

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

26 octobre 2021 (*)

« Renvoi préjudiciel – Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, d’une part, et le Gouvernement de la République populaire de Pologne, d’autre part, concernant l’encouragement et la protection réciproques des investissements signé le 19 mai 1987 – Procédure d’arbitrage – Litige entre un investisseur d’un État membre et un autre État membre – Clause d’arbitrage contraire au droit de l’Union prévue dans cet accord – Nullité – Convention d’arbitrage ad hoc entre les parties à ce litige – Participation à la procédure d’arbitrage – Manifestation tacite de la volonté de cet autre État membre de conclure cette convention d’arbitrage – Illégalité »

Dans l’affaire C-109/20,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède), par décision du 4 février 2020, parvenue à la Cour le 27 février 2020, dans la procédure

Republiken Polen

contre

PL Holdings Sàrl,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M. A. Arabadjiev, M^{mes} A. Prechal et K. Jürimäe, MM. S. Rodin et I. Jarukaitis, présidents de chambre, MM. J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P. G. Xuereb, N. Piçarra, M^{me} L. S. Rossi (rapporteuse) et M. A. Kumin, juges,

avocat général : M^{me} J. Kokott,

greffier : M^{me} C. Strömholm, administratrice,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 15 mars 2021,

considérant les observations présentées :

- pour la Republiken Polen, par M^{es} F. Hoseinian, A.-M. Tamminen, J. Tavaststjerna et M. Wallin, advokater, assistées de M^{me} L. Guterstam,
- pour PL Holdings Sàrl, par M^{es} R. Oldenstam, D. Sandberg, J. Rosell Svensson, advokater, M^{me} L. Rees-Evans, counsel, M^e P. Paschalidis, advocate, ainsi que par M. S. Fietta, QC,
- pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek, J. Vlácil et T. Müller ainsi que par M^{mes} I. Gavrilova, T. Machovičová et L. Březinová, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement allemand, par MM. J. Möller et D. Klebs, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement espagnol, par M^{mes} S. Centeno Huerta et M. J. Ruiz Sánchez, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement français, par M^{mes} E. de Moustier et A. Daniel, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri ainsi que par M. S. Fiorentino, en qualité d’agents,

- pour le gouvernement luxembourgeois, par MM. C. Schiltz, A. Germeaux et T. Uri, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement hongrois, par M. M. Z. Fehér ainsi que par M^{me} R. Kissné Berta, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement néerlandais, par M^{mes} M. K. Bulterman et C. S. Schillemans ainsi que par M. J. M. Hoogveld, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement polonais, par MM. B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Martyński et B. Soloch ainsi que par M^{me} J. Jackowska-Majeranowska, en qualité d'agents, assistés de M. J. Zasada, radca prawny,
- pour le gouvernement slovaque, par M^{me} B. Ricziová, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement finlandais, par M^{me} H. Leppo, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement suédois, par M^{mes} H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A. M. Runeskjöld, H. Eklinder et R. Shahsvan Eriksson ainsi que par M. J. Lundberg, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par MM. F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari et T. Maxian Rusche ainsi que par M^{me} E. Ljung Rasmussen, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocate générale en ses conclusions à l'audience du 22 avril 2021,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 267 et 344 TFUE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige entre la Republiken Polen (République de Pologne) et PL Holdings Sàrl au sujet de la compétence d'un organisme d'arbitrage ayant rendu deux sentences arbitrales dans le différend qui les oppose.

Le cadre juridique

Le droit international

Le TBI

- 3 L'article 9 de l'accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et le Gouvernement de la République populaire de Pologne, d'autre part, concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements signé le 19 mai 1987 (ci-après le « TBI »), prévoit :

« 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 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 [ci-après la « SCC »] ;

[...]

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. »

L'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne

- 4 L'article 4, paragraphe 1, de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne (JO 2020, L 169, p. 1) énonce :

« Les parties contractantes confirment que les clauses d'arbitrage [entre un investisseur et un État figurant dans un traité bilatéral d'investissement] sont contraires aux traités de l'Union, et qu'elles sont donc inapplicables. En raison de cette incompatibilité entre les clauses d'arbitrage et les traités de l'Union, à compter de la date à laquelle la dernière des parties à un traité bilatéral d'investissement est devenue un État membre de l'Union européenne, la clause d'arbitrage figurant dans un tel traité bilatéral d'investissement ne peut servir de fondement juridique à une procédure d'arbitrage. »

