

Réflexions sur le contrat d'investissement international

Reflections on the international investment contract

MAJIDI cherkaoui

Professeur de droit public et sciences politiques

Membre du laboratoire de droit public et sciences politiques.

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales- Ain chock- université Hassan II-
CASABLANCA- MAROC

Résumé :

Le contrat international d'investissement revêt une diversité de qualification pour déterminer sa nature juridique, et par conséquent, la juridiction compétente.

Toutefois, les mutations des interventions de l'État, qui en procure l'aspect du droit public interne, et l'autre partie du contrat qui est une société privée internationale relevant d'un autre État, appellent aussi bien les législations, ainsi que la jurisprudence au niveau de la Cour internationale de règlement des conflits et différends d'investissement, de mettre en place une jurisprudence stable et unifiée de façon à garantir les droits des parties, en valorisant le climat d'investissement et le partage d'expertise dans le monde.

Mots-clés : Le contrat international-investissement-controverses doctrinales et jurisprudentielles-l' aspect public- échange d'expertises -règlement de conflits.

Abstract :

The international investment contract has various legal classifications to determine its legal nature and, consequently, the competent jurisdiction. However, changes in the State's role—which give the contract an aspect of domestic public law—and the fact that the other party is a private international company subject to another State's legal system call upon both national legislation and the jurisprudence of the International Court for the Settlement of Investment Disputes to establish stable and unified case law. This aims to guarantee the rights of the parties while promoting a favorable investment climate and the global sharing of expertise.

Keywords: International Investment Contract — Doctrinal and Jurisprudential Controversies — The Public Aspect — Exchange of Expertise — Conflict Resolution.

Introduction :

La notion de l'investissement de l'État, pendant les dernières décennies, a fait appel à de multiples intervenants dans la sphère économique marocaine.

Le contrat administratif ou d'investissement International est une opportunité à l'Etat de s'ouvrir sur des horizons au niveau international, de façon à profiter du potentiel international des sociétés œuvrant dans le domaine de l'économie¹ ; internationale, en plus les pays en voie de développement ont besoin de l'expérience et de l'expertise des pays qui ont des cumuls dans l'investissement macroéconomique.

Toutefois, la nature juridique des contrats entre l'État et les sociétés internationales pose un problème au niveau de la qualification de la nature des contrats ainsi qu'au mode de règlement des différends.

Notre pays, le Maroc, est devant une multitude de chantiers de façon à honorer son engagement avec les citoyens et répondre aux besoins des citoyens et aussi dans l'optique de l'organisation des événements internationaux ,qu'il s'agit d'ordre sportif ,politique, économique ou culturel...

On se référant à la dimension conceptuelle, on trouve que la Convention de Washington du 18 mars 1965 et la convention de Vienne de 1969 qui l'interprète, n'a pas donné une définition précise au contrat international d'investissement et elle s'est limitée à la création du Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement, en tant qu'organe administratif de règlement des conflits.²

À ce moment, il n'a pas été jugé nécessaire de définir le terme, compte tenu du fait que le consentement des parties constitutif est une condition essentielle pour la conclusion des contrats,

On note à ce point, que l'approche juridique de la nature des contrats a ouvert des controverses au niveau de sa qualification juridique.

À partir de cette réflexion nous comptons diagnostiquer cette thématique suivant deux parties :

I-Les caractéristiques principales du contrat administratif international :

A-L' histoire de la notion.

B-controverses et ambiguïté.

II- les moyens de règlement des conflits des contrats administratifs internationaux :

A- l'évolution de la compétence du droit international.

B- les modes de règlement des différends des contrats d'investissement internationaux : de l'arbitrage à la saisine des juridictions compétentes.

¹ Gérard cornu, *vocabulaire juridique*, édition Quadriga, 8e édition 2007 page 514.

² *droit des investissements internationaux : perspectives croisées*, Collection Droit international économique, édition bruyant, Bruxelles, 2017, page ,332.

I-Les caractéristiques principales des contrats administratifs internationaux :

A-Histoire de la notion :

Dans l'histoire de la définition de l'investissement ,qui renvoie au modes de conclusion des contrats entre Etats et des sociétés internationales ,on trouve que les économistes définissent le mot investissement comme étant une dépense susceptible de générer un effet positif et quantitatif à court et à long terme ,dans le but d'un retour sur le pays adoptant la forme de l'investissement.¹

Alors que dans le droit international, on trouve que l'investissement est un engagement durable de capitaux pour atteindre un objectif pour la création de développement économique de l'entreprise ou d'un particulier.

