



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 11 octobre 2006
JURM (2006) 10044

Original: suédois

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE
JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

présenté par la Commission des Communautés européennes, représentée par Mme Christina Tufvesson et par MM. Bernd Martenczuk et Hans Støvlbæk, membres de son service juridique, et ayant élu domicile auprès de M. Luis Escobar Guerrero, Centre Wagner, Kirchberg, à Luxembourg

dans l'affaire C-249/06

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

partie requérante,

contre

ROYAUME DE SUÈDE

partie défenderesse,

concernant des accords d'investissement bilatéraux conclus entre la Suède et le Viêt Nam, ainsi qu'entre la Suède et seize autres pays.

I. INTRODUCTION

1. Dans son mémoire en défense, la Suède conclut au rejet du recours de la Commission. En substance, elle fonde sa conclusion sur le fait que, puisque l'article 57, paragraphe 2, l'article 59 et l'article 60, paragraphe 1, du traité CE ne sont applicables que dans certaines circonstances spécifiquement définies, le principe de droit international de la clause *rebus sic stantibus* a pour effet que la Suède n'est pas tenue, pour remplir les obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, d'adopter des mesures au titre de l'article 307 du traité CE.
2. La Suède soutient en outre qu'il incombe à la Commission de citer un exemple de cas où la disposition relative aux transferts figurant dans les accords bilatéraux de protection des investissements de la Suède aurait empêché celle-ci de mettre en œuvre des mesures communautaires adoptées conformément aux articles 57, paragraphe 2, 59 ou 60, paragraphe 1, du traité CE. La Suède rappelle à cet égard que, dans les recours en manquement, la charge de la preuve incombe à la Commission.
3. La Commission maintient le point de vue qu'elle a exprimé dans sa requête et présente en outre les observations suivantes.

II. APPRÉCIATION

Charge de la preuve

4. La Suède reconnaît qu'elle est tenue, en qualité de membre de l'Union européenne, de s'abstenir de souscrire, dans les conventions qu'elle conclut avec des pays tiers, des engagements qui l'empêcheraient de mettre en œuvre d'éventuelles mesures restrictives que la Communauté pourrait être appelée à adopter en application des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE.¹
5. La Suède estime cependant qu'elle est déliée de cette obligation que lui impose le traité CE en vertu d'une exception, à savoir le principe de la clause *rebus sic stantibus*. Dans une telle situation, la charge de la preuve est transférée à la Suède:

¹ Point 7 du mémoire en défense de la Suède.

selon une jurisprudence constante,² celle-ci est tenue de prouver que l'exception invoquée (le principe de la clause *rebus sic stantibus*) la délie de l'obligation qui lui incombe en vertu du traité.

La clause *rebus sic stantibus*

6. La Convention de Vienne sur le droit des traités définit les conditions et les effets de l'application du principe de la clause *rebus sic stantibus*. L'article 62 de cette convention, qui codifie le principe de cette clause, est libellé comme suit.

«Article 62

Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que:

- a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité; et que
- b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer:

- a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière, ou
- b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité.»

7. Il convient d'observer que le principe de la clause *rebus sic stantibus* doit faire l'objet d'une application restrictive.³ À la connaissance de la Commission, jamais

² Arrêt de la Cour du 16 septembre 1999 dans l'affaire C-414/97, Commission c. Espagne, dans lequel la Cour, au point 22, a constaté ce qui suit: «*Dans ces conditions, il appartient à l'État membre qui entend se prévaloir de ces exceptions de fournir la preuve que ces exonérations ne dépassent pas les limites desdites hypothèses.*»

Arrêt de la Cour du 10 mars 1987 dans l'affaire C-199/85, Commission c. Italie points 14 et 15.

Arrêt de la Cour du 22 septembre 1988 dans l'affaire C-272/86, Commission c. Grèce, point 21.

Arrêt de la Cour du 12 décembre 1996 dans l'affaire C-298/95, Commission c. Allemagne, point 17.

une juridiction n'a admis cette clause comme motif permettant d'être délié d'obligations découlant d'un traité.