- 5 L'article 7 de cet accord dispose :

« Lorsque les parties contractantes sont des parties à des traités d'investissement bilatéraux sur la base desquels a été ouverte une procédure d'arbitrage en cours ou une procédure d'arbitrage nouvelle, elles doivent :

- a) dans le cadre d'une coopération mutuelle et sur la base de la déclaration figurant à l'annexe C, informer les tribunaux d'arbitrage des conséquences juridiques de l'arrêt [du 6 mars 2018,] Achmea [(C-284/16, EU:C:2018:158),] telles qu'elles sont décrites à l'article 4 ; et
- b) lorsqu'elles sont parties à une procédure judiciaire concernant une sentence arbitrale rendue sur la base d'un traité bilatéral d'investissement, demander à la juridiction nationale compétente, y compris dans tout pays tiers, d'annuler ladite sentence arbitrale ou de s'abstenir de la reconnaître et de l'exécuter, selon le cas. »

Le droit suédois

La loi sur l'arbitrage

6 L'article 1^{er} de la lag om skiljeförfarande (loi sur la procédure d'arbitrage) (SFS 1999, n° 116), dans sa version applicable au litige au principal (ci-après la « loi sur l'arbitrage »), est libellé comme suit :

« Les litiges relatifs à des matières susceptibles de faire l'objet d'un arrangement à l'amiable entre les parties peuvent, par un accord entre celles-ci, être déférés à un ou plusieurs arbitres en vue de leur résolution. Un tel accord peut porter sur des différends futurs relatifs à un rapport juridique mentionné dans l'accord. Le litige peut porter sur l'existence d'un fait particulier.

[...] »

7 L'article 2 de la loi sur l'arbitrage prévoit :

« Les arbitres peuvent examiner leur propre compétence pour régler le litige.

Si les arbitres, par voie de décision, ont conclu qu'ils étaient compétents pour régler le litige, la partie insatisfaite de cette décision peut demander que la question soit examinée par une cour d'appel. Ce recours doit être introduit au plus tard trente jours après la date à laquelle ladite décision a été notifiée à cette partie. Les arbitres peuvent poursuivre la procédure d'arbitrage, dans l'attente de la décision rendue en appel.

Dans le cas d'un recours dirigé contre une sentence arbitrale comportant une décision en matière de compétence, les articles 34 et 36 s'appliquent. »

8 L'article 33, premier alinéa, de cette loi dispose :

« Une sentence arbitrale est nulle et non avenue

- 1) si elle inclut l'examen d'une question qui, dans le droit suédois, ne peut être tranchée par des arbitres,
- 2) si la sentence arbitrale ou la façon dont elle a été rendue est manifestement incompatible avec l'ordre public suédois, ou

[...] »

9 L'article 34, deuxième alinéa, de ladite loi énonce :

« Une partie n'est pas en droit d'invoquer une circonstance qu'elle est réputée s'être abstenue de faire valoir en participant à la procédure sans soulever d'objection à son égard ou d'une autre manière. Le seul fait qu'une partie ait désigné un arbitre n'implique pas nécessairement qu'elle ait accepté la compétence des arbitres pour statuer sur la question posée. [...] »

10 Selon la demande de décision préjudicielle, il ressort des travaux préparatoires de l'article 34 de la même loi 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 étant susceptible d'obliger les parties à recourir à l'arbitrage sur la base du droit des contrats. La juridiction de renvoi précise à cet égard que, selon les règles générales de ce droit, une convention d'arbitrage valide peut résulter, par exemple, du comportement implicite des parties ou de l'inertie de l'une d'elles.

Le règlement d'arbitrage

11 Conformément à l'article 2 du règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la SCC de 2010, une demande d'arbitrage doit notamment comporter « une copie ou une description de la convention d'arbitrage ou de la clause d'arbitrage invoquée pour la résolution du litige ».

