



Bruxelles, le 3 mai 2006
JURM(2006) 10009

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

REQUÊTE

présentée, conformément à l'article 226, deuxième alinéa, du traité instituant la Communauté européenne, par la

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par MM. Hans Stovlbæk et Bernd Martenczuk, membres de son service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de M. Luis Escobar Guerrero, également membre de son service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

- partie requérante -

contre

RÉPUBLIQUE D'AUTRICHE

- partie défenderesse -

ayant pour objet un recours tendant à faire constater que la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE en ayant omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer des incompatibilités relatives aux dispositions en matière de transfert contenues dans les accords d'investissement conclus avec la Corée, le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie.

I. Introduction

1. Le cas d'espèce porte sur des accords d'investissement bilatéraux que la République d'Autriche a conclus avant son adhésion à la Communauté européenne avec la Corée, le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie.
2. Lesdits accords contiennent des dispositions relatives au libre transfert des paiements en rapport avec un investissement. Lesdites dispositions sont incompatibles avec le traité CE, car elles s'opposent à l'application de restrictions des mouvements de capitaux et des paiements adoptées par le Conseil en vertu des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE.
3. L'Autriche n'a pas recouru à des moyens appropriés pour éliminer cette incompatibilité, de sorte qu'elle manque à ses obligations en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, CE.
4. Dans la présente requête, la Commission établit d'abord le cadre juridique de l'affaire, retrace ensuite la procédure d'infraction jusqu'à la formation du recours et expose enfin son appréciation juridique des faits.

II. Cadre juridique

5. Dans la présente section, la Commission présente tout d'abord les dispositions pertinentes en l'espèce des accords d'investissement de l'Autriche. Elle examinera ensuite le droit communautaire applicable.
 1. *Les accords d'investissement conclus par l'Autriche*
6. L'accord conclu entre la République d'Autriche et la République de Corée sur la promotion et la protection des investissements (**annexe 1**; Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Korea über die Förderung und den Schutz von Investitionen, ci-après dénommé «accord Autriche/Corée») a été signé à Vienne le 14 mars 1991 et est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1991.
7. L'article 5, paragraphe 1, de l'accord Autriche/Corée contient une disposition relative au rapatriement et au transfert de capitaux et de recettes. Cette disposition est libellée comme suit:

«Chaque partie garantit aux investisseurs de l'autre partie, sans retard indu, le libre transfert en monnaie librement convertible des paiements en rapport avec un investissement, notamment, mais pas exclusivement,

a) des capitaux et des montants complémentaires nécessaires au maintien ou à l'extension de l'investissement;

b) de montants destinés à couvrir des dépenses liées à la gestion de l'investissement;

c) des recettes;

d) des remboursements de prêts;

e) du produit en cas de liquidation totale ou partielle, ou de cession de l'investissement;

f) d'un dédommagement conformément à l'article 4, paragraphe 1, du présent accord.»

8. Des dispositions analogues à celles de l'article 5, paragraphe 1, de l'accord Autriche/Corée figurent dans les accords d'investissement bilatéraux conclus par l'Autriche avec le Cap-Vert (BGBl. 83/1993, entré en vigueur le 1.4.1993, **annexe 2**), la Chine (BGBl. 537/1986, entré en vigueur le 11.10.1986, **annexe 3**), la Malaisie (BGBl. 601/1986, entré en vigueur le 1.1.1987, **annexe 4**), la Fédération de Russie (BGBl. 387/1991, entré en vigueur le 1.9.1991, **annexe 5**, initialement conclu avec l'ex-URSS et rendu applicable entre l'Autriche et la Fédération de Russie en vertu de l'échange de notes BGBl. 257/1994, **annexe 6**) et la Turquie (BGBl. 612/1991, entré en vigueur le 1.1.1992, **annexe 7**)¹.

2. *Droit communautaire applicable*

- a) Les dispositions relatives aux mouvements de capitaux et aux paiements en provenance ou à destination de pays tiers

9. Le traité CE prévoit un régime détaillé des mouvements de capitaux et des paiements en provenance ou à destination des pays tiers.
10. L'article 56, paragraphe 1, du traité CE interdit toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et les pays tiers. L'article 56,

¹ La disposition en cause figure à l'article 5 de chaque accord, sauf dans l'accord avec la Turquie, où elle est contenue à l'article 6.

paragraphe 2, du traité CE interdit en outre toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et les pays tiers.

11. Le traité CE contient cependant aussi des dispositions qui donnent la possibilité aux institutions communautaires de restreindre, dans certains cas, les mouvements de capitaux et les paiements en provenance et à destination des pays tiers.
12. L'article 57, paragraphe 2, CE dispose ce qui suit en ce qui concerne les mesures relatives aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux:

«Tout en s'efforçant de réaliser l'objectif de libre circulation des capitaux entre États membres et pays tiers, dans la plus large mesure possible et sans préjudice des autres chapitres du présent traité, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures relatives aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers, lorsqu'ils impliquent des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux. L'unanimité est requise pour l'adoption de mesures en vertu du présent paragraphe qui constituent un pas en arrière dans le droit communautaire en ce qui concerne la libéralisation des mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers.»

