

# METTRE FIN À L'ISDS

## UNE NÉCESSITÉ DÉMOCRATIQUE ET JURIDIQUE POUR LA BELGIQUE



Le mécanisme de règlement des différends ISDS permet à des investisseurs étrangers de poursuivre un État devant des tribunaux privés lorsque ses politiques publiques portent atteinte à leurs intérêts. Obsolète, antidémocratique et illégal au regard du droit européen, ce mécanisme affaiblit la souveraineté étatique, freine la transition vers les énergies bas-carbone et expose la Belgique à des risques financiers majeurs. Afin de garantir la souveraineté démocratique, la sécurité juridique et une transition juste, la Belgique doit y mettre fin, ou quitter tout accord contenant un tel mécanisme.

**CNCD**

**11.11.11**

À l'heure où la Belgique et l'Union européenne sont confrontées à des défis majeurs en matière de transition énergétique et d'autonomie stratégique, le cadre juridique régissant la protection des investissements mérite une réévaluation urgente. Conçu dans un contexte historique dépassé, le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (*Investor-to-State Dispute Settlement* ou ISDS) est aujourd'hui de plus en plus utilisé pour contester des décisions publiques. Cette note analyse les implications démocratiques, juridiques et financières de ce mécanisme et enjoint la Belgique à aligner sa politique d'investissement sur le droit européen, l'intérêt général et le développement durable.

## L'ISDS, UN MÉCANISME DÉSUET ET ANTIDÉMOCRATIQUE

Présent dans de nombreux traités d'investissement, l'ISDS a été conçu dans un contexte de décolonisation, pour protéger les investisseurs étrangers contre des expropriations abusives des États nouvellement indépendants. Mais à partir des années 1990, la notion d'« expropriation » a peu à peu été élargie, avec l'utilisation du principe d'« expropriation indirecte », qui ne concerne plus uniquement les cas de dépossession de propriété, mais toute mesure étatique qui porte préjudice aux activités ou aux profits escomptés d'un investisseur étranger. Aujourd'hui, l'ISDS permet ainsi à une entreprise ou un individu étranger d'attaquer un État devant un tribunal d'arbitrage privé s'il estime que des législations adoptées démocratiquement portent atteinte à ses profits. Il peut s'agir de mesures d'intérêt public – telles que des réglementations de nature sociale (comme l'augmentation du salaire minimum ou la diminution du prix de l'électricité), sanitaire (comme la restriction des vols d'avion pour cause de pandémie) ou environnementale (comme la protection d'une réserve naturelle ou la sortie des énergies fossiles) –, mais aussi de sanctions (comme celles prises contre la Russie à la suite de la guerre en Ukraine).

S'il est légitime de protéger les investisseurs contre les mesures discriminatoires et les expropriations autoritaires, rien ne justifie des règles qui favorisent les intérêts privés au détriment des choix démocratiques en faveur de politiques publiques. Rien ne justifie non plus que les investisseurs étrangers aient le privilège de choisir entre des tribunaux nationaux et des instances d'arbitrage privées. Or ces procédures d'arbitrage se déroulent fréquemment à huis clos, et les montants réclamés ou obtenus sont généralement supérieurs à ceux prononcés par les juridictions nationales. En 2009, l'assureur chinois Ping An a par exemple poursuivi la Belgique et réclamé 2,8 milliards de dédommagements pour expropriation abusive suite au démantèlement du groupe Fortis. Les indemnités peuvent donc significativement accroître la pression sur les finances publiques, en particulier dans les pays à faible ou moyen revenu, et limiter la capacité des États à répondre aux autres enjeux d'intérêt général.

## L'ISDS, UN FREIN À LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE

L'ISDS représente aussi un frein à la transition vers les énergies bas-carbone. Sur les 114 milliards de dollars d'argent public versés aux investisseurs dans des cas d'ISDS connus, la majorité (plus de 80 milliards) l'a été au secteur des énergies fossiles<sup>1</sup>. De plus, les indemnités liées aux énergies fossiles sont en moyenne beaucoup plus élevées (plus de 600 millions de dollars par cas) que celles des cas ISDS en général (126 millions). L'ISDS a par exemple permis à la société pétrolière britannique *Rockhopper* de contester l'adoption d'un moratoire sur les investissements fossiles à proximité des côtes italiennes, ou encore aux entreprises allemandes *RWE* et *Uniper* de poursuivre les Pays-Bas à cause de leur décision de sortir du charbon.