Le litige au principal et la question préjudicielle

- 12 PL Holdings est une société de droit luxembourgeois constituée au Luxembourg. Au cours des années 2010 à 2013, elle est entrée au capital de deux banques polonaises. Ces dernières ayant fusionné en 2013, PL Holdings est devenue propriétaire de 99 % des actions de la nouvelle banque née de cette fusion.
- 13 Au mois de juillet 2013, la Komisja Nadzoru Finansowego (commission de surveillance financière, Pologne), un organisme de droit polonais chargé de la surveillance des banques et des établissements de crédit en Pologne, a décidé de suspendre les droits de vote attachés aux titres de PL Holdings au sein de cette nouvelle banque et d'ordonner la vente forcée de ces titres.
- 14 PL Holdings a décidé d'engager une procédure d'arbitrage contre la République de Pologne devant un tribunal arbitral constitué auprès de l'Institut d'arbitrage de la SCC (ci-après le « tribunal arbitral »).
- 15 Par sa demande du 28 novembre 2014, PL Holdings a invoqué l'article 9 du TBI afin de justifier la compétence de ce tribunal pour connaître du litige en cause au principal. Elle a demandé audit tribunal de constater que la République de Pologne avait enfreint le TBI et de condamner cet État membre au versement de dommages et intérêts.
- 16 Le 30 novembre 2014, la République de Pologne a répondu à cette demande, envoyant une lettre au secrétariat de la SCC dans laquelle elle a exprimé son intention de contester l'existence de son consentement valable à la procédure d'arbitrage engagée par PL Holdings.
- 17 Le 7 août 2015, PL Holdings a déposé une requête devant le tribunal arbitral, explicitant notamment ses griefs concernant les mesures visées au point 13 du présent arrêt.
- 18 Dans son mémoire en défense du 13 novembre 2015, la République de Pologne a contesté la compétence du tribunal arbitral au motif que PL Holdings n'était pas un « investisseur », au sens du TBI.
- 19 Par mémoire du 27 mai 2016, la République de Pologne a invoqué un argument supplémentaire pour contester la compétence du tribunal arbitral, tiré de ce que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI était contraire au droit de l'Union.
- 20 Par la sentence arbitrale partielle du 28 juin 2017, le tribunal arbitral s'est déclaré compétent sur la base de l'article 9 du TBI. Ce tribunal a constaté que, en ordonnant la vente forcée des participations de PL Holdings dans la nouvelle banque polonaise, la République de Pologne avait violé le TBI et que PL Holdings pouvait dès lors prétendre à l'obtention de dommages et intérêts.
- 21 Par la sentence arbitrale définitive du 28 septembre 2017, le tribunal arbitral a condamné la République de Pologne à verser à PL Holdings des dommages et intérêts ainsi qu'à supporter les dépens exposés par cette dernière dans le cadre de la procédure d'arbitrage.
- 22 Le 28 septembre 2017, la République de Pologne a formé un recours devant le Svea hovrätt (cour d'appel siégeant à Stockholm, Suède), tendant à l'annulation des sentences arbitrales des 28 juin et 28 septembre 2017.
- 23 À l'appui de ce recours, elle a fait valoir que, tout d'abord, les articles 267 et 344 TFUE s'opposent à ce qu'un différend entre un investisseur d'un État membre et un autre État membre ayant pour objet des investissements soit porté devant un organisme d'arbitrage. Ainsi, l'article 9 du TBI serait contraire au droit de l'Union, ce qui impliquerait que les sentences arbitrales prononcées sur le fondement de cet article sont contraires à l'ordre public de l'Union et, par conséquent, nulles, conformément à l'article 33, premier alinéa, points 1 et 2, de la loi sur l'arbitrage. La nullité de ces sentences arbitrales découlant directement de l'application du droit de l'Union, elle devrait pouvoir être relevée d'office par le juge.
- 24 Ensuite, la République de Pologne aurait contesté, dans le délai visé à l'article 34, deuxième alinéa, de la loi sur l'arbitrage, la compétence du tribunal arbitral en invoquant la nullité de l'article 9 du TBI. En tout état de cause, dans l'hypothèse où l'application de cet article 34, deuxième alinéa, devait conduire à l'irrecevabilité de

l'exception d'incompétence soulevée par la République de Pologne, cette disposition devrait être écartée dans la mesure où elle ferait obstacle au plein effet du droit de l'Union.

