



U – PANTHÉON - SORBONNE – 1
UNIVERSITÉ PARIS 1

MASTER 2 RECHERCHE DROIT DES PAYS ARABES

Année 2010-2011

Directeur de recherches : Ali MEZGHANI

LE MAROC ET L'ARBITRAGE CIRDI, Réflexion sur la compétence

Hana DOUMAL

Session : Juin 2011

« L'Université Paris I n'entend donner aucune approbation aux opinions émises dans les mémoires. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».

LISTE DES ABBRÉVIATIONS :

| | |
|-----------------|---|
| ALÉ : | Accord de Libre Échange |
| AMDI : | Agence Marocaine de Développement des Investissements |
| AMGI : | Agence Multilatérale de Garantie des Investissements |
| BIRD : | Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement |
| c. : | contre |
| CCI : | Chambre de Commerce Internationale |
| CI : | Commission des Investissements |
| CIRDI : | Centre International pour le Règlement des Différends en matière d'Investissement |
| CNPI : | Comité National de simplification des Procédures liées à l'Investissement |
| CNUDCI : | Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International |
| CRI : | Centres Régionaux des Investissements |
| FPCT : | Fonds de Placements Collectifs en Titrisation |
| IGR : | Impôt Général sur le Revenu |
| IR : | Impôt sur le Revenu |
| IS : | Impôt sur les Sociétés |
| OPCR : | Organismes de Placement en Capital Risque |
| OPCVM : | Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières |
| TBI : | Traité Bilatéral de promotion et de protection des Investissements |
| TVA : | Taxe sur la Valeur Ajoutée |
| V. : | Voir |

SOMMAIRE :

| | |
|--|----|
| <u>INTRODUCTION</u> | 7 |
| <u>CHAPITRE I : LE MAROC ET LE DROIT DES INVESTISSEMENTS</u> | 9 |
| I- LE RÉGIME DE L'INVESTISSEMENT AU MAROC | 9 |
| A- <i>Les incitations à l'investissement</i> | 9 |
| 1) <i>La Charte de l'investissement</i> | 10 |
| 2) <i>Le régime conventionnel</i> | 10 |
| B- <i>Les secteurs, les institutions et les nouvelles législations en matière d'investissement</i> | 11 |
| 1) <i>Les secteurs ouverts aux investissements étrangers</i> | 11 |
| 2) <i>Les institutions marocaines en matière d'investissement</i> | 13 |
| 3) <i>Les nouvelles législations ayant un impact sur l'investissement</i> | 14 |
| C- <i>Le classement du Maroc dans l'économie mondiale</i> | 15 |
| II- L'ARBITRAGE CIRDI (Centre International pour le Règlement des Différends en matière d'Investissement) | 18 |
| A- <i>La spécificité de l'arbitrage des tribunaux CIRDI</i> | 18 |
| B- <i>La compétence des tribunaux CIRDI</i> | 21 |
| 1) <i>La condition <i>ratione voluntatis</i>, le consentement des parties au litige</i> | 22 |
| 2) <i>La condition <i>ratione materiae</i>, la nature de l'investissement en cause</i> | 23 |
| 3) <i>La condition <i>ratione personae</i>, la nature de l'investisseur et de l'État d'accueil</i> | 25 |

**CHAPITRE II : L'APPORT DES AFFAIRES CONCERNANT LE MAROC EN
MATIÈRE DE COMPÉTENCE DANS LA « JURISPRUDENCE
CIRDI »**.....28

**I- LES AFFAIRES SOUMISES À L'ARBITRAGE DE TRIBUNAUX CIRDI
IMPLIQUANT LE MAROC**.....28

A- Holiday Inns S.A. and others c. Maroc28

- 1) Les faits29
- 2) La nature du différend30
- 3) La compétence du tribunal pour ordonner des mesures
conservatoires30

B- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc31

- 1) Les faits32
- 2) La nature du différend32
- 3) La question du respect par l'investisseur des conditions préalables à
l'introduction de l'instance prévues par le TBI33

C- Consortium R.F.C.C. c. Maroc34

- 1) Les faits35
- 2) La nature du différend36

II- SUR LA COMPÉTENCE.....37

A- Holiday Inns S.A. and others c. Maroc37

- 1) L'impossibilité pour les filiales marocaines d'être parties à
l'instance37
- 2) La question de la date de la ratification de la Convention de Washington et
de la personnalité juridique d'Holiday Inns S.A.38
- 3) L'action des sociétés mères39
- 4) La clause attributive de juridiction désignant les tribunaux
marocains41

| | |
|--|----|
| <i>B- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc</i> | 42 |
| 1) La clause attributive de juridiction donnant compétence aux tribunaux marocains..... | 42 |
| 2) L'incompétence <i>ratione personae</i> du tribunal..... | 43 |
| 3) L'incompétence <i>ratione materiae</i> du tribunal..... | 44 |
| | |
| <i>C- Consortium R.F.C.C. c. Maroc</i> | 48 |
| 1) La question de la compétence <i>ratione materiae</i> du tribunal dans la sentence sur le fond..... | 48 |
| 2) La question de la compétence <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i> du tribunal dans la décision de refus d'annulation..... | 49 |
| 3) Les griefs d'annulation invoqués par le Consortium..... | 51 |
| | |
| <u>CONCLUSION</u> | 55 |
| | |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 56 |

INTRODUCTION

D'un point de vue historique, le droit international des investissements a une double origine. Il est la « *résultante de deux forces qui se sont exercées successivement pour lui donner son contenu* »¹. Ainsi, il est, d'une part, un prolongement du droit de la condition des étrangers, qui protège la personne de l'étranger mais également ses biens. D'autre part, le droit international des investissements constitue un prolongement de la mobilité des facteurs de production, considérée comme nécessaire à la richesse des nations².

Si la double origine du droit international des investissements retentit à la fois sur ses sources et sur son contenu, « *il a privilégié la source coutumière avant de se couler dans le moule conventionnel, favorisant ainsi le bilatéralisme par rapport au multilatéralisme* »³, les quelques trois mille Traités Bilatéraux de promotion et de protection des Investissements (TBI) pouvant en attester.

Le Maroc a d'ailleurs conclu plus d'une soixantaine de TBI dont 37 sont en vigueur (avec 8 pays arabes, 18 pays européens, 5 pays africains, 4 pays asiatiques et 2 pays des Amériques). Il a également signé plus d'une cinquantaine de conventions de non-double imposition dont 37 sont en vigueur (avec 4 pays arabes, 20 pays européens, 5 pays africains, 6 pays asiatiques et 2 pays des Amériques). Pour la première fois dans le cas d'un Accord de Libre Échange (ALÉ) conclu par le Maroc, un volet plus approfondi sur les investissements (allant au-delà de la simple clause de coopération) a été inclus dans l'accord avec les États-Unis.

Au niveau multilatéral, le Maroc a signé diverses conventions relatives au commerce et à l'investissement, telles que la Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) entre États et ressortissants d'autres États et la Convention de Séoul du 11 octobre 1985 instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)⁴. Ainsi, le Maroc adopte l'arbitrage CIRDI en matière de

¹ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2010, p. 412, § 1115.

² *Ibid.*, pp. 412 et 413.

³ *Ibid.*, p. 413, § 1121.

⁴ Rapport WT/TPR/S/217 du 20 mai 2009, OMC, Organe d'examen des politiques commerciales, Rapport du Secrétariat, Royaume du Maroc, disponible sur le site <http://www.cedith.com/IMG/pdf/Rapport%20OMC%20Politique%20commerciale%20MAROC.pdf> § 79.

règlement des différends relatifs à des investissements (**CHAPITRE I**), les décisions rendues par des tribunaux CIRDI concernant le Maroc ayant permis de faire évoluer la « jurisprudence » de ces tribunaux arbitraux, et ce, particulièrement en matière de compétence (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I : LE MAROC ET LE DROIT DES INVESTISSEMENTS

Le Maroc considère la promotion des investissements étrangers comme un élément essentiel pour stimuler sa croissance et son développement économiques, ainsi que son insertion plus profonde dans l'économie internationale. Pour ce faire, le gouvernement considère le renforcement du cadre juridique et institutionnel du régime de l'investissement au Maroc (**I**) comme une priorité⁵. Cependant, un tel régime ne permet pas de mettre à l'abri le Royaume d'éventuels différends en matière d'investissement, lesquels seront soumis au CIRDI (**II**).

I- LE RÉGIME DE L'INVESTISSEMENT AU MAROC

Le Royaume du Maroc dispose d'un régime général incitatif des investissements (**A**), les institutions marocaines et les nouvelles législations permettant de les réglementer et de nombreux secteurs étant ouverts aux investisseurs étrangers (**B**). Ainsi, son classement dans l'économie mondiale permet de l'attester (**C**).

A- Les incitations à l'investissement

La liberté d'entreprendre étant constitutionnellement garantie⁶, les incitations à l'investissement (étranger et national) peuvent être accordées sous le régime général incitatif des investissements fourni par la plupart des dispositions de la *Charte de l'investissement* et son *Décret d'application*⁷, complétés par d'autres textes⁸ (**1**), et sous le régime conventionnel (**2**).

⁵ *Ibid.*, § 56.

⁶ *Ibid.*, § 57.

⁷ *Dahir n° 1-95-213 du 8 novembre 1995 portant promulgation de la Loi-cadre n° 18-95 formant Charte de l'investissement ; Décret n° 2-00-895 du 31 janvier 2001 pris pour l'application des articles 17 et 19 de la Loi-cadre n° 18-95, tel que complété par le Décret n° 2-04-847 du 22 octobre 2004.*

⁸ Il s'agit de la *Loi de finances n° 26-99 pour l'année budgétaire 1999-2000, portant Création d'un compte d'affectation spéciale intitulé "Fonds de promotion des investissements"* ; Lettre royale au Premier ministre du 6 janvier 2002 relative à la gestion déconcentrée de l'investissement ; *Dahir n° 1-02-02 du 29 janvier 2002 portant promulgation de la Loi n° 36-01 portant création du Fonds Hassan II pour le développement économique et social* ; *Circulaire du Premier ministre n° 20/2002 du 26 décembre 2002 relative à la gestion des projets d'investissements* ; *Décret n° 2-03-727 du 26 décembre 2003 relatif à l'organisation des centres régionaux d'investissement* ; *Circulaire du Premier ministre n° 2/2006 du 26 juin 2006 relative au Comité national de simplification des procédures* ; *Circulaire du Premier ministre n° 9/2007 relative à l'offre offshoring au Maroc* ; *Code général des impôts.*

1) La *Charte de l'investissement*

En tant que loi-cadre, la *Charte de l'investissement* fixe les objectifs du gouvernement en matière d'investissement. Elle garantit le transfert (après paiement des impôts et taxes en vigueur au Maroc) des revenus d'investissement (bénéfices, dividendes et capital), et du produit de cession ou de liquidation, sans limitation de montant ou de durée. Le transfert du produit de cession ou de liquidation des investissements n'est pas soumis à l'autorisation de l'Office des changes ; il reste néanmoins sujet à un compte-rendu établi par un intermédiaire agréé qui le communique à l'Office des changes pour des fins statistiques et de contrôle a posteriori⁹.

La *Charte* couvre tous les secteurs, domaines et organismes, hormis ceux dont le régime fiscal fait l'objet de législations particulières, y compris l'agriculture¹⁰, les services bancaires, l'assurance et la réassurance, les places financières offshore, l'immobilier, les domaines tels que les zones franches d'exportation, et les marchés publics, ainsi que les institutions telles que les Organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), les Organismes de placement en capital risque (OPCR), et le Fonds de placements collectifs en titrisation (FPCT). Les mesures fiscales prévues par la *Charte* consistent en des exonérations ou réductions des impôts directs et indirects (reprises dans le *Code général des impôts*). Les investissements bénéficient aussi de l'exonération ou du remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur les biens d'équipement, matériels et outillages. L'État allège également le coût de l'investissement en prenant en charge certaines dépenses liées au projet d'investissement¹¹.

2) Le régime conventionnel

Sous le régime conventionnel, les investisseurs étrangers et marocains peuvent conclure des contrats ou conventions d'investissement¹² avec le gouvernement marocain dans le cadre des dispositions suivantes, dont les avantages sont cumulables : l'article 7.1 de la *Loi de finances n°12/98* (tel qu'il a été modifié et complété, et dorénavant contenu dans le *Code général des impôts*), l'article 17 de la *Charte de l'investissement*, et le Fonds Hassan II pour le développement économique et social. Ainsi, environ deux tiers de l'investissement

⁹ Rapport WT/TPR/S/217, *op. cit.*, § 58.

¹⁰ Les investissements dans le secteur agricole sont régis par le *Dahir n° 1-69-25 du 25 juillet 1969*, modifié et complété par le *Dahir n° 1-97-171 du 2 août 1997 portant promulgation de la Loi n°23-97 et par des décrets ultérieurs*.

¹¹ Rapport WT/TPR/S/217, *op. cit.*, §§ 59 et 60.

¹² Les conventions sont conclues dans le cas des investissements d'envergure (dès 200 millions de DH) et les contrats dans le cas des autres investissements.

global sont effectués par le biais de conventions. L'article 7.1 de la *Loi de finances n°12/98* permet aux entreprises qui s'engagent à réaliser un investissement supérieur ou égal à 200 millions de DH (i.e. investissements d'envergure), de bénéficier de l'exonération du droit de douane sur les importations de biens d'équipement, matériels et outillages nécessaires à la réalisation de leurs projets. Elles bénéficient également de l'exonération de la TVA à l'importation. Néanmoins, depuis 2008, les exonérations de la TVA ne sont accordées que pendant les premiers trente-six mois d'existence de l'entreprise¹³.

L'article 17 (ensemble avec l'article 19) de la *Charte de l'investissement* accorde une contribution financière de l'État à certaines dépenses relatives à des projets dont le programme d'investissement revêt une certaine importance en raison de son montant ou du nombre d'emplois stables à créer, de la région dans laquelle il doit être réalisé, de la technologie dont il assurera le transfert ou de sa contribution à la protection de l'environnement. Dans ce cas, les investisseurs peuvent conclure avec l'État des contrats particuliers leur accordant une participation de l'État aux dépenses relatives à l'acquisition du terrain, aux dépenses d'infrastructures externes et aux frais de formation professionnelle nécessaires à la réalisation du programme d'investissement¹⁴.

B- Les secteurs, les institutions et les nouvelles législations en matière d'investissement

De nombreux secteurs étant ouverts aux investissements étrangers (1), les institutions marocaines (2) et les nouvelles législations en matière d'investissement (3) veillent à les réglementer.

1) Les secteurs ouverts aux investissements étrangers

La plupart des secteurs sont ouverts aux investissements étrangers, qui peuvent atteindre 100 pour cent du capital social des entreprises dans toutes les activités qui ne sont pas réservées (à l'État ou aux nationaux marocains) ou soumises à une réglementation spéciale. Les restrictions aux investissements sont totales dans le cas des monopoles (elles s'appliquent aux investisseurs étrangers et marocains) ou partielles (elles ne s'appliquent

¹³ Rapport WT/TPR/S/217, *op. cit.*, §§ 61 et 62.

¹⁴ *Ibid.*, § 63.

qu'aux investisseurs étrangers), avec des restrictions sous forme d'autorisation ou d'accomplissement de certaines formalités¹⁵.

Actuellement, le monopole d'État concerne le phosphate, la gestion des déchets dangereux, la distribution en gros de fruits et légumes, les halles de poissons et les abattoirs, certains services postaux, et la production de l'eau et de l'électricité. La distribution de l'eau ou de l'électricité, la gestion des ports maritimes publics, la gestion des infrastructures ferroviaires et l'exploitation des services de transport ferroviaire, ainsi que la gestion des déchets (entre autres), sont ouverts aux opérateurs privés (nationaux ou étrangers) à travers la gestion déléguée ou la concession. D'autres monopoles ont été transférés temporairement au secteur privé sous licence d'exploitation.

Par ailleurs, les investissements étrangers dans certains secteurs (notamment les services) sont soumis à des conditions préalables spécifiques. Ainsi, la présence commerciale et/ou la création d'une entreprise de droit marocain sont exigées pour des activités telles que la pêche maritime, les télécommunications, l'audiovisuel, le transport routier, les sociétés de pêche, l'assurance et la production cinématographique. La participation du capital étranger est limitée à un plafond préétabli dans le cas des entreprises de transport aérien et de l'acquisition de bateaux battant pavillon marocain. Il existe aussi une limitation de la participation étrangère dans le capital des grands établissements bancaires existant au cas où cette participation aboutit à la prise de contrôle de ces établissements. L'activité de cabotage est réservée exclusivement au pavillon national.