8. Il y a lieu de souligner en particulier le libellé de l'article 62, paragraphe 1, point b), de la Convention de Vienne, qui prévoit que le changement doit avoir pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter, ce qui représente une exigence très stricte. On peut donc légitimement s'interroger sur la possibilité, par exemple, qu'une décision de la Communauté ne produisant d'effets que sur quelques personnes désignées⁴ soit considérée comme remplissant cette condition. Le doute est naturellement encore plus de mise lorsqu'il s'agit d'une décision non précédée d'une résolution des Nations unies.⁵
9. La Suède considère que l'affirmation de la Commission selon laquelle les mesures visées par les articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE sont prévisibles est erronée. Elle estime que ce n'est pas «l'effet du changement de circonstances qui doit être imprévisible au moment de la conclusion de la convention, mais bien le changement de circonstances en tant que tel».⁶ La Suède indique, à titre d'exemple, que si elle conclut un accord de protection des investissements avec un pays tiers dans des conditions normales, il y a lieu de considérer que, si le pays concerné entreprend ensuite une action qui incite les Nations unies à lui infliger des sanctions, cette circonstance est non prévue. Dans le cas contraire, le principe de la clause *rebus sic stantibus* serait vidé de sa substance.
10. Si la Commission a bien compris, la Suède soutient donc que, puisque l'existence même du principe de la clause *rebus sic stantibus* ne signifie pas en soi que les

³ Arrêt de la Cour internationale de justice de La Haye rendu le 25 septembre 1997 dans l'affaire concernant le projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), dans lequel la Cour internationale de justice a constaté, au point 104, ce qui suit: «Un changement fondamental de circonstances doit être imprévu; les circonstances existant à l'époque où le traité a été conclu doivent avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité. Le fait que l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités soit libellé en termes négatifs et conditionnels indique d'ailleurs clairement que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels».

⁴ Par exemple, le règlement (CE) n° 1763/2004, du 11 octobre 2004, instituant certaines mesures restrictives à l'appui d'une mise en œuvre effective du mandat du Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie (TPIY) (JO L 315 du 14.10.2004, p.14).

⁵ Par exemple, le règlement (CE) n° 765/2006, du 18 mai 2006, concernant des mesures restrictives à l'encontre du président Lukashenko et de certains fonctionnaires de Biélorussie (JO L 134 du 20.5.2006, p.1).

⁶ Point 37 du mémoire en défense de la Suède.

circonstances visées par ce principe deviennent prévisibles, les circonstances visées aux articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE ne sauraient l'être davantage.

11. Il existe cependant, selon la Commission, des différences majeures entre le principe de la clause *rebus sic stantibus* et les mesures de sauvegarde visées aux articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE; ces différences ont pour effet que le principe de la clause *rebus sic stantibus* ne saurait délier la Suède des obligations qui lui incombent en vertu du traité.
12. Le principe de la clause *rebus sic stantibus* est un principe général du droit international qui, en règle générale, peut devenir applicable dans n'importe quelle circonstance et pour tout type de convention de droit international. Il est donc naturel que ce ne soit pas le caractère prévisible de ce principe, en tant que tel, qui compte, mais bien le caractère prévisible (ou non) d'une circonstance déterminée.
13. Les articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE prévoient que le Conseil de l'Union européenne peut être appelé à prendre des mesures de sauvegarde produisant des effets dans un domaine bien défini, à savoir les mouvements de capitaux et les paiements entre la Communauté et un pays tiers. Ces dispositions spécifient en outre le type de mesures envisageables et, dans une certaine mesure, les conditions requises pour que de telles mesures de sauvegarde puissent être adoptées. Il s'agit donc de mesures spécifiques, dans un domaine délimité et adoptées par une institution clairement définie, à savoir le Conseil. On ne saurait donc considérer que la possibilité de voir adopter des mesures en application de ces dispositions et que ces mesures affectent ensuite l'application d'accords d'investissement sont des éléments imprévisibles. De surcroît, il est assez fréquent que des États adoptent des mesures de ce type dans le cadre de leurs relations internationales; il n'est donc pas possible de considérer que lesdites mesures étaient imprévisibles, même au moment de la négociation des accords d'investissement, ce que la Suède elle-même reconnaît d'ailleurs dans son mémoire en défense.⁷
14. Les articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, sont des dispositions du traité CE tout comme l'article 307. Ils ne constituent pas des principes du droit