- 25 Enfin, la République de Pologne a soutenu qu'elle n'avait pas renoncé à exciper de l'incompétence du tribunal arbitral, de telle sorte qu'il ne serait pas possible d'inférer de son comportement, adopté à la suite de l'introduction de la demande d'arbitrage de PL Holdings, son intention tacite de conclure avec cette dernière une convention d'arbitrage ad hoc, autre que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI.
- 26 PL Holdings a contesté l'argumentation de la République de Pologne. Elle a soutenu que le différend en cause au principal porte sur des questions, telles que la violation par la République de Pologne de ses obligations au titre du TBI ainsi que son droit à réparation, qui peuvent être tranchées par voie d'arbitrage, conformément à l'article 1^{er} de la loi sur l'arbitrage.
- 27 Or, l'article 9 du TBI constituerait une « offre d'arbitrage » valide formulée par la République de Pologne, que PL Holdings aurait acceptée en formant sa demande d'arbitrage. Par ailleurs, la République de Pologne aurait contesté la validité de la clause d'arbitrage tardivement et la question de savoir si cette clause est contraire au droit de l'Union ne pourrait être relevée d'office par le juge.
- 28 En tout état de cause, même à supposer que l'« offre d'arbitrage » de la République de Pologne découlant de l'article 9 du TBI ait été nulle, une convention d'arbitrage ad hoc aurait néanmoins été conclue entre les parties au litige en cause au principal, conformément au droit suédois et aux principes de l'arbitrage commercial, eu égard au comportement de ces parties. En effet, en formant une demande d'arbitrage, PL Holdings aurait présenté une offre d'arbitrage selon les mêmes modalités que celles prévues à l'article 9 du TBI et la République de Pologne aurait tacitement accepté cette offre en omettant de contester valablement la compétence du tribunal arbitral sur la base de cette convention.
- 29 Le Svea hovrätt (cour d'appel siégeant à Stockholm) a décidé de rejeter en première instance le recours de la République de Pologne. Cette juridiction a, tout d'abord, considéré que, même si l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), applicable, selon elle, au litige au principal, implique la nullité de l'article 9 du TBI et, par conséquent, celle de l'offre permanente faite par la République de Pologne aux investisseurs d'autres États membres, selon laquelle un différend concernant cet accord doit être tranché par un organisme d'arbitrage, une telle nullité n'empêche pas un État membre et un investisseur d'un autre État membre de conclure, à un stade ultérieur, une convention d'arbitrage ad hoc afin de résoudre ce différend. Une telle convention d'arbitrage ad hoc trouverait son fondement dans la volonté commune des parties audit différend et serait conclue selon les mêmes principes qu'une procédure d'arbitrage commercial.
- 30 Ensuite, les sentences arbitrales en cause au principal auraient porté sur des questions susceptibles d'être tranchées par voie d'arbitrage et leur contenu n'aurait pas été contraire à l'ordre public, de telle sorte qu'il n'y aurait pas eu lieu de les annuler sur le fondement de l'article 33, premier alinéa, points 1 ou 2, de la loi sur l'arbitrage.
- 31 Enfin, la contestation, par la République de Pologne, de la validité de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI aurait été tardive et dès lors frappée par la forclusion, en vertu de l'article 34, deuxième alinéa, de la loi sur l'arbitrage.
- 32 Saisie par la République de Pologne d'un pourvoi contre la décision du Svea hovrätt (cour d'appel siégeant à Stockholm), la juridiction de renvoi, le Högsta domstolen (Cour suprême, Suède), considère qu'il est établi que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI est contraire au droit de l'Union. Cela étant, elle estime nécessaire d'interroger la Cour afin de pouvoir statuer sur les positions des parties, qui ont été réitérées devant elle, dès lors que la manière dont il convient d'interpréter, en l'occurrence, les dispositions du droit de l'Union en cause ne serait pas claire.
- 33 Dans ces circonstances, le Högsta domstolen (Cour suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Une convention d'arbitrage, lorsqu'un accord en matière d'investissement contient une clause d'arbitrage qui est nulle en raison de la conclusion de cet 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 [du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158)], si elle a été conclue entre un État membre et un investisseur au motif que cet autre État membre renonce, à la suite d'une demande d'arbitrage introduite par cet investisseur, par l'effet de sa libre volonté, à soulever des objections de compétence ? »