D'une manière générale, les conditions préalables pour pouvoir investir dans le secteur des services et de l'énergie incluent souvent (pour les investisseurs étrangers et nationaux) l'acquisition d'une licence d'exploitation (télécommunications), d'une autorisation d'exercer (assurance), ou d'un agrément (services bancaires et hydrocarbures). L'exercice des services professionnels (avocats, architectes, médecins, ingénieurs géomètres, topographes) est, en principe, réservé aux nationaux. L'accès au marché pour les étrangers est conditionné par l'obligation de résidence, d'élection de domicile auprès des professionnels nationaux et/ou l'existence d'une Convention bilatérale contenant une clause de réciprocité¹⁶.

¹⁵ *Ibid.*, § 67.

¹⁶ *Ibid.*, §§ 68, 70 et 71.

2) Les institutions marocaines en matière d'investissement

Le régime des investissements comprend une multitude d'institutions. Ainsi, l'Agence marocaine de développement des investissements (AMDI), mise en place en février 2009 en remplacement de la Direction des investissements rattachée au Ministère de l'industrie, du commerce et des nouvelles technologies, est l'organe chargé de la promotion des investissements.

Les seize Centres régionaux des investissements (CRI) procurent aux investisseurs l'assistance requise au niveau local. Ils ont pour fonction essentielle l'aide à la création d'entreprises et aux investisseurs. Les CRI comportent deux guichets. Le guichet d'aide à la création d'entreprises est l'interlocuteur unique pour les personnes désirant créer une entreprise, et le guichet d'aide aux investisseurs, quant à lui, fournit aux intéressés toutes les informations nécessaires et propose des solutions à l'amiable aux différends entre les investisseurs et l'administration. Les CRI traitent également les demandes d'autorisation administrative pour les projets d'investissements inférieurs à 200 millions de DH (à approuver par le Wali de la région), et préparent les actes indispensables à leur réalisation. Pour les investissements supérieurs à ce montant, les CRI instruisent toujours le côté administratif du dossier, mais ces projets doivent être approuvés par la Commission des investissements¹⁷.

La Commission des investissements (CI), dont le Secrétariat est assuré par l'AMDI, est chargée de statuer sur les obstacles aux projets d'investissements et de mettre en œuvre les mesures destinées à améliorer l'environnement des investissements. Ses missions consistent à statuer sur les contentieux d'investissement nécessitant l'arbitrage du Premier ministre, à approuver les conventions et contrats d'investissements qui nécessitent la contribution financière de l'État ainsi que les autres types de conventions d'investissement qui lient l'État aux investisseurs, à s'assurer du respect par les entreprises, bénéficiant du régime conventionnel, des obligations générales et particulières découlant des conventions ou contrats d'investissement et à s'enquérir du suivi des projets d'investissement agréés. La CI est composée des membres du gouvernement et présidée par le Premier ministre¹⁸.

En 2006, le Comité national de simplification des procédures liées à l'investissement (CNPI) a été institué. Sa principale mission est de proposer des mesures de simplification des procédures administratives. Le CNPI a élaboré un manuel des procédures liées à

¹⁷ *Ibid.*, § 72.

¹⁸ *Ibid.*, § 73.

l'investissement dont il assure la mise à jour. Le manuel est disponible en français, en anglais, en allemand et en arabe¹⁹.

La Commission régionale chargée de certaines opérations foncières, présidée par le Wali de région, a été instituée par le *Décret n° 2-04-683 du 29 décembre 2004*. Elle a pour mission d'instruire les demandes portant sur les opérations foncières pour les projets d'investissements non-agricoles à caractère économique ou social. Elle est appelée à statuer, notamment, sur les demandes de cession ou de location portant sur un terrain agricole ou à vocation agricole relevant du domaine privé de l'État, et sur l'acquisition de propriétés agricoles ou à vocation agricole situées (en totalité ou en partie) à l'extérieur du périmètre urbain, par des personnes physiques étrangères, des sociétés par actions ou des sociétés dont le capital est détenu en totalité ou en partie par des personnes étrangères²⁰.

3) Les nouvelles législations ayant un impact sur l'investissement

Afin d'améliorer l'environnement des affaires et d'encourager les investissements et la création d'emplois, un nouveau *Code du travail* est entré en vigueur en 2004, visant à rendre la législation du travail plus flexible, tout en protégeant les droits des travailleurs²¹.

En 2007, le *Code général des impôts* a été mis en place, à la suite d'un processus de simplification et d'harmonisation de la fiscalité entamé en 2004²². Selon le *Code*, l'impôt sur les sociétés (IS) s'applique aux revenus et bénéfices à un taux général de 30 pour cent (39,6 pour cent pour les institutions financières). Deux taux forfaitaires s'appliquent aux sociétés étrangères non-résidentes : un taux forfaitaire de 8 pour cent du montant global des marchés de travaux, de construction ou de montage réalisés au Maroc, et une retenue à la source de 10 pour cent sur les prestations de services. L'impôt sur le revenu (IR), qui a remplacé en 2006 l'impôt général sur le revenu (IGR), s'applique aux revenus et profits des personnes physiques et morales n'ayant pas opté pour l'IS. Le *Code* a modifié l'ensemble des tranches

¹⁹ CNPI, information en ligne, "Manuel des procédures liées à l'accueil des investisseurs", disponible sur le site <http://www.manueldesprocedures.com/>

²⁰ Rapport WT/TPR/S/217, *op. cit.*, §§ 74 et 75.

²¹ *Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la Loi n° 65-99 relative au Code du travail*. Le *Code* a, entre autres, apporté des précisions concernant les cas dans lesquels un employeur peut licencier et les montants des indemnités à verser, introduit des contrats à durée indéterminée, et assoupli le recours aux contrats à durée déterminée. Ses autres dispositions concernent la réduction de la semaine de travail de 48 à 44 heures, l'amélioration des mesures de sécurité et d'hygiène du travail, et de la gestion des conflits sociaux par l'instauration de la conciliation obligatoire par des organes appropriés.

²² D'autres mesures ont été prises par les autorités, telles que la réduction de 100 000 à 10 000 DH du capital minimum exigé pour la création d'une entreprise, la réduction du droit de transfert de 5 à 2,5 pour cent de la valeur des biens pour faciliter le transfert de propriété, et la simplification des procédures fiscales.

de l'IR et des taux correspondants, de nombreuses exonérations (totales ou partielles, régionales ou sectorielles) existant néanmoins pour l'IS et l'IR²³.

En 2007, les dispositions du Chapitre VIII du Titre V du *Code de procédure civile* traitant de l'arbitrage ont été abrogées et remplacées par la *Loi n° 08-05*, promulguée par le *Dahir n°1-07-169 du 30 novembre 2007*²⁴, laquelle a permis de doter le pays d'un cadre juridique adéquat en la matière. En effet, le cadre actuel consacre l'arbitrage international et définit l'arbitrage, qui peut être *ad hoc* ou institutionnel. De plus, il permet d'attaquer la sentence arbitrale et d'interdire le recours contre l'ordonnance d'exécution, cette innovation permettant d'empêcher les personnes mal intentionnées de faire annuler la décision d'exécution dans le seul but d'annuler la sentence elle-même. Le nouveau texte maintient la nécessité de l'écrit pour la clause d'arbitrage, tout en admettant différents moyens de preuve, et retient la distinction entre la clause compromissoire et le compromis. Parmi les nouveautés figurent également l'indépendance de la clause d'arbitrage, qui demeure valable alors même que le contrat est considéré comme nul, et l'élargissement du domaine de l'arbitrage aux personnes morales de droit public pour les contestations pécuniaires, à l'exception de celles concernant la loi fiscale²⁵.

C- Le classement du Maroc dans l'économie mondiale

Si le but initial des Rapports Doing Business « *reste de fournir une base objective pour comprendre et améliorer l'environnement réglementaire des affaires partout dans le monde* »²⁶, le Projet Doing Business, lancé en 2002 par le groupe de la Banque Mondiale, permet de mesurer la réglementation des affaires et son application effective dans 183 économies, d'analyser les petites et moyennes entreprises au niveau national et de mesurer la réglementation s'appliquant à celles-ci tout au long de leur cycle de vie²⁷.

²³ Rapport WT/TPR/S/217, *op. cit.*, §§ 76 et 77.

²⁴ Disponible sur le site <http://www.avocats-france-maroc.com/doc/bulletin-officiel-arbitrage.pdf>

²⁵ L'exécution des sentences arbitrales relatives à ces actes demeure toutefois soumise à l'exequatur qui revient à la juridiction administrative dans le ressort de laquelle la sentence sera exécutée, ou au tribunal administratif de Rabat lorsque la sentence arbitrale concerne l'ensemble du territoire national.

²⁶ À propos de Doing Business, v. <http://français.doingbusiness.org/about-us>

²⁷ *Ibid.*

Selon le Rapport Doing Business 2011 profil-pays pour le Maroc²⁸, celui-ci arrive en 114^{ème} position dans le classement général de la facilité de faire des affaires (sur 183 économies), gardant la même position qu'en 2010. Cet indice de facilité de faire des affaires correspond à la moyenne des classements par catégorie, un classement élevé sur cet indice signalant un environnement réglementaire propice aux opérations commerciales²⁹. Le Royaume se situe dans le groupe des États ayant un revenu moyen inférieur, son PIB par habitant étant de 2790 \$ US.

Concernant les classements par catégorie, neuf domaines figurent dans l'indice du Rapport Doing Business 2011 : la création d'entreprise, l'octroi des permis de construire, le transfert de propriété, l'octroi de prêts, le paiement des impôts, le commerce transfrontalier, la fermeture des entreprises, l'exécution des contrats et la protection des investisseurs³⁰.

Le Maroc est en 82^{ème} position en matière de création d'entreprise (76^{ème} en 2010), perdant ainsi six places dans le classement par rapport à l'année précédente. Ce classement de la facilité à créer une entreprise prend en compte toutes les procédures officiellement exigées d'un entrepreneur pour la création et la gestion formelle d'une entreprise industrielle ou commerciale³¹. Le Royaume se situe en 98^{ème} position en matière d'octroi de permis de construire (99^{ème} en 2010), en 124^{ème} position en matière de transfert de propriété (123^{ème} en 2010), et en 89^{ème} position en matière d'octroi de prêts (87^{ème} en 2010).

De plus, le Maroc est en 124^{ème} position en ce qui concerne le paiement des impôts (122^{ème} en 2010), en 80^{ème} position pour le commerce transfrontalier (75^{ème} en 2010), et en 59^{ème} position en matière de fermeture des entreprises (68^{ème} en 2010).

Si le Royaume a donc tendance à baisser dans le classement sauf en matière d'octroi de permis de construire et de fermeture des entreprises, le Rapport Doing Business permet de comparer les cadres réglementaires applicables aux entreprises du monde entier au fil du temps, et d'encourager la concurrence entre les économies pour la mise en place d'une réglementation des affaires efficace³².

En ce qui concerne l'exécution des contrats, le Maroc se situe à la 106^{ème} position et conserve ainsi la même place qu'en 2010. Les indicateurs relatifs à l'exécution des contrats

²⁸ disponible sur le site <http://français.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Profiles/Country/DB11/MAR.pdf>

²⁹ *Classement des économies*, v. <http://français.doingbusiness.org/rankings>

³⁰ *Méthodologie*, v. <http://français.doingbusiness.org/methodology/methodology-note>

³¹ *Création d'entreprise*, v. <http://français.doingbusiness.org/methodology/starting-a-business>

³² *À propos de Doing Business*, v. <http://français.doingbusiness.org/about-us>

mesurent l'efficacité du système judiciaire en matière de résolution des litiges commerciaux, les données étant établies en suivant l'évolution d'un litige de non-paiement d'une créance commerciale devant les tribunaux locaux, à partir de l'étude du code de procédure civile et autres réglementations judiciaires, ainsi qu'à partir d'enquêtes réalisées auprès de juges et d'avocats locaux spécialisés en contentieux commercial³³.

Il convient également de noter que le Royaume gagne 11 places en 2011 en matière de protection des investisseurs, se situant en 154^{ème} position dans le classement (165^{ème} en 2010), lequel permet d'évaluer le niveau de protection des actionnaires minoritaires contre l'utilisation abusive des actifs de la société par les administrateurs à des fins personnelles, en analysant plus particulièrement la transparence des transactions entre parties intéressées, la responsabilité en cas d'abus de biens sociaux et la possibilité pour les actionnaires de poursuivre en justice les dirigeants et administrateurs pour mauvaise gestion. Les données proviennent d'une enquête effectuée auprès des juristes spécialisés en droit des sociétés et des valeurs mobilières, et reposent sur la réglementation boursière, le droit des sociétés et les règles de procédure civile³⁴. Ainsi, le Maroc a renforcé ses mesures de protection des investisseurs en exigeant une plus grande transparence de la part des entreprises dans leurs rapports annuels, le thème de réforme de la réglementation des affaires entre juin 2009 et mai 2010 ayant été la protection des investisseurs³⁵. Cependant, bien que cette progression permette de conforter les investisseurs, ceux-ci peuvent toujours avoir recours au CIRDI en cas de différend.

³³ *Exécution des contrats*, v. <http://francais.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>

³⁴ *Protection des investisseurs*, v. <http://francais.doingbusiness.org/methodology/protecting-investors>

³⁵ *Fiche récapitulative de Doing Business 2011 – Réformes au Moyen-Orient et en Afrique du Nord*, v. http://francais.doingbusiness.org/~/_/media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Fact-Sheets/DB11-MENA-Reforms-French.pdf

II- L'ARBITRAGE CIRDI (Centre International pour le Règlement des Différends en matière d'Investissement)

Le Maroc a signé le 11 octobre 1965 la Convention de Washington du 18 mars 1965 « pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États »³⁶ créant le CIRDI, élaborée sous les auspices de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) ou Banque Mondiale. Un *Décret royal du 31 octobre 1966* portant ratification de cette Convention a été déposé le 11 mai 1967³⁷, celle-ci étant entrée en vigueur le 10 juin 1967³⁸. Le Royaume du Maroc a donc été l'un des premiers pays arabes à signer cette Convention, après la Tunisie³⁹, la plupart des États arabes l'ayant signée dans les années 1980 et 1990⁴⁰. Ainsi, il convient de souligner le fait que non seulement l'arbitrage des tribunaux CIRDI est tout à fait spécifique (A), mais également que ceux-ci disposent d'une compétence restreinte (B).

A- La spécificité de l'arbitrage des tribunaux CIRDI

Si l'arbitrage est « l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci »⁴¹, il présente deux éléments constitutifs : l'élément juridictionnel, implicite dans la fonction de trancher un différend surgi entre deux ou plusieurs parties avec une décision obligatoire pour lesdites parties, et l'élément contractuel, qui consiste en ce que les arbitres exercent un pouvoir qui leur a été conféré par les parties⁴². Ainsi, l'arbitrage possède un caractère juridictionnel, qui permet de le distinguer de mécanismes démunis de toute valeur

³⁶ Disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf pp. 7 à 34.

³⁷ *Décret royal n° 564-65 du 31 octobre 1966* portant ratification de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, *JO* 2820 n° 16, 1966, pp. 1288 à 1332.

³⁸ NAJJAR (N.), *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, Paris, LGDJ, 2004, pp. 67 et 68.

³⁹ La Tunisie a signé la Convention de Washington le 5 mai 1965, l'a ratifiée le 22 juin 1966, et celle-ci est entrée en vigueur le 14 octobre 1966.

⁴⁰ Il convient de souligner que l'Égypte et la Jordanie ont signé la Convention de Washington en 1972, le Koweït en 1978, l'Arabie Saoudite en 1979, les Émirats Arabes Unis en 1981, l'Algérie, Oman et Bahreïn en 1995, le Yémen en 1997 et le Liban en 2003.

⁴¹ Cette définition de l'arbitrage donnée par le Professeur Jarrosson présente un caractère suffisamment large et général pour être retenue. V. JARROSSON (C.), *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987, p. 372.

⁴² DAILLIER (P.), LA PRADELLE (G. de), GUÉRARI (H.), *Droit de l'économie internationale*, Paris, Pedone, 2004, p. 982, § 3.

juridictionnelle telle la conciliation⁴³, le CIRDI ayant également adopté un Règlement de procédure relatif aux instances de conciliation⁴⁴.