13. En ce qui concerne les mouvements de capitaux qui, dans des circonstances exceptionnelles, causent ou menacent de causer des difficultés graves pour le fonctionnement de l'Union économique et monétaire, l'article 59 du traité CE dispose ce qui suit:

«Lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les mouvements de capitaux en provenance ou à destination de pays tiers causent ou menacent de causer des difficultés graves pour le fonctionnement de l'Union économique et monétaire, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation de la BCE, peut prendre, à l'égard de pays tiers, des mesures de sauvegarde pour une période ne dépassant pas six mois pour autant que ces mesures soient strictement nécessaires.»

14. Enfin, l'article 60, paragraphe 1, du traité CE donne la possibilité à la Communauté de restreindre également les mouvements de capitaux et les paiements dans les cas envisagés à l'article 301:

«Si, dans les cas envisagés à l'article 301, une action de la Communauté est jugée nécessaire, le Conseil, conformément à la procédure prévue à l'article 301, peut prendre, à l'égard des pays tiers concernés, les mesures urgentes nécessaires en ce qui concerne les mouvements de capitaux et les paiements.»

- b) Les droits et obligations des États membres résultant de conventions conclues antérieurement à la date de leur adhésion

15. Les droits et obligations résultant de conventions internationales conclues avec des États tiers antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion découlent de l'article 307 du traité CE. Cette disposition est libellée comme suit:

«Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité.»

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres.»

III. La procédure précontentieuse

16. Le 12 mai 2004, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure à la République d'Autriche conformément à l'article 226, premier alinéa, CE (annexe 8).
17. Elle y a exposé son point de vue selon lequel l'article 5, paragraphe 1, de l'accord Autriche/Corée, ainsi que les dispositions analogues des accords conclus entre l'Autriche et le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie sont incompatibles avec le droit communautaire. Cette incompatibilité

reposait, selon la Commission, sur le fait que lesdites dispositions s'opposent à l'application de restrictions des mouvements de capitaux et des paiements adoptées par le Conseil en vertu des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, du traité CE. La Commission a demandé à l'Autriche des renseignements sur les mesures prises conformément à l'article 307, deuxième alinéa, CE pour éliminer cette incompatibilité. Elle a invité l'Autriche à présenter ses observations en la matière dans un délai de deux mois à compter de la réception de la lettre de mise en demeure.

18. Par lettre du 14 juillet 2004 (**annexe 9**), l'Autriche a transmis à la Commission ses observations sur la lettre de mise en demeure. L'Autriche a déclaré que les dispositions en cause de ses accords d'investissement, d'une part, n'auraient pas d'incidence négative sur les mesures ou restrictions visées aux articles 57, paragraphe 2, 59, 60 et 301 du traité CE et, d'autre part, ne préjugeraient pas de son vote en portant atteinte à la prise de décision du Conseil en cas d'adoption de mesures de protection. Le Conseil décidant à la majorité qualifiée, l'Autriche a estimé qu'elle ne pouvait pas s'opposer à de telles mesures. Aussi, a-t-elle jugé, faute d'incompatibilité avec le droit communautaire, il n'y a pas lieu d'agir au sens de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE.
19. Le 21 mars 2005, la Commission a adressé un avis motivé à la République d'Autriche conformément à l'article 226, premier alinéa, CE (**annexe 10**). Elle y a considéré, après examen de la réponse de la République d'Autriche, que celle-ci avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE en ayant omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer des incompatibilités relatives aux dispositions en matière de transfert contenues dans les accords d'investissement conclus avec la Corée, le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie. Elle a invité l'Autriche à prendre, dans un délai de deux mois à compter de la réception de l'avis motivé, les mesures nécessaires pour s'y conformer.
20. Par lettre du 19 mai 2005, la République d'Autriche a transmis à la Commission ses observations en réponse à l'avis motivé (**annexe 11**). Elle y a maintenu les arguments qu'elle avait présentés dans ses observations sur la lettre de mise en demeure. Elle a indiqué en complément que la possibilité existait, si la Communauté souhaitait prendre des mesures, de parvenir à une solution

consensuelle conformément au mécanisme de règlement des conflits contenu dans l'accord conclu avec la République de Corée. Elle a également relevé qu'il était prévu, dans le cadre de la révision en cours du modèle autrichien d'accord d'investissement bilatéral, d'adopter une clause OIER nouvellement formulée sur laquelle reposeront à l'avenir, dès que le texte en sera finalisé, toutes les négociations de conventions internationales. En résumé, l'Autriche continue de nier la nécessité de toute mesure au titre de l'article 307, deuxième alinéa, CE.