⁷ Voir le point 38 du mémoire en défense de la Suède, qui contient la phrase suivante: «Il existe donc une possibilité générale qu'un État soumette les flux de paiements à des restrictions.»

international et leur application ne suppose donc pas une violation du droit international ou une résolution préalable des Nations unies.⁸

15. Telle est la différence entre les mesures de sauvegarde au titre des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE et le principe de la clause *rebus sic stantibus*; il résulte de cette différence, selon la Commission, que des mesures de sauvegarde adoptées en application de ces dispositions de droit communautaire sont manifestement prévisibles, de sorte que la Suède ne saurait être déliée des obligations qui lui incombent en vertu du traité par la simple invocation du principe de droit international de la clause *rebus sic stantibus*.
16. La Suède soutient en outre que l'affirmation de la Commission selon laquelle la Suède ne peut décider unilatéralement d'appliquer la clause *rebus sic stantibus* parce qu'une décision sur l'application de ce principe pourrait être adoptée en dernier ressort à la suite d'une procédure d'arbitrage, est dénuée de pertinence. Selon la Suède, la procédure (et les règles la régissant) n'ont aucune incidence sur le droit de suspension.
17. Il est exact que les règles de procédure n'ont pas, en tant que telles, d'incidence sur l'existence d'un droit substantiel. Toutefois, se fier au principe de la clause *rebus sic stantibus* et prévoir déjà dans les accords d'investissement que des mesures de sauvegarde au titre des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE pourraient être adoptées sont à cet égard des choses totalement différentes.
18. Dans la première de ces deux situations, rien dans l'accord ne permet de prévoir que des mesures de sauvegarde d'un type donné pourraient être introduites par une des parties. Il en résulte que, chaque fois que la Communauté adopte des mesures de sauvegarde dans les domaines couverts par les articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE, la Suède en est réduite à se fier à un principe général du droit international pour essayer de mettre en œuvre la mesure en cause, ce qui fait naturellement douter de la possibilité pour

⁸ On peut citer, à titre d'exemples de mesures adoptées conformément à l'article 60 du traité CE et sans résolution préalable des Nations unies, le règlement (CE) n° 765/2006 du Conseil (voir note de bas de page n° 5), dont l'objet est principalement de geler des avoirs détenus par certaines personnes nommément désignées, le règlement (CE) n° 314/2004 du Conseil, du 19 février 2004, concernant certaines mesures restrictives à l'égard du Zimbabwe (JO L 55 du 24.2.2004, p.1) et le règlement (CE) n° 817/2006 du Conseil, du 29 mai 2006, renouvelant les mesures restrictives instituées à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar et abrogeant le règlement (CE) n° 798/2004 (JO L 148 du 2.6.2006, p.1).

la Suède de mettre en œuvre effectivement la mesure adoptée, puisqu'il existe une autre partie à l'accord qui pourrait avoir un avis différent de celui de la Suède sur le caractère justifié de la mesure; en effet, la partie contractante pourrait, par exemple, ne pas partager l'avis de la Suède sur la teneur de la clause *rebus sic stantibus* et on ne saurait exclure la possibilité que la Suède soit perdante dans le cadre d'une procédure d'arbitrage sur cette question, puisque le principe de la clause *rebus sic stantibus* doit faire l'objet d'une interprétation restrictive.⁹