La distinction la plus importante à souligner, toutefois, est la spécificité du CIRDI de voir se dérouler sous son égide des « *arbitrages transnationaux* »⁴⁵. En effet, l'arbitrage prévu par la Convention de Washington de 1965 est spécifiquement consacré au règlement des différends relatifs aux investissements entre États et investisseurs étrangers, « *sa nature – commerciale ou internationale – [faisant] l'objet de débats en doctrine* »⁴⁶. Il s'agit donc d'un « *arbitrage mixte* »⁴⁷ ayant un caractère « *semi-international* »⁴⁸, c'est-à-dire d'un arbitrage entre États et ressortissants d'autres États, « *à mi-chemin de l'arbitrage commercial privé international et de l'arbitrage inter-étatique* »⁴⁹, impliquant que le tribunal CIRDI répare le préjudice qui a été causé à un investisseur et à son investissement par la violation du contrat liant l'investisseur à l'État et, selon le cas, du dispositif de protection conventionnelle⁵⁰, constituée par le Traité Bilatéral de promotion et de protection des investissements (TBI) applicable.

Ce contentieux transnational ou « *transétatique* »⁵¹, propre au CIRDI, s'est ainsi développé à la fin des années 1960 et oppose des investisseurs privés à l'État d'accueil. Il permet de mettre en exergue les obligations que les États peuvent avoir à l'égard des investisseurs privés étrangers, lesquelles sont généralement prises par le biais de TBI, et de ce fait, ce contentieux porte sur certains aspects du droit international public et du droit de la responsabilité internationale.

Le CIRDI, organe arbitral du groupe de la Banque Mondiale, qui, jusqu'aux années 1980, ne semblait pas avoir une « *activité répondant tout à fait aux espoirs placés en lui* »⁵²,

⁴³ En effet, si la procédure de conciliation devant le CIRDI est régie par les articles 28 à 35 de la Convention de Washington de 1965, il convient de rappeler que l'arbitrage et la conciliation sont deux mécanismes distincts, bien que souvent administrés par la même institution.

⁴⁴ Disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf

⁴⁵ AUDIT (B.), « L'arbitrage transnational et les contrats d'État : bilan et perspectives », Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1988, p. 23.

⁴⁶ DAILLIER (P.), LA PRADELLE (G. de), GUÉRARI (H.), *Droit de l'économie internationale, op. cit.*, p. 986, § 12.

⁴⁷ MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : trente années d'activité du CIRDI*, Paris, Litec, 2004, p. 105, § 103.

⁴⁸ RAMBAUD (P.), « Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI » in *Annuaire français de droit international*, volume 28, 1982, pp. 471 à 491, spéc. p. 471, § 1.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique, op. cit.*, p. 18, § 50.

⁵¹ COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 9^{ème} éd., Paris, Monchrestien, 1999, pp. 603 et 604.

⁵² RAMBAUD (P.), « Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI » in *Annuaire français de droit international, op. cit.*, p. 471, § 2.

mais qui a connu un réel essor dans les années 1990 et 2000, est dénationalisé, autonome et indépendant des ordres juridiques nationaux. Il est d'une grande efficacité juridique, les sentences et décisions rendues par des tribunaux arbitraux CIRDI ne pouvant être contestées que par une procédure de révision⁵³ ou devant un Comité d'annulation *ad hoc*, et non devant les juridictions nationales.

L'annulation constitue ainsi une voie de recours extraordinaire dans le système CIRDI, limitée aux griefs d'annulation énoncés à l'article 52 de la Convention de Washington de 1965⁵⁴, et dont l'objectif est de garantir la légitimité du processus de décision et non la justesse de la sentence au fond⁵⁵. Il ne s'agit pas d'une procédure d'appel dans la mesure où si la demande d'annulation est couronnée de succès, elle conduit à l'invalidation de la sentence, en tout ou partie, mais n'entraîne jamais sa modification. Ainsi, l'annulation entraîne la nomination d'un nouveau tribunal arbitral qui devra à nouveau trancher l'affaire. De plus, un Comité *ad hoc* n'a pas compétence pour se prononcer sur le fond de l'affaire, tel qu'il a été jugé par le tribunal arbitral dont la sentence fait l'objet d'un recours en annulation, et il ne peut pas réformer une sentence au fond sous couleur d'application de l'article 52 de la Convention de Washington⁵⁶. Si la possibilité d'annulation dans le système

⁵³ Article 51(1) de la Convention de Washington de 1965 : « Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général la révision de la sentence en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été inconnu du Tribunal et de la partie demanderesse et qu'il n'y ait pas eu, de la part de celle-ci, faute à l'ignorer. ».

⁵⁴ Article 52 de la Convention de Washington de 1965 : « (1) Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants : (a) vice dans la constitution du Tribunal ; (b) excès de pouvoir manifeste du Tribunal ; (c) corruption d'un membre du Tribunal ; (d) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ; (e) défaut de motifs. (2) Toute demande doit être formée dans les 120 jours suivant la date de la sentence, sauf si l'annulation est demandée pour cause de corruption, auquel cas ladite demande doit être présentée dans les 120 jours suivant la découverte de la corruption et, en tout cas, dans les trois ans suivant la date de la sentence. (3) Au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres, un Comité *ad hoc* de trois membres. Aucun membre dudit Comité ne peut être choisi parmi les membres du Tribunal ayant rendu la sentence, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit Tribunal ni celle de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est partie au différend, ni avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits Etats, ni avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire. Le Comité est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie pour l'un des motifs énumérés à l'alinéa (1) du présent article. (4) Les dispositions des articles 41-45, 48, 49, 53 et 54 et des chapitres VI et VII s'appliquent mutatis mutandis à la procédure devant le Comité. (5) Le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en annulation. Si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le Comité ait statué sur ladite requête. (6) Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la section 2 du présent chapitre. ».

⁵⁵ SCHREUER (C.), *The ICSID Convention : A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, p. 892.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 891.

CIRDI est une « *concession à la nature partiellement privée de l'arbitrage CIRDI* »⁵⁷, le Comité *ad hoc* dérive son pouvoir de la volonté des parties, tout comme le tribunal arbitral⁵⁸.

Les décisions et sentences arbitrales rendues par des tribunaux arbitraux CIRDI doivent être exécutées, la question de l'immunité de juridiction ne se posant pas, et la Convention de Washington de 1965 constituant une renonciation à l'immunité d'exécution dont peuvent normalement se prévaloir les États. Cette Convention impose donc aux États Parties de reconnaître dans leur ordre juridique force de chose jugée aux sentences et décisions des tribunaux arbitraux CIRDI et de leur donner exécution sans procédure préalable d'exéquatur⁵⁹.

Si « *avec le CIRDI, les investisseurs vont retrouver le bonheur* »⁶⁰, le consentement des parties à l'arbitrage est néanmoins exigé, la compétence des tribunaux arbitraux CIRDI restant limitée.

B- La compétence des tribunaux CIRDI

La compétence du CIRDI, et donc celle des tribunaux arbitraux statuant sous son égide (ou tribunaux arbitraux CIRDI), est plus complexe à établir que celle des autres institutions d'arbitrage, telle la Chambre de Commerce Internationale (CCI), ou d'autres mécanismes d'arbitrage, tel le Règlement de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI)⁶¹. Les tribunaux CIRDI ne possèdent qu'une compétence restreinte, celle-ci étant fondée sur le consentement des parties au litige, et étant également « *limitée par les bornes dressées dans la Convention de Washington* »⁶².

⁵⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008*, Paris, Pedone, 2010, p. 250, *RFCC c. Maroc (annulation), Décision du 18 janvier 2006*, § 223.

⁵⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008*, Paris, Pedone, 2010, p. 251, *RFCC c. Maroc (annulation), Décision du 18 janvier 2006*, § 226.

⁵⁹ Article 54(1) de la Convention de Washington de 1965 : « *Chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État. Un État contractant ayant une constitution fédérale peut assurer l'exécution de la sentence par l'entremise de ses tribunaux fédéraux et prévoir que ceux-ci devront considérer une telle sentence comme un jugement définitif des tribunaux de l'un des États fédérés.* ».

⁶⁰ BEN HAMIDA (W.), Enseignements de droit de l'investissement étranger dispensés en février 2011.

⁶¹ MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : trente années d'activité du CIRDI, op. cit.*, pp. 31 à 33.

⁶² *Ibid.*, p. 31, § 24.

En effet, trois conditions doivent être réunies afin qu'un tribunal arbitral CIRDI se reconnaisse compétent : la condition *ratione voluntatis* (1), la condition *ratione materiae* (2) et la condition *ratione personae* (3).

1) La condition *ratione voluntatis*, le consentement des parties au litige

L'article 25(1) de la Convention de Washington⁶³ subordonne la compétence des tribunaux arbitraux CIRDI à une double condition de consentement : d'une part, celui des États en présence par la ratification préalable de la Convention de Washington par l'État de l'investisseur et par l'État partie au différend et, d'autre part, le consentement spécifique des parties au litige en vue de soumettre leur différend à l'arbitrage d'un tribunal sous l'égide du CIRDI. L'arbitrage CIRDI peut résulter soit d'une clause du contrat d'investissement conclu entre l'investisseur et l'État d'accueil, soit d'un compromis établi entre ces parties lors de la survenance du différend⁶⁴.

Cependant, depuis les sentences *SPP c. Egypte* de 1988⁶⁵ et *AAPL c. Sri Lanka* de 1990⁶⁶, l'investisseur peut saisir unilatéralement le CIRDI, se prévalant du consentement décalé de l'État d'accueil inscrit dans sa loi nationale régissant l'investissement ou dans le TBI applicable. Ces sentences consacrent ainsi l'avènement de l'arbitrage transnational unilatéral ou « without privaty »⁶⁷. Le consentement de l'État d'accueil de l'investissement étant dissocié dans la mesure où il consent à l'arbitrage avant la survenance du différend, il permet un accès « automatique » à l'arbitrage CIRDI pour l'investisseur, la requête de celui-ci devant un tribunal arbitral CIRDI constituant alors son consentement à l'arbitrage.

Il convient néanmoins de souligner la possibilité pour les États, dans les TBI, de conditionner le recours à l'arbitrage des tribunaux CIRDI à la tentative préalable du règlement amiable du différend dans un délai de six mois. Un tel délai a judicieusement été

⁶³ Article 25(1) de la Convention de Washington de 1965 : « *La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.* ».

⁶⁴ BURDEAU (G.), « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États », in *Revue de l'arbitrage 1995*, n°1, Paris, Comité français de l'arbitrage, 1995, pp. 3 à 38, spéc. p. 11 § 14.

⁶⁵ *SPP c. Egypte*, Première décision sur la compétence du 27 novembre 1985 et Deuxième décision sur la compétence du 14 avril 1988, ICSID Case No. ARB/84/3, 3 ICSID Reports 142/3. V. GAILLARD (E.), « Chronique des sentences arbitrales » in *Journal du Droit International 1994*, pp. 217 à 247.

⁶⁶ *AAPL c. Sri Lanka*, Sentence du 21 juin 1990, ICSID Case No. ARB/87/3, 6 ICSID Review n°2 (1991). V. GAILLARD (E.), « Chronique des sentences arbitrales » in *Journal du Droit International 1992*, pp. 217 à 232.

⁶⁷ BEN HAMIDA (W.), Enseignements de droit de l'investissement étranger dispensés en février 2011.

appelé par certains auteurs "cooling-off period", et doit courir à partir de la date à laquelle a lieu la demande de l'investisseur basée sur une violation présumée du TBI⁶⁸. Le TBI conclu entre la France et le Maroc le 13 janvier 1996⁶⁹ prévoit ainsi une "clause de cooling-off" à son article 8 alinéas 1 et 2 : « *Tout différend relatif aux investissements entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante est, autant que possible, réglé à l'amiable entre les deux parties concernées.*

Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de six mois à partir du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre des parties au différend, il est soumis à la demande de l'investisseur, soit à la juridiction compétente de la Partie contractante impliquée dans le différend, soit à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, signée à Washington le 18 mars 1965. ».

2) La condition *ratione materiae*, la nature de l'investissement en cause

La Convention de Washington de 1965, dans la formule de son article 25(1) : « *La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique [...] qui sont en relation directe avec un investissement.* », fixe la compétence *ratione materiae* du CIRDI. Ainsi, « *seule la notion d'investissement est source d'incertitude* »⁷⁰.

En effet, en ce qui concerne la notion de « *différends d'ordre juridique* », les administrateurs de la BIRD ont précisé, dans leur rapport présentant la Convention de Washington⁷¹, que « *[l]e différend doit concerner soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour rupture d'une obligation juridique* »⁷².

Quant à la notion d'« *investissement* », les administrateurs de la BIRD ont considéré qu'« *[i]l n'a pas été jugé nécessaire de définir [c]e terme* » dans la mesure où « *le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme*

⁶⁸ V. *Murphy Exploration and Production Company International c. République d'Equateur, Décision sur la compétence du 15 décembre 2010, ICSID Case N° ARB/08/4*, pour des développements récents sur la "clause de cooling-off".

⁶⁹ Disponible sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204475&dateTexte=>

⁷⁰ MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : trente années d'activité du CIRDI*, op. cit., p. 37, § 29.

⁷¹ Rapport des administrateurs de la BIRD sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf pp. 35 à 50.

⁷² *Ibid.*, p. 44, § 26.

par lequel les États contractants peuvent, s'ils le désirent, indiquer à l'avance les catégories de différends qu'ils seraient ou ne seraient pas prêts à soumettre au Centre (article 25(4)⁷³) »⁷⁴.

Si une définition économique de l'investissement peut paraître plus aisée à trouver, celui-ci étant « l'activité qui a pour objectif, par l'usage du capital, de créer une plus-value »⁷⁵, une définition juridique de l'investissement est pour certains « introuvable »⁷⁶, étant évolutive.

Cependant, les quelques trois mille TBI existant énumèrent tous, à leur article 1^{er}, les formes d'investissement possibles, la notion d'investissement étant alors conçue de manière très large afin d'englober un maximum d'activités⁷⁷. En réaction à cette « dilution de la notion d'investissement »⁷⁸, la « jurisprudence CIRDI » a cherché à restreindre cette notion, en adoptant elle-même une définition de l'investissement. En effet, afin que la condition *ratione materiae* soit remplie, l'investissement en cause doit correspondre à la définition donnée par le TBI applicable, mais également à celle donnée par les arbitres, faute de définition donnée par la Convention de Washington de 1965. Le « *Salini test* », du nom de la décision sur la compétence⁷⁹ rendue dans l'affaire *Salini c. Maroc*⁸⁰, « laquelle contient la première définition objective générale de la notion d'investissement qui a été reprise pas des

⁷³ Article 25(4) de la Convention de Washington de 1965 : « Tout État contractant peut, lors de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la Convention ou à toute date ultérieure, faire connaître au Centre la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du Centre. Le Secrétaire général transmet immédiatement la notification à tous les États contractants. Ladite notification ne constitue pas le consentement requis aux termes de l'alinéa (1). ».

⁷⁴ Rapport des administrateurs de la BIRD sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, *op. cit.*, p. 44, § 27.

⁷⁵ BEN HAMIDA (W.), Enseignements de droit de l'investissement étranger dispensés en février 2011.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ V., par exemple, l'article 1^{er} alinéa 1^{er} du TBI conclu entre la France et le Maroc le 13 janvier 1996, qui définit l'investissement de manière très large : « Pour l'application du présent Accord : 1. Le terme « investissement » désigne des avoirs tels que les biens, droits et intérêts de toutes natures et, plus particulièrement mais non exclusivement : a) Les biens meubles et immeubles, ainsi que tous les autres droits réels tels que les hypothèques, privilèges, usufruits, gages, cautionnements et droits analogues ; b) Les actions, primes d'émission et autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes, aux sociétés constituées sur le territoire de l'une des Parties contractantes ; c) Les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique ; d) Les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle (tels que brevets d'invention, licences, marques déposées, modèles et maquettes industrielles), les procédés techniques, les noms déposés et la clientèle ; e) Les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat, notamment les concessions relatives à la prospection, la culture, l'extraction ou l'exploitation de richesses naturelles, y compris celles qui se situent dans la zone maritime des Parties contractantes. Le présent Accord s'applique aux investissements effectués conformément à la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est réalisé avant ou après l'entrée en vigueur du présent Accord. Toute modification de la forme d'investissement des avoirs n'affecte pas leur qualification d'investissement, à condition que cette modification ne soit pas contraire à la législation de la Partie contractante sur le territoire ou dans la zone maritime de laquelle l'investissement est réalisé. »

⁷⁸ BEN HAMIDA (W.), Enseignements de droit de l'investissement étranger dispensés en février 2011.