Tandis que, le droit international d'investissement, en tant qu'une partie importante du droit international classique, en ce sens que la protection des étrangers et leur bien et importantes depuis la naissance de l'État moderne et bien avant.

Même si ,au niveau des relations économiques entre les Etats ,on trouve de multiples traités bilatéraux des l'États d'investissement ,et de plusieurs instances arbitrales pour le règlement de différends relatifs à l'investissement ,ce dernier n'a jusque-là pas fait l'objet d'encadrement par un instrument multilatéral global qui se justifie aux limites de la Convention de Washington de 1965 qui reste un organisme administratif de règlement de différends, ainsi on note la prudence de la banque mondiale en s'abstenant de risquer de limiter le champ de l'investissement qui est à l'origine de la convention internationale de règlement des différends relatifs à l'investissement CIRDI, car l'objectif était d'avoir le maximum d'adhésion des Etats ,et la banque mondiale a préféré laisser le libre choix aux Etats de définir à leur convenance la notion d'investissement, ce qui entraînera l'adoption des traités bilatéraux d'investissement en grand nombre, ce qui explique encore que la majorité des puissances du Nord qui investissent dans les pays du sud qui sont principalement des pays qui accueille les investissements.²

B -Les controverses et pluralité de définitions :

Avec plus de 3284 de traités bilatéraux dans le monde, il n'est pas facile d'aboutir à une définition commune de l'investissement international sous forme de contrat administratif international ,dans les pays du Nord étant les plus développés ont des marchés de consommateur de plus en plus saturé ,l'offre dépasse largement la demande dans la majorité des secteurs de la production industrielle et la nécessité de la mondialisation du marché économique comme moyen d'échange et de promotion de l'économie internationale.

¹ Arnaud de Nanteuil, *droit international de l'investissement*, édition, A, Pedone, Paris, 2017, page, 168.

² *Idem*.

En outre, les Etats du Sud, malgré leur fort potentiel en ressources naturelles, restent tributaires aux moyens technologiques développés des pays du Nord et plus expérimentés.¹

On peut conclure qu'il est très difficile de trouver une définition commune à cette notion, car chaque traité présente la conception de l'étendue de la notion d'investissement international et sa nature.

Au niveau de la dimension des traités bilatéraux internationaux, historiquement on trouve des accords divers, aussi bien, au niveau du contenu qu'au niveau des parties en accord.

On illustre par l'affaire Salini Costruttori Maroc, qui constitue une référence dans les contrats administratifs internationaux d'investissement qui reposent sur quatre principes :

- Toute opération économique nécessite un financement plus ou moins important.
- la durée de l'investissement.
- les risques économiques : fluctuation du marché et non politique.
- la participation au développement de l'État d'accueil.

On note que la définition du contrat selon Arnaud de Nanteuil, les contrats d'État défini sont comme des contrats signés entre un État et une personne étrangère soumise au droit international, c'est donc un contrat conclu entre un État ou un de ces démembrement public habilité à investir avec un investisseur privé étranger, personne physique ou morale qui crée des droits et des obligations aux parties et a pour objectif l'exploration et l'exploitation, la réalisation de projet de développement économique dans un intérêt commun de bénéficier de retombées qui en résultent et on le détachant des droits internes de l'État d'accueil.²

Le code civil français traite les conditions des contrats dans le titre III sur les sources de l'obligation et le chapitre 2 relatif à la formation des contrats qui sont : le consentement des parties, la capacité de contracter un contenu certain et licite.

Dans l'article 2 du dahir des obligations et contrats marocain: il détermine les conditions d'un contrat qui sont: la capacité, la volonté et un objet certain et la cause licite, ainsi pour le contrat d'investissements international, il insiste sur le fait qu'il soit écrit et signé par les représentants légaux des parties au contrat après, éventuellement de multiples négociations, avant la signature, d'où la distinction principale au contrat administratif qui se rapporte au droit administratif interne dont l'État dispose de multiples prérogatives lui donnant un pouvoir exorbitant dans la défense de l'intérêt national.