Sur la question préjudicielle

- 34 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises (arrêt du 15 juillet 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, point 31 et jurisprudence citée).
- 35 Selon les constatations de la juridiction de renvoi, il est établi, dans l'affaire au principal, que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI est nulle au motif qu'elle porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union, à son plein effet et à son application uniforme, et qu'aucune procédure d'arbitrage ne saurait être valablement engagée sur le fondement de cette clause d'arbitrage.
- 36 Si PL Holdings a, à l'origine, engagé une procédure d'arbitrage contre la République de Pologne sur le fondement de l'article 9 du TBI, elle a par la suite affirmé que sa demande d'arbitrage, au lieu de constituer l'acceptation de l'offre d'arbitrage de la République de Pologne figurant à l'article 9 du TBI, devait être considérée comme constituant une offre d'arbitrage de même contenu que la République de Pologne aurait implicitement acceptée dès lors que celle-ci n'aurait pas valablement contesté la compétence du tribunal arbitral dans le délai prévu à cet effet par le droit suédois, applicable à cette procédure d'arbitrage. Cette convention aurait dès lors remplacé ladite clause d'arbitrage dans le contexte du TBI, qui aurait continué à s'appliquer à la même procédure d'arbitrage sur cette nouvelle base juridique. En effet, la République de Pologne aurait finalement été condamnée pour la violation du TBI.
- 37 Dans ces conditions, il convient de considérer que, par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale permettant à un État membre de conclure avec un investisseur d'un autre État membre une convention d'arbitrage ad hoc rendant possible la poursuite d'une procédure d'arbitrage engagée sur le fondement d'une clause d'arbitrage de contenu identique à cette convention, figurant dans un accord international conclu entre ces deux États membres et nulle en raison de sa contrariété avec ces mêmes articles.
- 38 À titre liminaire, il y a lieu de préciser que cette question repose sur la prémisse selon laquelle, compte tenu de la nullité de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI, la République de Pologne aurait tacitement accepté, sur le fondement du droit suédois applicable, l'offre d'arbitrage de PL Holdings en s'abstenant de contester en temps utile la compétence du tribunal arbitral et conclu ainsi avec cette dernière une convention d'arbitrage ad hoc distincte, mais de contenu identique à la clause d'arbitrage fondée sur l'article 9 du TBI.
- 39 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre d'une procédure visée à l'article 267 TFUE, laquelle est fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits relève de la compétence du juge national (arrêt du 6 mars 2018, SEGRO et Horváth, C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 98 ainsi que jurisprudence citée).
- 40 Dès lors, il appartient à la seule juridiction de renvoi d'apprécier, au préalable, tous les éléments de fait entourant la situation en cause au principal afin d'établir l'existence éventuelle de la volonté de la République de Pologne, que cette dernière conteste, d'accepter l'offre d'arbitrage de PL Holdings.
- 41 Il y a néanmoins lieu de relever qu'il découle du dossier dont dispose la Cour que la République de Pologne a d'emblée contesté la compétence du tribunal arbitral sur le fondement du TBI. Ainsi, elle a, tout d'abord, manifesté, dans sa lettre du 30 novembre 2014 adressée au secrétariat de la SCC, son intention de faire valoir l'inexistence de toute convention d'arbitrage valable. Ensuite, elle a contesté, dès son mémoire en défense du 13 novembre 2015 déposé devant le tribunal arbitral, la compétence de ce dernier, au motif que PL Holdings

n'aurait pas été un « investisseur », au sens du TBI. Enfin, dans son mémoire du 27 mai 2016, quelques jours après l'introduction devant la Cour de la demande de décision préjudicielle dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), elle a fait valoir que le tribunal arbitral n'était pas compétent pour connaître du différend en cause au principal en raison de l'invalidité de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI, sur le seul fondement de laquelle PL Holdings avait justifié sa demande d'arbitrage, dès lors que cette clause était contraire au droit de l'Union.