⁷⁹ Cette décision sera analysée en détail dans le **CHAPITRE II**.

⁸⁰ *Salini c. Maroc, Décision sur la compétence du 23 juillet 2001*, ICSID Case No. ARB/00/4.

décisions postérieures »⁸¹, utilise ainsi quatre critères objectifs, au sens de l'article 25 de la Convention de Washington. Il s'agit du critère de l'apport, de celui du risque, du critère de la durée, et enfin de celui de la contribution au développement économique de l'État d'accueil.

La notion d'investissement, « *notion maudite du système CIRDI ?* »⁸², est ainsi cruciale dans la mesure où elle se situe au cœur de la compétence du Centre. Elle fait néanmoins l'objet d'appréhensions différentes variant entre la conception objective et la conception subjective, bien que le « *Salini test* » demeure encore nettement employé dans la « jurisprudence CIRDI »⁸³.

Ainsi, il convient de souligner qu'« *aussi bien les États que les investisseurs et même les arbitres souhaitent profiter de cet état d'indétermination jurisprudentielle* »⁸⁴ autour de la notion d'investissement, celui-ci « *[permettant] aux parties de modeler une définition favorable à leur cause et aux arbitres d'adapter leurs solutions selon les circonstances des affaires* »⁸⁵.

3) La condition *ratione personae*, la nature de l'investisseur et de l'État d'accueil

Afin qu'un tribunal arbitral statuant sous l'égide du CIRDI soit compétent *ratione personae*, l'article 25(1) de la Convention de Washington de 1965 prévoit que « *[l]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant* ».

D'une part, en ce qui concerne l'État⁸⁶, celui-ci doit être non seulement Partie à la Convention de Washington de 1965, mais il doit également avoir ratifié le TBI dont la violation est alléguée par l'investisseur. Toutefois, une telle ratification n'est pas obligatoire si l'investisseur se prévaut de la violation d'une loi nationale d'investissement, par laquelle

⁸¹ BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investisseur : les nouveaux défis de l'accès des personnes physiques au CIRDI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2007/4, pp. 31 et 32.

⁸² BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investissement, la notion maudite du CIRDI ? », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2007/4, pp. 33 à 39.

⁸³ BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investissement, le chaos s'amplifie devant le CIRDI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2009/4, pp. 40 et s.

⁸⁴ *Ibid.*, spéc. p. 47, § 42.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ L'État est toujours défendeur au litige dans l'arbitrage CIRDI, les investisseurs refusant systématiquement de consentir à l'arbitrage lorsqu'un État saisit le CIRDI.

l'État a consenti à l'arbitrage CIRDI⁸⁷, ou si l'État et l'investisseur ont conclu une clause d'arbitrage prévoyant le recours à l'arbitrage CIRDI⁸⁸.

De plus, l'article 25(1) de la Convention de Washington prévoit expressément le cas des personnes ayant le pouvoir d'engager l'État et le cas des émanations de l'État, celui-ci pouvant désigner au CIRDI toute « *collectivité publique* » ou tout « *organisme dépendant de lui* » ayant un différend d'ordre juridique avec l'investisseur. Cependant, l'article 25(3) de la Convention de Washington⁸⁹ subordonne la participation de ces entités rattachées à l'État au consentement de celles-ci, un tel consentement ne pouvant être donné « *qu'après approbation par ledit État, sauf si celui-ci indique au Centre que cette approbation n'est pas nécessaire* ».

D'autre part, en ce qui concerne l'investisseur personne physique ou morale, il faut que celui-ci possède la nationalité d'un État autre que l'État au différend, « *le terme « ressortissant » devant être ici pris comme synonyme de national* »⁹⁰. L'article 25(2) de la Convention de Washington fixe les règles qui déterminent la nationalité dans le système CIRDI⁹¹, les tribunaux arbitraux CIRDI étant de plus en plus « *appelés à examiner des questions relatives à la nationalité des personnes physiques* »⁹². Ainsi, une personne physique binationale ne peut valablement saisir le CIRDI dès lors que l'une de ses deux nationalités est celle de l'État défendeur⁹³.

La question de la nationalité se pose également au regard des personnes morales souhaitant saisir des tribunaux arbitraux statuant sous l'égide du CIRDI, d'autant plus que les TBI

⁸⁷ V. *SPP c. Egypte, Première décision sur la compétence du 27 novembre 1985 et Deuxième décision sur la compétence du 14 avril 1988*, 3 ICSID Reports 142/3.

⁸⁸ V. *Holiday Inns c. Maroc, Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence*, LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp.123 et s.

⁸⁹ Article 25(3) de la Convention de Washington de 1965 : « *Le consentement d'une collectivité publique ou d'un organisme dépendant d'un Etat contractant ne peut être donné qu'après approbation par ledit Etat, sauf si celui-ci indique au Centre que cette approbation n'est pas nécessaire.* ».

⁹⁰ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique, op. cit.*, p. 418, § 1177.

⁹¹ Article 25(2) de la Convention de Washington de 1965 : « *«Ressortissant d'un autre État contractant» signifie : (a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36, alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou à l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend ; (b) toute personne morale qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.* ».

⁹² BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investisseur : les nouveaux défis de l'accès des personnes physiques au CIRDI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage, op. cit.*, p. 31, § 1.

⁹³ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique, op. cit.*, p. 422, § 1187.

définissent généralement la notion d'« investisseur » dans leur article 1^{er}⁹⁴, conditionnant ainsi la compétence de tels tribunaux au fait que l'investisseur soit conçu comme tel au regard du TBI applicable mais également au regard de l'article 25(2) de la Convention de Washington de 1965.

Ainsi, bien que la compétence des tribunaux arbitraux CIRDI ne soit *a priori* pas facile à démontrer, trois affaires impliquant le Royaume du Maroc ont été soumises à l'arbitrage de tribunaux statuant sous l'égide du CIRDI.

⁹⁴ V., par exemple, l'article 1^{er} alinéa 2 du TBI conclu entre la France et le Maroc le 13 janvier 1996 : « Le terme « investisseur » désigne tout national ou société d'une Partie contractante qui effectue des investissements sur le territoire ou dans la zone maritime de l'autre Partie contractante : a) Le terme « national » désigne les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des Parties contractantes ; b) Le terme « société » désigne toute personne morale constituée sur le territoire ou dans la zone maritime de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire ou la zone maritime de l'une des Parties contractantes et constituées conformément à la législation de celle-ci. ».

CHAPITRE II : L'APPORT DES AFFAIRES CONCERNANT LE MAROC EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE DANS LA « JURISPRUDENCE CIRDI »

Depuis sa ratification en 1967 de la Convention de Washington de 1965, le Maroc a connu trois arbitrages s'étant déroulés sous l'égide du CIRDI (I).

La première affaire, *Holiday Inns S.A. and others c. Maroc*⁹⁵, est le premier différend qu'ait eu à trancher un tribunal arbitral CIRDI. Les deux autres affaires impliquant le Royaume du Maroc, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc*⁹⁶ et *Consortium R.F.C.C. c. Maroc*⁹⁷, se sont déroulées parallèlement, devant un tribunal composé de la même manière, et sont, tout comme la première, connues pour leurs apports en matière de compétence dans la « jurisprudence CIRDI » (II).

I- LES AFFAIRES SOUMISES À L'ARBITRAGE DE TRIBUNAUX CIRDI IMPLIQUANT LE MAROC

Avant d'aborder la question de la compétence des tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI ayant statué dans les contentieux impliquant le Royaume du Maroc, il convient de revenir sur les faits, la nature des différends ainsi que les questions préalables à celle de la compétence de ces tribunaux dans les affaires *Holiday Inns (A)*, *Salini (B)* et *Consortium R.F.C.C. (C)*.

A- *Holiday Inns S.A. and others c. Maroc*

Si la première affaire enregistrée dans l'histoire du CIRDI, en 1972, qui opposait la société Holiday Inns au Royaume du Maroc, « *a pour sa part gardé un parfum de mystère en raison du caractère très partiel de la publication, à travers un article de doctrine*⁹⁸, *des décisions intervenues sur la demande de mesures provisoires et sur la compétence du Centre avant qu'une transaction n'intervienne en 1978* »⁹⁹, les décisions rendues les 1^{er} juillet 1973

⁹⁵ ICSID Case No. ARB/72/1

⁹⁶ ICSID Case No. ARB/00/4

⁹⁷ ICSID Case No. ARB/00/6

⁹⁸ LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, op. cit., pp.123 et s. Il est important de rappeler que l'auteur a été personnellement impliqué dans cet arbitrage, en tant que conseil des demandeurs.

⁹⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I*, Paris, Pedone, 2004, p. 1.

et 12 mai 1974 rendues en matière de compétence sont des décisions « importantes » et « connues »¹⁰⁰.

Composé de M. Sture Petré (Président), de Sir J. Foster et du Professeur Paul Reuter, le tribunal a rendu quatre décisions, non publiées, entre 1972 et 1974 dans l' affaire *Holiday Inns S.A., Occidental Petroleum Corporation c. Royaume du Maroc* : la *Décision du 2 juillet 1972 sur la demande de mesures conservatoires*, la *Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence*, la *Décision supplémentaire du 12 mai 1974 sur la compétence et l'admissibilité des demandes*, et la *Décision du 23 septembre 1974 sur l'existence et l'étendue de certaines responsabilités des parties découlant de leurs relations contractuelles*.

Cependant, en 1978, le tribunal change partiellement de composition du fait de la démission d'un arbitre et de la mort d'un autre arbitre¹⁰¹, et les parties étant parvenues à un accord amiable du différend, elles se désistent de l'instance d'arbitrage. En effet, M. Gunnar Lagergren (Président), M. J.C. Schultsz et M. Paul Reuter rendent une *Ordonnance du 17 octobre 1978 prenant note du désistement de l'instance d'arbitrage*.

Cet arbitrage offrant « *an excellent illustration of the type of confusion and of conflict which is so apt to arise in the domain of international investments* »¹⁰², il convient de revenir sur les faits de l'affaire (1), la nature du différend (2), et la question de la compétence du tribunal pour ordonner des mesures conservatoires (3)¹⁰³.

1) Les faits

En 1966, le gouvernement du Maroc signe un accord de joint venture avec Holiday Inns S.A., une filiale suisse de Holiday Inns Inc, société américaine, et Occidental Petroleum Corporation (OPC), autre société américaine, pour réaliser quatre hôtels de luxe au Maroc afin de promouvoir le tourisme.

En vertu de cet accord, le groupe Holiday Inns a entrepris de former des filiales locales pour la construction de ces hôtels à Rabat, Marrakech, Tanger et Fès¹⁰⁴. L'accord prévoyait, à son article 14, une clause d'arbitrage CIRDI¹⁰⁵.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹⁰¹ LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980, op. cit.*, p. 124.

¹⁰² *Ibid.*, p. 158.

¹⁰³ La question de la compétence sera, quant à elle, développée dans le II.

¹⁰⁴ LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980, op. cit.*, pp. 125 à 127.

2) La nature du différend

Alors qu'en septembre 1969 et en mars 1971, la construction des hôtels de Marrakech et de Fès avait été achevée, celle des hôtels de Rabat et Tanger fut interrompue en août 1971¹⁰⁶. En effet, à la suite de différends qui ont surgi au cours d'importants changements politiques au Maroc au printemps 1971, impliquant la renégociation de l'accord¹⁰⁷, et du fait de la cessation de paiements, du refus d'autorisations administratives au cours de la même période, et de l'échec des négociations avec le gouvernement marocain¹⁰⁸, Holiday Inns S.A. et OPC ont déposé conjointement une requête d'arbitrage le 22 décembre 1971, enregistrée le 13 janvier 1972 par le CIRDI. Ces entreprises ont déclaré qu'en plus d'agir en leur nom propre, elles agissaient également au nom de Holiday Inns Inc, des quatre filiales marocaines ainsi qu'au nom d'Occidental Hotels of Morocco (OHM), filiale américaine d'OPC.

Si le tribunal a considéré que la question du financement du projet était la plus controversée entre les parties au litige, les demandeurs ont fait valoir que le différend se rapportait à l'obligation du gouvernement marocain de reprendre le versement des prêts et primes, aux indemnités dues pour les dommages et pertes subis du fait de la cessation et du retard de ces paiements, et à la convertibilité et au transfert des devises utilisées pour la construction, des frais de gestion, des redevances de franchisage et d'autres compensations pour les dépenses encourues dans le cadre de l'établissement et de l'exploitation des hôtels¹⁰⁹.

Le Maroc a non seulement contesté la compétence du tribunal arbitral CIRDI, mais il a également fait valoir, par une demande reconventionnelle, que le groupe Holiday Inns avait violé ses obligations contractuelles et ne s'était pas conformé à la législation marocaine applicable¹¹⁰.

3) La compétence du tribunal pour ordonner des mesures conservatoires

Selon l'article 47 de la Convention de Washington de 1965, « *[s]auf accord contraire des parties, le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, recommander toutes mesures conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties* ».

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 128.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 130 et 131.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 129.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 130 et 131.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 131.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 132.

Or, les demandeurs ont formulé une requête orale de mesures conservatoires le 20 avril 1972, lors de la toute première session du tout premier tribunal arbitral constitué sous l'égide de CIRDI. Ces mesures visaient à ce que le gouvernement du Maroc, qui avait dépêché des architectes et d'autres techniciens pour achever la construction des hôtels de Rabat et de Tanger, cesse tous les travaux concernant la construction de ces hôtels ; mais également à ce que le gouvernement du Maroc, qui avait obtenu des juridictions locales en janvier 1972, lesquelles étaient manifestement incompétentes, la nomination d'un administrateur judiciaire pour les hôtels de Marrakech et de Fès, cesse de telles manœuvres sous peine de la fermeture de ces hôtels¹¹¹.

Cependant, le tribunal a considéré que les mesures requises en l'espèce par les demandeurs n'étaient « ni nécessaires, ni utiles » et qu'elles « portaient préjudice au fond de l'affaire », alors que les mesures marocaines, quant à elles, assuraient la protection des intérêts des deux parties au litige. Il se reconnaît néanmoins compétent pour ordonner de telles mesures¹¹².

B- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc

Si l'affaire *Salini c. Maroc* est connue pour sa définition objective de l'investissement selon quatre critères (« *Salini test* »), elle traite également de la question essentielle de savoir « *comment s'articulent les contentieux de nature purement contractuelle qui portent parfois sur des conventions ayant fait l'objet d'une clause attributive de compétence en faveur des juridictions de l'État d'accueil ou d'un arbitrage local et les contentieux qui ont trait à la violation des dispositions de traités qui comportent également une clause attributive de compétence, donnant, pour leur part, diverses options de compétence à l'investisseur* »¹¹³.

Composé de M. Robert Briner (Président), M. Bernardo M. Cremades et M. Ibrahim Fadlallah, le tribunal a rendu une *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*¹¹⁴. Cependant, un règlement amiable étant intervenu entre les parties, celles-ci se sont désistées de l'instance, et une *Ordonnance du 4 février 2004 prenant note du désistement de l'instance d'arbitrage*, non publiée, a été prise par le tribunal.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 133 à 135.

¹¹² *Ibid.*, pp. 135 et 136, *Décision du 2 juillet 1972 sur la demande de mesures conservatoires*, p. 5.

¹¹³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 6.

¹¹⁴ 129 *Journal du droit international* (2002), pp. 196 à 216, 42 *ILM* 609 (2003), 6 *ICSID Rep.* 400 (2004), GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 621 à 646.

La question de la compétence étant traitée dans le **II**, il convient ainsi de s'intéresser aux faits de l'affaire (1), à la nature du différend (2), et à la question du respect par l'investisseur des conditions préalables à l'introduction de l'instance prévues par le TBI (3).

1) Les faits

En août 1994, la Société Nationale des Autoroutes du Maroc (ADM) lance un appel d'offres international pour la construction d'une autoroute reliant Rabat à Fès. La construction d'un tronçon d'environ 50 kilomètres (tronçon n°2) fut adjugée conjointement à deux entreprises italiennes, Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. Les négociations ayant suivi l'adjudication du tronçon n°2 ont abouti à la signature d'un contrat le 17 octobre 1995. Les travaux ayant duré 4 mois de plus que la durée prévue par le contrat, l'ouvrage a fait l'objet d'une réception définitive le 26 octobre 1999¹¹⁵.

