

DROIT EMMANUEL GAILLARD (*)

Arbitrage : le débat russe



Le Club des juristes

La Fédération de Russie tente depuis plusieurs semaines de rompre ses liens avec le traité sur la Charte de l'énergie de 1994.

Comment mettre fin à un traité qui vous lie sans recourir aux clauses prévues à cet effet et, par là même, éviter de reconnaître son existence et son caractère contraignant, au moins pour le passé ? Tel est l'exercice délicat auquel s'emploie depuis quelques semaines, au plus haut niveau de l'Etat, la Fédération de Russie dans le domaine particulièrement sensible de l'énergie. Le 21 avril, à Helsinki, le président Medvedev a affirmé que les questions relatives à la sécurité énergétique en Europe n'étaient pas réglées, que la Russie ne se considérait pas liée par le traité sur la Charte de l'énergie de 1994 et qu'il avait en

conséquence demandé au gouvernement russe de faire des propositions à ce sujet. Le lendemain, la Russie a dévoilé ses plans dans un document intitulé « Approche conceptuelle du nouveau cadre juridique pour la coopération internationale dans le domaine de l'énergie (objectifs et principes) ».

Contrairement à la Charte européenne de l'énergie de 1991, qui avait la nature d'une déclaration d'intention, le traité sur la Charte de l'énergie de 1994, destiné à mettre en œuvre les principes arrêtés trois ans plus tôt, est un instrument juridiquement contraignant. Il donne de solides garanties aux investisseurs disposés à participer à la modernisation des installations pétrolières et gazières des pays de l'ancien bloc soviétique, qui se trouvaient alors dans un état de total délabrement, et comporte un volet de protection des investissements. Sur le transit, il se contente d'interdire, en son article 7, aux Etats de transit « d'interrompre ou de réduire le flux existant de matières et produits énergétiques ». Le fait que ce principe devait être complété par un protocole sur le transit, qui n'a jamais vu le jour en raison de l'opposition de Gazprom, n'enlève rien au caractère obligatoire des règles posées par le traité, notamment en matière de protection des investissements.

Ce traité lie aujourd'hui la Communauté européenne et Euratom, ainsi que 48 Etats, dont

l'ensemble des Etats de l'Union européenne, la Russie et la Biélorussie. Il prévoit en effet, dans son article 45, que sa seule signature entraîne son application provisoire, sauf, pour les Etats désirant n'être liés qu'à compter de la ratification du texte, à faire une déclaration en ce sens. Ni la Biélorussie ni la Russie n'ont souhaité mettre en œuvre ce mécanisme de sortie.

Dénonciation du contrat

La Russie ne peut donc pas, à l'égard de ses partenaires européens, tirer argument de l'absence de ratification comme s'il s'agissait d'une monnaie d'échange ayant, sur un plan juridique, une quelconque valeur. Déjà liée par ce traité dont elle a accepté l'application provisoire, elle n'a en réalité d'autre alternative que de le ratifier ou de mettre un terme à son application provisoire. Un Etat appliquant provisoirement le traité peut en effet y mettre un terme moyennant un préavis de soixante jours. Aux termes de l'article 45 du traité, les investissements réalisés avant l'expiration de ce préavis sont alors protégés pendant une durée de vingt ans. Lorsqu'une ratification est intervenue, le préavis est d'un an et la dénonciation ne peut plus intervenir au cours des cinq premières années suivant la ratification. Celle-ci consolide la stabilité juridique découlant du traité mais l'absence de ratification ne libère pas de ses engagements un Etat ayant accepté, au moment

de la signature, l'application provisoire. De ce fait, une dénonciation de l'application provisoire par la Russie n'aurait pour effet que de clarifier la situation à l'égard des nouveaux investisseurs, sans affaiblir la protection juridique dont bénéficient les anciens.

Dans ce contexte, les Etats européens concluraient un marché de dupes s'ils acceptaient l'idée, avancée par la Russie, de « *renégocier un instrument équilibré* » que – cette fois, c'est promis – la Russie accepterait de considérer comme contraignant. Le moins que l'on puisse attendre d'un Etat est une attitude dénuée d'ambiguïté à l'égard de ses engagements existants. Cela suppose d'assumer sa décision de les appliquer, fût-ce à titre provisoire, ou de suivre les procédures prévues à cet effet si elle entend les dénoncer. Ce n'est qu'à cette condition que la conclusion de nouveaux accords pourrait être considérée comme émanant d'un partenaire crédible.

(*) *Emmanuel Gaillard est professeur de droit à l'université Paris-XII et avocat associé du cabinet Shearman & Sterling LLP, dont il dirige le bureau de Paris et le département arbitrage international. Il représente les actionnaires majoritaires de Yukos dans les procédures d'arbitrage international en cours contre la Fédération de Russie sur le fondement du traité sur la Charte de l'énergie.*