19. En outre, comme la Commission l'a déjà fait remarquer, les mesures au titre des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE ne supposent pas l'existence d'une violation du droit international ou d'une résolution des Nations unies, ce qui souligne encore davantage l'absence manifeste de bien-fondé de la position de la Suède en ce qui concerne l'application de la clause *rebus sic stantibus*.
20. En conséquence, la Suède n'a pas démontré que le principe de la clause *rebus sic stantibus* pouvait la délier des obligations qui lui incombent en vertu du traité.
21. La Suède a fait remarquer que la Commission n'a cité aucun exemple de cas où, en pratique, la Suède aurait été empêchée, depuis son adhésion à l'Union européenne en 1995, de mettre en œuvre des mesures de sauvegarde adoptées en application des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE. Elle considère que l'absence de problème pratique s'explique par le fait que les mesures de sauvegarde adoptées conformément à ces dispositions constituent des exceptions à la libre circulation des capitaux et qu'elles ne sont applicables que dans des cas exceptionnels spécifiquement définis.
22. Selon la Commission, il est évident que le fait que la Communauté n'a pas encore adopté à ce jour de décision restrictive en application de l'article 57, paragraphe 2,¹⁰ ou de l'article 59 du traité CE ne change rien à l'obligation qui incombe à la Suède en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE. La Commission ne saurait être tenue d'attendre que le Conseil adopte effectivement, conformément à l'article 57, paragraphe 2, à l'article 59 ou à l'article 60, paragraphe 1, du traité CE,

⁹ Voir les points 7 et 8 du présent mémoire en réplique.

¹⁰ Comme la Commission l'a déjà indiqué dans sa requête, il existe cependant des exemples de décisions dont la base juridique est l'article 57, paragraphe 2 (le traité sur la Charte de l'énergie), mais il s'agit dans ce cas de mesures de libéralisation.

une décision produisant des effets sur les accords d'investissement bilatéraux conclus par les États membres. Au moment de l'adoption d'une telle décision, le préjudice pour la Communauté serait en effet déjà intervenu et il serait irrémédiable. En sa qualité de gardienne des traités, la Commission doit pouvoir veiller à ce qu'une incompatibilité avec le traité soit éliminée (sans délai), pour éviter la survenance ultérieure de violations de mesures communautaires.

23. À cet égard, on observera en outre que la Commission n'a pas prétendu, contrairement à ce que semble affirmer la Suède, que les décisions adoptées conformément à l'article 57, paragraphe 2, du traité CE doivent être considérées comme moins significatives que celles prises en application des articles 59 et 60, paragraphe 1, ou qu'elles seraient destinées à être adoptées régulièrement.¹¹ Une certaine différence semble néanmoins exister entre des mesures adoptées conformément à l'article 57, paragraphe 2, du traité CE et celles qui le sont en application des articles 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE: ces dernières dispositions peuvent, en règle générale, être qualifiées d'extraordinaires et de provisoires, ce qui n'est pas forcément le cas pour l'article 57, paragraphe 2.
24. Il existe plusieurs exemples d'actes juridiques dont l'article 60 du traité CE constitue la base juridique.¹² On trouve deux exemples d'actes juridiques basés sur l'article 60 du traité CE et qui concernent des pays avec lesquels la Suède a conclu

¹¹ Il est cependant raisonnable de présumer que les mesures restrictives adoptées conformément à l'article 57, paragraphe 2, ne sont pas aussi exceptionnelles, au sens courant de ce terme, que celles adoptées en application des articles 59 et 60. Il est probable que des décisions au titre de l'article 57, paragraphe 2, seront précédées de délibérations plus longues et s'inscriront dans un contexte assez durable, par exemple l'instauration d'une réglementation sectorielle harmonisée qui suppose l'adoption de la mesure en cause. On citera, à titre d'exemple de cette deuxième catégorie de mesures, l'article 2 du règlement (CE) n° 1356/96 du Conseil, du 8 juillet 1996, concernant des règles communes applicables aux transports de marchandises ou de personnes par voie navigable entre États membres, en vue de réaliser dans ces transports la libre prestation de services (JO L 175 du 13.7.1996, p. 7), qui constitue une restriction à l'encontre d'un pays tiers mais sans que l'article 57, paragraphe 2, ne soit mentionné. Un autre exemple est l'exigence de réciprocité pour l'établissement de banques de pays tiers prévue par la directive 89/646/CEE. Cette restriction a été supprimée par la directive 2006/48/CE, de sorte qu'elle est restée en vigueur plus de 15 ans.