Le 26 mars 1999, les sociétés italiennes ont signé, avec réserves, le projet de décompte général et définitif communiqué par ADM, et le 29 avril 1999, elles ont adressé à l'Ingénieur en chef d'ADM un mémoire exposant les motifs des réserves émises. À la suite du rejet total par l'Ingénieur en chef d'ADM de l'ensemble de leurs réclamations, les sociétés italiennes adressèrent au Ministre de l'Équipement un mémoire relatif au décompte général et définitif¹¹⁶.

2) La nature du différend

Aucune réponse n'ayant été reçue ni du Ministre de l'Équipement ni d'ADM, les sociétés italiennes ont saisi le CIRDI d'une requête d'arbitrage le 1^{er} mai 2000, qui fut enregistrée le 13 juin 2000. Celles-ci demandent au Maroc 132'639'617'409 LIT à titre de réparation du préjudice subi. Elles fondent la compétence du tribunal CIRDI sur l'article 8, portant sur le règlement des différends sur les investissements¹¹⁷, du TBI conclu entre le

¹¹⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 621, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 1 à 4.

¹¹⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 621 et 622, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 5.

¹¹⁷ Article 8 du TBI conclu entre le Maroc et l'Italie : « 1) Tous les différends ou divergences, y compris les différends relatifs au montant de l'indemnisation à verser en cas d'expropriation, nationalisation ou mesures analogues, entre une Partie Contractante et un investisseur de l'autre Partie Contractante concernant un investissement dudit investisseur sur le territoire de la première Partie Contractante devront, dans la mesure du possible, être réglés à l'amiable. 2) Si les différends ne peuvent être réglés à l'amiable dans un délai de six mois à compter de la date de la requête, présentée par écrit, l'investisseur concerné pourra soumettre le différend soit : a) à la juridiction compétente de la Partie Contractante concernée ; b) à un tribunal arbitral ad hoc, conformément au règlement arbitral de la Commission de l'ONU sur le Droit Commercial International ; c) au Centre International pour le règlement des différends sur les investissements (CIRDI) pour la mise en œuvre des procédures d'arbitrage, visées par la Convention de Washington du 18 Mars 1965, sur le règlement

Royaume du Maroc et la République italienne¹¹⁸ le 18 juillet 1980 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992¹¹⁹.

S'il s'agissait, à l'origine, d'un « *banal contentieux de droit de la construction* », le Maroc estimait que cela aurait dû le rester et que seuls les tribunaux administratifs marocains étaient compétents pour trancher le litige, en vertu du contrat¹²⁰. Le Royaume a donc soulevé plusieurs exceptions d'incompétence¹²¹, lesquelles n'ont pas été accueillies par le tribunal dans la mesure où il se reconnaît compétent¹²².

3) La question du respect par l'investisseur des conditions préalables à l'introduction de l'instance prévues par le TBI

Le Maroc déclare la requête des demandeurs irrecevable à raison de son caractère prématuré au regard de l'article 8.2 du TBI¹²³, la nécessité de recourir à un règlement amiable du différend au moins six mois auparavant n'ayant pas été respectée par les sociétés italiennes¹²⁴.

Sur ce point, le tribunal arbitral considère qu'il doit rechercher si « *le Royaume du Maroc a été saisi d'une requête tendant au règlement amiable des différends nés du marché en cause* », si « *la requête de règlement amiable concernait les demandes formulées par la requête d'arbitrage* », et si « *un délai de six mois au moins s'est écoulé entre les deux requêtes* »¹²⁵.

Sur la première question, le tribunal CIRDI précise que l'article 8.2 du TBI « *ne fixe aucune procédure à suivre relativement à l'obtention d'un règlement amiable du différend entre les deux parties* », mais « *se contente de fixer un délai de six mois durant lequel les parties*

des différends liés aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. 3) Les deux Parties Contractantes s'abstiendront de traiter, par les voies diplomatiques, toute question relative à un arbitrage ou à une procédure judiciaire en cours, tant que ces procédures ne seront pas terminées et qu'une des Parties en cause n'ait obtenu le jugement du tribunal arbitral ou du tribunal ordinaire désigné, dans les délais d'exécution fixés dans le jugement ou dans les délais à établir autrement, sur la base de la réglementation du droit international ou national applicable en l'espèce. ».

¹¹⁸ Disponible sur le site http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/Morocco_Italy_fr.pdf

¹¹⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 622, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 5, 6 et 9.

¹²⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 641.

¹²¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 623, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 10.

¹²² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 636, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence (dispositif)*.

¹²³ Cf. note de bas de page 117.

¹²⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 623, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 11.

¹²⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 623, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 14.

devront essayer de résoudre leurs différends à l'amiable ». Il conclut donc que le Maroc a été saisi d'une requête écrite tendant au règlement amiable du différend, laquelle est constituée par les divers documents dont se prévalent les demandeurs¹²⁶.

Sur la deuxième question, le tribunal considère que la requête écrite tendant au règlement amiable du différend « *[se réfère] aux griefs invoqués dans la présente procédure* »¹²⁷.

Enfin, sur la troisième question, le tribunal arbitral considère que la requête d'arbitrage a été déposée près de huit mois après le dépôt du dernier document constitutif d'une tentative de règlement amiable préalable du différend.

En conclusion, il rejette ces objections en jugeant que « *le grief de prématurité de la requête d'arbitrage est infondé au regard des exigences de l'article 8.2* »¹²⁸. Sa décision, marquant une certaine souplesse, est ainsi conforme à la « *tendance généralement constatée dans la jurisprudence arbitrale internationale à propos du respect des procédures préalables à l'engagement d'un contentieux arbitral* »¹²⁹.

C- Consortium R.F.C.C. c. Maroc

S'étant déroulée de manière parallèle à l'affaire *Salini c. Maroc*, l'affaire *Consortium R.F.C.C.* est particulièrement intéressante dans la mesure où la décision sur la compétence a été suivie d'une sentence sur le fond de l'affaire. Celles-ci ayant pourtant été rendues à deux années d'intervalle, « *[o]n peut être intrigué, voire même étonné par la dissemblance, voire l'opposition des sentences* »¹³⁰.

Composé de manière identique que dans l'affaire *Salini*, le tribunal a rendu une *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*¹³¹, à savoir quelques jours avant la décision sur la compétence rendue dans l'affaire *Salini*, strictement identique, mais qui n'a été publiée que plus tard sur le site internet du CIRDI¹³², d'où la formule de « *Salini test* » employée et non celle de « *R.F.C.C. test* ». Le tribunal a ensuite rendu une *Sentence du 22*

¹²⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 625, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 19.

¹²⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 625, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 21.

¹²⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 625, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 22 et 23.

¹²⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 643.

¹³⁰ FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 174.

¹³¹ Disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC612_Fr&caseId=C193

¹³² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 1050.

décembre 2003 sur le fond de l'affaire¹³³, laquelle a fait l'objet d'un recours en annulation devant un Comité *ad hoc*. Celui-ci, composé de M. Bernard Hanotiau (Président), M. Franklin Berman et M. Arghyrios Fatouros, a rendu une *Décision du 18 janvier 2006* de refus d'annulation, non publiée¹³⁴.

Il convient ainsi de revenir sur les faits de l'affaire (1) et la nature du différend (2), bien qu'ils soient similaires à ceux de l'affaire *Salini*.

1) Les faits

Le Consortium R.F.C.C., groupement de droit italien constitué le 2 juin 1995 entre les sociétés italiennes Fioroni Ingegneria SpA, IGA Impresa Generale Appalti SpA, Grassetto SpA, Pavimental SpA et Codelfa Prefabbricati SpA, s'est vu attribué deux lots (3A et 3B), suite à l'appel d'offres international lancé par ADM (Société Nationale des Autoroutes du Maroc) en août 1994 pour la construction d'une autoroute reliant Rabat à Fès¹³⁵.

Les négociations qui ont suivi l'attribution du lot 3B ont abouti à la signature d'un contrat le 19 mai 1995, et le Consortium a ouvert une succursale au Maroc sous la dénomination CONSORZIO RFCC, laquelle a été immatriculée à Casablanca en septembre 1995. Dans le courant de l'été 1997, des difficultés dans l'exécution du marché ont conduit le Consortium à négocier un protocole d'accord visant à repousser la date d'achèvement des travaux, lequel a été formalisé en avenant, signé le 5 septembre 1997¹³⁶.

Le 12 mars 1999, un projet de décompte général et définitif a été communiqué par ADM au Consortium, or, celui-ci a refusé de le signer et, le 5 avril 1999, il a adressé à l'Ingénieur en Chef d'ADM un mémoire précisant les raisons de ce refus et l'ensemble de ses réclamations relatives aux montants qu'il considérait lui rester dus à divers titres.

Le Consortium lui a ensuite adressé une lettre en date du 7 juillet 1999, suite à son désaccord sur ces réclamations, lui demandant de les transmettre au Ministre de l'Équipement¹³⁷.

¹³³ Disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC613_Fr&caseId=C193 V. GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008*, Paris, Pedone, 2010, pp. 215 à 218, FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007)*, *op. cit.*, pp. 163 à 174.

¹³⁴ V. GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, pp. 243 à 264, 134 *Journal du Droit International* (2007), pp. 255 et s.

¹³⁵ *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 1 et 2.

¹³⁶ *Ibid.*, §§ 3 et 4.

¹³⁷ *Ibid.*, § 5.

2) La nature du différend

N'ayant reçu aucune réponse ni du Ministre de l'Équipement ni d'ADM, le Consortium a saisi le CIRDI le 6 juin 2000 d'une requête d'arbitrage dirigée contre le Royaume du Maroc, laquelle a été enregistrée le 28 juin 2000. Il demande ainsi 287.590.695 MAD et 1.637.306 ECU avec intérêts au titre de l'application abusive des pénalités, le remboursement des sommes payées en exécution des garanties bancaires outre intérêts et des dommages-intérêts pour l'appel de ces garanties, et enfin, 40.000.000 MAD à titre de réparation du préjudice subi du fait du traitement discriminatoire qui lui avait été réservé dans l'attribution du lot 3A¹³⁸.

Le Consortium fonde la compétence du Centre sur l'article 8 du TBI conclu entre le Maroc et l'Italie le 18 juillet 1990, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992¹³⁹. Le Royaume, quant à lui, conteste la compétence du tribunal arbitral¹⁴⁰, et soulève ainsi les mêmes exceptions d'incompétence que dans l'affaire *Salini*, lesquelles ont été rejetées par le tribunal arbitral¹⁴¹, ces deux affaires, rappelons-le, ayant été menées parallèlement et tranchées, sur la question de la compétence, par le même tribunal CIRDI.

¹³⁸ *Ibid.*, §§ 5 et 7.

¹³⁹ *Ibid.*, § 10. Cf. notes de bas de page 117 et 118.

¹⁴⁰ *Ibid.*, § 11.

¹⁴¹ *Ibid.*, *dispositif*.

II- SUR LA COMPÉTENCE

Il convient désormais de se pencher sur la question de la compétence dans les arbitrages CIRDI impliquant le Royaume du Maroc, à savoir les affaires *Holiday Inns (A)*, *Salini (B)* et *Consortium R.F.C.C. (C)*, celles-ci constituant un réel apport dans la « jurisprudence CIRDI ».

A- *Holiday Inns S.A. and others c. Maroc*

Tout d'abord, le Maroc a soulevé trois exceptions d'incompétence dans son premier mémoire : la question de l'impossibilité pour les filiales marocaines d'être parties à l'instance (1), la question de la date de la ratification de la Convention de Washington et de la personnalité juridique d'*Holiday Inns S.A.* (2) et la question de l'action des sociétés mères (3). Ensuite, dans son mémoire en réplique sur les exceptions préliminaires du 14 décembre 1973, répondant au contre-mémoire sur la compétence des demandeurs en date du 14 septembre 1973¹⁴², le Royaume a soulevé une nouvelle exception d'incompétence, relative à la clause attributive de juridiction désignant les tribunaux marocains contenue dans le contrat (4).

1) L'impossibilité pour les filiales marocaines d'être parties à l'instance

Selon le Royaume, les quatre filiales marocaines d'*Holiday Inns Inc* ne peuvent se réclamer de l'arbitrage CIRDI, étant donné qu'elles possèdent la même nationalité que l'État défendeur, qu'elles n'étaient pas encore créées au jour de l'accord, et qu'il n'a jamais consenti à ce qu'elles soient considérées comme étant des nationaux d'un autre État contractant, au sens de l'article 25(2)(b) de la Convention de Washington¹⁴³, et donc il n'a jamais consenti à l'arbitrage CIRDI en ce qui les concerne¹⁴⁴.

¹⁴²LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, op. cit., p. 155.

¹⁴³ Article 25(2)(b) de la Convention de Washington de 1965 : « *Ressortissant d'un autre État contractant* » signifie : (b) toute personne morale qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers. ».

¹⁴⁴LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, op. cit., pp. 138 et 139.

Si, conformément à l'article 25(2)(b) de la Convention de Washington, les filiales marocaines pourraient être considérées comme étant des nationaux d'un autre État Contractant que l'État défendeur dans la mesure où cela semblait être l'intention des parties lors de la conclusion de l'accord et du fait qu'elles sont contrôlées majoritairement par des intérêts étrangers¹⁴⁵, le tribunal a pourtant accueilli, dans sa *Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence*, l'exception du défendeur en décidant que les quatre filiales locales ne pouvaient être parties à la présente instance¹⁴⁶. En effet, le tribunal arbitral a affirmé qu'un accord implicite des parties quant à la nationalité et donc à la possibilité d'agir de ces filiales « *would only be acceptable in the event that the specific circumstances would exclude any other interpretation of the intention of the parties, which is not the case here* »¹⁴⁷.

2) La question de la date de la ratification de la Convention de Washington et de la personnalité juridique d'Holiday Inns S.A.

Le Maroc a fait valoir que ni lui ni la Suisse n'étaient Parties à la Convention de Washington de 1965 lors de l'accord conclu en 1966, le Maroc étant devenu Partie à cette Convention le 10 juin 1967 et la Suisse le 14 juin 1968¹⁴⁸. Par conséquent, les parties au litige n'étaient pas en mesure de choisir de soumettre le règlement de leur différend à l'arbitrage CIRDI lors de la conclusion de l'accord en 1966.

De plus, selon le Royaume, Holiday Inns S.A. n'était pas une personne morale de droit suisse à la date de l'accord dans la mesure où elle n'existait pas encore, cette société ayant été enregistrée en Suisse le 1^{er} février 1967, et également du fait que la Suisse n'ayant été Partie à la Convention de Washington qu'en 1968, cette société ne peut se réclamer de son statut de national de cet État et donc ne peut être partie à l'instance¹⁴⁹.

Ces deux arguments, marquant la mauvaise foi du gouvernement marocain selon les demandeurs, furent catégoriquement rejetés par le tribunal dans sa *Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence*. En se fondant sur les travaux préparatoires de la Convention de Washington, il a considéré que « *the Convention allows parties to subordinate the entry into force of an arbitration clause to the subsequent fulfilment of certain conditions, such as the adherence of the States concerned to the Convention, or the incorporation of the company*

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 138 et 141.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 142.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 141.

¹⁴⁸ La Suisse a ratifié la Convention de Washington le 15 mai 1968, celle-ci étant entrée en vigueur le 14 juin 1968. V. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i9/0.975.2.fr.pdf>

¹⁴⁹ LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980, op. cit.*, pp. 142 à 145.

envisaged by the agreement. On this assumption, it is the date when the conditions are definitely satisfied, as regards one of the Parties involved, which constitutes in the sense of the Convention the date of the consent by that Party. As the date of the consent contemplated by Article 25(2)(b) of the Convention, it will automatically be the date on which the two corresponding consents coincide »¹⁵⁰.

Ainsi, l'État défendeur et l'État dont les ressortissants sont demandeurs à l'instance doivent être Parties à la Convention de Washington au jour de l'apparition du différend, et non pas au jour de la conclusion de l'accord prévoyant une clause d'arbitrage CIRDI, la seule interprétation raisonnable de cet accord étant que « *the parties when signing the Agreement envisaged that all necessary conditions for jurisdiction of the Centre would be fulfilled and their consent would at that time become fully effective* »¹⁵¹.