II-Les moyens de règlement des conflits du contrat administratif international :

A- De la compétence du droit international :

On note qu'avant la création de la cour internationale de règlement des conflits des différends d'investissement, le droit international public ne disposait pas d'instance compétente à trancher les différends liés à l'investissement international, l'investisseur se

¹ kairouani Ali, *les contrats d'État dans les industries extractives africaines au regard de la jurisprudence des CIRDI*, revue trimestrielle de droit africain, édition, juris Africa, numéro 913, Paris, 2020 page, 413.

² Idem.

trouve contraint de voir les tribunaux internes de l'État d'accueil malgré leur incompétence en la matière et les polémiques qu'elle suscite à l'époque.

Dans une fameuse affaire des emprunts Serbes de 1929,¹ la cour permanente de justice internationale CPIJ donne clairement la priorité au droit interne des Etats , dans le contentieux relatif à l'investissement international, puis avec les débats qui ont été soulevés le problème de l'incompétence même des juridictions interétatique a été jugé incompétentes ,car le caractère contractuel prime puisque l'investisseur privé étranger représente un État ,en plus l'État est un sujet de droit international n'a pas de souci à ester devant les juridictions internationales générales, alors que l'investisseur privé étranger se trouve dépourvu de la qualité de sujet de droit international.

Puis, le règlement des conflits a fait appel à la protection diplomatique comme option intermédiaire et d'internationalisation des contrats internationaux des investissements pour défendre les intérêts des investisseurs et qui trouve ses fondements dans la majorité des traités bilatéraux d'investissement.

B- Les modes de règlement des différends des contrats internationaux d'investissement :

La protection des intérêts privés de l'investisseur étrangers dans un État est devenue une priorité du droit international public ,qui a changé son approche classique ,les investisseurs vont désormais saisir les juridictions internationales compétentes ,puisque ni le droit interne ,ni les juridiction interétatiques ont pu garantir l'égalité des parties au contrat leurs droits ,sur le même pied d'égalité, d'où la philosophie des Etats sont les garants de la protection de leur investissement privé qui s'installe dans d'autres Etats ,dans le but de continuer leur activité économique sous forme de :traité ,contrat ... d'investissement qui donnent à l'investisseur le droit de recourir à l'arbitrage international contre l'État d'accueil selon la philosophie de la Convention de Washington de 1965 ,afin de renforcer la protection des investisseurs privés étrangers ,c'est une forme d'internationalisation des contrats internationaux d'investissement dans le contentieux.²

On note à ce stade, le rôle important de la jurisprudence dans ce changement à cette qualification, l'affaire Asian agricultural Product ITD République de Sri Lanka 27 juin 1990, a joué un rôle déterminant dans la reconnaissance des droits de saisir unilatéralement de l'investisseur privé étranger contre l'État d'accueil à condition que ce droit soit mentionné dans le contrat.³

Avec la mise en place d'instance spécialisée en la matière, l'arsenal juridique de règlement des conflits complète son édifice, au moins organique, par la création des centres

¹ *Idem.*

² *Arnaud De Nanteuil, ibidem p22.*

³ *ibidem.*

internationaux de règlement des différends relatifs à l'investissement, puis par la cour permanente d'arbitrage¹.

puis la commission des Nations unies pour le droit commercial international ,puis l'arbitrage de la chambre de commerce de Stockholm ,et la cour d'arbitrage international de Londres et la cour commune de justice et d'arbitrage OHADA de l'Afrique de l'ouest.

Conclusion :

les avancées considérables qu'a connues le droit international public ,prouvent sa perpétuelle transformation à suivre et à répondre aux contraintes des mutations de la société internationale, ainsi que les Etats modernes ne cessent de trouver des bases juridiques garantissant les droits des parties au contrat, suivant les fondements de la notion du contrat elle-même qui est une expression de volonté et encore suivant le principe de l'internationalisation des différends entre deux Etats et non entre investisseurs privés et un Etat souverain .

De même, les limites du droit international public classique a provoqué son évolution à l'instar du droit international des droits de l'Homme.

¹ Bennouna Mohamed, *le droit international entre la lettre et l'esprit, recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, volume 383 brille Nijhoff, 2017 page ,138.*