Au-delà de la charge financière, l'ISDS a aussi un effet dissuasif en raison de la peur d'être poursuivi, qui engendre une « frilosité réglementaire » (*regulatory chill*), pouvant aller jusqu'à un retour en arrière d'engagements climatiques (Vermillion, France). Ces préoccupations sont partagées par de nombreuses institutions de l'ONU, tels que mentionné dans le rapport 2022 du GIEC<sup>2</sup>. La Cour internationale de Justice souligne également, dans son avis consultatif du 23 juillet 2025, que les traités d'investissement doivent être interprétés en cohérence avec les obligations des États en matière de changement climatique<sup>3</sup>.

## L'ISDS, UN MÉCANISME CONTESTÉ

Rien ne permet jusqu'à présent de démontrer les avantages économiques des accords de protection des investissements contenant un ISDS, notamment en termes d'attraction des investissements directs étrangers (IDE). Une étude scientifique publiée en 2020 a même conclu qu'il existait « des preuves solides indiquant que l'effet des accords internationaux d'investissement [*sur les IDE*] est si faible qu'il peut être considéré comme nul »<sup>4</sup>.

Ces dernières années, l'ISDS a fait l'objet de critiques croissantes, tant de la part des pays en développement que des pays développés, et de nombreux pays ont pris des mesures pour y mettre un terme. Les États-Unis et le Canada ont mis fin à l'ISDS dans l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain) lors de sa révision en 2018. L'Australie s'est engagée en 2022 à exclure ce mécanisme d'arbitrage de tout nouvel accord et à réviser les accords existants qui contiennent encore un ISDS. L'Afrique du Sud, l'Inde, l'Indonésie, l'Équateur, la Bolivie, la Nouvelle-Zélande et la Colombie ont, de la même manière, dénoncé ou sont en train de réexaminer leurs accords contenant un mécanisme ISDS. Au niveau européen, la Commission poursuit depuis plusieurs années l'objectif de remplacer l'ISDS par un nouveau mécanisme « plus transparent et impartial »<sup>5</sup>, baptisé ICS (*Investment Court System*). Ce dernier a été intégré pour la première fois en 2016 dans le CETA (Accord UE-Canada), puis dans les accords avec Singapour, le Vietnam et le Chili. À terme, l'UE espère le transformer en une Cour multilatérale sur l'investissement. À côté de cela, l'accord UE-Indonésie récemment conclu ne contient aucun

<sup>1</sup> <https://www.globalisdstracker.org/database/>. <sup>2</sup> IPCC Working Group 3, *Climate Change 2022. Mitigation of Climate Change Report*, 2022, p. 1499 : [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGIII\\_FullReport.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/downloads/report/IPCC_AR6_WGIII_FullReport.pdf). <sup>3</sup> <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-fr.pdf>. <sup>4</sup> J.C. Brada et al., « DOES INVESTOR PROTECTION INCREASE FOREIGN DIRECT INVESTMENT? A META-ANALYSIS », *Journal of Economic Surveys*, vol. 35, n° 1, février 2021, pp. 34-70 : <https://doi.org/10.1111/joes.12392>. <sup>5</sup> Commission européenne, *Multilateral reform of investment dispute resolution*, Bruxelles, 13 septembre 2017, p. 25 : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0302&from=LV>.

mécanisme d'arbitrage (ni ISDS, ni ICS) suite à la demande du gouvernement indonésien de privilégier le règlement des différends d'État à État, ce qui démontre qu'il est possible d'appliquer un autre modèle plus démocratique.

## L'ISDS, UN MÉCANISME ILLÉGAL

La Cour de Justice de l'UE (CJUE) a établi dans l'arrêt Achmea du 6 mars 2018 que le mécanisme d'arbitrage ISDS n'était pas compatible avec le droit européen, car il porte atteinte à l'autonomie du droit de l'UE, contourne le système judiciaire européen et menace l'application uniforme du droit de l'UE<sup>6</sup>.