3) L'action des sociétés mères

Le Maroc a ensuite fait valoir que Holiday Inns Inc et OPC, les deux partenaires américains de la « joint venture marocaine », garants de leurs filiales, n'avaient pas signé l'accord de 1966 prévoyant la clause d'arbitrage CIRDI à son article 14, et que, par conséquent, ils n'avaient pas le droit de s'en prévaloir et donc d'être parties à l'instance. En effet, la Royaume considère qu'une telle clause est pour eux une *res inter alios acta*¹⁵², un garant ne pouvant pas, par définition, être partie au contrat principal¹⁵³.

Sur ce point, les demandeurs ont répondu en invoquant trois arguments principaux : l'idée de garantie et de subrogation, la notion de cession de droits, et les principes de l'effet utile et de la bonne foi¹⁵⁴.

Concernant la garantie et la subrogation, les demandeurs se sont fondés sur un principe général du droit, reconnu par le droit marocain, selon lequel une caution est subrogée dans les droits du débiteur principal dans la mesure où il a exécuté les obligations dont il était le garant. Ainsi, le garant est fondé à se réclamer de la clause d'arbitrage contenue dans le

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 146.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² La locution latine complète est « *Res inter alios acta aliis nec prodest nec nocet* » : La chose convenue entre les uns ne profite ni ne nuit aux autres. En droit des obligations, cet adage consacre le principe de la relativité des conventions.

¹⁵³ LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, *op. cit.*, pp. 147 et 148.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 148.

contrat qu'il a exécuté, la subrogation incluant les droits accessoires aux obligations principales prévues par le contrat, tels que « *the right to go to arbitration* »¹⁵⁵.

Concernant ensuite la notion de cession de droits, les demandeurs ont fait valoir que le gouvernement marocain avait nécessairement reconnu aux sociétés mères, garantes de leurs filiales, le droit de bénéficier et de disposer de l'accord. Ainsi, la cession des obligations et des droits prévus dans le contrat implique nécessairement une cession du droit de recourir à l'arbitrage, les sociétés mères étant en droit d'invoquer la clause d'arbitrage dans la mesure où elles ont exécuté les obligations prévues par l'accord¹⁵⁶.

Concernant enfin les principes de l'effet utile (ou *ut res magis valeat quam pereat*) et de la bonne foi, les demandeurs ont soutenu que la clause d'arbitrage ne pouvait être inefficace à l'égard des sociétés mères dans la mesure où celles-ci n'auraient jamais conclu un accord, par l'intermédiaire de leurs filiales, sans pouvoir se prévaloir d'une clause d'arbitrage international, et du fait que ces sociétés ont directement traité avec le gouvernement marocain, bien qu'elles ne soient pas formellement signataires de l'accord. De plus, selon les demandeurs, la position du défendeur est artificielle et intenable dans la mesure où l'attitude de ce dernier, notamment par le biais de sa correspondance, a démontré qu'il avait directement traité avec les sociétés mères. Ainsi, le gouvernement du Maroc ne peut soulever une telle objection formelle, en s'appuyant sur la personnalité juridique distincte des différents demandeurs, pour affirmer l'incompétence du tribunal arbitral sans démontrer sa mauvaise foi¹⁵⁷.

Le tribunal, se ralliant à l'argumentaire des demandeurs bien que s'étant abstenu de se référer au principe de la bonne foi, a rejeté cette exception dans sa *Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence*, et a ainsi affirmé sa compétence pour trancher le différend. Il a conclu que toute partie ayant des droits et obligations, en vertu de l'accord, notamment toute partie qui assume la responsabilité de garant de ses filiales, a le droit d'être partie à l'arbitrage, et ce, conformément à l'esprit de l'accord et même si elle n'est pas signataire de celui-ci. Le tribunal arbitral s'est ainsi fondé sur « *the 'flexibility' of the contractual set-up in the designation of the various companies concerned and the need to consider and take 'as a whole' the contractual relations between the parties* »¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 148 et 149.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 149 à 151.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pp. 151 à 154.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 154 et 155.

4) La clause attributive de juridiction désignant les tribunaux marocains

Le Royaume a fait valoir que ses juridictions étaient seules compétentes pour se prononcer sur les litiges relatifs aux contrats de prêts entre Holiday Inns Inc et le Crédit Immobilier et Hôtelier (CIH), organisme gouvernemental, ces contrats prévoyant une clause attributive de juridiction désignant les tribunaux marocains. Ainsi, le tribunal CIRDI devrait veiller à ce que les juridictions locales rendent leurs décisions et ne statue pas sur les questions déjà tranchées par ces tribunaux¹⁵⁹. Le tribunal arbitral ne pourra donc que considérer l'effet de ces décisions sur les obligations découlant de l'accord initial entre les parties au litige¹⁶⁰.

Dans sa *Décision supplémentaire du 12 mai 1974 sur la compétence et l'admissibilité des demandes*, le tribunal n'a pas accepté cet argument en indiquant que l'investissement avait été accompli par un certain nombre d'actes juridiques de toutes sortes, et qu'il ne serait pas conforme à la réalité économique et à l'intention des parties que d'examiner ces actes de manière complètement isolée les uns par rapport aux autres¹⁶¹. Le tribunal a également considéré que s'il est particulièrement important « *to ascertain which is the act which is the basis of the investment and which entails as measures of execution the other acts which have been concluded in order to carry it out* », ces contrats de prêts avaient été le moyen d'exécuter l'accord initial (et principal)¹⁶². S'étant fondé sur « *'the general unity of an investment operation, respect for the sovereignty of States' and the principle that 'international proceedings in principle have primacy over purely internal proceedings'* », le tribunal arbitral a indiqué que les tribunaux marocains devraient s'abstenir de prendre des décisions jusqu'à ce qu'il ait décidé de ces questions, et que ceux-ci devraient se conformer à sa décision, toute autre solution pourrait ou mettrait en cause la responsabilité de l'État marocain et mettrait en danger la règle selon laquelle les procédures internationales l'emportent sur les procédures internes¹⁶³.

Enfin, les demandeurs ont considéré que ces nouvelles exceptions d'incompétence formulées par le Maroc n'étaient pas admissibles dans la mesure où elles consistaient à contourner ou annuler indirectement les effets de la *Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la*

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 155.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 156.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 159 et 160.

compétence, celles-ci ne pouvant être qu'un moyen dilatoire du défendeur pour revenir sur la compétence établie du tribunal CIRDI¹⁶⁴.

Le tribunal arbitral, conformément à la tendance des tribunaux internationaux, a cherché à éviter toute forme de critique de l'attitude du gouvernement marocain, et s'est contenté d'ajouter, à la fin de sa *Décision supplémentaire du 12 mai 1974 sur la compétence et l'admissibilité des demandes*, une formule selon laquelle « *the preceding considerations constituted 'a natural development' of its previous decision on jurisdiction* »¹⁶⁵.

B- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc

Le Maroc a soulevé plusieurs exceptions d'incompétence dans cette affaire : la question de la clause attributive de juridiction donnant compétence aux tribunaux marocains (1), tout comme dans l'affaire *Holiday Inns*, l'incompétence *ratione personae* du tribunal (2), revenant à se poser la question de l'imputabilité à l'État des agissements de ses émanations, et enfin, l'incompétence *ratione materiae* du tribunal (3), qui a donné lieu au célèbre « *Salini test* ».

1) La clause attributive de juridiction donnant compétence aux tribunaux marocains

La question de l'articulation des procédures de règlement des différends prévues par le TBI et celles qui figurent dans le contrat par lequel l'investissement a été réalisé revient à se poser la question suivante : « *l'existence d'une voie de droit tendant à faire sanctionner la violation des dispositions du contrat fait-elle obstacle à la saisine d'un tribunal arbitral en application des mécanismes prévus par le TBI* »¹⁶⁶ ? Cette question présente un grand intérêt pratique dans la mesure où elle se pose presque systématiquement devant tout tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI.

Le Royaume du Maroc soutient que les demandeurs sont liés par le contrat, lequel prévoit une clause attributive de juridiction donnant compétence aux tribunaux de Rabat « *pour la résolution des litiges découlant de l'exécution du contrat d'entreprise* »¹⁶⁷. Ainsi,

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 160.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 639.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 626, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 25.

les sociétés italiennes ont renoncé à toute compétence autre que celle de la juridiction administrative de Rabat et donc à l'option de compétence de l'article 8 du TBI¹⁶⁸.

Si les sociétés italiennes considèrent, quant à elles, que « *la soumission aux tribunaux de Rabat n'impliquerait pas une renonciation au CIRDI* »¹⁶⁹, le tribunal arbitral semble suivre cette position dans la mesure où il affirme que l'article 8.2 c) du TBI¹⁷⁰ constituant « *l'engagement unilatéral* » du Maroc de se soumettre au CIRDI comme partie défenderesse¹⁷¹, l'acceptation de la juridiction du CIRDI prévaudra sur le contenu de la clause attributive de juridiction contenue dans le contrat, celle-ci « *ne pouvant constituer une véritable clause de prorogation de compétence régie par le principe de l'autonomie de la volonté* »¹⁷².

2) L'incompétence *ratione personae* du tribunal

Le Royaume du Maroc soutient que le tribunal est incompétent *ratione personae* « *car il a été assigné à raison des actes imputés à ADM qui n'est pas une émanation de l'État* ». En effet, il s'agit d'une société de droit privé, bénéficiant d'un patrimoine propre et d'une autonomie juridique¹⁷³, dans la mesure où elle a une personnalité juridique distincte de celle de l'État marocain. Ainsi, « *[l]e fait que l'État exerce ses droits d'actionnaire et de concédant n'aurait pas pour effet d'entamer l'autonomie juridique d'ADM* »¹⁷⁴.

Les demandeurs, quant à eux, ont soutenu qu'ADM est « *une entité de droit public nonobstant son statut de société anonyme* », liée par un marché public, et « *directement ou indirectement financée par l'État marocain* »¹⁷⁵.

Si le tribunal CIRDI considère qu'il a compétence *ratione personae*, « *[l]es demandes des sociétés italiennes étant dirigées contre l'État et fondées sur la violation de*

¹⁶⁸ Cf. note de bas de page 117.

¹⁶⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 626, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 26.

¹⁷⁰ Article 8.2 c) du TBI conclu entre le Maroc et l'Italie : « 2) *Si les différends ne peuvent être réglés à l'amiable dans un délai de six mois à compter de la date de la requête, présentée par écrit, l'investisseur concerné pourra soumettre le différend soit : c) au Centre International pour le règlement des différends sur les investissements (CIRDI) pour la mise en œuvre des procédures d'arbitrage, visées par la Convention de Washington du 18 Mars 1965, sur le règlement des différends liés aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.* ».

¹⁷¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 627, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 27.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 627, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 28.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 627, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 29.

l'Accord bilatéral »¹⁷⁶, il considère ainsi qu' « *il n'est pas nécessaire, pour la détermination de la compétence du Tribunal, de savoir si ADM est une émanation de l'État* »¹⁷⁷, les demandes des sociétés italiennes étant dirigées contre l'État marocain et fondées sur le TBI conclu entre le Maroc et l'Italie. Cependant, il a néanmoins estimé utile de trancher cette question, susceptible d'avoir une incidence sur le fond, « *pour satisfaire à l'attente légitime des parties* »¹⁷⁸. Ainsi, si cette circonstance demeure « *sans pertinence* »¹⁷⁹ dans la mesure où seul le Royaume du Maroc était assigné en qualité de défendeur, il considère que, d'un point de vue structurel, la société ADM est « *une entité contrôlée et dirigée par l'État marocain, à travers le Ministre de l'Équipement et divers organismes publics* »¹⁸⁰, et que, d'un point de vue fonctionnel, ADM « *poursuit la réalisation de tâches de nature étatique* »¹⁸¹. De ce fait, il conclut que la société ADM étant « *une entité que seul son statut juridique distingue de l'État* », les demandeurs ont bien démontré qu'il s'agit d'une société de l'État, agissant au nom du Maroc¹⁸², et dont les actes sont, par conséquent, imputables à cet État, cette question relevant donc du fond de l'affaire et non de la compétence¹⁸³.

3) L'incompétence *ratione materiae* du tribunal

Si de nombreux tribunaux arbitraux ont affirmé, pour les besoins de leur saisine, être en présence d'un investissement, « *la question a rarement fait l'objet d'un débat présentant un véritable intérêt pratique* »¹⁸⁴, or dans l'affaire *Salini*, la question de savoir si un contrat de génie civil pouvait revêtir la qualification d'investissement « *était à la fois nouvelle et controversée* »¹⁸⁵, et le tribunal arbitral a retenu une « *définition relativement exigeante de la notion d'investissement* »¹⁸⁶.

La compétence *ratione materiae* du tribunal étant subordonnée, selon le Royaume du Maroc, à l'existence d'un investissement tant au sens du TBI qu'au sens de la Convention de

¹⁷⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 627, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 30.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 627 et 628, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 30.

¹⁷⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 644.

¹⁸⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 628 et 629, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 32.

¹⁸¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 629, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 33.

¹⁸² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 630, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 35.

¹⁸³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 644.

¹⁸⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 637.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 638.

¹⁸⁶ *Ibid.*

Washington, et à l'existence de demandes fondées sur la violation du TBI¹⁸⁷, il convient de voir ces deux questions de manière successive.

Sur l'existence d'un investissement, le Maroc considère que l'opération en cause devrait être qualifiée de contrat d'entreprise, et non d'investissement, la loi marocaine devant définir la notion d'investissement par renvoi du TBI. De plus, le Royaume soutient que le marché concerné ne constitue pas un investissement au sens de la Convention de Washington¹⁸⁸.

Les sociétés italiennes, quant à elles, qualifient l'opération d'investissement au sens du TBI et soutiennent l'application concurrente de la Convention de Washington et la qualification d'investissement du marché concerné au regard de ladite Convention¹⁸⁹.

Sur ce point, le tribunal arbitral est d'avis que « *sa compétence dépend de l'existence d'un investissement tant au sens de l'Accord bilatéral [ou TBI] que de celui de la Convention [de Washington], suivant en cela la jurisprudence* ». Il cite en ce sens la *Sentence du 9 mars 1998* dans l'affaire *Fedax N.V. c. République du Venezuela*, dans laquelle la notion d'investissement était controversée¹⁹⁰.

Ainsi, d'une part, au sens du TBI, il considère que celui-ci ne renvoie pas à la loi marocaine pour définir l'investissement, le TBI se référant sur ce point à la régularité de l'investissement et non à sa définition¹⁹¹. Le tribunal examine donc si le marché en cause constitue un investissement au sens de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} du TBI¹⁹², et considère que « *le*

¹⁸⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 630, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 36.

¹⁸⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 630 et 631, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 38 et 39.

¹⁸⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 630 et 631, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 37, 38 et 40.

¹⁹⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 631, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 44.

¹⁹¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 632, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 46.

¹⁹² Article 1^{er} alinéa 1^{er} du TBI conclu entre le Maroc et l'Italie : « *Le terme "investissement" désigne toutes les catégories de biens investis après l'entrée en vigueur du présent Accord par une personne physique ou morale, y compris le Gouvernement d'une Partie Contractante, dans le territoire de l'autre Partie Contractante, conformément aux lois et règlements de ladite Partie. Le terme "investissement" comprend notamment mais pas exclusivement : a) les biens meubles et immeubles, ainsi que tout autre droit de propriété tels que les hypothèques, privilèges, gages, usufruits, liés à l'investissement ; b) les actions, titres et obligations ou autres droits ou intérêts et titres d'État ou d'organismes publics ; c) les créances capitalisées, y compris les revenus réinvestis, ainsi que les droits à toute prestation contractuelle ayant une valeur économique ; d) les droits d'auteur, marques de fabrique, brevets, procédés techniques et autres droits de propriété intellectuelle et industrielle, savoir-faire, secrets commerciaux, noms commerciaux et fonds de commerce ; e) tout droit de nature économique conféré par la loi ou par contrat, et toute licence et concession conformes aux lois et règlements en vigueur, y compris le droit de prospection, extraction et exploitation des ressources naturelles ; f) capitaux et apports additionnels de capitaux employés pour le maintien et/ou l'accroissement de*

marché de construction fait naître pour l'entrepreneur un droit à une "prestation contractuelle ayant une valeur économique" visé à l'article 1(c) »¹⁹³, et que « le marché concerné a bel et bien fait l'objet d'une autorisation de la part de l'autorité compétente »¹⁹⁴. Il conclut ainsi que « [l]e marché conclu entre ADM et les sociétés italiennes est un investissement au sens de l'Accord bilatéral »¹⁹⁵.