IV. En droit

21. La Commission considère que l'article 5 de l'accord Autriche/Corée et les dispositions analogues des accords conclus par l'Autriche avec le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie sont incompatibles avec le traité CE. L'Autriche a omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer ces incompatibilités et a, ce faisant, manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, CE.
 1. *Les accords d'investissement sont incompatibles avec le traité CE*
22. En vertu de l'article 5 de l'accord Autriche/Corée comme en vertu des dispositions analogues des accords qu'elle a conclus avec le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie, l'Autriche est tenue d'accorder aux investisseurs de l'autre partie, sans retard indu, le libre transfert en monnaie librement convertible des paiements en rapport avec un investissement.
23. Lesdits accords ne prévoient aucune possibilité de limiter ces obligations. Ils ne contiennent pas, notamment, de dispositions permettant à la République d'Autriche d'appliquer des restrictions des mouvements de capitaux et des paiements que peut adopter le Conseil de l'Union européenne en vertu des articles 57, paragraphe 2, 59 et 60, paragraphe 1, CE.
24. Il en résulte que si l'Autriche appliquait de telles mesures des institutions communautaires, elle violerait ses obligations de droit international découlant des accords précités, ce qui constitue une incompatibilité avec le traité au sens de l'article 307, deuxième alinéa, CE.
25. L'argument de l'Autriche selon lequel son vote au Conseil ne serait pas prédéterminé est dénué de pertinence. En effet, la question déterminante au regard

de l'article 307, deuxième alinéa, CE n'est pas de savoir comment voterait l'Autriche sur la mesure de restriction, mais de savoir si elle peut exécuter ladite mesure dans le respect de ses obligations de droit international. Or il résulte des dispositions des accords d'investissement de l'Autriche qu'elle ne le pourrait pas. Pour la même raison, l'argument selon lequel l'Autriche ne saurait, seule, empêcher une décision du Conseil à la majorité qualifiée ne revêt pas une importance décisive.

26. L'argument selon lequel la possibilité existe, si la Communauté souhaite prendre des mesures, de parvenir à une solution consensuelle conformément au mécanisme de règlement des conflits contenu dans l'accord conclu avec la République de Corée est également inopérant. L'indication même de la nécessité d'une «solution consensuelle» atteste l'existence d'un conflit avec le droit communautaire. L'application d'une mesure du droit communautaire par un État membre ne saurait être tributaire d'une solution consensuelle à trouver avec le pays tiers concerné.
27. Aussi l'article 5 de l'accord Autriche/Corée et les dispositions analogues des accords conclus par l'Autriche avec le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie sont-ils incompatibles avec le traité CE.
2. *L'Autriche a omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer l'incompatibilité*
28. Comme il existe une incompatibilité avec le traité CE, l'Autriche est tenue, conformément à l'article 307, deuxième alinéa, CE, de recourir aux moyens appropriés pour l'éliminer.
29. Ainsi que la Cour l'a établi dans sa jurisprudence, si l'article 307, deuxième alinéa, CE laisse fondamentalement à l'État membre concerné le choix quant aux mesures appropriées à prendre, on ne saurait exclure qu'il lui incombe de dénoncer l'accord en cause s'il n'a pas d'autre possibilité².
30. En l'espèce, l'Autriche conteste l'existence d'une incompatibilité avec le traité CE, de sorte qu'elle refuse de recourir à des moyens appropriés pour l'éliminer. Ce

² Arrêts de la Cour dans les affaires C-62/98, Commission/Portugal, point 49, Recueil 2000, p. I-5171, et C-84/98, Commission/Portugal, point 58, Recueil 2000, p. I-5215.

faisant, elle manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, CE.

31. Dans sa réponse à l'avis motivé de la Commission, l'Autriche s'est bornée à relever «qu'il était prévu, dans le cadre de la révision en cours du modèle autrichien d'accord d'investissement bilatéral, d'adopter une clause OIER nouvellement formulée sur laquelle reposeront à l'avenir, dès que le texte en sera finalisé, toutes les négociations de conventions internationales». Il n'apparaît pas, cependant, que l'Autriche ait entrepris quelque démarche que ce soit pour renégocier les accords litigieux. Elle n'a pas non plus indiqué, par ailleurs, quel était le contenu de ladite «clause OIER», de sorte qu'il est impossible de constater si une telle clause éliminerait effectivement les incompatibilités en cause.
32. Pour les raisons qui précèdent, la Commission estime que l'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE en ce qui concerne les dispositions en matière de transfert contenues dans les accords d'investissement qu'elle a conclus avec la Corée, le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie.

V. Conclusions

33. Par ces motifs, la Commission a l'honneur de conclure à ce qu'il plaise à la Cour

1. constater que la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 307, deuxième alinéa, du traité CE en ayant omis de recourir aux moyens appropriés pour éliminer des incompatibilités relatives aux dispositions en matière de transfert contenues dans les accords d'investissement conclus avec la Corée, le Cap-Vert, la Chine, la Malaisie, la Fédération de Russie et la Turquie;
2. condamner la République d'Autriche aux dépens de l'instance.

Hans Stovlbæk

Bernd Martenczuk

Agents de la Commission