¹² Règlement (CE) n° 305/2006 du Conseil, du 21 février 2006, instituant des mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes soupçonnées d'être impliquées dans l'assassinat de l'ancien premier ministre libanais M. Rafiq Hariri (JO L 51 du 22.2.2006, p.1), règlement (CE) n° 1184/2005 du Conseil, du 18 juillet 2005, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes qui font obstacle au processus de paix et ne respectent pas le droit international dans le conflit de la région du Darfour au Soudan (JO L 193 du 23.7.2005, p. 9) et règlement (CE) n° 234/2004, du 10 février 2004, imposant certaines mesures restrictives à l'égard du Liberia et abrogeant le règlement (CE) n° 1030/2003 (JO L 40 du 12.2.2004, p.1).

des accords d'investissement bilatéraux, à savoir la Côte d'Ivoire¹³ et l'ex-Yougoslavie.¹⁴ Ces deux règlements portent sur le gel des avoirs de certaines personnes et entités nommément désignées. Que la Suède ait été concernée en pratique ou non par les mesures adoptées dépend de la présence ou non d'avoirs de ces personnes en Suède.

25. La Commission souligne cependant que, même si la Suède a été concernée par ces mesures et même si leur application n'a donné lieu à aucune difficulté pratique, la Suède n'est pas déliée pour autant des obligations qui lui incombent en vertu du traité.
26. Un État membre ne saurait être dispensé de ses obligations découlant du traité, par exemple celle de transposer dans son ordre juridique interne une directive adoptée par la Communauté, au motif qu'aucun problème pratique ne s'est encore posé. La Suède est donc tenue de prendre toutes les mesures nécessaires en ce qui concerne les accords d'investissement bilatéraux en cause en l'espèce, même si aucun problème pratique ne s'est encore posé.
27. Enfin, la Commission observe que, selon l'avis exprimé par la Suède, le principe de la clause *rebus sic stantibus* ne peut constituer un motif de résiliation de l'accord et qu'il permet uniquement de suspendre pour une courte durée une disposition déterminée de celui-ci; la Suède soutient en outre que l'exigence de l'application restrictive présente un caractère moins absolu lorsqu'il s'agit de suspendre provisoirement une ou plusieurs dispositions d'un accord que lorsque le principe est invoqué pour résilier intégralement celui-ci.¹⁵
28. La Commission fait cependant remarquer que, conformément à l'article 62, paragraphe 3, de la Convention de Vienne, les exigences en matière de suspension et de résiliation sont identiques.

¹³ Règlement (CE) n° 560/2005, du 12 avril 2005, infligeant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Côte d'Ivoire (JO L 95 du 14.4.2005, p.1).

¹⁴ Règlement (CE) n° 1763/2004 du Conseil instituant certaines mesures restrictives à l'appui d'une mise en œuvre effective du mandat du Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie (TPIY) (voir note de bas de page n° 4).

¹⁵ Point 40 du mémoire en défense de la Suède.

III. CONCLUSIONS

29. Par ces motifs, la Commission maintient ses conclusions selon lesquelles la Suède, en ayant omis de recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités avec le traité CE contenues dans l'accord d'investissement bilatéral avec le Viêt Nam, ainsi que dans les seize autres accords d'investissement bilatéraux, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE et doit être condamnée aux dépens.

Christina TUFVESSON

Bernd MARTENCZUK

Hans STØVLBÆK

Agents de la Commission