- 42 Dans ce contexte, il appartient à la juridiction de renvoi de tenir compte des objections que la République de Pologne a soulevées tout au long de la procédure arbitrale afin d'établir l'existence éventuelle de la volonté de cet État membre de conclure, nonobstant la nullité de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI et, partant, du fondement juridique invoqué par PL Holdings pour engager la procédure d'arbitrage, une convention d'arbitrage ad hoc de contenu identique à cette clause. En particulier, cette juridiction devrait s'assurer que la demande d'arbitrage de PL Holdings du 28 novembre 2014, conformément à l'article 2 du règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la SCC de 2010, permette, ensemble avec le comportement subséquent de la République de Pologne, de déduire clairement l'existence d'une convention d'arbitrage ad hoc entre cet investisseur et la République de Pologne, et que cette dernière a ainsi été en mesure de contester utilement la validité de cette convention devant le tribunal arbitral.
- 43 Ce n'est dès lors que pour le cas où la juridiction de renvoi devait conclure que la République de Pologne a effectivement consenti de manière tacite à être liée par une telle convention d'arbitrage ad hoc, dont le contenu était identique à celui de la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI, qu'il convient de vérifier si la conclusion d'une telle convention dans de telles conditions serait conforme au droit de l'Union.
- 44 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a jugé que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition d'un accord international conclu entre deux 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 (arrêt du 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, point 60).
- 45 En effet, par la conclusion d'un tel accord, les États membres parties à celui-ci consentent à soustraire à la compétence de leurs propres juridictions et, partant, au système de voies de recours juridictionnel que l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE leur impose d'établir dans les domaines couverts par le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, point 34), des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation de ce droit. Un tel accord est, par conséquent, susceptible d'exclure que ces litiges soient tranchés d'une manière garantissant la pleine efficacité dudit droit (voir, en ce sens, arrêt du 2 septembre 2021, *Komstroy*, C-741/19, EU:C:2021:655, points 59 et 60 ainsi que jurisprudence citée).
- 46 Il est constant que la clause d'arbitrage figurant à l'article 9 du TBI est, tout comme celle qui était en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), susceptible de conduire un organisme d'arbitrage à statuer dans des litiges pouvant porter sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union. Partant, cette clause d'arbitrage est de nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les États membres, la préservation du caractère propre du droit de l'Union, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE. Ladite clause n'est dès lors pas compatible avec le principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, TUE et porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union consacrée, notamment, à l'article 344 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, points 58 et 59). En outre, ainsi que le confirme l'article 4, paragraphe 1, de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne, à compter de la date d'adhésion de la République de Pologne à l'Union le 1^{er} mai 2004, l'article 9 du TBI ne pouvait plus servir de fondement à une procédure d'arbitrage entre un investisseur et cet État membre.
- 47 Or, permettre à un État membre, qui est partie à un litige susceptible de porter sur l'application et l'interprétation du droit de l'Union, de soumettre ce litige à un organisme arbitral ayant les mêmes caractéristiques que celui prévu par une clause d'arbitrage nulle contenue dans un accord international tel que celui visé au point 44 du présent arrêt, par la conclusion d'une convention d'arbitrage ad hoc de même

contenu que cette clause, entraînerait en réalité un contournement des obligations découlant pour cet État membre des traités et, tout particulièrement, de l'article 4, paragraphe 3, TUE ainsi que des articles 267 et 344 TFUE, tels qu'interprétés dans l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

- 48 En effet, tout d'abord, une telle convention d'arbitrage ad hoc produirait, à l'égard du litige dans le cadre duquel elle aurait été conclue, les mêmes effets que ceux qui s'attacheraient à une telle clause. La raison d'être de cette convention serait précisément de remplacer la clause d'arbitrage figurant dans une disposition telle que l'article 9 du TBI afin d'en maintenir les effets en dépit de la nullité de celle-ci.
- 49 Ensuite, ainsi que la Commission européenne l'a relevé à juste titre, les conséquences de ce contournement des obligations de l'État membre concerné découlant des dispositions visées au point 47 du présent arrêt ne seraient pas moins graves au motif qu'il s'agirait d'un cas individuel. En effet, l'approche juridique envisagée par PL Holdings pourrait être adoptée dans une multitude de litiges susceptibles de concerner l'application et l'interprétation du droit de l'Union, portant ainsi atteinte de manière répétée à l'autonomie de ce droit.
- 50 Il convient également de relever que chaque demande d'arbitrage adressée à un État membre par un investisseur d'un autre État membre sur la base d'une clause d'arbitrage figurant dans un traité bilatéral d'investissement entre ces deux États membres serait, en dépit de la nullité de cette clause, susceptible de comporter une offre d'arbitrage à l'égard de l'État membre défendeur concerné, lequel pourrait alors être regardé comme ayant accepté cette offre du seul fait d'avoir omis de faire valoir des arguments spécifiques contre l'existence d'une convention d'arbitrage ad hoc. Or, une telle situation aurait pour conséquence de maintenir les effets de l'engagement, pris par cet État membre en violation du droit de l'Union et dès lors entaché de nullité, d'accepter la compétence de l'organisme d'arbitrage saisi.
- 51 En outre, la validité du titre qui fonde la compétence d'un organisme d'arbitrage, au regard des articles 267 et 344 TFUE, ne saurait dépendre du comportement des parties au différend concerné, et tout particulièrement de celui de l'État membre qui est à l'origine de la violation de ces articles, ayant entraîné la nullité de la clause d'arbitrage en vertu de laquelle cet organisme d'arbitrage a été saisi. Or, s'il devait être déduit du comportement d'un État membre que ce dernier a manifesté une quelconque volonté de reconnaître la compétence dudit organisme d'arbitrage, cette volonté coïnciderait nécessairement avec celle exprimée lors de la stipulation de cette clause d'arbitrage et ne saurait dès lors fonder cette compétence.
- 52 Enfin, il découle tant de l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), que des principes de primauté du droit de l'Union et de coopération loyale que les États membres non seulement ne peuvent s'engager à soustraire au système juridictionnel de l'Union les litiges susceptibles de porter sur l'application et l'interprétation du droit de l'Union, mais également que, dès lors qu'un tel litige est porté devant un organisme d'arbitrage en vertu d'un engagement contraire audit droit, ils sont tenus de contester, devant cet organisme d'arbitrage ou devant le juge compétent, la validité de la clause d'arbitrage ou de la convention d'arbitrage ad hoc en vertu de laquelle ledit organisme a été saisi.
- 53 Cela est par ailleurs confirmé par l'article 7, sous b), de l'accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union européenne, aux termes duquel, lorsque les parties contractantes sont des parties à des traités d'investissement bilatéraux sur la base desquels a été ouverte une procédure d'arbitrage en cours, celles-ci doivent notamment, lorsqu'elles sont parties à une procédure judiciaire concernant une sentence arbitrale rendue sur la base d'un traité bilatéral d'investissement, demander au juge national compétent d'annuler cette sentence arbitrale ou de s'abstenir de la reconnaître et de l'exécuter, selon le cas. Cette règle est applicable mutatis mutandis à une situation dans laquelle la procédure d'arbitrage originellement initiée sur le fondement d'une clause d'arbitrage nulle du fait de sa non-conformité au droit de l'Union est poursuivie sur le fondement d'une convention d'arbitrage ad hoc conclue par les parties conformément au droit national applicable et dont le contenu serait identique à celui de cette clause.
- 54 Ainsi, toute tentative d'un État membre de remédier à la nullité d'une clause d'arbitrage au moyen d'un contrat avec un investisseur d'un autre État membre irait à l'encontre de l'obligation du premier État membre de contester la validité de la clause d'arbitrage et serait ainsi susceptible d'entacher d'illégalité la cause même de ce contrat dès lors qu'elle serait contraire aux dispositions et principes fondamentaux régissant l'ordre juridique de l'Union et mentionnés au point 46 du présent arrêt.

