqu'elle n'a pas fait l'objet d'une convention d'arbitrage valide conclue entre les parties.
- 42 Toutefois, il ressort de l'article 34, deuxième alinéa, de la loi relative à l'arbitrage, qu'une partie ne peut invoquer une circonstance si l'on considère qu'elle a renoncé **[Or. 12]** à la faire valoir en participant à la procédure sans soulever d'objections ou d'une autre manière. Cependant, le seul fait d'avoir désigné un arbitre n'implique pas que la partie est réputée avoir accepté la compétence de ce dernier pour statuer sur la question posée.
- 43 Il ressort des travaux préparatoires de l'article 34 de la loi relative à l'arbitrage qu'une partie à la procédure qui ne s'oppose pas d'emblée à la compétence de

l'organisme d'arbitrage est, de manière générale, réputée avoir accepté la compétence de ce dernier pour connaître du litige. Le fait de ne pas soulever d'objection contre la validité d'une convention d'arbitrage peut également être regardé comme susceptible d'obliger les parties de recourir à l'arbitrage sur la base du droit des contrats. [OMISSIS]

- 44 Conformément à l'article 33, premier alinéa, point 1, de la loi relative à l'arbitrage, une sentence arbitrale est nulle si elle implique l'examen d'une question qui, en droit suédois, ne peut pas être tranchée par un arbitre. En vertu de l'article 33, premier alinéa, point 2, une sentence arbitrale est également nulle si la sentence ou la manière dont elle est intervenue est manifestement incompatible avec l'ordre public suédois. Les causes de nullité doivent être examinées d'office par la juridiction saisie.

*La réglementation des SCC 2010*

- 45 Selon l'article 4 des SCC 2010, la procédure d'arbitrage est réputée engagée le jour où l'Institut d'arbitrage reçoit la demande d'arbitrage. En vertu de l'article 5 des SCC 2010, le défendeur doit présenter, dans le délai imparti par le secrétariat de l'Institut, sa réponse à la demande d'arbitrage. La réponse doit notamment indiquer si le défendeur a des objections quant à l'existence, la validité ou l'applicabilité de la convention d'arbitrage. Toutefois, le fait que le défendeur ne soulève pas de telles objections ne l'empêche pas d'en soulever ultérieurement, à tout moment jusqu'au dépôt d'un mémoire en réponse.
- 46 Par la suite, les parties doivent respectivement déposer, dans le délai imparti par l'organisme d'arbitrage, la requête et le mémoire en défense. Le mémoire en défense doit contenir les éventuelles objections quant à l'existence, la validité ou l'applicabilité de la convention d'arbitrage si de telles informations n'ont pas déjà été fournies (voir article 24 des SCC 2010). [Or. 13]

*L'arrêt de la Cour dans l'affaire Achmea*

- 47 L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Achmea* faisait suite à une demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) en Allemagne dans le cadre d'un litige opposant la Slovaquie à la société néerlandaise Achmea. Le litige trouvait son fondement dans un traité d'investissement conclu entre la Slovaquie et les Pays-Bas.
- 48 Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a posé à la Cour une série de questions afin de savoir si une disposition du traité conclu entre la Slovaquie et les Pays-Bas était compatible avec les articles 267 et 344 TFUE. La clause en question, qui correspond en grande partie à celle en cause devant la juridiction de céans, indiquait que les différends nés du traité, entre un État membre et un investisseur, devaient être portés devant un tribunal arbitral.

- 49 La Cour a jugé, au point 60 de cet arrêt, que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition contenue dans un accord international conclu entre les États membres, aux termes de laquelle un investisseur de l'un de ces États membres peut, en cas de litige concernant des investissements dans l'autre État membre, introduire une procédure contre ce dernier État membre devant un tribunal arbitral, dont cet État membre s'est obligé à accepter la compétence.
- 50 Il peut être déduit de la motivation de l'arrêt qu'un certain nombre de principes fondamentaux du droit de l'Union ont eu une incidence sur la position de la Cour, notamment l'autonomie et les caractéristiques du droit de l'Union, l'importance de l'uniformité et la cohérence de l'interprétation du droit de l'Union, la protection des droits des particuliers y compris le droit à un contrôle juridictionnel ainsi que la confiance réciproque entre les États membres et le principe de coopération loyale. La Cour a précisé qu'il appartient à la fois aux juridictions nationales et à la Cour de veiller au respect de ces principes au sein de l'Union.
- 51 La Cour a relevé que les procédures d'arbitrage visées à l'article 8 du traité d'investissement conclu entre la Slovaquie et les Pays-Bas se distinguaient des **[Or. 14]** procédures d'arbitrage commercial qui trouvent leur origine dans l'autonomie de la volonté des parties en cause (voir point 55 de l'arrêt *Achmea*).
- 52 La motivation de l'arrêt indique également que les exigences tenant à l'efficacité de la procédure arbitrale justifient que le contrôle des procédures arbitrales commerciales exercé par les juridictions des États membres revête un caractère limité, pourvu que les dispositions fondamentales du droit de l'Union puissent être examinées dans le cadre d'un renvoi préjudiciel devant la Cour (voir point 54 de l'arrêt *Achmea*).

### **Nécessité d'un renvoi préjudiciel**

- 53 La question qui se pose est celle de savoir quelle importance, pour la solution du litige devant la juridiction de céans, sont susceptibles d'avoir les principes développés par la Cour dans le cadre de l'arrêt *Achmea*.
- 54 La nullité de la disposition régissant le règlement des différends contenue dans l'accord en matière d'investissement en cause dans l'affaire devant la juridiction de céans est établie. Une approche possible serait donc de conclure que l'offre permanente d'engager une procédure arbitrale, faite par l'État aux investisseurs, qui peut être dite découler de ladite disposition, n'est pas non plus valide étant donné qu'elle est étroitement liée à la convention en matière d'investissement.
- 55 Il a également été argumenté dans l'affaire devant la juridiction de céans que la situation en l'espèce est différente en ce sens que c'est l'introduction de la demande d'arbitrage qui constitue l'offre. Cette thèse suppose que l'acceptation par l'État d'une compétence arbitrale fondée sur les principes énoncés par la Cour

qui s'appliquent aux arbitrages commerciaux, résulterait de la libre volonté, exprimée de manière expresse ou implicite, de ce dernier.

- 56 Le Högsta domstolen (Cour suprême) considère que la manière dont il convient d'interpréter le droit de l'Union pour les questions posées en l'espèce n'apparaît pas clairement et ne paraît pas avoir été clarifiée. Il y a donc lieu de saisir la Cour à titre préjudiciel afin d'écartier le risque d'une interprétation erronée du droit de l'Union. [Or. 15]

### **Demande de décision préjudicielle**

- 57 Le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède) a l'honneur de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante :

Une convention d'arbitrage, lorsqu'un accord en matière d'investissement contient une clause d'arbitrage qui est nulle du fait de la conclusion de l'accord entre deux États membres, est-elle nulle au regard des articles 267 et 344 TFUE, tels qu'ils ont été interprétés dans l'arrêt *Achmea*, si elle a été conclue entre un État membre et un investisseur en vertu du fait que l'État membre, à la suite d'une demande d'arbitrage introduite par un investisseur, renonce par l'effet de sa libre volonté à soulever des objections de compétence ?

DOCUMENT D'APPUI