Similairement, l'avis du 30 avril 2019 de la CJUE confirme aussi implicitement que l'ISDS est illégal, en statuant sur les conditions de la compatibilité avec le droit de l'UE de l'ICS du CETA<sup>7</sup>.

Malgré tout, ce mécanisme d'arbitrage privé reste en vigueur dans des centaines d'accords conclus par les États de l'UE. C'est le cas pour la Belgique, dont le maintien dans le Traité sur la Charte de l'énergie et l'actuel modèle belgo-luxembourgeois d'accord bilatéral sur l'investissement ne sont pas conformes au droit européen.

## SORTIR DU TRAITÉ SUR LA CHARTE DE L'ÉNERGIE CONFORMÉMENT AU DROIT EUROPÉEN

Le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) est un accord multilatéral de commerce et d'investissement spécifique au secteur de l'énergie qui contient encore un mécanisme d'arbitrage ISDS (article 26) et qui est le plus utilisé par les investisseurs étrangers pour attaquer des États membres de l'UE. Or dans un arrêt rendu le 2 septembre 2021 (arrêt Komstroy), la CJUE a confirmé que l'ISDS, tel que contenu dans le TCE, n'était « pas applicable » entre un investisseur européen et un État membre de l'UE, et par conséquent qu'il violait le droit de l'UE<sup>8</sup>.

Pour mettre fin à cette incompatibilité juridique, l'UE, l'Euratom et onze États membres (ainsi que le Royaume-Uni, l'Islande et la Norvège) se sont déjà retirés du TCE. La Belgique est par contre toujours membre – faute d'accord politique entre les différents niveaux de pouvoir pour le quitter. Elle a pourtant reçu, le 30 janvier 2026, une lettre de mise en demeure de la Commission l'exhortant à sortir au plus vite du TCE, au même titre que les quinze autres États membres qui en sont encore parties prenantes<sup>9</sup>.

Il s'agit toutefois de noter que les États membres de l'UE ont signé, le 18 février 2026, un accord « inter se » afin d'affirmer la non-applicabilité de l'ISDS du TCE dans les relations intra-européennes, ce qui doit permettre de réduire significativement le

nombre de litiges (majoritairement intra-européens) et de neutraliser les effets de la « clause de survie » (*sunset clause*)<sup>10</sup> pour ceux qui se sont retirés du TCE.

## RÉVISER LE MODÈLE BELGO-LUXEMBOURGEOIS D'ACCORD BILATÉRAL SUR L'INVESTISSEMENT

Le modèle d'accord bilatéral d'investissement de l'Union économique belgo-luxembourgeoise (UEBL) constitue également une source de contentieux pour la Belgique. En 2024, elle a par exemple dû verser plus de 41 millions d'euros d'indemnisation à la suite d'une procédure d'arbitrage ISDS (intentée sur la base de l'accord d'investissement UEBL-Émirats arabes unis) qu'elle a perdu contre la société de logistique DP World.

La Belgique est également exposée à de plus en plus de menaces d'arbitrage en tant que pays hôte qui héberge 185 milliards d'euros d'actifs russes gelés chez Euroclear. Fin 2025, elle a d'ailleurs refusé d'utiliser ces fonds pour soutenir des initiatives de l'UE en faveur de l'Ukraine, par crainte de poursuites judiciaires intentées par des acteurs russes<sup>11</sup>. Malgré la guerre en Ukraine, la Belgique et de nombreux autres pays de l'UE ont en effet conservé leurs accords bilatéraux sur l'investissement avec la Russie et d'autres pays tiers, alors même que la CJUE avait jugé dès 2009 que ces traités entraient en conflit avec la politique européenne de sanctions<sup>12</sup>.

## REJOINDRE UNE ALLIANCE INTERNATIONALE D'ÉTATS CONTRE LES MÉCANISMES ISDS

La dynamique initiée lors de la Conférence de Santa Marta sur la transition hors des énergies fossiles en Colombie (24-29 avril 2026) doit permettre des avancées sur la fin des traités de protection des investissements contenant un mécanisme d'arbitrage ISDS, et ce dans un contexte où le président colombien, Gustavo Petro, s'est engagé à retirer la Colombie du système d'arbitrage international<sup>13</sup> et de l'ensemble des traités contenant un tel mécanisme<sup>14</sup>. Plusieurs solutions concrètes seront abordées, telles qu'un engagement unilatéral à ne pas ratifier de futurs accords contenant des clauses ISDS, la création d'une alliance de pays « sans ISDS », et un traité multilatéral de résiliation invalidant les accords existants, y compris les clauses de survie.