- 55 Dans ces conditions, il appartient au juge national de faire droit à une demande d'annulation d'une sentence arbitrale prise sur le fondement d'une convention d'arbitrage qui méconnaîtrait les articles 267 et 344 TFUE ainsi que les principes de confiance mutuelle, de coopération loyale et d'autonomie du droit de l'Union.
- 56 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale permettant à un État membre de conclure avec un investisseur d'un autre État membre une convention d'arbitrage ad hoc rendant possible la poursuite d'une procédure d'arbitrage engagée sur le fondement d'une clause d'arbitrage de contenu identique à cette convention, figurant dans un accord international conclu entre ces deux États membres et nulle en raison de sa contrariété avec ces mêmes articles.

Sur la demande de limitation des effets dans le temps de l'arrêt à intervenir

- 57 PL Holdings a demandé à la Cour, dans l'hypothèse où cette dernière jugerait que les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une convention d'arbitrage conclue entre un État membre et un investisseur privé d'un autre État membre, de limiter dans le temps les effets de l'arrêt à intervenir afin que celui-ci n'affecte pas les procédures d'arbitrage qui auraient été engagées de bonne foi sur la base de conventions d'arbitrage ad hoc et achevées avant le prononcé de cet arrêt.
- 58 Afin de statuer sur cette demande, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, l'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis la date de son entrée en vigueur. Il s'ensuit que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge à des rapports juridiques nés et constitués avant le prononcé de l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de cette règle se trouvent réunies (arrêt du 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, point 78 et jurisprudence citée).
- 59 Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves (arrêt du 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, point 79 et jurisprudence citée).
- 60 Plus spécifiquement, la Cour n'a eu recours à cette solution que dans des circonstances bien précises, notamment lorsqu'il existait un risque de répercussions économiques graves dues en particulier au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme étant valablement en vigueur et qu'il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été incités à adopter un comportement non conforme au droit de l'Union en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions du droit de l'Union, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par la Commission (arrêt du 17 mars 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, point 80 et jurisprudence citée).
- 61 Il convient encore de rappeler qu'une limitation dans le temps des effets de l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union que la Cour donne au titre de l'article 267 TFUE ne peut être admise que dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée. Ce principe garantit l'égalité de traitement des États membres et des autres justiciables face au droit de l'Union et remplit par là même les exigences découlant du principe de sécurité juridique (arrêt du 23 avril 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, point 57 et jurisprudence citée).
- 62 En l'occurrence, s'agissant, d'une part, du critère tenant à la bonne foi, PL Holdings fait valoir que la présente affaire est la première dans laquelle la Cour est invitée à prendre position sur la validité d'une convention d'arbitrage ad hoc, telle que celle en cause au principal. Lors de la conclusion de cette convention d'arbitrage, rien n'aurait indiqué que celle-ci était contraire au droit de l'Union, la Cour n'ayant prononcé l'arrêt du 6 mars