D'autre part, au sens de la Convention de Washington, le tribunal CIRDI rappelle qu'aucune définition de la notion d'investissement n'est donnée par cette Convention, mais que l'existence d'un investissement est une « *condition objective de la compétence du Centre* »¹⁹⁶. Il définit ensuite l'investissement selon quatre critères objectifs, qui « *peuvent être interdépendants* », donnant lieu au fameux « *Salini test* » : « *l'investissement suppose des apports, une certaine durée d'exécution du marché et une participation aux risques de l'opération. La lecture du Préambule de la Convention permet d'y ajouter le critère de la contribution au développement économique de l'État d'accueil de l'investissement* »¹⁹⁷, et exclut ainsi l'absorption de la condition d'investissement dans la condition subjective de consentement¹⁹⁸.

Après avoir passé en revue ces différents critères, notamment le fait que l'opération en cause satisfait à la « *durée minimale observée par la doctrine, laquelle est de 2 à 5 ans* »¹⁹⁹, le tribunal considère que le marché conclu entre ADM et les demandeurs constitue un investissement tant au sens du TBI conclu entre le Maroc et l'Italie le 18 juillet 1990 (articles 1 et 8) qu'au sens de l'article 25 de la Convention de Washington de 1965²⁰⁰.

Sur le fondement des demandes, le Royaume du Maroc considère que celles-ci n'ont pas trait à des violations du TBI, « *mais à de simples violations contractuelles* » ne pouvant

l'investissement ; g) les éléments cités en (c), (d) et (e) ci-dessus doivent faire l'objet de contrats approuvés par l'autorité compétente. ».

¹⁹³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 632, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 45.

¹⁹⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 633, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 48.

¹⁹⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 633, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 49.

¹⁹⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 633, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 51 et 52.

¹⁹⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 634, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 52.

¹⁹⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 637.

¹⁹⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, pp. 634 et 635, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 53 à 57.

²⁰⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 635, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 58.

fonder la compétence du tribunal, étant donné que son consentement ne vaut que pour les violations du TBI²⁰¹.

Les demandeurs, quant à eux, soutiennent que « *tant les manquements contractuels que les violations de l'Accord bilatéral peuvent être soumis à l'arbitrage CIRDI* »²⁰².

Le tribunal arbitral considère que l'article 8 du TBI²⁰³ « *oblige l'État à respecter l'offre de compétence à raison des violations de l'Accord bilatéral et de tout manquement à un contrat qui le lierait directement* ». En revanche, « *[l]'offre de compétence de l'article 8 du TBI ne s'étend pas [...] aux violations d'un contrat auquel une entité autre que l'État est nommément partie* »²⁰⁴, cette restriction à la compétence du tribunal ne s'appliquant qu'aux demandes qui reposent sur la seule violation du contrat et non sur celles qui constitueraient en même temps, à la charge de l'État, une violation du TBI²⁰⁵. Dans la mesure où les demandes des sociétés italiennes « *incluent aussi des demandes adressées directement au gouvernement du Maroc et relatives à la violation des droits de l'Entrepreneur comme investisseur étranger d'après la réglementation internationale des investissements étrangers (les ainsi dits "treaty claims")* »²⁰⁶, le tribunal se déclare compétent pour connaître de ces demandes, « *étant précisé qu'il n'est pas compétent pour connaître des manquements éventuels au seul contrat conclu entre les sociétés italiennes et ADM et qui ne constituent pas en même temps une violation de l'Accord bilatéral* »²⁰⁷.

Par conséquent, le tribunal semble se contredire dans la mesure où il a affirmé qu'ADM agit au nom du Maroc. Il convient alors de se poser la question suivante : « *si le tribunal est compétent pour les demandes visant le Maroc et si ADM agit au nom du Maroc, alors pourquoi le tribunal n'accepte-t-il pas de reconnaître sa compétence en raison de ses propres conclusions* »²⁰⁸ ?

²⁰¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 631, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 41.

²⁰² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 631, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 42.

²⁰³ Cf. note de bas de page 117.

²⁰⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 635, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 61.

²⁰⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 635, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, §§ 61 et 62.

²⁰⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 636, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence*, § 62.

²⁰⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I, op. cit.*, p. 636, *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence, dispositif*.

²⁰⁸ FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007), op. cit.*, p. 165.

C- Consortium R.F.C.C. c. Maroc

Si la position adoptée par le Maroc dans cette affaire est similaire à celle qu'il a adoptée dans l'affaire *Salini* et si les décisions sur la compétence dans ces affaires sont identiques, un élément factuel diffère dans la mesure où le demandeur a inclus dans son mémoire en réplique une requête visant à ce que le tribunal arbitral statue une deuxième fois sur la compétence. Le tribunal, par une *Ordonnance de procédure n°1 du 12 décembre 2002*, a répondu qu'une autre décision sur la compétence n'était pas indiquée étant donné que la question de la compétence de principe avait été tranchée dans la *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*²⁰⁹. Il convient ainsi de s'intéresser à la question de la compétence *ratione materiae* du tribunal dans la sentence sur le fond de l'affaire (1), avant de se pencher sur la question de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* du tribunal dans la décision de refus d'annulation (2) ainsi que sur les griefs d'annulation invoqués par le Consortium (3).

1) La question de la compétence *ratione materiae* du tribunal dans la sentence sur le fond

Le tribunal s'étant reconnu compétent, dans sa *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*, pour les violations du traité ou du contrat, si le Maroc y était partie ou était impliqué, les parties ont voulu éclaircir les positions eu égard à cette compétence durant l'instance au fond.

Dans sa *Sentence du 22 décembre 2003*, le tribunal « *ne semble pas à l'aise avec les difficultés résultant de contrats conclus par des entités rattachées à l'État* »²¹⁰, dans la mesure où il affirme que « *[l]a lecture de l'ensemble de la décision [sur la compétence] révèle que le Tribunal a lié la clause d'arbitrage à l'implication de l'Accord bilatéral relatif à la protection et à la promotion des investissements. Il a souligné que l'offre de compétence de l'article 8 ne s'applique pas aux seuls manquements contractuels lorsque le cocontractant est une émanation de l'État* »²¹¹.

Après avoir rappelé sa décision sur la compétence, le tribunal considère que « *l'offre de compétence de l'article 8 de l'Accord bilatéral a été considérée comme limitée, aux seules*

²⁰⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 249, *Décision du 18 janvier 2006*, § 215.

²¹⁰ FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007), op. cit.*, p. 165.

²¹¹ *Sentence du 22 décembre 2003*, p. 409, § 33.

violations dudit Accord, celles-ci pouvant certes résulter d'une violation du contrat imputable à l'État »²¹². Il affirme ensuite que « [c]ette solution ne peut être modifiée par l'allégation qu'ADM serait mandataire de l'État », dans la mesure où « [c]e n'est pas en tant que telle qu'elle a signé le contrat », et conclut : « [a]insi, la compétence du Tribunal est limitée à l'examen des demandes fondées sur des violations de l'Accord bilatéral, comme décidé dans la décision sur la compétence. Savoir ensuite si des manquements contractuels peuvent être imputés à l'État (soit directement soit indirectement) et si ces manquements contractuels sont susceptibles de constituer une violation de l'Accord bilatéral est une question de fond, non de compétence »²¹³. Le tribunal rappelle d'ailleurs dans sa sentence qu'« un manquement contractuel ne saurait constituer, par définition et en lui-même, une violation du Traité, comme l'a jugé le Tribunal ci-dessus »²¹⁴.

Par conséquent, seul le TBI peut valablement servir de fondement pour les demandes du Consortium et non le contrat, « comme on aurait pu le croire à la lecture de la décision sur la compétence »²¹⁵.

2) La question de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* du tribunal dans la décision de refus d'annulation

Suite à la *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*, par laquelle le tribunal arbitral se déclare compétent pour « connaître des demandes du Consortium, telles qu'elles sont formulées »²¹⁶, la *Sentence du 22 décembre 2003* rendue sur le fond de l'affaire « a débouté la partie demanderesse, le Consortium RFCC, de l'intégralité de ses prétentions »²¹⁷. En effet, le tribunal considère qu'« [i]l résulte de la décision sur la compétence qu'il n'entre dans la compétence du Tribunal de statuer sur les manquements au contrat liant le demandeur à ADM que si ces manquements sont constitutifs de violations de l'Accord bilatéral italo-marocain. Or, l'examen auquel s'est livré le Tribunal a montré que les faits allégués par le demandeur, à les supposer établis, ne constituent pas des manquements à l'Accord bilatéral à la charge du défendeur »²¹⁸. Cette sentence a fait l'objet

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Sentence du 22 décembre 2003*, p. 409, § 34.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 437, § 99.

²¹⁵ FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007)*, op. cit., p. 167.

²¹⁶ *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence*, p. 34, dispositif.

²¹⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008*, op.cit., p. 243.

²¹⁸ *Sentence du 22 décembre 2003*, p. 443, § 110.

d'une demande d'annulation devant un Comité *ad hoc*, en application de l'article 52 de la Convention de Washington²¹⁹.

Dans sa *Décision du 18 janvier 2006*, le Comité *ad hoc* rappelle longuement la position des parties, le contenu et le raisonnement suivi par le tribunal dans la *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence* et dans la *Sentence du 22 décembre 2003*, avant d'examiner les griefs d'annulation. Si le Comité considère que « *la décision sur la compétence n'a pas, en tant que telle, un statut indépendant* », il affirme qu'elle fait néanmoins « *partie de la sentence* » et qu'elle « *ne peut être attaquée séparément de cette dernière* » dans la mesure où « *elle s'incorpore dans la sentence ultérieure statuant sur le fond* »²²⁰. Ainsi, elle peut faire l'objet d'un recours en annulation « *en tant que faisant partie de cette sentence* »²²¹.

Sur la question de la compétence *ratione personae* du tribunal, le Comité *ad hoc* considère que « *le Tribunal arbitral n'a pas voulu dire, contrairement à ce qu'affirme le Consortium, qu'ADM avait agi en qualité de mandataire de l'État et qu'en conséquence l'État était lié par le contrat conclu avec le Consortium par ADM* »²²², le tribunal n'ayant fait que « *donner une définition d'une émanation de l'État, par opposition à un organe* »²²³. Ainsi, si le tribunal « *aurait pu exprimer sa conclusion avec plus de précision* », il « *ne dit*

²¹⁹ Article 52 de la Convention de Washington de 1965 : « (1) Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants : (a) vice dans la constitution du Tribunal ; (b) excès de pouvoir manifeste du Tribunal ; (c) corruption d'un membre du Tribunal ; (d) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ; (e) défaut de motifs. (2) Toute demande doit être formée dans les 120 jours suivant la date de la sentence, sauf si l'annulation est demandée pour cause de corruption, auquel cas ladite demande doit être présentée dans les 120 jours suivant la découverte de la corruption et, en tout cas, dans les trois ans suivant la date de la sentence. (3) Au reçu de la demande, le Président nomme immédiatement parmi les personnes dont les noms figurent sur la liste des arbitres, un Comité *ad hoc* de trois membres. Aucun membre dudit Comité ne peut être choisi parmi les membres du Tribunal ayant rendu la sentence, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit Tribunal ni celle de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est partie au différend, ni avoir été désigné pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits Etats, ni avoir rempli les fonctions de conciliateur dans la même affaire. Le Comité est habilité à annuler la sentence en tout ou en partie pour l'un des motifs énumérés à l'alinéa (1) du présent article. (4) Les dispositions des articles 41-45, 48, 49, 53 et 54 et des chapitres VI et VII s'appliquent mutatis mutandis à la procédure devant le Comité. (5) Le Comité peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, décider de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la demande en annulation. Si, dans sa demande, la partie en cause requiert qu'il soit sursis à l'exécution de la sentence, l'exécution est provisoirement suspendue jusqu'à ce que le Comité ait statué sur ladite requête. (6) Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau Tribunal constitué conformément à la section 2 du présent chapitre. ».

²²⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 251, *Décision du 18 janvier 2006*, § 227.

²²¹ *Ibid.*

²²² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 245, *Décision du 18 janvier 2006*, § 198.

²²³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 245, *Décision du 18 janvier 2006*, § 199.

pas qu'ADM est un mandataire de l'État », il « ne prend aucune conclusion en terme d'imputation », et « ne tranche que la question d'imputabilité »²²⁴.

Sur la question de la compétence *ratione materiae* du tribunal, le Comité *ad hoc* « ne considère pas que le Tribunal arbitral aurait décidé qu'il était compétent pour connaître des violations contractuelles commises par ADM, même si elles ne constituaient pas en même temps, à la charge de l'État, des violations de l'Accord bilatéral », contrairement à ce qu'affirme le Consortium²²⁵. En effet, le Comité considère que « même si la clause de règlement des litiges contenue dans l'article 8 ne peut exclure des griefs a priori de nature contractuelle, cela ne veut pas dire que la clause s'applique de façon identique quant aux personnes »²²⁶. Lorsqu'il s'agit d'une entité autre que l'État nommément partie au contrat litigieux, « il faut que les violations alléguées du contrat constituent également des violations du Traité bilatéral et puissent être imputées à l'État », et ce, « même si la partie qui a signé le contrat est une émanation de l'État »²²⁷. Ainsi, le Comité explicite la position du tribunal arbitral et affirme que celui-ci « n'est pas compétent pour connaître des litiges contractuels même lorsque le contrat litigieux a été conclu par une émanation de l'État sauf dans l'hypothèse où les violations alléguées du contrat constituent en même temps à la charge de l'État des violations du Traité bilatéral »²²⁸.

3) Les griefs d'annulation invoqués par le Consortium

Le Comité rejette les trois griefs d'annulation invoqués par le Consortium²²⁹, à savoir l'excès de compétence manifeste, le défaut de motifs et l'inobservance grave d'une règle fondamentale de procédure.

Sur le premier moyen d'annulation, l'excès de compétence manifeste, le Comité *ad hoc* considère que ce motif est « irrecevable dans la mesure où il a été soulevé par le

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 247, *Décision du 18 janvier 2006*, § 205.

²²⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 247, *Décision du 18 janvier 2006*, § 206.

²²⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 247, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 208 et 209.

²²⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 247, *Décision du 18 janvier 2006*, § 209.

²²⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 264, *Décision du 18 janvier 2006*, § 291.

Consortium [...] après l'expiration du délai de 120 jours »²³⁰, prévu par l'article 52(2) de la Convention de Washington de 1965²³¹. De plus, il affirme que « *même si le grief avait été recevable, le Comité ad hoc aurait dû le déclarer non fondé* »²³².

D'une part, concernant le prétendu excès de pouvoir manifeste résultant du non-exercice par le tribunal arbitral de sa compétence pour connaître, au titre du TBI, des violations du contrat par l'État marocain²³³, le Comité considère que ce grief est « *dénué de fondement dès lors qu'en tout état de cause, le Tribunal arbitral n'a pas considéré que le contrat liait directement l'État* »²³⁴.

D'autre part, concernant le prétendu excès de pouvoir manifeste résultant du non-exercice par le tribunal arbitral de sa compétence pour connaître des violations du TBI au motif que les manquements en cause étaient d'origine contractuelle²³⁵, le Comité *ad hoc* considère que ce grief n'est également pas fondé dans la mesure où le tribunal est arrivé à la conclusion que les manquements contractuels ne constituaient pas des violations du TBI²³⁶.

Sur le défaut de motifs, prévu à l'article 52(1)(e) de la Convention de Washington²³⁷, le Consortium invoque non seulement la contradiction dans les motifs comme grief d'annulation, mais également l'absence de motifs ainsi que le défaut de répondre à un moyen soulevé par le demandeur.

Concernant la prétendue contradiction sur la question de la compétence du tribunal quant aux réclamations contractuelles, le Comité « *reconnaît qu'il existe une contradiction dans le raisonnement du Tribunal arbitral* »²³⁸ dans la mesure où ce dernier affirme, dans sa décision sur la compétence, qu'il est notamment compétent pour connaître des demandes contractuelles qui reposent sur la violation du contrat dès lors que le contrat lierait

²³⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 252, *Décision du 18 janvier 2006*, § 230.

²³¹ Cf. note de bas de page 219.