La Belgique doit s'inscrire dans cet élan international et rejoindre la liste de pays européens qui quittent le Traité sur la Charte de l'énergie, dénoncer tous les accords bilatéraux d'investissement de l'UEBL qui contiennent encore un mécanisme d'arbitrage ISDS et exiger l'application d'un règlement des différends d'État à État pour les futurs nouveaux accords conclus par l'UE.

<sup>6</sup> <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180026fr.pdf>. <sup>7</sup> CJUE, « Avis 1/17. Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévu par l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada (CETA) est compatible avec le droit de l'Union », 30 avril 2019, §148 : <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/cp190052fr.pdf>. <sup>8</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245528&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3161919>. <sup>9</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_26\\_115](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_26_115). <sup>10</sup> Les clauses de survie prolongent, après la fin d'un traité, la protection des investisseurs et la possibilité de recours via les clauses ISDS, exposant ainsi les États à des contentieux arbitrés même après leur retrait. <sup>11</sup> Frozen Assets, *Hot Claims. How Russian oligarchs and other investors sue over sanctions*, décembre 2025 : [https://www.cncd.be/IMG/pdf/frozen\\_assets\\_hot\\_claims\\_final.pdf](https://www.cncd.be/IMG/pdf/frozen_assets_hot_claims_final.pdf). <sup>12</sup> Dès 2009, la CJUE a rendu trois arrêts à l'encontre de l'Autriche (Case C-205/06), de la Suède (Case C-249/06) et de la Finlande (Case C 118/07). <sup>13</sup> <https://www.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/Colombia-saldra-del-regimen-de-arbitraje-internacional-de-inversion-presidente-260325.aspx>. <sup>14</sup> <https://colombiareports.com/petro-says-colombia-will-pull-out-of-investor-protection-treaties/>.

# NOTE POLITIQUE 49#

## COMMERCE

## RECOMMANDATIONS

La Belgique doit adopter une position claire et cohérente visant à mettre fin aux mécanismes d'arbitrage investisseur-État (ISDS).

À cette fin, il est recommandé aux responsables politiques de :

- > quitter le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE), conformément à la jurisprudence de la CJUE et aux exigences de la Commission européenne, et neutraliser la clause de survie via des accords *inter se* ;
- > mettre fin aux mécanismes ISDS dans les accords bilatéraux d'investissement de l'UEBL, par leur dénonciation ou leur révision, et exclure tout recours à l'arbitrage investisseur-État dans les futurs accords ;
- > s'engager à ne plus signer ni ratifier d'accords incluant une clause ISDS ou des mécanismes équivalents, et promouvoir cette position au niveau européen ;
- > garantir la primauté de l'intérêt général et du contrôle démocratique, en confiant exclusivement le règlement des différends aux juridictions publiques et aux mécanismes d'État à État ;
- > rejoindre et soutenir une alliance internationale d'États « sans ISDS », en particulier dans le cadre des initiatives lancées lors de la Conférence de Santa Marta.

## POUR EN SAVOIR PLUS

> Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt Achmea, C-284/16, 6 mars 2018 — texte de référence sur l'illégalité de l'ISDS au regard du droit de l'UE.

> CAN Europe et al., "Europe Must Address ISDS as a systemic barrier to a Just Transition", *Policy Brief*, avril 2026 : <https://caneurope.org/app/uploads/2026/04/isds-policy-briefing-april-2026.pdf>.

> Global ISDS Tracker — base de données avec des informations sur toutes les affaires ISDS connues à ce jour : <https://www.globalisdstracker.org/database/>.

## CNCD-11.11.11

Centre national de coopération  
au développement - CNCD-11.11.11 asbl  
+ 32 (0) 2 250 12 30 / [publications@cncd.be](mailto:publications@cncd.be)  
[www.cncd.be/Publications](http://www.cncd.be/Publications)

## CONTACT

**Sophie Wintgens**  
chargée de recherche  
sur le Commerce international  
[sophie.wintgens@cncd.be](mailto:sophie.wintgens@cncd.be)