2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), qu'après que les sentences arbitrales des 28 juin et 28 septembre 2017 aient été rendues. Par ailleurs, PL Holdings se serait fondée sur le comportement de la République de Pologne, y compris la participation de celle-ci à la procédure d'arbitrage, sans soulever en temps utile d'exception d'incompétence du tribunal arbitral sur la base du droit de l'Union.

- 63 S'agissant, d'autre part, du critère tenant aux troubles graves, PL Holdings soutient que l'arrêt à intervenir est susceptible d'affecter un grand nombre d'acteurs individuels qui ont conclu des conventions d'arbitrage avec des États membres dans le cadre de différents types de contrats. Par ailleurs, rien dans la jurisprudence de la Cour n'indiquerait que la notion de « troubles graves » ne pourrait couvrir une situation dans laquelle une société établie dans l'Union, comme PL Holdings, agissant de bonne foi, a d'abord fait l'objet d'une expropriation illégale en méconnaissance du droit de l'Union, en particulier en violation de sa liberté d'établissement garantie aux articles 49 et 54 TFUE, et a ensuite été privée de son droit à une protection juridictionnelle effective, prévu à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- 64 À cet égard, ainsi que M^{me} l'avocate générale l'a relevé au point 84 de ses conclusions, les éléments d'interprétation des articles 267 et 344 TFUE pertinents aux fins de la présente affaire découlent directement de l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), dont la Cour n'a pas limité les effets dans le temps.
- 65 En effet, permettre à un État membre de remplacer une clause d'arbitrage, figurant dans un accord international entre États membres, par la conclusion d'une convention d'arbitrage ad hoc, afin de rendre possible la poursuite d'une procédure d'arbitrage engagée sur le fondement de cette clause, reviendrait, ainsi qu'il a été jugé au point 47 du présent arrêt, à contourner les obligations de cet État membre découlant des traités et, tout particulièrement, de l'article 4, paragraphe 3, TUE et des articles 267 et 344 TFUE, tels qu'interprétés dans l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 66 Ainsi, une limitation des effets dans le temps du présent arrêt impliquerait, en réalité, la limitation des effets de l'interprétation de ces dispositions donnée par la Cour dans l'arrêt du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 67 De plus, s'agissant des troubles graves allégués, il y a lieu de relever que, en ce qui concerne, d'une part, le prétendu impact que le présent arrêt pourrait avoir sur les conventions d'arbitrage conclues par les États membres pour différents types de contrats, l'interprétation du droit de l'Union donnée dans le présent arrêt ne fait référence qu'aux conventions d'arbitrage ad hoc conclues dans des circonstances telles que celles en cause au principal et résumées notamment au point 65 du présent arrêt.
- 68 D'autre part, la protection des droits subjectifs que PL Holdings tire du droit de l'Union doit être assurée dans le cadre du système juridictionnel des États membres, en l'occurrence, le système juridictionnel polonais. Dès lors, à supposer que soit établie la lacune dans la protection de ces droits dont PL Holdings allègue l'existence, cette lacune devrait être corrigée au sein de ce système, le cas échéant avec la coopération de la Cour dans le cadre de ses compétences, sans qu'une telle lacune puisse justifier de tolérer la méconnaissance des dispositions et principes fondamentaux mentionnés au point 65 du présent arrêt.
- 69 Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter la demande de PL Holdings tendant à ce que les effets de l'arrêt à intervenir soient limités dans le temps, sans qu'il soit nécessaire de vérifier la bonne foi de celle-ci.

Sur les dépens

- 70 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

Les articles 267 et 344 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale permettant à un État membre de conclure avec un investisseur d'un autre État membre une convention d'arbitrage ad hoc rendant possible la poursuite d'une procédure d'arbitrage engagée sur le fondement d'une clause d'arbitrage de contenu identique à cette convention, figurant dans un accord international conclu entre ces deux États membres et nulle en raison de sa contrariété avec ces mêmes articles.

Signatures