²³² GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 253, *Décision du 18 janvier 2006*, § 234.

²³³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 253, *Décision du 18 janvier 2006*, § 235.

²³⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 253, *Décision du 18 janvier 2006*, § 239.

²³⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 254, *Décision du 18 janvier 2006*, § 240.

²³⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 254, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 241 et 242.

²³⁷ Cf. note de bas de page 219.

²³⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 255, *Décision du 18 janvier 2006*, § 246.

directement l'État marocain, et qu'il affirme ultérieurement le contraire dans sa sentence²³⁹. Cependant, le Comité *ad hoc* estime que cette contradiction « *n'a pas porté à conséquence* »²⁴⁰ dans la mesure où la conclusion énoncée par le tribunal dans sa décision sur la compétence est « *restée purement théorique* » et « *n'a eu aucun impact sur le processus décisionnel du Tribunal arbitral* »²⁴¹. Dès lors, « *la contradiction est relevée insuffisante pour conclure à l'annulation de la sentence* »²⁴². Le Comité estime également, en rappelant ses développements précédents sur la compétence *ratione personae* du tribunal, que la prétendue contradiction sur le statut d'ADM n'est pas établie²⁴³. Quant aux prétendues contradictions sur la question de la relation entre ADM et l'État marocain et sur la question de savoir si l'État marocain était une partie au contrat, le Comité *ad hoc* les estime non fondées. En effet, il rappelle qu'« *ADM n'a pas agi en qualité de mandataire de l'État et n'a pas exercé de prérogatives de puissance publique* », et si l'expression « *l'État, à travers ADM* », employée par le tribunal au § 102 de sa sentence, apparaît en contradiction avec cette conclusion, elle est « *totale et isolée par rapport aux conclusions répétées et aux décisions prises par le Tribunal* »²⁴⁴.

Concernant ensuite l'absence de motifs, le Comité « *estime qu'il ne peut y avoir défaut de motivation que si celle-ci est totalement insuffisante, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce* ». Ainsi, il affirme que « *[m]ême si la motivation aurait pu être plus complète, cela n'est pas un motif d'annulation* »²⁴⁵.

Concernant le prétendu défaut de répondre à un moyen soulevé par le demandeur, le Comité rappelle la teneur de l'article 48(3) de la Convention de Washington de 1965 selon lequel « *[l]a sentence doit répondre à tous les chefs de conclusions soumises au Tribunal et doit être motivée* », et considère que le grief selon lequel la sentence serait entachée d'un défaut de motif en ce que le tribunal « *n'a pas motivé sa décision d'écartier l'argument du Consortium selon lequel ADM a attribué de manière discriminatoire le Lot 3A [...] à un*

²³⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 255, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 246 et 247.

²⁴⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 255, *Décision du 18 janvier 2006*, § 248.

²⁴¹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 256, *Décision du 18 janvier 2006*, § 249.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 256, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 251 et 252.

²⁴⁴ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, pp. 256 et 257, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 254, 256 et 258.

²⁴⁵ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 261, *Décision du 18 janvier 2006*, § 270.

groupement marocain » n'est pas fondé²⁴⁶. En effet, il affirme que « *motiver une décision n'implique pas nécessairement que le Tribunal arbitral doive répondre spécifiquement à chaque argument invoqué par les parties dès lors que par sa motivation, le Tribunal arbitral répond à tout le moins implicitement à l'ensemble des arguments* »²⁴⁷.

Enfin, sur l'inobservance grave d'une règle fondamentale de procédure, le Consortium affirme avoir été « *privé de la possibilité de présenter ses arguments dans les formes requises* » par le tribunal, ce qui constitue « *une violation grave du principe du contradictoire* »²⁴⁸.

Ainsi, d'une part, le demandeur affirme que le tribunal a ajouté *a posteriori* une condition de recevabilité des demandes, à savoir la nécessité d'une allégation de violation du TBI pour les griefs d'origine contractuelle à la charge de l'État.

Sur ce point, le Comité *ad hoc* considère qu'il ressort clairement du dispositif de la décision sur la compétence que « *les parties devaient prouver que les violations alléguées constituaient également une violation de l'Accord bilatéral* », c'est donc à tort que le demandeur prétend ignorer cette exigence²⁴⁹.

D'autre part, le Consortium fait valoir que le tribunal a ajouté de manière injustifiée une condition nouvelle pour le succès des demandes, à savoir l'exercice par ADM de prérogatives de puissance publique.

Le Comité considère également ce grief non fondé dans la mesure où « *le Tribunal arbitral n'a pas rejeté l'ensemble des réclamations sous le seul angle de l'exercice d'une prérogative de puissance publique* » ; par ailleurs, dans sa décision sur la compétence, le tribunal « *avait considéré qu'ADM, signataire du contrat, pouvait être qualifiée d'émanation du Royaume du Maroc* », en conséquence de quoi « *l'exercice d'une prérogative de puissance publique était une condition préalable et nécessaire pour qu'un acte ou une omission d'ADM soit imputé au Royaume du Maroc* »²⁵⁰.

²⁴⁶ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 261, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 272 et 274.

²⁴⁷ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 262, *Décision du 18 janvier 2006*, § 276.

²⁴⁸ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 262, *Décision du 18 janvier 2006*, § 281.

²⁴⁹ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, pp. 262 et 263, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 282 et 290.

²⁵⁰ GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008, op.cit.*, p. 263, *Décision du 18 janvier 2006*, §§ 284, 286, 288 et 290.

CONCLUSION

Si le Royaume du Maroc possède ainsi un régime de l'investissement incitatif pour les investisseurs étrangers, il l'est d'autant plus dans la mesure où il prévoit le recours à l'arbitrage CIRDI. La « jurisprudence marocaine du CIRDI » en matière de compétence a d'ailleurs été confortée et réaffirmée à de nombreuses reprises par les tribunaux arbitraux CIRDI, le fameux « *Salini test* » en attestant tout particulièrement.

Ainsi, si toutes les décisions et sentences postérieures à la *Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence* dans l'affaire *Salini*, et donc, rappelons-le, à la *Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence* dans l'affaire *Consortium R.F.C.C.*, font référence aux quatre critères objectifs permettant de définir l'investissement, un Comité *ad hoc* et un tribunal arbitral sont allés jusqu'à refuser la qualification d'investissement à une opération faute de satisfaire la condition de « contribution au développement économique de l'État »²⁵¹.

Cependant, l'apport des affaires concernant le Royaume dans la « jurisprudence CIRDI » sur la notion d'investissement, qui se situe au cœur de la compétence des tribunaux arbitraux CIRDI, est à relativiser.

En effet, une définition subjective de l'investissement est préférée par une opinion doctrinale et certains arbitres, permettant de qualifier d'investissement toute opération prévue par le TBI applicable, et non plus également selon la Convention de Washington, à savoir selon les critères du tribunal arbitral. Cette définition subjective, par essence plus large que la définition objective donnée par le « *Salini test* », est indéniablement plus favorable aux investisseurs, toute opération pouvant alors constituer un investissement et entraîner la compétence des tribunaux arbitraux statuant sous l'égide du CIRDI.

Enfin, si le Maroc est une terre propice aux investissements étrangers, l'arbitrage CIRDI reste un moyen efficace de règlement des différends pour les investisseurs et les États, pour peu que les tribunaux CIRDI se reconnaissent compétents.

²⁵¹ Il s'agit du Comité *ad hoc* ayant rendu une décision d'annulation dans l'affaire *Patrick Mitchell c. Congo* (*Décision du 1^{er} novembre 2006*) et de l'arbitre unique ayant statué dans l'affaire *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malaisie* (*Sentence du 17 mai 2007*). Dans cette dernière affaire, il était plus spécifiquement question de la contribution au développement culturel de l'État d'accueil.

BIBLIOGRAPHIE :

CONVENTIONS INTERNATIONALES ET TRAITÉS

Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

Convention de Séoul du 11 octobre 1985 instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements

TBI conclu entre le Maroc et l'Italie le 18 juillet 1980

TBI conclu entre la France et le Maroc le 13 janvier 1996

CODES, LOIS, DÉCRETS ET CIRCULAIRES

Code général des impôts

Code de procédure civile

Code du travail (Dahir n° 1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la Loi n° 65-99 relative au Code du travail)

Charte de l'investissement et son Décret d'application (Dahir n° 1-95-213 du 8 novembre 1995 portant promulgation de la Loi-cadre n° 18-95 formant Charte de l'investissement ; Décret n° 2-00-895 du 31 janvier 2001 pris pour l'application des articles 17 et 19 de la Loi-cadre n° 18-95, tel que complété par le Décret n° 2-04-847 du 22 octobre 2004)

Loi de finances n° 12/98

Loi de finances n° 26-99 pour l'année budgétaire 1999-2000, portant Création d'un compte d'affectation spéciale intitulé "Fonds de promotion des investissements"

Loi n° 08-05, promulguée par le Dahir n°1-07-169 du 30 novembre 2007

Décret royal n° 564-65 du 31 octobre 1966 portant ratification de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États

Dahir n° 1-69-25 du 25 juillet 1969, modifié et complété par le Dahir n° 1-97-171 du 2 août 1997 portant promulgation de la Loi n°23-97 et par des décrets ultérieurs

Dahir n° 1-02-02 du 29 janvier 2002 portant promulgation de la Loi n° 36-01 portant création du Fonds Hassan II pour le développement économique et social

Décret n° 2-03-727 du 26 décembre 2003 relatif à l'organisation des centres régionaux d'investissement

Décret n° 2-04-683 du 29 décembre 2004

Circulaire du Premier ministre n° 20/2002 du 26 décembre 2002 relative à la gestion des projets d'investissements

Circulaire du Premier ministre n° 2/2006 du 26 juin 2006 relative au Comité national de simplification des procédures

Circulaire du Premier ministre n° 9/2007 relative à l'offre offshoring au Maroc

SENTENCES ARBITRALES

***Holiday Inns S.A. and others c. Maroc** (Affaire n° ARB/72/1), Décision du 2 juillet 1972 sur la demande de mesures conservatoires, Décision du 1^{er} juillet 1973 sur la compétence, Décision supplémentaire du 12 mai 1974 sur la compétence et l'admissibilité des demandes, Décision du 23 septembre 1974 sur l'existence et l'étendue de certaines responsabilités des parties découlant de leurs relations contractuelles, et Ordonnance du 17 octobre 1978 prenant note du désistement de l'instance d'arbitrage*

***SPP c. Egypte** (Affaire n° ARB/84/3), Première décision sur la compétence du 27 novembre 1985 et Deuxième décision sur la compétence du 14 avril 1988*

***AAPL c. Sri Lanka** (Affaire n° ARB/87/3), Sentence du 21 juin 1990*

***Fedax N.V. c. République du Vénézuéla** (Affaire n° ARB/96/3), Décision du 11 juillet 1997 sur la compétence et Sentence du 9 mars 1998*

***Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. c. Maroc** (Affaire n° ARB/00/4), Décision du 23 juillet 2001 sur la compétence et Ordonnance du 4 février 2004 prenant note du désistement de l'instance d'arbitrage*

***Consortium R.F.C.C. c. Maroc** (Affaire n° ARB/00/6), Décision du 16 juillet 2001 sur la compétence, Sentence du 22 décembre 2003 et Décision du 18 janvier 2006 de refus d'annulation*

Patrick Mitchell c. Congo (Affaire n° ARB/99/7), *Décision d'annulation du 1^{er} novembre 2006*

Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malaisie (Affaire n° ARB/05/10), *Sentence du 17 mai 2007*

Murphy Exploration and Production Company International c. République d'Equateur (Affaire n° ARB/08/4), *Décision sur la compétence du 15 décembre 2010*

MANUELS ET TRAITÉS

CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2010, 770 pages.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 9^{ème} éd., Paris, Monchrestien, 1999, 820 pages.

DAILLIER (P.), LA PRADELLE (G. de), GUÉRARI (H.), *Droit de l'économie internationale*, Paris, Pedone, 2004, 1119 pages.

FOUCHARD (P.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, 1225 pages.

JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 2010, 913 pages.

OUVRAGES MONOGRAPHIQUES

BESSON (S.), POUDRET (J.-F.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurich, Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2002, 1179 pages.

EL AHDAB (A.-H.), *L'arbitrage dans les pays arabes*, Paris, Economica, 1988, 1214 pages.

LAMODIÈRE (J.), *L'évolution du droit des investissements étrangers au Maroc*, Paris, Centre de recherches et d'études sur les sociétés méditerranéennes, Les Cahiers du CRESM, n°6, 1977, 175 pages.

MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États : trente années d'activité du CIRDI*, Paris, Litec, 2004, 727 pages.

SCHREUER (C.), *The ICSID Convention : A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, 1524 pages.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des Commentaires des Décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 710 pages.

GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume I*, Paris, Pedone, 2004, 1105 pages.

GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI, volume II, 2004-2008*, Paris, Pedone, 2010, 750 pages.

THÈSES

BEN HAMIDA (W.), *L'arbitrage transnational unilatéral : réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2003, 728 pages.

JARROSSON (C.), *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987, 407 pages.

NAJJAR (N.), *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international*, Paris, LGDJ, 2004, 618 pages.

ZAHY (A.), *L'État et l'arbitrage : étude comparée principalement du droit des États arabes*, Alger, Office des publications universitaires, Publisud, 1985, 331 pages.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

AUDIT (B.), « L'arbitrage transnational et les contrats d'État : bilan et perspectives », Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Dordrecht, 1988, p. 23.

BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investissement, la notion maudite du CIRDI ? », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2007/4, pp. 33 à 39.

BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investissement, le chaos s'amplifie devant le CIRDI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2009/4, pp. 40 et s.

BEN HAMIDA (W.), « La notion d'investisseur : les nouveaux défis de l'accès des personnes physiques au CIRDI », in *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2007/4, pp. 31 et 32.

BURDEAU (G.), « Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États », in *Revue de l'arbitrage 1995, n°1*, Paris, Comité français de l'arbitrage, 1995, pp. 3 à 38.

GAILLARD (E.), « Chronique des sentences arbitrales » in *Journal du Droit International* 1992, pp. 217 à 232.

GAILLARD (E.), « Chronique des sentences arbitrales » in *Journal du Droit International* 1994, pp. 217 à 247.

LALIVE (P.), « The first "World Bank" arbitration (*Holiday Inns v. Morocco*) – Some legal problems » in *The British Year Book of International Law 1980*, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp.123 à 161.

RAMBAUD (P.), « Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI » in *Annuaire français de droit international*, volume 28, 1982, pp. 471 à 491.

REUTER (P.), « Réflexion sur la compétence du Centre créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États », in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, Paris, Pedone, 1969.

ENSEIGNEMENTS

BEN HAMIDA (W.), Enseignements de droit de l'investissement étranger dispensés en février 2011.

MEZGHANI (A.), Enseignements de droit du commerce international et de droit de l'arbitrage international dispensés de janvier à avril 2011.

SITES INTERNET

Banque mondiale : <http://www.banquemondiale.org/>

Bibliothèque de l'Académie du droit international :
<http://www.ppl.nl/bibliographies/all/?bibliography=investment>

Chambre de Commerce Internationale du Maroc (ICC Maroc) :
<http://www.iccmaroc.ma/>

CIRDI : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

CNUCED :

<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2310&lang=1>

Doing Business : <http://français.doingbusiness.org/>

International Law Association : <http://www.ila-hq.org/>

Invest in Morocco : <http://www.invest.gov.ma/?lang=fr&Id=17>

Investment claims : <http://investmentclaims.com/>

Investment treaty arbitration : <http://ita.law.uvic.ca/>

Nations Unies : <http://www.un.org/fr/>

OCDE : http://www.oecd.org/document/29/0,2340,fr_2649_33783766_33870109_1_1_1_1,00.html

RAPPORTS ET AUTRES

Rapport WT/TPR/S/217 du 20 mai 2009, OMC, Organe d'examen des politiques commerciales, Rapport du Secrétariat, Royaume du Maroc, disponible sur le site <http://www.cedith.com/IMG/pdf/Rapport%20OMC%20Politique%20commerciale%20MAROC.pdf>

CNPI, information en ligne, "Manuel des procédures liées à l'accueil des investisseurs", disponible sur le site <http://www.manueldesprocedures.com/>

Rapport Doing Business 2011 profil-pays pour le Maroc, disponible sur le site <http://français.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Profiles/Country/DB11/MAR.pdf>

Rapport des administrateurs de la BIRD sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, disponible sur le site http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf