

M. Meerapfel Söhne AG v. Central African Republic (ICSID Case No.
ARB/07/10)

Excerpts of Award dated May 12, 2011 made pursuant to Rule 48(4) of the
ICSID Arbitration Rules of 2006

Claimant

M. Meerapfel Söhne Ag Group (“MMS”, a Swiss corporation)

Respondent

Central African Republic (“CAR”)

Tribunal

Professor Azzedine Kettani (President; Moroccan), appointed by the Acting Chairman of the
Administrative Council of ICSID under Article 38 of the ICSID Convention

François T’Kint (Belgian), appointed by the Claimant

Marie-Madeleine Mborantsuo (Gabonese), appointed by the Respondent

Award

Award of May 12, 2011 (original in French)

Instrument relied on for consent to ICSID arbitration

Protocol of Agreement concluded between the Claimant and Respondent on April 12, 2006 (“Protocol of
Agreement” or “Protocol”)

Procedure

Applicable Arbitration Rules: ICSID Arbitration Rules of 2006

Place of Proceedings: Paris

Procedural Language: French

Full procedural details: Available at <http://www.worldbank.org/icsid>

Factual Background

The Claimant was the majority shareholder in a joint venture (“la société A”) established in the CAR in 1995 for the purpose of undertaking the cultivation of tobacco. A minority of shares in the joint venture were held by Central African shareholders. From the outset, it was faced with various problems involving the CAR customs and tax authorities and the local shareholders. The latter instigated a civil proceeding before local courts against la société A and requested damages along with its liquidation. In an attempt to continue operations in the CAR, the Claimant entered into the Protocol of Agreement with the Respondent on April 12, 2006, which contained an arbitration clause referring to ICSID in case of dispute. The assets of la société A were subsequently requisitioned during the 2006 harvest, and the Protocol of Agreement was repudiated by the Respondent a few weeks after its signature. The Claimant alleged that, as a result of Respondent’s actions, its investment had been expropriated without compensation in violation of the Protocol of Agreement. It sought compensation for the damages suffered.

EXTRAITS

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

DANS LA PROCÉDURE ENTRE

M. MEERAPFEL SÖHNE AG

(Demanderesse)

CONTRE

LA RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

(Défenderesse)

Affaire No. ARB/07/10

SENTENCE ARBITRALE

Membres du Tribunal

M. le Professeur Azzedine Kettani (Président)

M. François T'Kint (Arbitre)

Mme Marie-Madeleine Mborantsuo (Arbitre)

Secrétaire du Tribunal

Mme Aurélia Antonietti

Conseil de la Demanderesse

Me Vincent Horsmans
Cabinet Caluwé & Horsmans
Avenue Louise, 283-Bte 21
B-150 Bruxelles
Belgique

Conseil de la Défenderesse

Me Emile Bizon
Cabinet Bizon Ingénierie Juridique
Rue des Chavannes
Près du Centre Culturel BEOKO
B.P.673 Bangui
République centrafricaine
et
Me Jacques Vergès et Me Corinne Blanc
20, rue de Vintimille
75009 Paris
France

Date d'envoi aux parties : le 12 mai 2011

Table des matières *

I. INTRODUCTION	5
II. PROCÉDURE.....	5
III. LES FAITS	7
A. L'histoire de l'activité tabacole en RCA	7
B. L'intervention de la Demanderesse en RCA.....	7
C. Le fonctionnement de la [société A].....	7
D. Le différend entre la [société A] et l'Administration des Douanes.....	7
E. Le différend entre la [société A] et l'Administration Fiscale.....	7
F. Allégations de fraude.....	7
G. Tentatives en vue du règlement du litige.....	7
H. Du différend entre la Demanderesse et les actionnaires centrafricains.....	8
I. Des procédures judiciaires afin de recouvrer les biens saisis	8
J. Le Protocole d'Accord du 12 avril 2006.....	8
K. Réquisition.....	8
L. Dénonciation du Protocole d'Accord.....	8
M. La liquidation de la [société A]	8
IV. LA COMPÉTENCE	8
A. Recevabilité du Déclinatoire de compétence	9
1. La position de la Demanderesse.....	9
2. La position de la Défenderesse.....	9
3. La position du Tribunal arbitral	9
B. L'existence d'un consentement écrit.....	13
1. La position de la Défenderesse.....	13
2. La position de la Demanderesse.....	14
3. La position du Tribunal arbitral	14
a) L'inapplicabilité du droit interne.....	14
b) La divisibilité de la clause d'arbitrage.....	16
c) Les moyens additionnels des parties	18
d) Conclusion	20
C. L'existence d'un investissement	20
1. La position de la Défenderesse.....	20
2. La position de la Demanderesse.....	20
3. La position du Tribunal arbitral	21
a) La jurisprudence CIRDI.....	21
b) Analyse.....	25
c) Conclusion	32
D. Différend entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant	33
1. La problématique	33
2. Reconnaissance de principe de la qualité pour agir des actionnaires.....	34
3. Analyse du présent cas d'espèce	38
a) L'existence d'un litige entre RCA et MMS.....	38
b) L'absence d'accord bilatéral d'investissement n'est pas déterminante.....	39
c) Le Protocole d'Accord confirme la qualité pour agir	40
d) L'existence d' « un différend d'ordre juridique ».....	42

* La numérotation des pages des extraits ne correspond pas à celle des pages de la sentence originale.

e) Conclusion	43
V. LE FOND	43
A. Expropriation de l'investissement sans indemnisation.....	43
1. La position de la Demanderesse.....	43
a) Absence de protection minimum.....	43
b) Les mesures arbitraires et excessives.....	43
c) Le déni de justice.....	43
d) Les droits de la Demanderesse faisant l'objet d'expropriation.....	44
e) La cessation des activités	44
f) La dénonciation du Protocole d'Accord	44
g) L'effet des mesures prises par la Défenderesse	44
h) La situation actuelle	44
2. La position de la Défenderesse.....	44
a) La qualité pour agir et les droits de MMS.....	44
b) Les impôts et droits douaniers, et les mesures prises afin de les recouvrer, sont justifiées	44
c) La cessation des activités	44
d) La réquisition	44
e) La dénonciation du Protocole d'Accord	44
f) La situation actuelle.....	44
3. La position du Tribunal arbitral	45
a) Considérations préliminaires	45
b) Le droit applicable	50
c) Les principes de droit.....	53
d) Les mesures prises par la Défenderesse	58
e) La situation sur le terrain	65
f) L'effet des actes d'expropriation sur l'investissement de la Demanderesse	68
g) Le traitement juste et équitable	69
h) Conclusion	71
B. Dommage matériel.....	71
1. La position de la Demanderesse.....	71
2. La position de la Défenderesse.....	71
3. La position du Tribunal.....	71
a) L'obligation d'indemniser	71
b) Appréciation du Tribunal	72
C. Dommage moral.....	75
1. La position de la Demanderesse.....	75
2. La position de la Défenderesse.....	75
3. La position du Tribunal arbitral	75
a) La recevabilité de la demande additionnelle.....	75
b) Les principes portant sur le dommage moral.....	77
c) La diffamation.....	81
d) Les expulsions	81
e) Le refus d'exécuter les décisions judiciaires et la pression issue des autorités centrafricaines.....	81
f) Conclusion	82
D. Demande Reconventionnelle	82
1. La position de la Défenderesse.....	82

2. La position de la Demanderesse.....	82
3. La position du Tribunal arbitral	83
VI. FRAIS DE L'ARBITRAGE	84
VII. DISPOSITIF.....	85

I. INTRODUCTION

1. Le présent litige oppose le groupe M. Meerapfel Söhne AG, société de droit suisse, dont le siège social est sis Nauenstrasse, 63A, 4052, Bâle en Suisse (ci-après la « Demanderesse » ou « MMS ») et la République centrafricaine (ci-après la « Défenderesse » ou la « RCA »).
2. La Demanderesse est représentée dans cette procédure par Maître Vincent Horsmans, Cabinet Caluwé & Horsmans, Avenue Louise, 283-Bte 21, B-150 Bruxelles, Belgique. La Défenderesse est représentée par Maître Emile Bizon, Cabinet Bizon Ingénierie Juridique, Rue des Chavannes Près du Centre Culturel BEOKO, B.P.673 Bangui, République centrafricaine, et Maîtres Jacques Vergès et Corinne Blanc, 20, rue de Vintimille, 75009 Paris, France.
3. Le litige concerne les activités tabacoles de la Demanderesse en République centrafricaine et plus particulièrement l'exécution d'un Protocole d'Accord définitif signé entre le Gouvernement centrafricain avec la Demanderesse le 12 avril 2006 (ci-après le « Protocole »).
4. L'instance a été introduite par la Demanderesse sur le fondement de la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après la « Convention CIRDI » ou la « Convention de Washington »), ratifiée par la République centrafricaine le 23 février 1966 et par la Suisse le 15 mai 1968, et de l'article 7 du Protocole comme il sera exposé ci-dessous.

II. PROCÉDURE

5. Le 25 avril 2007, le Secrétaire général du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après le « CIRDI » ou le « Centre ») enregistré la requête d'arbitrage de la Demanderesse en date du 6 avril 2007 à l'encontre de la Défenderesse. Conformément à l'article 7 du Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage, cet enregistrement a fait l'objet d'une notification aux parties le même jour.

6. Le Tribunal a été constitué le 17 décembre 2007 conformément à l'article 37(2)(a) de la Convention de Washington et à l'article 7 du Protocole, et l'instance a été réputée engagée à cette date conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (« le Règlement d'arbitrage »). Ses Membres sont M. le Professeur Azzedine Kettani, de nationalité marocaine, nommé par le Président du Conseil administratif du Centre, M. François T'Kint, de nationalité belge, nommé par la Demanderesse, et Mme Marie-Madeleine Mborantsuo, de nationalité gabonaise, nommée par le Président du Conseil administratif du Centre. Par lettre du 17 décembre 2007, le Tribunal et les parties ont été informés que Mme Eloïse Obadia était désignée comme Secrétaire du Tribunal. Elle fut remplacée le 1^{er} octobre 2008 par M. Amine Assouad puis le 5 août 2009 par Mme Aurélia Antonietti.
7. En application de l'article 13 du Règlement d'arbitrage, une première session a été tenue par le Tribunal au siège de la Banque mondiale à Paris le 14 février 2008 en la seule présence de la Demanderesse. Il fut convenu que le Règlement d'arbitrage applicable serait celui entré en vigueur en avril 2006. Le 22 juin 2008, Me Bizon informait le Centre qu'il se constituait pour le compte de la Défenderesse.
8. Les échanges d'écritures entre les parties ont eu lieu comme suit. La Demanderesse a soumis un Mémoire sur le fond le 28 juin 2008 accompagné des pièces D1 à D217. La Défenderesse a soumis un Contre-Mémoire et un Déclinatoire de compétence le 19 janvier 2009 (intitulé « Mémoire en défense ») accompagnés des pièces R1 à R46. Après avoir demandé aux parties leurs positions, le Tribunal a décidé le 3 février 2009 d'examiner la question de la compétence avec les questions de fond. Par conséquent, le 27 mars 2009, la Demanderesse a soumis un Mémoire en Réponse sur le fond et un Contre-Mémoire sur la compétence, accompagnés des pièces D218 à D281. La Défenderesse a soumis un Mémoire en Réplique et une Réponse sur la compétence le 9 juillet 2009 accompagnés des pièces R47 à R54. La Demanderesse a soumis un Mémoire en Réplique sur la compétence le 2 août 2009, accompagné des pièces D282 à D308.
9. Une audience de plaidoiries s'est tenue à Paris du 10 au 12 novembre 2009. Etaient présents à cette audience pour la Demanderesse : Messrs. Jeremiah Meerapfel et Joshua Meerapfel du groupe MMS, Me Vincent Horsmans et Me Fatiha El-Boubsi du Cabinet Caluwé & Horsmans. M. Le Professeur Hugues Pirotte, Expert financier, fut

entendu par le Tribunal pour le compte de la Demanderesse. Etaient présents pour la Défenderesse Me Emile Bizon, Me Jacques Vergès et Me Corinne Blanc.

10. Le 28 décembre 2009, le Tribunal posait par écrit des questions complémentaires aux parties. Le 12 février 2010, la Demanderesse déposait une note en délibéré, répondait aux questions du Tribunal et soumettait les pièces D309 à D315. Le 13 février 2010, la Défenderesse déposait une note en délibéré, répondait aux questions du Tribunal et soumettait les pièces R55 à R57. Le 5 avril 2010, la Demanderesse soumettait ses observations sur les pièces soumises par la Défenderesse le 13 février 2010 et soumettaient les pièces D317 et D318.
11. Le 15 septembre 2010, les parties ont soumis le détail des frais et honoraires engagés pour la représentation de leurs intérêts dans cette procédure. L'instance a été déclarée close le 12 janvier 2011, en application de l'article 38 du Règlement d'arbitrage.

III. LES FAITS

A. L'histoire de l'activité tabacole en RCA

[...]

B. L'intervention de la Demanderesse en RCA

[...]

C. Le fonctionnement de la [société A]

[...]

D. Le différend entre la [société A] et l'Administration des Douanes

[...]

E. Le différend entre la [société A] et l'Administration Fiscale

[...]

F. Allégations de fraude

[...]

G. Tentatives en vue du règlement du litige

[...]

H. Du différend entre la Demanderesse et les actionnaires centrafricains

[...]

I. Des procédures judiciaires afin de recouvrer les biens saisis

[...]

J. Le Protocole d'Accord du 12 avril 2006

[...]

K. Réquisition

[...]

L. Dénonciation du Protocole d'Accord

[...]

M. La liquidation de la [société A]

[...]

IV. LA COMPÉTENCE

100. Dans son Mémoire en Réponse du 19 janvier 2009, la Défenderesse a soulevé pour la première fois un Déclinatoire de compétence en soutenant que les critères juridictionnels stipulés à l'article 25 de la Convention du CIRDI ne sont pas réunis dans le cas d'espèce.

101. Aux termes de l'article 25(1) de ladite Convention :

« La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. »

102. Sur le fondement de cette disposition, il apparaît que la compétence du CIRDI repose sur les critères cumulatifs suivants : (i) l'existence d'un litige entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant, (ii) l'existence d'un accord selon lequel les parties consentent à avoir recours à l'arbitrage du CIRDI et (iii) un investissement.

103. Le Déclinatoire de compétence de la Défenderesse, tel que présenté dans son Contre-Mémoire, est fondé sur deux arguments principaux : d'une part, l'absence d'un consentement à la compétence du CIRDI et d'autre part, l'absence d'investissement. Lors de l'audience et puis dans sa Note en Délibéré, la Défenderesse a soulevé un troisième argument soutenant que le cas d'espèce ne porte pas sur un litige entre un Etat contractant et un ressortissant d'un autre Etat contractant. Pour sa part, la Demanderesse soutient que le Déclinatoire de compétence n'est pas recevable dès lors qu'il a été soulevé tardivement et déclare en outre que ces arguments sont sans fondement juridique.
104. Le Tribunal présente ci-après les principaux arguments des parties de manière à se prononcer sur sa propre compétence à connaître du présent litige.

A. Recevabilité du Déclinatoire de compétence

1. La position de la Demanderesse

[...]

2. La position de la Défenderesse

[...]

3. La position du Tribunal arbitral

111. Le Tribunal note que, bien que les différents tribunaux constitués sous l'égide du CIRDI doivent de manière générale agir de façon cohérente les uns à l'égard des autres, il appartient en définitive à chaque tribunal d'apprécier sa compétence conformément au droit applicable et en tenant compte des faits particuliers de l'espèce qui lui est soumise⁸⁴. Dès lors, dans l'analyse de sa compétence ainsi que du fond du présent litige, le Tribunal se référera à certaines décisions rendues dans le cadre de diverses affaires CIRDI pour éclairer les points en litige sans se considérer forcément engagé par celles-ci.

⁸⁴ *SGS Société Générale de Surveillance c. la République des Philippines*, Décision sur la compétence, 29 janvier 2004, para. 97.

112. Cela étant, il convient de reprendre les termes des deux premiers paragraphes de l'article 41 du Règlement d'arbitrage auxquels les deux parties se réfèrent :

« Article 41 : Déclinatoires et moyens préliminaires

(1) Tout déclinatoire fondé sur le motif que le différend ou toute demande accessoire ne ressortit pas à la compétence du Centre ou, pour toute autre raison, à celle du Tribunal, est soulevé **aussitôt que possible**. Une partie dépose son déclinatoire auprès du Secrétaire général **au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire** ou, si le déclinatoire se rapporte à une demande accessoire, avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt de la réplique, sauf si les faits sur lesquels le déclinatoire est fondé sont inconnus de la partie à ce moment-là.

(2) Le Tribunal peut, **de sa propre initiative et à tout moment de l'instance**, examiner si le différend ou toute demande accessoire qui lui est soumis ressortit à la compétence du Centre et à sa propre compétence. » (surlignage ajouté)

113. Conformément à l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage, la principale règle portant sur les délais de présentation du déclinatoire de compétence est qu'il devra être soulevé « *aussitôt que possible* ». La limite pour soulever ledit déclinatoire est « *le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire* ». La question est alors de savoir quelles sont les conséquences qui s'attachent au dépôt du déclinatoire de compétence par une partie en dehors de la limite établie par ces dispositions. La Convention du CIRDI et le Règlement d'arbitrage ne répondent pas expressément à cette interrogation et les tribunaux arbitraux n'ont pas abordé ce point de manière cohérente⁸⁵.

114. Par exemple, le tribunal dans l'affaire *Generation Ukraine c. Ukraine* a écarté un déclinatoire de compétence soulevé tardivement, en notant que ce moyen, dans de ledit cas d'espèce, n'était pas fondé⁸⁶.

115. Toutefois, dans d'autres cas, les tribunaux ont retenu que la défaillance de la partie qui n'a pas respecté les délais impartis par l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage

⁸⁵ Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2^{ème} édition (2009), p. 527.

⁸⁶ *Generation Ukraine, Inc. c. Ukraine* (« *Generation Ukraine c. Ukraine* »), Sentence, 16 septembre 2003, para. 16.1.

n'affecte pas le devoir du tribunal de s'assurer que toutes les exigences juridictionnelles sont satisfaites⁸⁷. Ce devoir est mentionné à l'article 41 de la Convention du CIRDI :

« Article 41

(1) *Le Tribunal est juge de sa compétence.*

(2) *Tout déclinatoire de compétence soulevé par l'une des parties et fondé sur le motif que le différend n'est pas de la compétence du Centre ou, pour toute autre raison, de celle du Tribunal doit être examiné par le Tribunal qui décide s'il doit être traité comme question préalable ou si son examen doit être joint à celui des questions de fond. »*

116. Dans son ouvrage *The ICSID Convention: A Commentary*, le Professeur Christoph Schreuer note qu'à la lumière de la disposition suscitée, le tribunal intervenu dans l'affaire *AIG c. Kazakhstan* a retenu que le déclinatoire de compétence ne peut pas être ignoré s'il apparaît au cours de la procédure arbitrale, même en cas de retard⁸⁸. Selon le tribunal dans ce cas d'espèce :

« *Rule 41 of the Arbitration Rules (Objection to Jurisdiction) cannot and does not negate the mandate of Article 41 of the Convention: the latter requires a Tribunal to determine every objection to jurisdiction.*

The time limits prescribed in Rule 41(1) and the requirement that every objection as to jurisdiction or competence of the Tribunal shall be made 'as early as possible' is intended to alert the parties to bring forth their objections, basic to the dispute being adjudicated upon merits, at the earliest possible point of time. It appears to be rationally and reasonably related only to the expeditious disposal of ICSID arbitral proceedings. It cannot be read as coercive. It could not for instance empower the

⁸⁷ Schreuer, p. 527 se référant aux affaires suivantes: *Gruslin c. Malaisie*, Sentence, 27 novembre 2000, para. 19.7 ; *Zhinvali Development Ltd. c. République de Géorgie* (« *Zhinvali c. Géorgie* »), Sentence, 24 janvier 2003, paras. 286, 313-324 ; *Azurix Corp. c. République argentine* (« *Azurix c. Argentine* »), Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, paras. 44, 68.

⁸⁸ *AIG Capital Partners, Inc. et CJSC Tema Real Estate Company c. République du Kazakhstan* (« *AIG c. Kazakhstan* »), Sentence, 7 octobre 2003.

Arbitral Tribunal to grant relief to a Claimant when there is apparently no jurisdiction of the Centre or the Tribunal to entertain and try the case. »⁸⁹

117. Il est à noter que dans certains cas dans lesquels les tribunaux ont décidé d'examiner les déclinatoires de compétence présentés tardivement, leur décisions se sont fondées sur l'article 41(2) du Règlement d'arbitrage⁹⁰. Cet article permet notamment au tribunal de considérer « *de sa propre initiative* » et « *à tout moment de l'instance* » si un litige est de la compétence du Centre.
118. Dans la présente affaire, il n'est pas établi que la Défenderesse ait soumis son Déclinatoire de compétence « *aussitôt que possible* », tel que requis par l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage. La Requête d'arbitrage de la Demanderesse a été déposée le 6 avril 2007 et enregistrée le 25 avril 2007 et son Mémoire en Demande a été déposé le 27 juin 2008. La Défenderesse n'a notifié le Centre de son intention de participer à la procédure qu'en juillet 2008. A compter de cette date, elle était tenue de remettre son Contre-Mémoire et ainsi son Déclinatoire de compétence au plus tard le 15 janvier 2009, ce qui signifie que la Défenderesse disposait d'un délai d'environ six mois pour ce faire.
119. De plus, la Défenderesse n'a pas soumis son Déclinatoire de compétence dans les délais prévus par l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage, à savoir le délai fixé pour la soumission de son Contre-Mémoire, qui dans ce cas a été fixé au 15 janvier 2009.
120. Le Tribunal retient que le cas visé dans les dernières lignes de l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage, prévoyant notamment que les éléments de fait fondant le Déclinatoire de compétence n'étaient pas connus par les parties au moment où le délai fixé par ledit article est venu à expiration, ne peut trouver application dans le présent cas d'espèce. En effet, le Déclinatoire de compétence présenté par la Défenderesse porte sur la capacité du représentant de la RCA à signer le Protocole d'Accord, sur la question de savoir si l'activité de la Demanderesse constitue un « investissement » au sens de la Convention du CIRDI, et sur l'existence d'un différend entre un Etat contractant et un ressortissant d'un autre Etat contractant. En

⁸⁹ *AIG c. Kazakhstan*, Sentence, 7 octobre 2003, para. 9.2, cité par Schreuer, p. 527.

⁹⁰ Voir, par exemple, *Azurix c. Argentine*, Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, para. 68 ; *Zhinvali c. Géorgie*, Sentence, 24 janvier 2003, paras. 321-324.

fait, tous ces éléments factuels sur lesquels se fonde ce Déclinatoire de compétence étaient parfaitement connus des deux parties avant le 15 janvier 2009.

121. Quoi qu'il en soit, le Tribunal retient que le retard porte sur quatre jours seulement et que l'article 41 n'a pas prévu expressément la sanction de l'irrecevabilité pour présentation tardive du Déclinatoire de compétence. Par ailleurs, le Tribunal ne peut pas ignorer son devoir d'examiner sa propre compétence tel que requis par l'article 41 de la Convention du CIRDI. A cet effet, le Tribunal note que le Déclinatoire de compétence soulevé par la Défenderesse soulève des questions pertinentes qui méritent d'être examinées, en prenant également en compte les contre-arguments de la Demanderesse.
122. Le Tribunal conclut que le Déclinatoire de compétence présenté par la Défenderesse est recevable et, donc, procédera ci-après à l'examen des arguments des deux parties relatifs aux moyens d'incompétence soulevés.

B. L'existence d'un consentement écrit

1. La position de la Défenderesse

123. Le premier argument soulevé par la Défenderesse pour contester la compétence du Tribunal pour statuer sur le présent litige porte sur le fait qu'il n'existe pas de consentement écrit sur le règlement du conflit par voie d'arbitrage, tel que cela est requis par l'article 25(1) de la Convention du CIRDI. Plus précisément, elle soutient que l'Accord comportant la clause d'arbitrage à savoir le Protocole d'Accord du 12 avril 2006, est de nul effet.
124. La Défenderesse fonde son argument sur l'article 5 de la Loi de Finances centrafricaine pour l'année 2006 qui stipule que:

« Tout texte portant exonération de droit de douanes, création, modification ou dégrèvement d'un impôt ou d'une taxe fiscale ou parafiscale doit recevoir l'approbation préalable du Ministre chargé des Finances sous peine de nullité. »

[...]

2. La position de la Demanderesse

[...]

3. La position du Tribunal arbitral

a) *L'inapplicabilité du droit interne*

139. Le Tribunal retient que l'article 5 de la Loi de Finances centrafricaine, reproduit ci-dessus, requiert que le Ministre des Finances approuve les exonérations fiscales et autres exonérations mais ne précise pas que le Ministre doit nécessairement signer ledit document accordant de telles exonérations. Les dispositions de l'article 5 de la Loi de Finances, prévoient également que la sanction du défaut d'approbation du Ministre est la nullité.
140. Pour étayer son argument selon lequel ladite approbation a été obtenue, la Demanderesse produit un état des nombreuses réunions tenues entre les représentants de MMS et des représentants du Gouvernement centrafricain pour négocier le Protocole d'Accord. Le Tribunal retient, néanmoins, qu'il n'est pas établi que le Ministre des Finances était présent ou représenté lors de l'ensemble de ces réunions. En effet, la Défenderesse déclare que la seule réunion à laquelle le Ministre des Finances avait assisté fut celle au cours de laquelle se sont tenues des discussions avec la Demanderesse au sujet du Protocole d'Accord et qui eurent lieu en janvier 2004 et en août 2005⁹⁵. S'agissant de la réunion de mars 2006, la Demanderesse considère que le Ministre des Finances a été représenté par la Direction Générale des Impôts mais la Défenderesse souligne qu'aucune preuve à cet effet n'a été produite. La Défenderesse explique qu'en réalité, le représentant de la Direction Générale des Impôts agissait seulement en tant que membre de la commission nationale des investissements au cours de cette réunion⁹⁶.
141. Plus important encore, le Tribunal considère que la présence du Ministre à certaines discussions et son absence lors des discussions portant précisément sur les dispositions relatives aux exonérations (à savoir l'article 2 du Protocole d'Accord) ne permet pas de déduire nécessairement que l' « *approbation préalable* » du Ministre en

⁹⁵ Réponses aux questions du Tribunal (Défenderesse), Question 2(i) et (ii).

⁹⁶ Transcription v. 1, p. 19 (12 nov.), Mémoire en Réponse de MMS du 27 mars 2009, p. 8.

charge des Finances a été obtenue, tel que cela est requis par l'article 5 de la Loi de Finances.

142. Par ailleurs, le fait que le Protocole d'Accord ait été signé au Palais Présidentiel après la tenue d'une réunion entre les représentants de la Demanderesse et le Président lui-même, n'est pas non plus suffisant pour établir que l'approbation nécessaire avait été consentie. [...]

143. Sur le fondement des preuves disponibles, le Tribunal n'est pas non plus convaincu par l'argument de la Demanderesse selon lequel la validité du Protocole d'Accord est confirmée par le fait que la Défenderesse a commencé à l'exécuter en n'imposant aucun droit d'enregistrement lors de la mutation des titres fonciers. Bien qu'il n'existe aucune preuve que les frais d'enregistrement avaient été payés, ce point n'est pas déterminant pour établir l'existence d'un consentement au recours à l'arbitrage pour les raisons exprimées ci-après.

144. En effet, le Tribunal n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si le Ministre des Finances a ou n'a pas approuvé les exonérations de l'article 2 et ce, pour divers motifs. La Défenderesse ne peut pas s'appuyer sur ses règles internes portant sur la validité d'une disposition du Protocole d'Accord pour annuler les autres clauses de l'Accord, dont l'engagement à résoudre les litiges par un arbitrage CIRDI. Un Etat ne peut pas invoquer la violation de sa loi locale pour considérer que son consentement au recours à l'arbitrage est vicié ou est nul, Schreuer a certes mis en évidence que le devoir premier d'un Etat contractant est de s'assurer du respect de ses propres lois. De plus, la bonne foi requiert que s'il y a des incapacités ou des exigences procédurales connues d'une partie elles doivent être divulguées à l'autre partie⁹⁷.

145. Ce principe est inscrit dans l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA. L'article 2 dudit acte prévoit que :

« Article 2 – Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition.

⁹⁷ Schreuer, pp. 261-262.

*Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, **sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage.*** » (surlignage ajouté)

146. De même, dans l'affaire *CSOB c. Slovaquie*, le tribunal a considéré que la question de savoir si les parties ont efficacement exprimé leur consentement à la compétence du CIRDI ne doit pas être résolue par référence au droit national. Cette question est régie par le droit international, ainsi que cela résulte de l'article 25(1) de la Convention du CIRDI⁹⁸.
147. Au regard de ces principes, le Tribunal considère que la Défenderesse ne peut pas s'appuyer sur sa Loi de Finances pour soutenir que le signataire du Protocole d'Accord ne disposait pas de la capacité de consentir à la clause d'arbitrage pour le compte du Gouvernement centrafricain et dès lors, que le consentement à l'arbitrage n'est pas valable.

b) La divisibilité de la clause d'arbitrage

148. Cette conclusion s'appuie également sur le principe de la divisibilité de la clause d'arbitrage. En effet, une autre raison pour laquelle le Tribunal n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si le Ministre des Finances a ou n'a pas approuvé les exonérations de l'article 2 du Protocole d'Accord tient au fait que ladite invalidité, si elle était établie, n'affecterait que l'article 2. Cela laisserait intactes les autres dispositions de l'Accord, incluant le consentement à l'arbitrage contenu dans l'article 7. A cet égard, le Tribunal fait droit à l'argument subsidiaire de la Demanderesse selon lequel, même si le Tribunal considère l'exonération fiscale de l'article 2 du Protocole d'Accord comme nulle en raison de l'absence de consentement préalable du Ministre des Finances, la nullité se limite à cet article.
149. La Demanderesse invoque d'ailleurs l'application de l'article 3.16 des principes UNIDROIT 2004 relatifs aux contrats commerciaux internationaux qui prévoit que:

⁹⁸ *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. République Slovaque* (« *CSOB c. Slovaquie* »), Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 35.

« Article 3.16 (Annulation partielle)

L'annulation se limite aux seules clauses du contrat visées par la cause d'annulation, à moins que, eu égard aux circonstances, il ne soit déraisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat. »

150. La Demanderesse considère aussi que le Protocole d'Accord visait principalement à autoriser la reprise des activités de la Demanderesse en RCA et à déterminer les conditions dans lesquelles cette reprise s'effectuerait. L'exonération fiscale et douanière prévue à l'article 2 est seulement accessoire à cet objet. Dès lors, toute nullité éventuelle devra se limiter à cet article et il est tout à fait logique que les autres dispositions du contrat soient maintenues. En d'autres termes, l'article 7 du Protocole d'Accord relatif à la compétence du CIRDI n'est pas affecté.
151. Pour sa part, la Défenderesse répond en soulignant au contraire que le motif principal et exclusif du différend était d'ordre fiscal et douanier et que l'article 2 relatif aux exonérations est donc essentiel. Dès lors, si la disposition clef relative aux exonérations est nulle, il n'est pas possible de maintenir les autres dispositions du Protocole d'Accord qui sont seulement accessoires par nature.
152. Le Tribunal a identifié en doctrine d'autres éléments concernant la divisibilité de la clause d'arbitrage. Ainsi, l'accord prévoyant l'arbitrage est considéré comme séparé de la clause d'arbitrage elle-même. Selon Schreuer, cela se justifie par le besoin d'efficacité des procédures d'arbitrage. De même, le principe de divisibilité découle logiquement du postulat que les parties, en prévoyant le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends relatifs à un contrat, avaient l'intention d'y inclure les différends relatifs à la validité du contrat⁹⁹.
153. La doctrine relative à la divisibilité se retrouve également dans l'article 4 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA qui prévoit que:

« Article 4 – **La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.**

⁹⁹ Schreuer, p. 260.

Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique... » (surlignage ajouté)

154. En l'espèce, le principal élément du débat entre les parties sur cette question est d'identifier l'objet principal du Protocole d'Accord, et à savoir précisément, si les exonérations fiscales et douanières de l'article 2 sont principales ou accessoires par rapport à cet objet. Toutefois, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question dans le contexte de l'examen de la compétence en raison de l'indépendance de la clause d'arbitrage et de l'inapplicabilité de la loi interne pour déterminer la validité du consentement à l'arbitrage. Plus particulièrement, le Tribunal retient que la clause d'arbitrage contenue à l'article 7 du Protocole d'Accord est divisible des autres dispositions dudit contrat et n'est donc pas affectée par l'invalidité, le cas échéant, de toute autre disposition. Néanmoins, la question portant sur l'objet principal du Protocole d'Accord sera pertinente dans l'analyse du fond du litige et, sera donc envisagée dans ce contexte.
155. Au regard de ce qui précède, le Tribunal considère que la nullité éventuelle de l'article 2 du Protocole d'Accord relatif aux exonérations fiscales et douanières, pour défaut d'accord préalable du Ministre des Finances, n'aura pas pour effet de vicier le consentement de la Défenderesse relatif à la clause d'arbitrage de l'article 7. C'est la raison pour laquelle, le Tribunal retiendra qu'il existe en fait un consentement écrit et valable à l'arbitrage entre les parties.

c) Les moyens additionnels des parties

156. Bien que l'analyse ci-avant ait permis de résoudre la question de savoir s'il existe un consentement à l'arbitrage, le Tribunal examinera brièvement les autres arguments soulevés par les parties dans le contexte du Déclinatoire de compétence.
157. Dans un premier temps, le Tribunal n'est pas convaincu par la prétention de la Demanderesse selon laquelle la reconnaissance de la validité du Protocole d'Accord

et de la compétence du CIRDI par les cours et les tribunaux centrafricains confirme que cet accord est effectivement valable. Comme stipulé à l'article 41(1) de la Convention du CIRDI, le tribunal est juge de sa propre compétence. Dans le cas d'espèce, cela suppose un examen objectif par le présent Tribunal de la validité de l'accord d'arbitrage contenu dans le Protocole d'Accord. Les décisions des cours et tribunaux centrafricains sur l'existence de cet Accord ne suppriment pas le devoir du Tribunal de conduire sa propre analyse sur la validité de l'Accord et de prendre une décision objective sur sa propre compétence fondée sur la Convention du CIRDI.

158. Le Tribunal considère également comme inopérant l'argument de la Demanderesse relatif à la Loi de Finances de 2007 selon lequel cette loi a été précisément adoptée à l'encontre de MMS pour suspendre les exonérations qui lui avaient été consenties. Comme soutenu par la Défenderesse, aucune preuve n'a été apportée par la Demanderesse pour appuyer cette allégation. En effet, la loi est d'application générale et n'apparaît pas comme ciblant une entité ou une personne physique particulière.
159. De plus, la Demanderesse présente un argument subsidiaire fondé sur la théorie de l'estoppel. Plus précisément, elle considère que le comportement adopté par la Défenderesse a fait naître la croyance légitime que le Ministre des Finances ainsi que les autres ministres concernés et le Président centrafricain ont tous approuvé l'ensemble des dispositions du Protocole d'Accord. L'attitude à laquelle il est fait référence inclut les longues négociations et les contacts pris avec les représentants du Gouvernement centrafricain, incluant le Ministre des Finances.
160. Néanmoins, le Tribunal n'a pas à se prononcer sur l'argument subsidiaire relatif à l'estoppel dès lors qu'il a retenu que le consentement à l'arbitrage est valable sur le fondement de motifs indépendants.
161. Enfin, la Défenderesse soulève pour la première fois au cours de l'audience et dans sa Note en Délibéré des arguments additionnels pour établir que, même si le Tribunal considère que le Ministre des Finances a approuvé le Protocole d'Accord, cet Accord est sans effet. Premièrement, la Défenderesse considère que son consentement par la signature de cet Accord n'était pas libre et éclairé, compte tenu des circonstances « *confuses* » dans lesquelles il a été signé notamment la pression exercée par la

Demanderesse¹⁰⁰. Le Tribunal considère qu'aucune preuve n'a été produite permettant d'établir que le consentement du Ministre d'Agriculture au Protocole d'Accord n'était pas libre et informé.

162. Deuxièmement, la Défenderesse soutient que le Protocole d'Accord est « *sans cause* » au motif que les obligations de la Demanderesse sont « *chimériques ou dérisoires* » par rapport à celles du Gouvernement centrafricain¹⁰¹. Toutefois, cet élément est sans effet quant à la question de la compétence dès lors que la clause d'arbitrage est indépendante des autres dispositions du Protocole d'Accord.

d) Conclusion

163. Au regard de ce qui précède, le Tribunal considère que la clause d'arbitrage prévue à l'article 7 du Protocole d'Accord est valable et qu'elle satisfait ainsi l'une des exigences requises pour établir la compétence du CIRDI et du Tribunal.

C. L'existence d'un investissement

1. La position de la Défenderesse

[...]

2. La position de la Demanderesse

[...]

¹⁰⁰ Note en délibéré de la RCA, para. 181.

¹⁰¹ Note en délibéré de la RCA, para. 183.

3. La position du Tribunal arbitral

a) La jurisprudence CIRDI

175. Certes la Convention du CIRDI n'a pas donné de définition du terme « investissement » notamment en raison de la difficulté de proposer une seule définition applicable universellement. Selon le « *Rapport des Administrateurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats* » :

« 27. Il n'a pas été jugé nécessaire de définir le terme 'investissement', compte tenu du fait que le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme par lequel les Etats 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)). »

176. Les parties se sont, donc, accordées une certaine liberté en définissant quelles activités sont considérées comme un « investissement » selon les circonstances de leur affaire.

177. Cette liberté n'est pas, toutefois, sans limite¹⁰⁹. Comme l'a observé le tribunal dans l'affaire *SGS c. Pakistan*, la notion d'« investissement » a une signification fondamentale qui la distingue, par exemple, des transactions commerciales ordinaires telles que la simple vente de biens ou de services¹¹⁰. Par ailleurs, l'examen de la jurisprudence CIRDI montre que certains éléments objectifs sont habituellement présents dans les investissements visés par la Convention du CIRDI, comme indiqué de manière plus détaillée ci-dessous.

178. C'est la raison pour laquelle certains tribunaux arbitraux recommandent d'appliquer un double critère pour déterminer s'il existe un « investissement » : d'une part, si le différend est né d'un investissement au sens de la Convention, d'autre part, s'il est

¹⁰⁹ *Joy Mining Machinery Limited c. République arabe d'Egypte* (« *Joy Mining c. Egypte* »), Décision sur la compétence, 6 août 2004, paras. 49-50.

¹¹⁰ *SGS c. Pakistan*, Décision sur la compétence, 6 août 2003, para. 133 et note en bas de page 153.

relatif à un investissement tel que défini par le consentement des parties à l'arbitrage CIRDI¹¹¹.

179. Conformément à ce que les parties ont observé, le Tribunal constate que les décisions des tribunaux CIRDI retiennent souvent des éléments objectifs qui sont typiquement présents dans le cadre d'un « investissement » : (i) un apport dans le pays concerné, (ii) portant sur une certaine durée, (iii) comportant des risques et qui (iv) contribue au développement économique du pays d'accueil¹¹². La régularité des profits et revenus a été citée par certains tribunaux comme un élément supplémentaire à prendre en considération¹¹³, mais a été rejetée par d'autres¹¹⁴. Les tribunaux arbitraux ont appliqué ces critères avec certaines nuances et l'examen de la jurisprudence y relative apporte quelques éclaircissements sur leur mise en œuvre.
180. S'agissant de l'apport, le tribunal, dans l'affaire *LESI-DIPENTA c. Algérie*, a retenu que cela peut consister non seulement en des engagements financiers mais aussi en des prêts en matériaux, en services ou en travaux pour autant qu'ils aient une valeur économique. Il n'est pas nécessaire que les investissements soient effectués dans le pays concerné car les investissements peuvent être engagés depuis le pays de résidence de l'investisseur mais visant un projet à réaliser à l'étranger¹¹⁵. D'autres formes d'apports incluent notamment la transmission de savoir-faire, le paiement de salaires, la fourniture de personnel qualifié et l'installation de l'outil de production¹¹⁶.
181. Le tribunal, dans l'affaire *LESI-DIPENTA c. Algérie*, a considéré que le concept de la durée doit être compris de manière large¹¹⁷. Selon certaines décisions arbitrales, la durée minimale est de deux à cinq années¹¹⁸. Comme observé par Schreuer, la durée

¹¹¹ *CSOB c. Slovaquie*, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 68.

¹¹² Par exemple, *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, para. 52 ; *Fedax N.V. c. République du Venezuela* (« *Fedax c. Venezuela* »), Décision sur la compétence, 11 juillet 1997, para. 43.

¹¹³ *Fedax c. Venezuela*, Décision sur la compétence, 11 juillet 1997, para. 43 ; *Joy Mining c. Egypte*, Décision sur la compétence, 6 août 2004, para. 53.

¹¹⁴ *Malaysian Historical Salvors SDN, BHD c. Malaisie* (« *Malaysian Historical Salvors c. Malaisie* »), Décision sur la compétence, 17 mai 2007, para.108 ; Schreuer, p. 129.

¹¹⁵ *LESI-DIPENTA c. Algérie*, Sentence, 11 janvier 2005, para. II. 14(i).

¹¹⁶ *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, para. 53.

¹¹⁷ *LESI-DIPENTA c. Algérie*, Sentence, 11 janvier 2005, para. II. 14(ii).

¹¹⁸ *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, para. 54 ; *Malaysian Historical Salvors c. Malaisie*, Décision sur la compétence, 17 mai 2007, para. 110 ; *Consortium R.F.C.C. c. Royaume du Maroc* (« *RFCC c. Maroc* »), Décision sur la compétence, 16 juillet 2001, para. 62.

prise en considération doit inclure non seulement la période de l'activité principale de l'investissement, mais également les suspensions de travaux, les prolongations et, le cas échéant, la durée des garanties¹¹⁹.

182. L'élément du risque encouru peut être fonction de la nature du contrat en cause. Dans l'affaire *Salini c. Maroc*, le tribunal observe que celui-ci peut découler, par exemple, des droits du maître de l'ouvrage de mettre fin prématurément au contrat ou d'imposer des variations contractuelles sans modifier les modalités de fixation des prix, ou encore en raison de l'éventuelle augmentation du prix de la main d'œuvre en cas de modification législative, tout accident ou tout dommage causé à la propriété pendant l'exécution des travaux, ou tout événement imprévisible qui ne serait pas considéré comme relevant de la force majeure et qui, dès lors, ne donnerait pas droit à une indemnisation. A cet égard, peu importe que ces risques aient été librement consentis par les parties¹²⁰. Par ailleurs, Schreuer observe que des tribunaux ont considéré que la situation politique ou économique du pays d'accueil¹²¹ et la nécessité d'avoir recours aux juridictions nationales¹²² constituent des facteurs qui sont pertinents au regard de l'élément de risque¹²³.

183. Certains tribunaux CIRDI ont mis l'accent sur le quatrième élément, la contribution au développement économique de l'Etat, avec des différents niveaux d'importance. Dans l'affaire *CSOB c. Slovaquie*, le tribunal déduit du préambule de la Convention du CIRDI – qui porte sur le rôle des investissements privés internationaux dans le domaine de la coopération internationale pour le développement économique – qu'une opération internationale qui contribue à une coopération visant à la promotion du développement économique peut être considérée comme un « investissement » au sens de ladite Convention¹²⁴. Toutefois, d'autres tribunaux n'ont pas accepté la promotion économique du pays comme un critère distinct compte tenu de la difficulté

¹¹⁹ *Saipem SpA c. République populaire du Bangladesh* (« *Saipem c. Bangladesh* »), Décision sur la compétence et recommandations pour les mesures conservatoires, 21 mars 2007, paras. 101, 102 ; *LESI-DIPENTA c. Algérie*, Sentence, 11 janvier 2005, para. 14(ii) ; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. République islamique du Pakistan* (« *Bayindir c. Pakistan* »), Décision sur la compétence, 14 novembre 2005, para. 133.

¹²⁰ *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, paras. 55, 56.

¹²¹ *Ioannis Kardassopoulos c. République de Géorgie*, Décision sur la compétence, 6 juillet 2007, para. 117.

¹²² *L.E.S.I. SpA et Astaldi SpA c. République algérienne démocratique et populaire* (« *LESI-Astaldi c. Algérie* »), Décision sur la compétence, 12 juillet 2006, para. 73(iii).

¹²³ Schreuer, p. 131.

¹²⁴ *CSOB c. Slovaquie*, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 64.

d'établir cette condition qui est d'ailleurs implicitement couverte par les autres éléments¹²⁵.

184. Le Tribunal suivra la position retenue par tribunal dans l'affaire *Salini c. Maroc*, considérant notamment que les critères énoncés ci-avant peuvent être interdépendants et qu'ils doivent être appréciés dans leur ensemble même si, pour les besoins de l'analyse, le Tribunal les examine un par un¹²⁶. Par ailleurs, le Tribunal ne considère pas ces éléments comme étant des conditions devant être strictement remplies pour établir la compétence du CIRDI, mais plutôt comme étant des principes utiles pour l'analyse et la détermination de l'existence d'un investissement. A cet effet, le tribunal dans l'affaire *CSOB c. Slovaquie* avait énoncé que :

*« these elements of the suggested definition, while they tend as a rule to be present in most investments, are not a formal prerequisite for the finding that a transaction constitutes an investment as that concept is understood under the Convention. »*¹²⁷

185. L'approche qui considère ces éléments comme des caractéristiques habituelles et non pas des conditions strictes de compétence a été retenue également dans ces termes par la sentence rendue dans le cadre de l'affaire *Malaysia Historical Salvors c. Malaisie* :

*« The classical Salini hallmarks are not a punch list of items which, if completely checked off, will automatically lead to a conclusion that there is an 'investment.' If any of these hallmarks are absent, the tribunal will hesitate (and probably decline) to make a finding of 'investment.' However, even if they are all present, a tribunal will still examine the nature and degree of their presence in order to determine whether, on a holistic assessment, it is satisfied that there is an ICSID 'investment.' »*¹²⁸

186. En effet, l'application stricte du « test *Salini* » a fait l'objet de critiques, notamment si les critères susmentionnés sont élevés au rang d'un test inflexible et rigide. C'est la raison pour laquelle le tribunal dans l'affaire *Biwater Gauff c. Tanzanie* a préféré une

¹²⁵ *LESI-Astaldi c. Algérie*, Décision sur la compétence, 12 juillet 2006, para. 72(iv) ; *LESI-DIPENTA c. Algérie*, Sentence, 11 janvier 2005, para. II. 13(iv).

¹²⁶ *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, para. 52.

¹²⁷ *CSOB c. Slovaquie*, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 90.

¹²⁸ *Malaysian Historical Salvors c. Malaisie*, Décision sur la compétence, 17 mai 2007, para.106(e).

approche plus flexible et pragmatique en tenant compte des caractéristiques identifiées par la décision *Salini c. Maroc*, mais également de l'ensemble des circonstances de l'affaire, y compris la nature de l'instrument auquel figure le consentement à l'arbitrage¹²⁹. Ainsi, un certain nombre d'affaires se prononçant sur la question de la compétence du CIRDI ont opté pour une interprétation flexible et large du concept d'« investissement »¹³⁰.

b) Analyse

187. En appliquant le double critère relatif à la détermination de l'existence d'un investissement à la présente affaire, le Tribunal se prononcera dans un premier temps sur la portée du consentement des parties à l'arbitrage, puis dans un second temps, sur leur compréhension admise de la notion d'« investissement ».

Le consentement des parties

188. En l'espèce, le consentement à l'arbitrage est issu de l'article 7 du Protocole d'Accord en date du 12 avril 2006, qui stipule :

« Le Gouvernement et MMS consentent par la présente à soumettre au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements tout litige lié aux investissements passés et futurs, au présent protocole ou en relation avec eux en vue de son règlement par arbitrage, si le litige n'a pu être réglé entre parties à l'amiable, conformément aux dispositions de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

Les parties conviennent que toute procédure d'arbitrage introduite conformément au présent accord se déroulera à Paris. Le droit applicable sera le droit Ohada, et à défaut de dispositions applicables, les principes généraux du droit international. En cas d'arbitrage, chaque partie (MMS, [la société A] et la nouvelle société étant considérées comme une partie) nommera un arbitre, le CIRDI nommant le président

¹²⁹ *Biwater Gauff c. Tanzanie*, Sentence, 24 juillet 2008, paras. 310-318.

¹³⁰ *LESI-DIPENTA c. Algérie*, Sentence, 11 janvier 2005, para. II. 13(ii) ; *CSOB c. Slovaquie*, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 64 ; *Fedax c. Venezuela*, Décision sur la compétence, 11 juillet 1997, para. 22.

du tribunal. Pour autant que de besoin, le Gouvernement renonce à exiger que MMS et/ou [la société A] et/ou la nouvelle société épuisent les voies de recours internes, judiciaires ou administratives, avant de recourir au CIRDI. Le Gouvernement renonce par la présente à se prévaloir pour lui-même et pour ses biens de toute immunité afin de faire échec à l'exécution d'une sentence rendue par un Tribunal arbitral constitué conformément au présent accord.

Le présent article 7, ainsi que l'article 5, demeurent en vigueur aussi longtemps que MMS, ou ses successeurs, détiendra directement ou indirectement le contrôle sur la nouvelle société. »

189. Le Tribunal constate que les parties n'ont pas défini le terme « investissement », tel qu'il s'appliquera dans le cas de leur relation, ni au sein du Protocole d'Accord ni dans tout autre document applicable.
190. Il a été constaté que le consentement à la compétence du CIRDI constitue une forte présomption selon laquelle les parties considèrent l'opération en cause comme un investissement au sens de l'article 25(1) de la Convention du CIRDI¹³¹. Le Tribunal observe qu'aux termes de l'article 7 du Protocole d'Accord cité ci-dessus, les parties ont soumis à la compétence du CIRDI tout litige relatif aux investissements « *passés et futurs* » au Protocole d'Accord ou en relation avec eux, ce qui conduit à l'application de ladite présomption. Par ailleurs, le Tribunal rappelle que pendant une certaine période après sa création, [la société A] a été agréée sous le régime du Code des Investissements centrafricain. De même, l'article 4 du Protocole d'Accord prévoit la possibilité pour la nouvelle société, devant être constituée par MMS conformément aux stipulations dudit contrat, de bénéficier des avantages dans le cadre de la Charte Nationale des Investissements. En outre, à l'article 5 du Protocole d'Accord, le Gouvernement centrafricain s'engage à garantir certaines protections aux « investissements » effectués, telle que le traitement juste et équitable ainsi que la prohibition d'expropriation sans indemnisation. Tous ces facteurs susmentionnés suggèrent sans équivoque que les parties considèrent que les activités effectuées par la Demanderesse dans le passé et les activités devant être réalisées à la suite de la

¹³¹ CSOB c. Slovaquie, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 66.

signature du Protocole d'Accord sont, effectivement, des « investissements » au sens de la Convention du CIRDI.

191. Néanmoins, le simple accord des parties sur le fait que l'opération considérée est un investissement n'est pas déterminant en soi pour établir qu'il s'agit d'un « investissement » au sens de l'article 25(1) de la Convention du CIRDI¹³². Comme l'indique à juste titre le tribunal dans l'affaire *ADC c. Hongrie*, c'est la substance d'une opération qui doit être prise en considération pour se prononcer sur l'existence d'un investissement¹³³.
192. A ce stade, il convient donc de procéder à l'analyse des activités de la Demanderesse au regard des caractéristiques qui sont habituellement présentes dans un « investissement » selon la jurisprudence du CIRDI.

Les apports

193. Tenant compte des faits et preuves disponibles, le Tribunal estime que la Demanderesse a procédé aux apports suivants en RCA.
194. En premier lieu, il n'est pas contesté que la Demanderesse ait souscrit au capital initial ainsi qu'aux augmentations successives de la société [A]. Toutefois, lors de l'audience ainsi que dans sa Note en Délibéré, la Défenderesse insiste sur le fait que la création d'une société est une activité normale et que les apports du capital social effectués par MMS dans la vie de sa filiale établissent une relation entre elle et les autres actionnaires, n'impliquant pas l'Etat centrafricain. Pour étayer son argument relatif à l'absence d'investissement, la Défenderesse met également l'accent sur l'absence d'accord bilatéral et de convention relative à un investissement. Par ailleurs, la Défenderesse estime que l'achat de matériel nécessaire à l'activité de l'entreprise, le financement par augmentation de capital et le savoir-faire transmis par la société mère aux employés de sa filiale sont des mesures normales prises pour la mise en œuvre d'une société commerciale et ne devront pas être qualifiées d'investissement¹³⁴.

¹³² *CSOB c. Slovaquie*, Décision sur la compétence, 24 mai 1999, para. 68.

¹³³ *ADC Affiliate Limited et ADC & ADMC Management Limited c. République de Hongrie* (« *ADC c. Hongrie* »), Sentence, 2 octobre 2006, para. 325.

¹³⁴ Note en délibéré de la RCA, para. 204.

195. Le Tribunal observe que, contrairement à l'argumentation développée par la Défenderesse, la participation au capital d'une société est une forme d'investissement souvent invoquée et acceptée par la jurisprudence du CIRDI¹³⁵. Dans ces cas d'espèce, la société incorporée localement est traitée non comme l'investisseur mais plutôt comme l'investissement¹³⁶.
196. Par ailleurs, il n'existe aucune exigence au sein de la Convention du CIRDI ou dans la jurisprudence arbitrale du CIRDI, selon laquelle l'existence d'un investissement dans le cadre de l'opération en cause doit être matérialisée par la conclusion d'un accord bilatéral ou d'une convention d'investissement entre l'Etat d'accueil et l'investisseur. Le Tribunal constate également que la transmission de savoir faire et la fourniture de matériel ont été expressément reconnues comme des formes de contribution, constituant un « investissement » au sens de la Convention du CIRDI¹³⁷.
197. En ce qui concerne les autres apports réalisés, le Tribunal observe que la Demanderesse a financé l'achat et la rénovation des centres tabacoles. Comme preuve de ces apports, elle a produit notamment des relevés bancaires de [la société A] prouvant la réception des fonds de MMS et, par la suite, les paiements échelonnés destinés à l'achat des centres auprès du liquidateur de la société [...] ¹³⁸. La Demanderesse présente également des factures relatives aux rénovations des centres¹³⁹.

¹³⁵ Schreuer, p. 126, se référant aux affaires suivantes: *Compañía de Aguas del Aconquija et Vivendi Universal c. République argentine* (« *Vivendi c. Argentine* »), Décision sur la compétence, 14 novembre 2005 citant 18 affaires sur ce point, et paras. 40 et 41 de ladite affaire ; *IBM World Trade Corporation c. République de l'Equateur*, Décision sur la compétence, 22 décembre 2003, paras. 44, 48 ; *Continental Casualty Company c. République argentine* (« *Continental Casualty c. Argentine* »), Décision sur la compétence, 22 février 2006, paras. 76-89 ; *Pan American Energy LLC et BP Argentina Exploration Company c. République argentine* (« *Pan American Energy c. Argentine* »), Décision sur les moyens préliminaires, 27 juillet 2006, paras. 209-222 ; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., et Vivendi Universal S.A. c. République argentine* (« *Suez et AWG c. Argentine* »), Décision sur la compétence, 3 août 2006, paras. 46-51 ; *Telenor c. Hongrie*, Sentence, 13 septembre 2006, paras. 19, 27, 60 ; *Parkerings-Compagniet AS c. République de Lituanie* (« *Parkerings c. Lituanie* »), Sentence, 11 septembre 2007, paras. 250-254.

¹³⁶ Schreuer, p. 126-127. Voir, par exemple, *American Manufacturing & Trading, Inc. c. République du Zaïre* (« *AMT c. Zaïre* »), Sentence, 21 février 1997, para. 5.15.

¹³⁷ *Salini c. Maroc*, Décision sur la compétence, 23 juillet 2001, para. 53.

¹³⁸ Pièces D312-1, 312-2, 312-3, 312-4 ; voir aussi Mémoire en Demande du 27 juin 2009 – Pièce D 24.

¹³⁹ Mémoire en Demande du 27 juin 2009 – Pièce D 165 bis.

198. De plus, la Demanderesse a effectué des apports en la forme d'un financement des opérations tabacoles et du fonctionnement de sa filiale [la société A]. A cet égard, elle a produit notamment des factures et des avis de virements bancaires¹⁴⁰. Les fonds transférés par la Demanderesse correspondent aux diverses contributions portant notamment sur l'achat des groupes électrogènes, des humidificateurs et des ordinateurs ainsi que la fourniture des services de sécurité et de conseil juridique. Lors de l'audience, la Demanderesse a précisé que le transfert de fonds a été effectué parfois par virements bancaires, et d'autres fois par transfert physique d'espèces, du fait de l'absence de banque dans la ville de Gamboula. Le Tribunal estime que les preuves susmentionnées confirment, dans une certaine mesure, les contributions financières apportées par MMS. Toutefois, il y a lieu de préciser que l'achat des tabacs auprès de [la société A]. ne peut pas être considéré comme un investissement mais plutôt comme une transaction commerciale ordinaire.
199. Par ailleurs, la Demanderesse soutient qu'elle a contribué à la formation des planteurs et du personnel de [la société A]. et au transfert de son savoir faire. Selon le Tribunal, il semble logique que MMS effectue une telle contribution, étant donné qu'elle a développé une certaine expertise dans le domaine de la production de tabac. Cependant, les preuves présentées par la Demanderesse à ce titre ne sont pas convaincantes¹⁴¹. De plus, au cours de l'audience, la Défenderesse a contesté la validité des arguments présentés par la Demanderesse à ce sujet. En particulier, le Gouvernement centrafricain déclare que les planteurs locaux avaient déjà une expérience et des compétences relatives aux activités tabacoles avant l'arrivée de MMS dans la région¹⁴².
200. Enfin, le Tribunal note que la Demanderesse soutient avoir effectué des contributions sociales et humanitaires au profit des communautés locales en RCA. Bien que les preuves de ses apports, telles que produites par la Demanderesse, ne soient pas tout à fait probantes¹⁴³, la Défenderesse ne conteste pas le fait que ces contributions aient été effectuées. Par contre, elle rejette l'argument selon lequel elles constituent un investissement économique, les considérant comme des actions sociales initiées

¹⁴⁰ Pièces D101 (2004-2008), 301-1 – 301-9 (1995-2003).

¹⁴¹ Pièce D256 bis.

¹⁴² Transcription v. 1, p. 21 (12 nov.).

¹⁴³ Pièces D22 ; D255 (liste), D254 (photographies)

d'une manière discrétionnaire, qui n'étaient nullement imposées par le Gouvernement centrafricain comme une condition à l'exploitation de son activité en RCA¹⁴⁴. Le Tribunal estime effectivement que ces contributions ne peuvent être qualifiées d'investissement au sens de la Convention du CIRDI.

201. Comme indiqué ci-dessus, la Défenderesse soutient qu'en dépit du traitement favorable que MMS a reçu de la part du Gouvernement centrafricain, la Demanderesse ne s'est pas comportée avec ses partenaires nationaux d'une manière respectueuse (notamment en tenant les réunions des organes sociaux à l'extérieur de la RCA, en refusant de payer les impôts et droits douaniers, en ne distribuant pas de dividendes, etc.). En ce qui concerne la tenue des assemblées générales à l'étranger, le Tribunal observe que la Demanderesse conteste ce point en insistant sur le fait que les réunions tenues en 1996 et 1997 ont eu lieu en RCA¹⁴⁵. Toutefois, le Tribunal n'est pas d'avis que les actions susmentionnées, même si elles étaient établies, auraient pour effet de dénier forcément l'existence d'un « investissement » en tant que telles..

202. Eu égard à ce qui précède et les contributions mentionnées ci-dessus, le Tribunal conclut que la Demanderesse a effectué des apports en RCA.

Le risque

203. S'agissant de l'élément du risque, la Défenderesse soutient que la Demanderesse n'a pas participé aux risques liés aux activités tabacoles et que la société [A]. a dû supporter toutes les charges et dépenses y relatives, tandis que MMS en tirait tous les bénéfices.

204. Le Tribunal n'est pas convaincu par cette argumentation. Il considère que, compte tenu des circonstances de la présente affaire, les apports financiers et autres effectués par la Demanderesse constituent effectivement une prise de risque. La Demanderesse a réalisé certaines contributions afin de constituer et de permettre à sa filiale centrafricaine de fonctionner et, en tant qu'investisseur, MMS était en droit de s'attendre à recevoir quelques retours sur ses investissements. Par ailleurs, le

¹⁴⁴ Note en délibéré de la RCA, para. 206.

¹⁴⁵ Transcription v. 1, 11 nov., p. 6.

Tribunal estime que la situation politique et économique en RCA au cours de cette époque a pu aggraver le risque pris par la Demanderesse.

La durée

205. Il n'est pas contestable que le critère de durée est présent en l'espèce. [La société A] a été constituée en 1995 et a opéré au moins jusqu'au moment de l'interdiction d'exportation survenue en 2003. Même si on retient comme règle générale que la durée doit être d'au moins deux à cinq années comme suggéré par certaines décisions rendues par les tribunaux CIRDI, la durée des investissements dans la présente affaire est suffisante. Il y a lieu de rappeler que l'objectif de la Demanderesse était de procéder à un investissement durable sur une longue période et, si les événements de 2003 n'étaient pas survenus, la Demanderesse aurait sans doute continué ses activités pendant plusieurs années encore. En effet, suite à la signature du Protocole d'Accord du 12 avril 2006, la Demanderesse commença à entamer les premières étapes de la reprise de ses activités même si elle n'a pas pu constituer la nouvelle société, étant donné la dénonciation du Protocole par la Défenderesse.

La contribution au développement économique de l'Etat

206. Enfin, le Tribunal considère que les apports réalisés par la Demanderesse ont contribué au développement économique de l'Etat centrafricain.

207. En contestant l'existence d'un investissement, la Défenderesse soutient que la Demanderesse n'a pas effectué de contributions qui soient d'un intérêt substantiel pour le développement de la RCA¹⁴⁶. A cet égard, la Défenderesse invoque la nature privée de l'activité de MMS qui ne porte pas sur un investissement au bénéfice du pays d'accueil mais plutôt au bénéfice des actionnaires de la société, à savoir en fait la Demanderesse, actionnaire majoritaire et bénéficiaire quasi exclusif des produits tabacoles.

208. Le Tribunal ne peut faire droit à la position de la Défenderesse sur ce point. En effet, la récolte du tabac était une source de revenu importante pour les communautés locales notamment pour le personnel de [la société A], ses fournisseurs et autres

¹⁴⁶ Note en délibéré de la RCA, para 210.

participants à l'activité considérée. Le rôle important tenu par les activités tabacoles dans la vie des centrafricains est même rappelé dans le Protocole d'Accord, dont le Préambule stipule : [...].

209. Les apports portant sur l'infrastructure (tel que la rénovation des centres tabacoles), sur l'agriculture (notamment le développement de la récolte tabacole) et sur l'économie (notamment en créant des opportunités commerciales pour les fournisseurs locaux et en rémunérant les salariés) sont des contributions notables qui participent en principe au développement économique de la région.

c) Conclusion

210. En examinant l'activité de la Demanderesse au regard des caractéristiques habituelles d'un investissement (apport, risque, durée, contribution au développement économique) conjointement avec l'ensemble des circonstances de l'affaire, le Tribunal conclut que les apports effectués par la Demanderesse doivent être objectivement considérés comme étant un « investissement » au sens de l'article 25(1) de la Convention du CIRDI et au sens du Protocole d'Accord.

D. Différend entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant

1. La problématique

211. L'article 25(1) de la Convention du CIRDI prévoit que la compétence du Centre repose également sur l'existence d'un différend « *entre un Etat contractant... et le ressortissant d'un autre Etat contractant* ». Ce critère n'a pas fait l'objet de débats au cours de l'échange des premiers mémoires écrits présentés par les parties. Toutefois, lors de l'audience et par la suite dans sa Note en Délibéré, la Défenderesse a soulevé un troisième argument dans le cadre de son Déclinatoire de compétence mettant en évidence l'absence dudit critère.
212. Comme rappelé ci-dessus, l'article 41(1) du Règlement d'arbitrage prévoit que tout déclinatoire de compétence doit être déposé au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire. Dans le cas d'espèce, ledit délai avait été fixé au 15 janvier 2009, alors que la Défenderesse déposa son Contre-Mémoire comportant notamment le Déclinatoire de compétence le 19 janvier 2009. Par ailleurs, l'argument supplémentaire portant sur la nationalité des parties n'a été soulevé que lors de l'audience tenue du 10 au 12 novembre 2009¹⁴⁷ et ce moyen a été développé plus amplement au sein de sa Note en Délibéré du 12 février 2010. Les dépôts relatifs à ce moyen ont été effectués évidemment hors délais. Néanmoins, le Tribunal décide de sa propre initiative de se prononcer sur ce moyen, tel que permis par l'article 41(2) du Règlement d'arbitrage, afin d'écartier tout doute qui pourrait remettre en cause sa compétence à trancher le présent litige.
213. L'essentiel du moyen de la Défenderesse tient au fait que le litige, qui est à la base de la présente affaire, n'est pas entre MMS, une société suisse et le Gouvernement centrafricain. En revanche, le présent litige, qui porte principalement sur les différends fiscaux et douaniers, oppose [la société A], société centrafricaine, et son propre Gouvernement, la RCA. Ainsi, la Défenderesse prétend que la Demanderesse n'a pas qualité pour agir dans le présent arbitrage dès lors qu'il n'existe pas de différend entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant.

¹⁴⁷ Transcription v. 1, 10 nov., p. 58-59.

214. Le fondement juridique de ce moyen est tiré de ce que MMS n'est qu'actionnaire de [la société A] et, par conséquent, a une personnalité juridique qui est distincte de celle de sa filiale centrafricaine. La Défenderesse met l'accent sur le principe selon lequel un associé ne peut pas agir au nom de la société, sauf pour l'exercice de l'action sociale tendant à réparer le préjudice causé à la société en raison de la faute de ses dirigeants. Par ailleurs, étant donné que la Demanderesse n'a pas de personnalité fiscale en RCA, la Défenderesse soutient qu'il ne peut pas exister de différend d'ordre fiscal et douanier directement entre l'Etat centrafricain et MMS. Elle conclut qu'en réalité le présent litige est de nature locale entre la RCA et [la société A], en d'autres termes, entre un Etat contractant et son propre ressortissant.

215. Le Tribunal observe que la question de savoir s'il existe un différend entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant (un des critères pour établir la compétence du CIRDI) est liée à la question plus générale de la qualité de la Demanderesse pour agir. En effet, la Défenderesse conteste la qualité pour agir non seulement dans le cadre de son Déclinatoire de compétence mais aussi dans le cadre de ses arguments sur le fond du présent litige. Il est toutefois à noter que les points soulevés par la Défenderesse au sujet des deux questions susmentionnées sont identiques. Par ailleurs, alors que certains tribunaux ont abordé le problème de la qualité pour agir d'un actionnaire séparément de ceux relevant de la compétence¹⁴⁸, une telle distinction reste discutable¹⁴⁹. Par conséquent, le Tribunal examinera la question de la qualité pour agir dans le cadre de son analyse de sa compétence, une approche d'ailleurs recommandée par le tribunal dans l'affaire *Pan American c. Argentine*¹⁵⁰.

2. Reconnaissance de principe de la qualité pour agir des actionnaires

¹⁴⁸ Par exemple, comparer la discussion portant sur la compétence dans les paras. 77 - 85 avec celle portant sur la recevabilité dans les paras. 86 et 93 dans le cadre de l'affaire *Antoine Goetz et consorts c. République du Burundi* (« *Goetz c. Burundi* »), Sentence, 10 février 1999 ; *CMS Gas Transmission c. République argentine* (« *CMS c. Argentine (2003)* »), Décision sur la compétence, 17 juillet 2003, para. 41.

¹⁴⁹ *CMS c. Argentine (2003)*, Décision sur la compétence, 17 juillet 2003, para. 41.

¹⁵⁰ *Pan American Energy c. Argentine*, Décision sur les moyens préliminaires, 27 juillet 2006, para. 209.

216. Comme indiqué précédemment dans le cadre de l'analyse de l'existence d'un « investissement », les tribunaux CIRDI ont confirmé que la participation dans le capital social d'une société peut constituer une forme d'investissement. Plus important, la jurisprudence du CIRDI retient la possibilité pour un investisseur étranger, agissant en qualité d'actionnaire d'une société de droit local, de formuler une demande d'arbitrage en son propre nom à l'encontre des mesures prises par l'Etat d'accueil à l'encontre de la société locale. Il est important de noter qu'au regard de la jurisprudence, le fait que les actionnaires aient une personnalité juridique distincte de celle de la société ne fait pas obstacle à l'application de ce principe.

217. Selon le tribunal, dans l'affaire *Siemens c. Argentine (2004)* :

« As regards ICSID case law dealing with the issue of the right of shareholders to bring a claim before an arbitral tribunal, the decisions of arbitral tribunals have been consistent in deciding in favour of such right of shareholders. The Tribunal does not agree with the arguments advanced by Argentina to the effect that these cases do not support the Claimant's contentions because the claims were brought personally and directly (Maffezini v. Kingdom of Spain), the local corporation qualified as an investment (AMT v. Zaïre), or the applicable treaty permitted an indirect claim (AAPL v. Sri Lanka). In all these cases, whether involving individual shareholders or corporate shareholders, the arbitral tribunals recognized their ius standi. »¹⁵¹

218. Le moyen présenté par le Gouvernement centrafricain est semblable à celui soulevé par la défenderesse dans l'affaire *AMT c. Zaïre*. Dans ladite affaire, AMT, en sa qualité de demanderesse, était une société américaine détenant 94% des actions de la société de droit zaïrois, SINZA. La défenderesse soutenait que l'investisseur était la société zaïroise et que le différend opposait le gouvernement du Zaïre à son propre ressortissant, la société SINZA. Ainsi, elle estimait que le tribunal n'était pas compétent. Au regard des circonstances et des textes applicables, le tribunal rejeta le moyen du gouvernement zaïrois en considérant qu'en réalité, l'investisseur devait être pris en la personne de la société AMT, tandis que la société de droit local était considérée comme un investissement d'AMT. Contrairement aux arguments de la défenderesse, le tribunal conclut que la société américaine, AMT, agissait pour son

¹⁵¹ *Siemens A.G. c. République argentine (« Siemens c. Argentine (2004) »)*, Décision sur la compétence, 3 août 2004, para. 142.

propre compte à l'encontre de l'Etat du Zaïre dans un différend opposant un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant, tel qu'en dispose l'article 25(1) de la Convention du CIRDI¹⁵².

219. La possibilité pour un actionnaire de formuler une réclamation indépendamment de la société concernée a été affirmée également dans l'affaire *Goetz c. Burundi*¹⁵³, citée par la Demanderesse¹⁵⁴, qui présentait une situation similaire à celle du présent cas d'espèce. Les demanderesses, dans ladite affaire, étaient des actionnaires belges d'une société de droit burundais, la société AFFIMET. Leur demande portait sur une décision prise par le gouvernement burundais de retrait du certificat d'entreprise franche, qui octroyait certains avantages fiscaux et douaniers à la société de droit local. Le tribunal a examiné la recevabilité de la demande des actionnaires au regard du fait que les mesures contestées visaient la société burundaise et non pas ses actionnaires. Faisant référence aux affaires *AMT c. Zaïre*¹⁵⁵, *AGIP c. Congo*¹⁵⁶, et *AAPL c. Sri Lanka*¹⁵⁷ dans lesquelles les demanderesses avaient formulé une demande relative à la dépossession et à d'autres actes portant atteinte à leurs droits en qualité d'actionnaires d'une société de droit local, le tribunal a conclu que :

*« le Tribunal observe que la jurisprudence antérieure du CIRDI ne limite pas la qualité pour agir aux seules personnes morales directement visées par les mesures litigieuses mais l'étend aux actionnaires de ces personnes, qui sont les véritables investisseurs. »*¹⁵⁸

220. Dans l'affaire *CMS c. Argentine (2003)*, le tribunal a étendu ce principe en suggérant qu'en droit international et également dans le cadre de la Convention du CIRDI, la possibilité qu'un actionnaire puisse présenter des demandes en son propre nom n'était

¹⁵² *AMT c. Zaïre*, Sentence, 21 février 1997, para. 5.15.

¹⁵³ *Goetz c. Burundi*, Sentence, 10 février 1999.

¹⁵⁴ Par exemple, Transcription v. 1 (11 nov.), p. 11.

¹⁵⁵ *AMT c. Zaïre*, Sentence, 21 février 1997.

¹⁵⁶ *AGIP S.p.A. c. République populaire du Congo* (« *AGIP c. Congo* »), Sentence, 30 novembre 1979.

¹⁵⁷ *Asian Agricultural Products Limited c. République démocratique socialiste de Sri Lanka* (« *AAPL c. Sri Lanka* »), Sentence, 27 juin 1990.

¹⁵⁸ *Goetz c. Burundi*, Sentence, 10 février 1999, para. 89.

pas limitée aux actionnaires majoritaires¹⁵⁹. Après l'examen de la jurisprudence internationale ainsi que de la pratique des Etats à cet égard, le tribunal a observé que :

*« Le Tribunal ne voit dès lors aucun obstacle, en droit international contemporain, à l'idée d'accueillir les demandes d'actionnaires indépendamment de celles de la société concernée, même dans l'hypothèse où ces actionnaires sont minoritaires ou non titulaires du contrôle. »*¹⁶⁰

221. Ces conclusions sont reprises et affirmées par Emmanuel Gaillard dans son ouvrage intitulé *« La Jurisprudence du CIRDI »* qui a constaté que :

*« Sur le principe, la reconnaissance de la possibilité pour l'investisseur étranger qui possède des titres dans une société de droit local victime des agissements de l'Etat d'accueil d'agir directement devant un tribunal arbitral international en réparation du préjudice qui résulte pour lui de la mesure litigieuse ne soulève aucune difficulté conceptuelle. Dès lors qu'il satisfait aux conditions d'application de l'instrument, loi ou traité, de protection des investissements qu'il invoque, l'investisseur est en droit de former une demande en son propre nom à l'égard de l'Etat d'accueil, la nature d'investissement d'une participation dans une société de droit local et la relation directe existant entre le différend et l'investissement, n'étant guère discutable. La jurisprudence du Centre l'a du reste toujours reconnu. »*¹⁶¹

222. Il faut admettre que dans un nombre non négligeable des affaires confirmant la qualité des actionnaires pour agir, l'accord bilatéral d'investissement en question prévoyait expressément que la détention des actions dans une société est considérée comme un « investissement »¹⁶². Néanmoins, le tribunal, dans l'affaire *CMS c. Argentine (2003)*, avait affirmé que le fait d'accueillir les demandes d'actionnaires

¹⁵⁹ *CMS c. Argentina (2003)*, Décision sur la compétence, 17 juillet 2003, paras. 47-48 (dans le contexte du droit international), 51, 55-56 (dans le contexte de la Convention du CIRDI).

¹⁶⁰ *CMS c. Argentine (2003)*, Décision sur la compétence, 17 juillet 2003, para. 48.

¹⁶¹ Emmanuel Gaillard, *La Jurisprudence du CIRDI*, Ed. Pedone 2004, p. 813.

¹⁶² *Parkerings c. Lituanie*, Sentence, 11 septembre 2007, paras. 250-254 ; *Vivendi c. Argentine*, Décision sur la compétence, 14 novembre 2005, para. 41 ; *Suez et AWG c. Argentine*, Décision sur la compétence, 3 août 2006, paras. 49-51 ; *Pan American Energy c. Argentine*, Décision sur les moyens préliminaires, 27 juillet 2006, para. 217 ; *Continental Casualty c. Argentine*, Décision sur la compétence, 22 février 2006, paras. 82-86.

indépendamment de celles de la société concernée, peut être considéré comme une règle générale de droit international¹⁶³.

3. Analyse du présent cas d'espèce

a) L'existence d'un litige entre RCA et MMS

223. Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate qu'il existe un conflit relatif à l'imposition fiscale et douanière entre [la société A], société centrafricaine, et le Gouvernement de la RCA. En tant que société de droit local ayant une personnalité fiscale en RCA, [la société A] est évidemment soumise aux impôts et droits de douane dans ce pays. Il apparaît que des différends ont surgi entre cette société et son Gouvernement au regard des montants et de la nature de ces taxes et droits imposés.

224. Néanmoins, le fait qu'un litige de nature locale oppose [la société A] et la Défenderesse n'exclut pas la possibilité que d'autres conflits existent simultanément et directement entre le Gouvernement et MMS. A cet égard, la Défenderesse insiste, une nouvelle fois, sur le fait que le litige principal dans la présente affaire concerne les différends d'ordre fiscal et douanier. Le Tribunal estime que, bien que ce différend ait été l'un des premiers points de litige dans la relation entre les parties, il n'en est pas le seul, ni la réclamation première présentée par la Demanderesse dans le cadre du présent arbitrage. En effet, les principaux moyens soulevés par la Demanderesse portent plutôt sur les prétendus actes d'expropriation pris par les autorités Centrafricaines qui ont porté atteinte aux investissements effectués par MMS au cours

¹⁶³ Selon le tribunal dans le cadre de l'affaire *CMS v. Argentina (2003)* :

« *The Tribunal therefore finds no bar in current international law to the concept of allowing claims by shareholders independently from those of the corporation concerned, not even if those shareholders are minority or non-controlling shareholders. Although it is true, as argued by the Republic of Argentina, that this is mostly the result of lex specialis and specific treaty arrangements that have so allowed, the fact is that lex specialis in this respect is so prevalent that it can now be considered the general rule, certainly in respect of foreign investments and increasingly in respect of other matters. To the extent that customary international law or generally the traditional law of international claims might have followed a different approach – a proposition that is open to debate – then that approach can be considered an exception* »: *CMS c. Argentine(2003)*, Décision sur la compétence, 17 juillet 2003, para. 48.

Toutefois, le tribunal dans l'affaire *Pan American c. Argentine* a considéré que la conclusion selon laquelle la qualité des actionnaires pour agir était une règle générale du droit international est discutable : *Pan American Energy c. Argentine*, Décision sur les moyens préliminaires, 27 juillet 2006, para. 218.

de plusieurs années. Les mesures contestées portent, notamment, sur l'interdiction d'exportation, la réquisition des biens appartenant à [la société A] et leur mise à la disposition d'un tiers, ainsi que la dénonciation du Protocole d'Accord conclu entre *MMS et le Gouvernement centrafricain*. Sans que le Tribunal ait à se prononcer à ce stade sur le bien fondé de la demande liée à l'expropriation, il retient que le présent litige va au-delà du conflit relatif aux impositions fiscales qui oppose [la société A] et les administrations Centrafricaines.

225. Par ailleurs, le Tribunal ne conteste pas que MMS, en qualité d'actionnaire, et [la société A] ont des personnalités juridiques distinctes. En fait, certaines des mesures contestées par la Demanderesse dans le présent litige portent sur des biens appartenant non pas à la Demanderesse mais à sa filiale. Cela ne signifie pas, toutefois, que les droits et les intérêts de la Demanderesse, en qualité d'actionnaire et d'investisseur, n'ont pas également subi un préjudice en raison des agissements du Gouvernement centrafricain. Contrairement à ce que la Défenderesse soutient, la Demanderesse invoque des intérêts et droits personnels et directs sur des investissements qu'elle a effectués, ces droits et intérêts étant distincts de ceux de [la société A]. En effet, dans le présent arbitrage la Demanderesse présente une demande portant clairement sur l'exportation en son propre nom et pour son propre compte, et non pas pour le compte de sa filiale centrafricaine¹⁶⁴.

b) L'absence d'accord bilatéral d'investissement n'est pas déterminante

226. Lors de l'audience et dans le cadre de sa Note en Délibéré, la Défenderesse a insisté sur le fait que dans la plupart des litiges portés devant les tribunaux du CIRDI, l'Etat d'accueil est en relation directe avec une société étrangère souhaitant y investir et que ces parties sont liées par un traité bilatéral ou une convention relative à l'investissement. La Défenderesse estime qu'il n'existe pas une telle relation directe entre elle et la Demanderesse, l'Etat centrafricain refusant dès le départ à s'impliquer dans l'activité tabacole de MMS. Par ailleurs, la Défenderesse insiste sur le fait que les demandes de la Demanderesse ne reposent sur aucun traité bilatéral ou contrat avec l'Etat portant sur l'investissement. A cet égard, elle rejette la pertinence du Protocole
-

d'Accord notamment en soutenant que ce contrat porte sur l'assouplissement des taxes et droit douaniers imposés à [la société A] et non pas sur un engagement pris par l'Etat avec MMS relatif à l'investissement¹⁶⁵.

227. En prenant en compte les termes de la Convention du CIRDI ainsi que la jurisprudence, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire qu'un accord relatif aux investissements soit conclu par l'investisseur étranger avec l'Etat d'accueil pour établir une relation directe pouvant donner lieu à un différend sur un investissement entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant. Les obligations juridiques de l'Etat peuvent découler non seulement d'une convention d'investissement ou d'un accord bilatéral entre deux Etats, mais aussi des principes du droit international.
228. En tout état de cause, le Tribunal observe que le Gouvernement centrafricain et le gouvernement suisse ont effectivement conclu un Accord de commerce, de promotion et de protection des investissements en 1973, cet accord précisant un certain nombre d'obligations internationales de la Défenderesse. Au soutien de son argument déniait tout lien direct entre MMS et l'Etat centrafricain, la Défenderesse prétend que l'Etat suisse a décidé de ne pas intervenir dans le litige entre les parties, dans le cadre dudit Accord de commerce, en raison du fait qu'il s'agissait d'une affaire concernant [la société A], une société centrafricaine et le Gouvernement centrafricain et non pas d'un litige entre MMS et la RCA sur ce plan¹⁶⁶. Le Tribunal ne peut pas retenir le raisonnement de la Défenderesse. La correspondance adressée par l'Etat suisse donne clairement la raison de sa non-intervention laquelle tient au fait qu'il n'y a pas de liens suffisants entre MMS et l'Etat suisse, et le Tribunal considère que le traité dont il s'agit n'est pas applicable à la présente espèce.

c) Le Protocole d'Accord confirme la qualité pour agir

229. Le Tribunal observe de plus fort que la Défenderesse a conclu un Protocole d'Accord directement avec la Demanderesse et que l'en-tête dudit Accord indique que MMS a signé « *agissant pour le compte de cette Société ainsi que de [la société A]... et d'une*

¹⁶⁵ Note en délibéré de la RCA, para. 70.

¹⁶⁶ Transcription v. 2 (10 nov.), p. 66.

nouvelle société de droit centrafricain en formation ». Il est donc évident que la Demanderesse a conclu ledit accord non seulement pour le compte de [la société A] et de la nouvelle société, mais aussi en son propre nom et pour son propre compte. En effet, le Protocole d'Accord stipule les droits et obligations des signataires, à savoir le Gouvernement centrafricain et MMS, établissant clairement un lien juridique entre la Demanderesse et la Défenderesse.

230. Cette conclusion est confortée par l'article 5 du Protocole d'Accord relatif à la protection contre l'expropriation sans indemnisation – une protection figurant au cœur des demandes présentées par la Demanderesse. En particulier, cet article prévoit que, bien que la Demanderesse, [la société A] et la nouvelle société bénéficient de certaines protections de leurs biens et de leurs droits, toute indemnité due par l'Etat centrafricain en raison de la défaillance dans la garantie de ces protections devra être versée directement à MMS. [...]
231. L'analyse de cet article révèle que la Demanderesse bénéficie d'un droit d'indemnisation, droit qu'elle cherche à faire respecter dans le présent arbitrage et qui établit une relation directe entre elle et la Défenderesse. Il est également à noter que ce droit peut être invoqué par la Demanderesse en cas d'expropriation ou d'autres dépossessions visant non seulement la Demanderesse elle-même mais aussi [la société A] et la nouvelle société.
232. En conséquence, le Tribunal conclut que, nonobstant l'existence d'un litige d'ordre fiscal opposant [la société A] et la Défenderesse, les parties au présent arbitrage, qui porte principalement sur une allégation d'expropriation, sont MMS et l'Etat centrafricain. Par conséquent, il existe un différend entre un Etat contractant (la RCA) et le ressortissant d'un autre Etat contractant (MMS, étant une société suisse), tel que requis par l'article 25(1) de la Convention du CIRDI. Au regard de ce qui précède et à la lumière de la jurisprudence du CIRDI, le Tribunal décide qu'il n'existe aucun obstacle à la qualité pour agir de la Demanderesse dans le cas d'espèce et, dès lors, rejette les moyens de la Défenderesse sur ce point.

d) L'existence d' « un différend d'ordre juridique »

233. Le Tribunal abordera, de manière succincte, un moyen du Déclinatoire de compétence lié au précédent, qui a été soulevé brièvement par la Défenderesse pour la première fois à l'occasion de sa Note en Délibéré. En particulier, elle soutient que le présent litige ne constitue pas « *un différend d'ordre juridique* » entre MMS et la RCA. Le Tribunal observe que la Défenderesse n'a pas suffisamment développé ce moyen ni expliqué clairement les raisons pour lesquelles elle soutient que ce critère n'est pas satisfait en l'espèce. Néanmoins, on peut supposer que la Défenderesse prétend simplement que, pour les motifs mentionnés ci-dessus, il n'existe pas un litige juridique directement entre MMS et le Gouvernement centrafricain (même s'il en existe entre [la société A] et la Défenderesse).

234. Comme indiqué précédemment, le Tribunal considère qu'il existe un litige entre la Demanderesse et la Défenderesse. Par ailleurs, le Tribunal estime que ce différend est d'ordre juridique. A cet effet, le paragraphe 26 du « *Rapport des Administrateurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats* » donne certains éclaircissements relatifs à la signification du terme « *juridique* » :

« *Nature du différend*

26. *L'article 25(1) prévoit que les différends doivent être des 'différends d'ordre juridique * * * qui sont en relation directe avec un investissement'. L'expression 'différends d'ordre juridique' a été utilisée pour montrer clairement que si les conflits de droit relèvent de la compétence du Centre, il n'en est pas de même des simples conflits d'intérêts. Le 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.* » (surlignage ajouté)

235. En l'espèce, MMS fonde sa demande d'expropriation sur ses droits légaux et les obligations juridiques du Gouvernement centrafricain découlant du Protocole d'Accord et du droit international. Par ailleurs, elle demande l'attribution d'une réparation en la

forme de dommages-intérêts (étant un recours légal) pour le non respect par la Défenderesse de ses obligations. Par conséquent, il n'y a aucun doute quant à la nature juridique du litige opposant la Défenderesse et la Demanderesse.

e) Conclusion

236. Au regard de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'il existe un différend entre un Etat contractant (la RCA) et le ressortissant d'un autre Etat contractant (MMS) tel que requis par l'article 25(1) de la Convention du CIRDI.

237. Le Tribunal décide que, bien que le Déclinatoire de compétence présenté par la Défenderesse soit recevable, tous les moyens soulevés doivent être rejetés pour les motifs exposés ci-dessus. Dès lors, le Tribunal ne voit aucun obstacle à sa compétence pour trancher le présent litige.

Le Déclinatoire de compétence est rejeté.

V. LE FOND

A. Expropriation de l'investissement sans indemnisation

1. La position de la Demanderesse

[...]

a) Absence de protection minimum

[...]

b) Les mesures arbitraires et excessives

[...]

c) Le déni de justice

[...]

d) Les droits de la Demanderesse faisant l'objet d'expropriation

[...]

e) La cessation des activités

[...]

f) La dénonciation du Protocole d'Accord

[...]

g) L'effet des mesures prises par la Défenderesse

[...]

h) La situation actuelle

[...]

2. La position de la Défenderesse

a) La qualité pour agir et les droits de MMS

[...]

**b) Les impôts et droits douaniers, et les mesures prises afin de les recouvrer,
sont justifiées**

[...]

c) La cessation des activités

[...]

d) La réquisition

[...]

e) La dénonciation du Protocole d'Accord

[...]

f) La situation actuelle

[...]

3. La position du Tribunal arbitral

a) Considérations préliminaires

272. Avant d'examiner les arguments des parties portant sur le fond de la présente affaire à la lumière du droit applicable et des faits pertinents, le Tribunal se prononcera d'abord sur les points préliminaires suivants:

- i. Si, et jusqu'à quel point, le Protocole d'Accord en date du 12 avril 2006 est valide ;
- ii. Si, au regard des questions de fond, les demandes de la Demanderesse portent sur ses droits et intérêts directs ;
- iii. Les dates des événements qui doivent être prises en considération ; et
- iv. Le domaine d'intervention du Tribunal en se prononçant sur des points litigieux.

273. Il y a lieu de rappeler qu'une des objections de la Défenderesse relatives à la compétence du Tribunal portait sur la nullité du Protocole d'Accord faute d'approbation préalable du Ministre des Finances. La position de la Défenderesse à ce titre s'est fondée sur le postulat selon lequel la résolution des litiges douaniers et fiscaux et donc les exonérations prévues dans l'article 2 dudit Accord, constituaient le principal objet du Protocole. Par conséquent, la nullité des exonérations fiscales aurait pour résultat la nullité du Protocole dans son ensemble.

274. La Demanderesse rejette cet argument, notamment sur le fondement que l'objet principal du Protocole d'Accord ne vise pas les exonérations mais plutôt la reprise par MMS de ses activités en RCA. Ainsi, selon la Demanderesse, même si l'article 2 portant des exonérations était nul au regard du droit centrafricain, cette nullité n'affecterait pas la validité des autres clauses du Protocole d'Accord.

275. Le Tribunal a conclu ci-dessus qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur ce point pour déterminer sa compétence à trancher le présent litige. Cette conclusion était fondée notamment sur le principe de l'indépendance de la clause d'arbitrage et sur l'inapplicabilité de droit national dans le contexte de l'examen de la validité du consentement à l'arbitrage. Le Tribunal a donc pu conclure que la clause d'arbitrage visée à l'article 7 du Protocole d'Accord était valide sans se prononcer sur la validité des autres clauses du contrat.
276. Toutefois, dans le cadre de l'examen du fond, il est important de savoir quels sont précisément les droits et les obligations des parties découlant du Protocole d'Accord. C'est la raison pour laquelle le Tribunal examina la validité du contrat dans son ensemble.
277. En premier lieu, le Tribunal rappelle le Préambule de ce contrat : [...]
278. Un examen de ce Préambule ainsi que des autres dispositions du Protocole d'Accord et des négociations qui l'ont précédé, révèle que la reprise de l'activité de la Demanderesse en RCA constitue l'un des principaux objets de cet Accord. En effet, dans la première phrase du premier article du Protocole d'Accord, le Gouvernement centrafricain autorise expressément la relance des activités tabacoles par la nouvelle société devant être constituée par MMS. Les exonérations fiscales et douanières prévues à l'article 2 constituent simplement une des conditions permettant cette reprise. Ces conditions incluent, notamment, l'exonération des droits et des frais relatifs à l'enregistrement de certains actes portant sur la création de la nouvelle société, sur la liquidation de [la société A], et sur le transfert des actifs et passifs de [la société A] à la nouvelle société (article 1) ; l'enregistrement à titre gratuit de la mutation des titres fonciers et l'assistance du Gouvernement pour faciliter la finalisation des mutations relatives aux immeubles appartenant à [la société A] (article 2) ; la renonciation par la Défenderesse à tous impôts, taxes et autres droits jusqu'au 31 décembre 2006 (article 2) : des avantages éventuels au profit de la nouvelle société dans le cadre de la Charte Nationale des Investissements (article 4) ; et la facilitation de toute initiative de MMS et/ou de la nouvelle société visant à créer une fondation humanitaire et sociale (article 6).

279. L'objectif de ce résumé des avantages dont MMS profitait est de démontrer que, tandis que la reprise des activités tabacoles constitue un des principaux objets du Protocole d'Accord, les conditions dans lesquelles cette reprise devait se dérouler sont également importantes, notamment les avantages accordés par le Gouvernement centrafricain. Toutefois, il n'est pas possible de retenir un de ces avantages, tel que les exonérations fiscales octroyées par l'article 2, et de l'élever au rang du seul objet de cet Accord, comme l'a fait la Défenderesse. Dès lors, l'invalidité de l'un de ces nombreux bénéfices ne peut pas entraîner l'invalidité de l'ensemble du contrat. Par ailleurs, même si l'article 2 du Protocole d'Accord n'était pas valable en raison du défaut d'approbation par le Ministre des Finances, les autres dispositions de l'Accord restaient valables.
280. L'analyse des négociations qui ont permis d'aboutir à la signature du Protocole d'Accord ainsi que l'histoire de la relation commerciale entre les parties conduisent également le Tribunal à rejeter l'argument de la Défenderesse selon lequel le présent litige porte principalement sur des différends fiscaux et douaniers. En particulier, le Tribunal n'accepte pas de faire droit à la prétention selon laquelle l'Etat centrafricain n'avait aucun intérêt à se rapprocher de MMS pour des motifs autre que ceux liés au paiement des impôts et droits dus aux administrations locales²⁰³. En réalité, le Tribunal estime que le Gouvernement avait un intérêt évident à autoriser la Demanderesse à relancer son activité tabacole car, comme le soutient la Défenderesse elle-même, cette activité a un rôle crucial dans la survie des communautés locales qui en dépendent comme source de revenus. Cette réalité se dégage du Préambule du Protocole d'Accord dans lequel le Gouvernement centrafricain affirme qu'il est [...]. Par ailleurs, il y a lieu de noter que la Défenderesse se fonde sur cet objectif d'intérêt public pour justifier la réquisition des biens apparentant à [la société A] en 2006 au profit des planteurs locaux prétendument « abandonnés » suite à la décision prise par la Demanderesse de suspendre ses activités. Ainsi, la Défenderesse ne peut pas soutenir que les exonérations fiscales et douanières constituent l'objet central du Protocole d'Accord et que, dès lors, elles ne sont pas divisibles de celui-ci.
281. Le Tribunal a déjà indiqué qu'il n'a pas à se prononcer sur ce point spécifique car il n'est pas déterminant pour sa décision sur le fond de la demande principale relative à

²⁰³ Note en délibéré de la RCA, para. 130.

l'expropriation. Cette approche est justifiée étant donné que le Tribunal conclut que, même si l'article 2 du Protocole d'Accord était nul et sans effet, ce point reste divisible des autres dispositions de l'Accord qui demeureraient valides.

282. Ayant reconnu la validité du Protocole d'Accord, le deuxième point préliminaire porte sur la question de savoir si les demandes de la Demanderesse portent sur ses droits et intérêts directs. Ce point est lié à la question de la qualité pour agir, et il sera rappelé que le Tribunal a décidé en statuant sur sa compétence ci-dessus que la Demanderesse est effectivement en droit de présenter sa demande en son propre nom.
283. Toutefois, il convient de présenter quelques commentaires relatifs à ce point, particulièrement dans le contexte de l'examen du fond et des dommages-intérêts, le cas échéant. Dans un premier temps, il y a lieu de noter qu'en déterminant si l'investissement de la Demanderesse a été exproprié et, dans l'affirmative, en fixant le montant de l'indemnisation due, le Tribunal doit opérer la distinction entre les droits et intérêts de la Demanderesse, d'une part, et ceux de sa filiale [la société A], d'autre part. Dans un cas similaire, le tribunal se prononçant dans l'affaire d'*Azurix c. Argentine*, avait retenu une distinction de même nature entre les intérêts de la demanderesse (Azurix) et sa filiale argentine (ABA), et à ce titre avait observé que :

*« In the course of its submissions Argentina has indicated its concern that Azurix should not be able to recover twice, through proceedings before this Tribunal and via ABA through proceedings before the local courts. The Tribunal appreciates Argentina's concern, and notes that any compensation awarded must be based on the actual loss a claimant is able to show. »*²⁰⁴

284. Le Tribunal estime nécessaire d'opérer une distinction entre le préjudice subi par l'investisseur étranger et celui subi par la société de droit local dans laquelle l'investisseur participe²⁰⁵. Ainsi, il a été relevé au sujet de l'affaire *AMT c. Zaïre* que :

« [L'investissement d'AMT] a été réalisé dans la filiale de droit local, Sinza, ce qui est une forme parfaitement classique d'investissement. Le Tribunal s'en est expliqué de

²⁰⁴ *Azurix c. Argentine*, Décision sur la compétence, 8 décembre 2003, para. 101.

²⁰⁵ *AMT c. Zaïre*, Sentence, 21 février 1997.

manière très claire et son raisonnement paraît incontestable sur ce point.... Il est donc malheureux que, sans autre forme de justification, le Tribunal raisonne exclusivement, lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de la réparation due à AMT, sur le préjudice subi par Sinza. C'est en réalité le montant de la perte subie par AMT en tant qu'investisseur étranger qui aurait dû être apprécié. »²⁰⁶

285. Bien que cette critique ait été émise dans le contexte de l'évaluation de l'indemnisation due à l'investisseur qui sera ultérieurement abordée par le Tribunal dans cette Sentence, le Tribunal estime que cette question intéresse aussi le fond eu égard à l'importance qu'il y a à identifier clairement les intérêts et droits de la Demanderesse et pas seulement ceux de la filiale locale.
286. Le troisième point préliminaire porte sur les dates des événements qui doivent être prises en considération en examinant le fond. En effet, le champ d'application de la clause d'arbitrage étend la compétence du Tribunal à tout litige lié aux investissements « *passés et futurs* ». Cette formulation permet au Tribunal de prendre en considération les événements survenus préalablement à la signature du Protocole d'Accord en date du 12 avril 2006 ainsi que ceux qui seraient intervenus après cette date dans la limite des dispositions applicables, notamment celles de l'article 5 du Protocole d'Accord. Cet élément est important à noter compte tenu du fait que la demande principale de la Demanderesse portant sur l'expropriation vise des événements survenus avant la conclusion du Protocole d'Accord (notamment l'interdiction d'exportation en 2003) ainsi que ceux survenus après la signature (notamment la dénonciation de l'Accord en mai 2006 et en juillet 2007).
287. Enfin, le Tribunal présentera quelques commentaires sur les limites de son intervention et de sa compétence en se prononçant sur les points relatifs au fond dans le cadre du présent arbitrage, lesquels ne portent pas sur le litige opposant [la société A] et la Défenderesse sur la plan fiscal, même s'il est admis que le litige entre les parties aboutissant aux prétendues mesures d'expropriation prises par la Défenderesse trouve son origine dans les conflits fiscaux et douaniers. Les parties ont abondamment débattu de la question de savoir si les impositions de la société [la société A] étaient légalement justifiées à la lumière du droit centrafricain. Le Tribunal

²⁰⁶ Emmanuel Gaillard, *La Jurisprudence du CIRDI*, 2004, pp. 452-453.

estime, toutefois, qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la conformité ou la non-conformité des actions prises par la Défenderesse dans le cadre des lois et règlements centrafricains en matière fiscale.

288. [La société A] a déjà eu recours aux moyens de règlement des conflits au niveau local de droit centrafricain en contestant les taxes et droits réclamés devant les tribunaux locaux et le Tribunal comprend qu'à ce jour, le Conseil d'Etat de la RCA demeure saisi de la procédure relative au litige fiscal²⁰⁷. Dès lors, les cours et tribunaux locaux, et non le présent Tribunal arbitral, auront à se prononcer sur les questions relatives à l'application du droit fiscal centrafricain aux impôts réclamés à [la société A].
289. Le Tribunal abordera à présent la question principale et substantielle du présent arbitrage : est-ce que l'investissement de la Demanderesse en RCA a été soumis à une expropriation illégale donnant lieu à indemnisation ?

b) Le droit applicable

290. Le premier problème à résoudre porte sur le droit applicable à la détermination du fond dans la présente affaire. Comme stipulé dans l'article 42 de la Convention du CIRDI, la question du droit applicable est laissée à la volonté des parties :

« *Article 42*

(1) Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend—y compris les règles relatives aux conflits de lois—ainsi que les principes de droit international en la matière. »

291. En l'espèce, les parties ont exprimé leur choix du droit applicable dans le Protocole d'Accord. En stipulant que tout litige sera soumis à la compétence du CIRDI et en précisant que les procédures d'arbitrage se dérouleront à Paris, l'article 7 dudit accord prévoit que « ...*Le droit applicable sera le droit Ohada, et à défaut de dispositions*

²⁰⁷ Voir Transcription v.1, 12 nov., pp. 24-25.

applicables, les principes généraux du droit international... ». En d'autres termes, la principale source du droit est le droit OHADA, qui sera complété par les principes généraux du droit international en l'absence de règles applicables répondant aux éléments du litige en question.

292. Le Tribunal observe que le champ d'application du droit OHADA est assez limité, portant principalement sur le droit des affaires. Bien qu'il prévoit des dispositions applicables à certains éléments soulevés dans le présent litige (notamment en relation avec le fonctionnement des organes des sociétés, le recouvrement des dettes et la liquidation de sociétés), le droit OHADA ne répond pas aux questions relatives aux demandes de la Demanderesse portant sur l'expropriation et sur ses conséquences.
293. Par conséquent, en l'absence de règles applicables du droit OHADA, le Tribunal est obligé de recourir aux principes généraux du droit international, conformément à [la clause compromissoire] du Protocole d'Accord. Comme l'une des principales sources de droit international identifiée dans l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice,²⁰⁸ les principes généraux du droit comprennent les principes qui sont communs aux systèmes juridiques nationaux souvent appliqués pour combler la lacune des autres sources telles que les conventions internationales et la coutume²⁰⁹.
294. Par ailleurs, le Tribunal se référera à une source de droit international également mentionnée dans l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, à savoir le droit international coutumier. La coutume est composée de deux éléments, à savoir la pratique des Etats et l'acceptation comme étant le droit (appelée « *opinio juris* »). Le droit coutumier s'applique à tout Etat indépendamment de tout traité ou de toute convention internationale.

²⁰⁸ L'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice stipule :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;

b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

²⁰⁹ Schreuer, p. 608.

295. En résumé, le droit applicable auquel le Tribunal aura recours en examinant le fond du présent litige, inclut toute règle applicable du droit OHADA, le cas échéant, complété par les principes généraux du droit international et le droit coutumier international.
296. En outre, en identifiant les dispositions légales applicables à l'espèce, le Tribunal se référera également aux deux sources juridiques suivantes.
297. Premièrement, le Protocole d'Accord du 12 avril 2006 est également pertinent pour l'identification des obligations légales et des droits légaux des parties. Comme décidé ci-dessus, les provisions pertinentes de cet Accord demeurent valides, même si son article 2 devait être considéré comme nul faute d'approbation du Ministre des Finances.
298. Deuxièmement, à titre tout à fait accessoire, le Tribunal ne tiendra pas compte dans son analyse de l'Accord de commerce signé entre la Suisse et la RCA en 1973, qui contient certains engagements pris par ces deux Etats. Dans le contexte de la présente affaire, le Tribunal n'a pas à déterminer si la Défenderesse a violé des obligations internationales découlant de cet Accord.
299. Le Tribunal notera brièvement que son examen du fond ne s'appuiera pas non plus sur les protections et les avantages octroyés à [la société A] par le Code des Investissements centrafricain. Il n'est pas contesté que [la société A] avait été agréée sous le régime établi par ce Code en 1995. Toutefois, les parties s'opposent sur la date d'expiration de cette accréditation. D'une part, la Demanderesse soutient qu'elle a été suspendue après quelques mois ; d'autre part, la Défenderesse prétend que la validité des avantages a été maintenue pour la durée de trois années initialement prévue. En tout état de cause, le Tribunal note que les avantages octroyés à [la société A] dans le cadre du Code des Investissements étaient déjà expirés au moment des événements qui ont conduit à la demande de la Demanderesse relative à l'expropriation.

c) Les principes de droit

Les principes fondamentaux relatifs à l'expropriation

300. La protection des ressortissants étrangers contre l'expropriation de leurs investissements sans indemnisation appropriée est un principe reconnu du droit coutumier international. L'article 10 du « *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens* » de 1961 stipule qu'une dépossession est illégale notamment si elle n'est pas assortie du paiement rapide d'une indemnisation ou si la mesure en question n'est pas prise pour cause d'utilité publique ou même si elle est prise en violation d'un traité²¹⁰. Par ailleurs, il est admis qu'une prise de possession appliquée de manière discriminatoire à l'encontre d'un investisseur étranger est illégale en droit international²¹¹.
301. L'obligation de l'Etat centrafricain de garantir les protections fondamentales susmentionnées se trouve dans le cadre du Protocole d'Accord. Aux termes de l'article 5 du Protocole d'Accord :
- [...]
302. Cette clause appelle de la part du Tribunal les commentaires suivants.
303. En premier lieu, il est à noter que les protections garanties par cette clause ne sont pas limitées aux dépossession directes. Elles visent, de manière expresse, non seulement l'expropriation et la nationalisation, mais aussi les dépossession directes ou indirectes prises à l'encontre des sociétés protégées.
304. En deuxième lieu, il est important de retenir le fait qu'en vertu de l'article 5, la protection susmentionnée est destinée non seulement à la Demanderesse, étant l'investisseur étranger, mais aussi à [la société A] et à la nouvelle société en formation. Naturellement, la clause stipule que la Demanderesse est en droit de recevoir une indemnisation au cas où elle serait privée de ces protections. Toutefois, elle va plus

²¹⁰ Sohn & Baxter, *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, 55 AJIL 545 (1961).

²¹¹ *International Law: Cases and Studies* (2001), p. 778 ; UNCTAD *Series on issues in international investment agreements*, « *Taking of Property* » (2000), UNCTAD/ITE/IIT/15, pp. 12-13.

loin en prévoyant que MMS bénéficie de ce droit d'être indemnisée si les droits ou les intérêts de [la société A] ou la nouvelle société étaient expropriés. Cependant, le Tribunal ne peut retenir ce raisonnement dès lors qu'il n'est compétent à statuer que dans le cadre de l'article 7 du Protocole d'Accord qui comporte la clause compromissaire applicable entre MMS et la RCA .

305. En troisième lieu, tandis que l'article 5 du Protocole d'Accord n'interdit pas l'expropriation, la nationalisation ou la dépossession de manière catégorique, il impose certaines conditions pour ce faire de manière légale : (i) une telle mesure doit être assortie d'une indemnisation effective et adéquate, versée « *sans retard* », (ii) la mesure ne peut pas être discriminatoire et (iii) elle ne doit pas être contraire à un autre engagement spécifique du Protocole d'Accord.

La dépossession formelle n'est pas nécessaire

306. En droit international, il est également reconnu qu'une prise de possession illégale peut avoir lieu en l'absence de nationalisation ou d'expropriation formelle si les mesures gouvernementales ont porté atteinte à l'utilisation d'un bien, ou à la jouissance de celui-ci²¹². En d'autres termes, des mesures gouvernementales peuvent porter atteinte aux droits de propriété au point de rendre ces droits si inutiles qu'ils doivent être considérés comme ayant fait l'objet d'une expropriation même si l'Etat ne revendique pas cette expropriation et si le titre légal du bien continue d'être détenu par le propriétaire d'origine²¹³.
307. A cet égard, l'article 10(3) du « *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* », considéré comme contenant des principes bien établis du droit international²¹⁴, dispose que :

« *A 'taking of property' includes not only an outright taking of property but also any such unreasonable interference with the use, enjoyment, or disposal of property as to justify an inference that the owner thereof will not be able to use, enjoy, or dispose of*

²¹² Voir, par exemple, *Harza Engineering Company c. République islamique d'Iran* (« *Harza Engineering c. Iran* »), Sentence No. 19-98-2, 30 décembre 1982, 1 I.U.S.C.T.R. 499, 504 ; *Tippetts c. TAMS-AFFA*, Sentence No. 141-7-2, 29 juin 1984, 6 I.U.S.C.T.R. 219, 225.

²¹³ *Starrett Housing c. Iran*, Sentence No. ITL 32-24-1, 19 décembre 1983, 4 I.U.S.C.T.R. 122, 154.

²¹⁴ *Starrett Housing c. Iran*, Sentence No. ITL 32-24-1, 19 décembre 1983, 4 I.U.S.C.T.R. 122, 162-163.

*the property within a reasonable period of time after the inception of such interference. »*²¹⁵

308. Pour déterminer si la mesure en cause doit être qualifiée comme une « expropriation indirecte » (définie comme une mesure n'étant pas une prise de possession manifeste mais qui a pour effet de neutraliser la jouissance du bien²¹⁶ ou la privation de l'utilisation ou de l'avantage d'un investissement, même si l'investisseur demeure le propriétaire légal des droits de propriété²¹⁷), le Tribunal ne devra pas se limiter à déterminer s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle. En revanche, il y a lieu d'aller au delà de la simple forme de la mesure prise afin d'établir la nature de la situation réelle derrière la mesure contestée²¹⁸.

309. Dans les affaires *ITT Industries c. Iran*²¹⁹ et *Tippetts c. TAMS-AFFA*²²⁰ le Tribunal avait retenu que :

*« While assumption of control over property by a government does not automatically and immediately justify a conclusion that the property has been taken by the government, thus requiring compensation under international law, such a conclusion is warranted whenever events demonstrate that the owner was deprived of fundamental rights of ownership and it appears that this deprivation is not merely ephemeral. The intent of the government is less important than the effects of the measures on the owner, and the form of the measures of control or interference is less important than the reality of their impact. »*²²¹

²¹⁵ Sohn & Baxter, *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, 55 AJIL 545 (1961).

²¹⁶ *Ronald S. Lauder c. République tchèque* (« *Lauder c. République tchèque* »), Sentence, 3 septembre 2001, para. 200.

²¹⁷ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. République arabe d'Égypte*, 12 avril 2002, para. 107.

²¹⁸ *Tecmed c. Mexique*, Sentence, 29 mai 2003, para. 116 citant l'Affaire devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'*Ivcher Bronstein Case (Barcuch Ivcher Bronstein c. Pérou)*, Arrêt, 6 février 2001.

²¹⁹ *ITT Industries, Inc. c. République islamique d'Iran*. (« *ITT Industries c. Iran* »), Sentence No. 47-156-2, 26 mai 1983, 2 I.U.S.C.T.R. 348.

²²⁰ *Tippetts c. TAMS-AFFA*, Sentence No. 141-7-2, 29 juin 1984, 6 I.U.S.C.T.R. 219.

²²¹ *Tippetts c. TAMS-AFFA*, Sentence No. 141-7-2, 29 juin 1984, 6 I.U.S.C.T.R. 219, para. 225.

Les droits incorporels

310. Par ailleurs, les tribunaux CIRDI ont observé qu'il est établi que les droits contractuels peuvent faire l'objet d'une expropriation et, donc, bénéficient de la protection du droit international et que leur expropriation fait naître une obligation d'indemnisation²²². Néanmoins, la simple violation d'un contrat n'équivaut pas, par elle-même, à une expropriation ou à une dépossession²²³. Comme l'observe le tribunal dans l'affaire *Waste Management c. Mexique*, il est nécessaire d'établir la dénonciation effective du droit, à laquelle il n'est pas possible de remédier judiciairement et qui a l'effet d'empêcher la partie affectée d'exercer son droit de manière complète ou substantielle. Cela peut survenir, par exemple, quand les recours judiciaires sont bloqués ou sont évidemment futiles face à l'intransigeance de l'Etat²²⁴.

L'expropriation indirecte et les mesures réglementaires

311. Il est, toutefois, important de faire une distinction entre une « expropriation indirecte », d'une part, et les mesures réglementaires gouvernementales qui ne donnent pas lieu à une indemnisation, d'autre part. Dans certains cas, la conduite imputable à l'Etat portant atteinte aux droits de propriété d'un ressortissant étranger ne constitue pas une prise de possession lorsque ladite conduite représente l'exercice légitime des pouvoirs gouvernementaux de réglementer les affaires au sujet notamment de l'ordre public, de la santé publique, de la sécurité, de la monnaie nationale et des cas d'urgence.

312. L'exercice du droit de tout Etat souverain de réglementer ses affaires internes n'est pas, toutefois, sans limite. En particulier, l'Etat doit respecter les obligations de protection des investissements prévues dans tout accord bilatéral des investissements qu'il a conclu et tout accord particulier comme c'est le cas en l'espèce, et l'investisseur ne peut pas être considéré comme ayant accepté n'importe quel « risque » lié au

²²² *South Pacific Properties (Middle East) Limited c. République arabe d'Egypte* (« SPP c. Egypte »), 20 mai 1992, para. 164, 165 ; *Impreglio S.p.A. c. République islamique du Pakistan* (« Impreglio c. Pakistan »), Décision sur la compétence, 22 avril 2005, para. 274 ; voir également *Phillips Petroleum c. Iran*, Sentence No. 425-39-2, 29 juin 1989, 21 I.U.S.C.T.R. 79.

²²³ *Waste Management c. Mexique*, Sentence, 30 avril 2004, paras. 171, 174 ; *Robert Azinian et consorts c. Etats-Unis du Mexique* (« Azinian c. Mexique »), Sentence, 1er novembre 1999, para. 87 ; *Telenor c. Hongrie*, Sentence, 13 septembre 2006, para. 64 ; *Biwater Gauff c. Tanzanie*, Sentence, 24 juillet 2008, para. 457.

²²⁴ *Waste Management c. Mexique*, Sentence, 30 avril 2004, paras. 174, 175, 177.

régime réglementaire de l'Etat tel que la dépossession sans indemnisation juste et équitable²²⁵.

313. Dans ce contexte, les tribunaux arbitraux ont discuté les critères de distinction entre l'expropriation indirecte et les règlements gouvernementaux²²⁶. Le tribunal dans l'affaire *Pope & Talbot c. Canada* avait mis l'accent sur l'importance du degré d'atteinte aux activités d'un investisseur en déterminant si une mesure réglementaire constituait une expropriation. Il a précisé que le test applicable consiste à déterminer si l'atteinte est suffisamment contraignante pour conclure que le propriétaire a été privé du bien, estimant qu'en droit international, l'expropriation requiert une « *privation substantielle* ». ²²⁷ A ce titre, les facteurs déterminants incluent notamment l'intensité et la durée de la privation économique subie par l'investisseur²²⁸.
314. Dans l'affaire *Tecmed c. Mexique*, le tribunal avait souligné d'autres facteurs pertinents, notamment l'objet et le contexte de la mesure réglementaire ainsi que la proportionnalité des mesures à l'intérêt public vraisemblablement protégé et la protection accordée sur le plan juridique aux investissements²²⁹.

L'expropriation rampante

315. Le Tribunal retient le moyen de la Demanderesse selon lequel une expropriation peut survenir soit en conséquence d'une seule mesure, soit en conséquence d'une série d'actes composites ou continus.
316. Les tribunaux CIRDI ont confirmé que l'expropriation n'est pas limitée aux seuls actes ou à un ensemble d'actions commises à un seul moment. Appelée « expropriation rampante » (ou « *creeping expropriation* » en anglais), elle peut s'appliquer à une série

²²⁵ *ADC c. Hongrie*, 2 octobre 2006, paras. 423-424.

²²⁶ Voir également « *L'expropriation indirecte' et le 'droit de réglementer' dans le droit international de l'investissement* », OCDE, Documents de Travail Sur L'Investissement International, numéro 2004/4, septembre 2004.

²²⁷ *Pope & Talbot, Inc. c. Gouvernement du Canada* (« *Pope & Talbot c. Canada* »), Sentence intérimaire, 26 juin 2000, para. 102. Voir également *CMS Gas Transmission c. République argentine* (« *CMS c. Argentine (2005)* »), Sentence, 12 mai 2005, para. 262.

²²⁸ *Telenor c. Hongrie*, Sentence, 13 septembre 2006, para. 69. Le tribunal dans cette affaire a confirmé que toute violation de contrat et toute dépossession réglementaire ne constituent pas, par eux-mêmes, des actes d'expropriation, déclarant que : « *the conduct complained of must be such as to have a major adverse impact on the economic value of the investment* » : para. 64.

²²⁹ *Tecmed c. Mexique*, Sentence, 29 mai 2003, para. 122.

d'actes sur une période donnée, dont aucun n'est suffisamment grave pour constituer un acte d'expropriation et dont l'effet cumulatif est de priver l'investisseur, en tout ou partie, de l'utilisation ou de l'avantage économique de son investissement²³⁰.

317. En conséquence, le Tribunal ne peut pas retenir l'argument de la Défenderesse selon lequel il y a lieu de constater la privation du titre de propriété pour établir un cas d'expropriation.

d) Les mesures prises par la Défenderesse

318. En analysant les éléments factuels du présent litige à la lumière des principes de droit international, le Tribunal conclut que les divers actes relevés par la Demanderesse constituent, ensemble, une expropriation indirecte de son investissement. Cette conclusion repose sur l'analyse des mesures individuelles prises par la Défenderesse qui seront examinées ci-après.

Les impositions et l'interdiction d'exportation

319. Le Tribunal observe que l'imposition de taxes est, en principe, un droit souverain de l'Etat et qu'une déférence appropriée doit être accordée à l'Etat centrafricain dans la réglementation des affaires internes portant sur l'ordre public et les intérêts de la société dans son ensemble. Il est inévitable dans la plupart des régimes fiscaux que les règlements soient utilisés comme outil de promotion de la politique publique ou fiscale du Gouvernement et que, suite à l'application de ces règlements, certains contribuables en bénéficient tandis que d'autres contribuables seront défavorisés²³¹. En citant le « *Restatement of the Law of Foreign Relations of the United States* », le tribunal dans l'affaire *Marvin Feldman c. Mexique* avait estimé que l'imposition générale de taxes de manière non-discriminatoire et de bonne foi ne constitue pas une expropriation donnant lieu à indemnité. Cependant, l'imposition peut avoir pour résultat

²³⁰ *Biwater Gauff c. Tanzanie*, Sentence, 24 juillet 2008, para. 455 ; *Tradex Hellas S.A. c. République d'Albanie* (« *Tradex c. Albanie* »), Sentence, 29 avril 1999, para. 191 ; *Telenor c. Hongrie*, Sentence, 13 septembre 2006, para. 63 ; *Siemens A.G. c. République argentine* (« *Siemens c. Argentine (2007)* »), Sentence, 6 février 2007, para. 263. Voir aussi la définition de « *creeping expropriation* » dans l'étude de la CNUCED : UNCTAD *Series on issues in international investment agreements*, « *Taking of Property* » (2000), UNCTAD/ITE/IIT/15, pp. 18-19.

²³¹ *Marvin Feldman c. Mexique*, Sentence, 16 décembre 2002, para. 113.

un cas d'expropriation dans certaines circonstances, par exemple, si elle porte atteinte de manière déraisonnable au bien de l'investisseur étranger. Dans la détermination de savoir si l'imposition équivaut à une expropriation, toutes les circonstances du cas d'espèce doivent être prises en considération²³².

320. Le Tribunal a dûment pris en compte le contexte de la présente affaire tel que présenté par la Défenderesse. Ce contexte inclut notamment la vaste opération de recouvrement lancée par le Gouvernement centrafricain dans l'ensemble du pays, ainsi que la prétendue tentative de la Demanderesse de transférer l'activité tabacole de [la société A] Centrafrique au Cameroun, ces deux circonstances justifiant, selon la Défenderesse, l'interdiction d'exportation. Toutefois, compte tenu des éléments au dossier, le Tribunal n'est pas convaincu que la Demanderesse a effectivement transféré, ou même qu'elle avait l'intention de transférer, toute son activité au Cameroun à partir de 2003. Le Tribunal n'est pas persuadé non plus par l'argument de la Défenderesse selon lequel le tabac était la seule propriété de [la société A] pouvant servir comme garantie du paiement de ses dettes fiscales et douanières. Par conséquent, il n'a pas été établi que l'interdiction d'exportation mise en place en novembre 2003 fut la seule mesure ou la mesure la plus appropriée pour garantir le recouvrement des impôts dus par [la société A].
321. En examinant les preuves disponibles et les moyens présentés par les parties, il existe certains doutes concernant la question de savoir si l'interdiction d'exportation avait été strictement appliquée depuis novembre 2003 et, donc, si la mesure a privé la Demanderesse de l'exploitation de son investissement. [...] Néanmoins, le Tribunal observe qu'outre ces deux cas, il semble qu'aucune autre exportation n'ait pu être effectuée depuis novembre 2003, et il estime dès lors que, de manière générale, la mesure concernée a privé substantiellement les activités de la Demanderesse de son investissement en RCA.

²³² *Marvin Feldman c. Mexique*, Sentence, 16 décembre 2002, para. 106.

322. Dans ce contexte, il y a lieu d'aborder la question de l'élément de causalité et d'imputabilité, notamment de savoir si la cessation des activités de [la société A] était la conséquence des agissements de la Défenderesse comme l'interdiction d'exportation ou si, en revanche, elle était due aux décisions prises par la Demanderesse elle-même afin de limiter ses activités en RCA.
323. Au regard des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal estime que les actions contestées sont attribuables à l'Etat centrafricain, l'imputabilité étant une des conditions requises pour retenir qu'une expropriation a été réalisée. Tout d'abord, le Tribunal considère que la suspension temporaire des activités décidée par la Demanderesse était justifiée compte tenu des troubles politiques de mars 2003, même si les activités de [la société A] n'ont pas été, finalement, affectées de manière directe. De plus, comme mentionné ci-dessus, le Tribunal ne dispose pas de preuve de ce que la Demanderesse avait l'intention de transférer ses activités au Cameroun. Par ailleurs, l'interdiction d'exportation de novembre 2003 a effectivement paralysé les objectifs commerciaux de la Demanderesse dans le cadre de l'exportation et la vente du tabac centrafricain de sorte que toute décision de réduire ou de suspendre l'assistance financière de la Demanderesse à sa filiale ne pouvait qu'être justifiée. Ainsi, le Tribunal estime qu'il n'est pas déraisonnable qu'en janvier 2005 la Demanderesse ait décidé de procéder au licenciement du personnel de [la société A].
324. Le présent litige devrait être distingué de celui de *Pope & Talbot c. Canada*²³⁵, qui portait également sur des restrictions d'exportation. En particulier, la demanderesse dans ce cas d'espèce avait soutenu qu'un accord entre les Etats-Unis et le Canada limitant la libre exportation de bois de charpente constituait un acte d'expropriation en violation du Chapitre 11 de l'ALENA. Le tribunal a estimé que la mesure en question ne pouvait pas être considérée comme une expropriation, notant que la seule prise de possession consistait en une ingérence dans la capacité de l'investisseur de continuer l'exportation du bois vers les Etats-Unis, mais qu'une telle ingérence dans les activités d'investissement n'était pas suffisante pour être qualifiée d'expropriation conformément au droit international. A ce titre, le tribunal observe que, bien que cette mesure a entraîné la diminution de profits, l'investisseur a pu continuer à exporter des quantités importantes de bois vers les Etats-Unis, en rapportant des profits

²³⁵ *Pope & Talbot c. Canada*, Sentence intérimaire, 26 juin 2000.

substantiels. Le tribunal a également noté que l'investisseur maintenait le contrôle de son investissement et continuait à gérer les opérations quotidiennes et que l'Etat canadien n'a pas interféré dans la gestion de la société ou dans les activités des actionnaires²³⁶.

325. En revanche, la portée de l'interdiction d'exportation dans la présente affaire était plus étendue que celle dans l'affaire *Pope & Talbot c. Canada*, étant donné que la Demanderesse n'a pu exporter les produits, au plus, que dans deux cas isolés depuis novembre 2003. Dès lors, MMS n'était pas en mesure d'exploiter son activité à un rythme normal, comme dans l'affaire *Pope & Talbot c. Canada*, et n'a pas continué à en extraire des profits substantiels.
326. Il est à noter que cette mesure prise par l'Etat centrafricain a eu un impact non seulement sur les activités et les intérêts de [la société A], étant une filiale de droit local, mais également, ce qui est plus important encore pour le présent litige, sur les droits et les intérêts de la Demanderesse en qualité d'investisseur.

Le non respect des décisions judiciaires

327. Il est important de noter qu'à divers moments, les autorités locales de RCA n'ont pas respecté les jugements des tribunaux centrafricains portant sur les affaires relatives au présent litige, notamment les décisions favorables aux intérêts de la Demanderesse et de [la société A]. [...]
328. Au regard de certains cas de non respect des décisions judiciaires, la Défenderesse soutient que sa conduite était justifiée en remettant en cause l'intégrité et la transparence des procédures des cours ou des tribunaux concernés. Toutefois, elle n'a produit aucune preuve concrète à l'appui de ces allégations. Le Tribunal estime qu'il n'existe pas de justification rationnelle et appropriée au refus répété de la Défenderesse de ne pas exécuter les décisions prononcées par ses propres tribunaux au détriment des droits et intérêts de la Demanderesse et de sa filiale locale. A cet égard, le comportement de la Défenderesse a sans doute contribué à la privation de jouissance de son investissement par MMS.

²³⁶ *Pope & Talbot c. Canada*, Sentence intérimaire, 26 juin 2000, paras. 96, 100-101.

La réquisition

329. Une autre mesure d'expropriation contestée par la Défenderesse est celle portant sur la réquisition des biens de [la société A] et leur mise à disposition d'un tiers.

330. Il y a lieu de noter que l'on se trouve en présence d'une expropriation non seulement lorsqu'un Etat prend possession d'une propriété mais également lorsque l'Etat la transfère à une autre personne physique ou morale²⁴⁰. Ainsi, le fait que le Gouvernement centrafricain n'ait pas confisqué et conservé les biens de [la société A] à son propre profit, mais plutôt au profit des plaignants locaux, n'exclut pas en soi la possibilité de constater qu'une expropriation a été effectuée.

331. Par ailleurs, le Tribunal ne peut convenir avec la Défenderesse que la Demanderesse ne réclame aucun droit direct dans ce litige et qu'elle n'invoque pas un intérêt qui soit distinct de celui de [la société A]. Le tribunal dans l'affaire *Tradex c. Albanie* était confronté à une question similaire à celle qui se pose dans le présent litige. Dans le cadre de ladite affaire, la demanderesse (Tradex) n'était pas le propriétaire du bien prétendument exproprié ; en revanche, l'entreprise commune, dans laquelle la demanderesse participait, bénéficiait d'un droit d'utiliser la terre en question. Toutefois, le tribunal avait conclu que l'expropriation de ce droit appartenant à l'entreprise commune pouvait affecter la valeur de la part de Tradex dans l'entreprise commune, cette participation étant considérée comme un investissement selon la loi albanaise. Cela étant, ladite expropriation pouvait, en conséquence, résulter en l'expropriation indirecte d'une partie de la participation de Tradex dans l'entreprise commune²⁴¹. De même, il est possible du moins en principe, dans le présent litige, que la valeur ou l'utilité des actions détenues par la Demanderesse dans la société [A] ait été affectée par la réquisition des biens appartenant à ladite société résultant en l'expropriation indirecte de l'investissement de MMS, ce qui sera le cas échéant pris en considération dans le cadre d'un dédommagement des conséquences de l'expropriation.

332. En réponse à la question posée par le Tribunal, lors de l'audience, au sujet du fondement juridique justifiant la réquisition, la Défenderesse fit référence aux actes

²⁴⁰ *Amco Asia Corporation et consorts c. République d'Indonésie* (« *Amco Asia c. Indonésie* »), Sentence, 20 novembre 1984, para. 158.

²⁴¹ *Tradex c. Albanie*, Sentence, 29 avril 1999, para. 128.

juridiques mentionnés dans le texte de la réquisition administrative²⁴². La liste des actes inclut, notamment, la Constitution centrafricaine et divers décrets locaux. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, le fait que les actions de la Défenderesse soient légitimes et conformes au droit local n'implique pas nécessairement qu'elles aient été en conformité avec les obligations de l'Etat issues du droit international et du Protocole d'Accord.

333. De même, l'application de la réquisition appelle de la part du Tribunal certaines observations. Tout d'abord, si la réquisition était une tentative d'exproprier légalement les biens de [la société A] présentant un intérêt général, elle aurait dû être assortie d'une indemnisation rapide et adéquate. En l'espèce, la Défenderesse n'a procédé à aucun versement d'une telle indemnisation.
334. En outre, le Tribunal estime que la décision de procéder à la réquisition n'était pas proportionnelle à son objet, tel que décrit par la Défenderesse. A cet égard, le Tribunal observe que, selon [...], le promoteur du projet de relance de la culture du tabac, plus de 3.000 familles ne vivent que de la culture de tabac, une activité qui emploie plus de 5.000 personnes. Bien que le Tribunal ne soit pas en mesure de vérifier ces chiffres, il peut accepter en principe que la cessation des activités de [la société A], pour quelque motif que ce soit, a certainement eu un impact sur la survie des communautés. Toutefois, comme dans l'affaire *Tecmed c. Mexique*²⁴³, il n'est pas établi que cela implique un cas d'urgence ou une crise sociale entraînant une situation de détresse publique à grande échelle²⁴⁴. Les preuves présentées par les parties ne permettent pas au Tribunal d'arriver à une telle conclusion.
335. Plus important encore, le Tribunal observe que, bien que la réquisition ait été officiellement limitée à la campagne tabacole de 2006, les autorités Centrafricaines ont continué à refuser au personnel de [la société A] l'accès aux immeubles de ladite société. Nonobstant les décisions judiciaires prononcées en juillet 2006 et août 2006 affirmant que la décision administrative portant sur la réquisition était illégale et constituait un abus de pouvoir, les officiels locaux n'ont pas laissé entrer le personnel dans les locaux en septembre 2006 et octobre 2006. Par ailleurs, comme indiqué dans

²⁴² Transcription v. 1, 12 nov. p. 23.

²⁴³ *Tecmed c. Mexique*, Sentence, 29 mai 2003, paras. 146-147.

²⁴⁴ *ELSI*, Arrêt, Recueil des Arrêts CIJ 15, 20 juillet 1989.

le procès-verbal de constat établi par le greffier en chef du tribunal local en date du 19 mars 2010, les agents de l'Etat centrafricain occupaient une partie des lieux situés à [...] ²⁴⁵.

336. Enfin, il semble surprenant que la Demanderesse n'ait pas été notifiée de la réquisition au moment où l'acte a été pris en février 2006, ni même au moment de la signature du Protocole d'Accord en avril 2006 ²⁴⁶. En fait, la Demanderesse soutient qu'elle n'en a été informée qu'en juin 2006 ²⁴⁷. En réponse à la question de savoir si les autorités Centrafricaines avaient fait l'effort de notifier la réquisition à MMS, la Défenderesse répondit lors de l'audience, que la Demanderesse aurait dû en avoir connaissance car son représentant, [...], habitait dans les locaux et qu'il aurait dû constater que les locaux avaient été réquisitionnés ²⁴⁸. En réponse, la Demanderesse explique que [...] habitait, en fait, à [...], où se trouve le centre objet de la réquisition ²⁴⁹. En tout état de cause, le Tribunal estime que la Défenderesse aurait dû porter la mesure concernée à la connaissance de la Demanderesse et/ou de [la société A] et non pas supposer que la société était censée en avoir connaissance. Cet acte de notification aurait permis de savoir que l'Etat centrafricain agissait de manière transparente et sans ambiguïté ²⁵⁰.
337. Au regard de ce qui précède, le Tribunal considère que la réquisition était entachée d'illégalité ou d'irrégularité au regard des principes généraux du droit international et de l'article 5 précité et en appréciera les conséquences dans le cadre du dédommagement portant sur l'expropriation.

La dénonciation du Protocole d'Accord

338. Le Tribunal rappelle, comme indiqué ci-dessus, que les droits incorporels de propriété, y compris les droits contractuels, peuvent faire l'objet d'une expropriation. En vertu du Protocole d'Accord, le Gouvernement centrafricain avait expressément autorisé la reprise des activités tabacoles par la Demanderesse et a accepté de lui accorder des protections et bénéfices pour faciliter l'exploitation de cette activité. Une fois que le

²⁴⁵ Pièce D318.

²⁴⁶ Transcription v. 1, 12 nov., p. 13.

²⁴⁷ Voir Transcription v. 1, 12 nov., p. 14.

²⁴⁸ Transcription v. 1, 12 nov., pp. 21, 23.

²⁴⁹ Transcription v. 1, 12 nov., p. 30.

²⁵⁰ *Tecmed c. Mexique*, Sentence, 29 mai 2003, para. 154.

Protocole d'Accord a été dénoncé par la Défenderesse, la Demanderesse a perdu tous les droits, protections et bénéfices qui lui étaient dus relatifs à ses investissements. Le Tribunal considère ainsi qu'en conséquence de la dénonciation du Protocole d'Accord, la Demanderesse a été privée des avantages nés de cet Accord.

339. Il est évident, à la lumière de la jurisprudence citée précédemment, que la simple violation ou la dénonciation d'un contrat ne constitue pas, par elle-même, une expropriation.

[...]

342. Par la suite, la Défenderesse dénonça le Protocole d'Accord par sa lettre en date du 11 juillet 2007 adressée par le Premier Ministre, en sa qualité du Ministre des Finances.

343. C'est certainement à compter de cette date que les avantages découlant du Protocole d'Accord ont été juridiquement retirés à la Demanderesse.

e) La situation sur le terrain

344. Le désaccord entre les parties ne se limite pas à ces questions. En particulier, la description présentée par chacune des parties quant au statut actuel de [la société A] et dans quelle mesure [la société A] et MMS sont interdites d'exploitation en RCA, sont en forte contradiction.

345. Tandis que la Demanderesse soutient que [la société A] est interdite catégoriquement d'exploiter son activité dans des conditions normales, la Défenderesse prétend qu'aucune décision administrative n'empêche ni l'accès aux centres de [la société A] ni son exploitation. La Défenderesse insiste également sur le fait que [la société A] est libre de disposer de tous ses biens. [...]

346. Le Tribunal n'est pas convaincu par les arguments de la Défenderesse à cet égard. Tandis que l'Etat centrafricain déclare officiellement qu'aucune mesure n'empêche [la société A] de continuer à exploiter son activité, en réalité les autorités locales sur le terrain ont refusé l'accès des locaux au personnel de [la société A] et ce, à plusieurs

reprises. L'historique des événements et particulièrement les agissements répétés de la Défenderesse tendant à entraver l'exploitation de l'investissement de la Demanderesse ne peuvent pas être niés. Le Tribunal estime que la Défenderesse n'a pas établi de manière convaincante que la situation est désormais différente.

347. Par ailleurs, le Tribunal observe que la Demanderesse remet en cause la sincérité de l'attestation susmentionnée dont la valeur probante reste, selon le Tribunal, discutable. D'abord, elle soutient que ladite attestation omet de mentionner l'interdiction d'exportation depuis 2003 qui n'a jamais été retirée. Par ailleurs, la Demanderesse continue à insister sur le fait que le personnel de sa filiale a été privé d'accès aux centres de [la société A] qui n'ont jamais été libérés suite à la décision du Conseil d'Etat. A ce titre, elle a produit un procès-verbal de constat en date du 19 mars 2010²⁵³ qui affirme que les lieux de [la société A] situés à [...] étaient toujours occupés par les agents de l'Etat. Selon la Demanderesse, il s'agit, donc, d'une « *fausse déclaration* ».
348. En tout état de cause, ce qui importe pour la présente analyse n'est pas uniquement la situation actuelle mais aussi l'état des affaires au moment de l'expropriation alléguée. La question qui se pose est celle de savoir si, à compter de ce moment là, l'investissement de la Demanderesse fit l'objet d'une expropriation. Comme indiqué ci-dessus, il doit être répondu à cette question par l'affirmative, même si les conditions depuis lors, ont changé. Il est à noter que, pour constituer l'expropriation, il n'est pas nécessaire que l'ingérence ou la privation soit permanente ou en cours²⁵⁴. Il suffit en effet que celui à qui elle s'adresse soit empêché de pleinement jouir de son bien ou de son droit.
349. Le Tribunal estime que la Défenderesse a exagéré l'importance des affirmations de la Demanderesse figurant dans le cadre de la requête d'appel de 2007²⁵⁵ selon lesquelles les activités de [la société A] ont continué normalement. Selon la Demanderesse, ces affirmations signifient que [la société A] a pu continuer à exister en tant que société, mais elles n'impliquent pas que la filiale pouvait exploiter toutes ses activités commerciales à la capacité normale. La Demanderesse insiste également sur le fait

²⁵³ Pièce D318.

²⁵⁴ Voir, par exemple, *S.D. Myers, Inc. c. Gouvernement du Canada* (« *S.D. Myers c. Canada* »), Sentence Partielle, 13 novembre 2000, para. 283.

²⁵⁵ Pièce D157.

qu'il est impossible de constater que [la société A] opérait parfaitement compte tenu du licenciement massif effectué en 2005. La même conclusion s'impose lorsqu'on prend en considération l'interdiction d'exportation de 2003.

350. A ce titre, le Tribunal observe que la Défenderesse n'a pas seulement mal interprété ces affirmations ; elle les a également prises hors de leur contexte. L'examen du texte de la requête d'appel dans laquelle les allégations en cause figurent, révèle clairement qu'elles sont tirées d'un résumé chronologique des événements pertinents du présent litige. Afin de pouvoir apprécier ce contexte, le Tribunal reprend la partie de la requête relative à ce sujet : [...].
351. La première déclaration soulignée par la Défenderesse [...] est située immédiatement après la référence à l'interdiction d'exportation de novembre 2003, et juste avant la référence au licenciement massif de janvier 2005. Compte tenu de ce contexte, il est évident que ladite affirmation suggère qu'en dépit de l'imposition des taxes exagérées, des saisies, de la non mainlevée de la saisie malgré les décisions judiciaires mais aussi de l'interdiction d'exportation, [la société A] a maintenu sa structure sociale et ses employés, qui ont été régulièrement payés. Dès lors qu'il a été clairement établi que la situation ne s'améliorerait pas, une décision portant sur le licenciement du personnel fut prise en janvier 2005. Ainsi, contrairement à ce que soutient la Défenderesse, l'affirmation que les activités avaient continué normalement ne se réfère pas à la situation en 2007, mais plutôt à la période entre novembre 2003 et janvier 2005.
352. La deuxième affirmation mise en avant par la Défenderesse [...] est également prise hors de son contexte. Il ne faut que lire la continuation de la phrase dont elle est prise pour l'apprécier : [...]. En d'autres termes, cette phrase signifie que, suite au licenciement du personnel en 2005, les activités de [la société A] ont été suspendues temporairement, et qu'elles n'ont pas cessé définitivement, dans l'espoir que le litige l'opposant à l'Etat centrafricain serait résolu, de sorte que les activités puissent être reprises à leur plein régime. Encore une fois, cette affirmation ne se réfère pas à la situation existant en 2007 mais plutôt à celle de 2005.

f) L'effet des actes d'expropriation sur l'investissement de la Demanderesse

353. En prenant en compte toutes les mesures prises par la Défenderesse à chaque niveau du Gouvernement en RCA depuis 2003, le Tribunal estime que la Demanderesse a été privée de ses intérêts et droits de sorte que ces derniers ont fait l'objet d'une expropriation en violation du Protocole d'Accord.
354. En particulier, le Tribunal estime que l'investissement de MMS a été exproprié indirectement au cours de plusieurs années à travers une série d'actes. Bien qu'il n'y ait pas eu une expropriation formelle de ses droits de propriété, il est à rappeler que la jurisprudence citée ci-dessus permet de conclure à une expropriation lorsque les mesures gouvernementales portent atteinte aux droits de propriété au point de rendre ces droits si inutiles qu'ils doivent être considérés comme ayant fait l'objet d'une expropriation, même si le titre juridique du bien reste détenu par la Demanderesse. Par ailleurs, contrairement à la prétention de la Défenderesse selon laquelle MMS n'a pas qualité pour agir au motif qu'elle ne réclame l'expropriation d'aucun droit en son propre nom, les mesures prises par le Gouvernement centrafricain depuis novembre 2003 ont eu un impact direct sur les droits et les intérêts de la Demanderesse en sa qualité d'investisseur étranger en RCA.
355. Le Tribunal estime que la Défenderesse met l'accent de manière excessive sur le fait que la Demanderesse n'a jamais été privée de ses droits en tant qu'actionnaire de [la société A] ou en tant que propriétaire du tabac entreposé dans les centres en RCA. Même si cela est le cas, cette situation ne conduit pas forcément à la conclusion qu'aucune expropriation n'a eu lieu. A la suite des actions prises par la Défenderesse, les droits de propriété de la Demanderesse dans le tabac et dans les actions de [la société A] n'ont plus aucune valeur économique concrète. En effet, la Demanderesse ne pouvait pas largement exporter le tabac et, ainsi, bénéficier du rendement de ses investissements. Le refus d'accès aux centres, en dépit des décisions judiciaires condamnant la réquisition des biens de [la société A], a également entravé l'exploitation des activités relatives à l'investissement de la Demanderesse.
356. Par ailleurs, comme mentionné ci-dessus, la Demanderesse a été privée du bénéfice de ses droits contractuels découlant du Protocole d'Accord. Plus précisément, elle a

perdu le droit de reprendre les activités tabacoles et de bénéficier de son investissement.

357. Compte tenu des éléments du dossier et des conditions relatives à l'appréciation du dommage ayant pu résulter de l'expropriation, le Tribunal se doit de rechercher la date à laquelle les différentes mesures prises officiellement ou dans les faits par la Défenderesse peuvent être considérées comme étant l'expression d'une expropriation. Il ne fait pas de doute que par la dénonciation du Protocole d'Accord la Défenderesse a consacré d'une manière irréversible les dites actions et mesures, et que c'est à la date de cette dénonciation que l'expropriation doit être considérée comme réelle et effective. [...]

g) Le traitement juste et équitable

358. La Demanderesse soutient que la protection contre l'expropriation illégale est incluse dans l'obligation du traitement juste et équitable²⁵⁷. Bien qu'elle ne plaide pas le traitement juste et équitable dans le cadre d'une demande séparée, le Tribunal abordera ce moyen brièvement étant donné qu'il est parfois traité indépendamment de, mais lié à, l'expropriation.

359. Les tribunaux du CIRDI ont constaté que le principe selon lequel les investissements étrangers doivent bénéficier d'un traitement juste et équitable, protection prévue par certains accords multilatéraux d'investissement tel que l'ALENA, est reconnu en droit coutumier international²⁵⁸. Dans le présent litige, la protection est expressément mentionnée à l'article 5 du Protocole d'Accord. Selon la sentence rendue dans le cadre de l'affaire *Waste Management c. Mexique*, l'examen des affaires CIRDI telles

²⁵⁷ Mémoire en Demande, 27 juin 2008, p. 61.

²⁵⁸ *Loewen c. Etats-Unis*, Sentence, 26 juin 2003, para. 128 ; *Mondev International Ltd. c. Etats-Unis d'Amérique* (« *Mondev c. Etats-Unis* »), Sentence, 11 octobre 2002, para. 122.

que *S.D. Myers c. Canada*²⁵⁹, *Mondev c. Etats-Unis*²⁶⁰, *ADF c. Etats-Unis*²⁶¹, et *Loewen c. Etats-Unis*²⁶² suggère que:

« *the minimum standard of treatment of fair and equitable treatment is infringed by conduct attributable to the State and harmful to the claimant if the conduct is arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety—as might be the case with a manifest failure of natural justice in judicial proceedings or a complete lack of transparency and candour in an administrative process. In applying this standard it is relevant that the treatment is in breach of representations made by the host State which were reasonably relied on by the claimant.* »²⁶³

360. Le tribunal dans l'affaire *Loewen c. Etats-Unis* avait observé que ni les décisions rendues par les juridictions internationales, ni l'opinion des auteurs ne soutiennent la thèse selon laquelle la mauvaise foi ou l'intention malveillante seraient un élément essentiel du traitement injuste ou inéquitable ou du déni de justice constituant une violation de la justice internationale. L'injustice manifeste, au sens d'une absence de procédure régulière conduisant à un résultat qui heurte le sens de la correction juridique, est suffisante²⁶⁴. De même, le tribunal, dans l'affaire *Mondev c. Etats-Unis*, a déclaré que le principe du traitement juste et équitable n'est pas forcément équivalent à ce qui est outrancier ou flagrant (en anglais « *outrageous* » ou « *egregious* »)²⁶⁵.

361. A ce titre, la Défenderesse, dans le cas d'espèce, n'a pas respecté ses obligations découlant du droit coutumier international et du Protocole d'Accord à l'égard de la Demanderesse. Cette conclusion est évidente, notamment au regard de l'interdiction d'exportation, du refus de libérer les biens saisis et de l'interdiction d'accès aux locaux de [la société A] malgré les décisions judiciaires, et aussi au regard de la dénonciation injustifiée du Protocole d'Accord. Comme indiqué ci-dessus, le manque de transparence dont a fait preuve la Défenderesse dans sa conduite est notable à cet

²⁵⁹ *S.D. Myers c. Canada*, Sentence Partielle, 13 novembre 2000.

²⁶⁰ *Mondev c. Etats-Unis*, Sentence, 11 octobre 2002.

²⁶¹ *ADF Group, Inc. c. Etats-Unis d'Amérique* (« *ADF c. Etats-Unis* »), Sentence, 9 janvier 2003.

²⁶² *Loewen c. Etats-Unis*, Sentence, 26 juin 2003.

²⁶³ *Waste Management c. Mexique*, Sentence, 30 avril 2004, para. 98.

²⁶⁴ *Loewen c. Etats-Unis*, Sentence, 26 juin 2003, para. 132.

²⁶⁵ *Mondev c. Etats-Unis*, Sentence, 11 octobre 2002, para. 116.

effet, notamment compte tenu du fait que cette dernière a conclu le Protocole d'Accord à un moment où la réquisition sur les biens de [la société A] était pratiquée. Le Tribunal appréciera le cas échéant les conséquences de ce traitement dans le cadre de l'évaluation du dommage.

h) Conclusion

362. Au regard de ce qui précède, le Tribunal ne peut qu'accepter le moyen principal de la Demanderesse et conclut que la Défenderesse a méconnu les dispositions de l'article 5 du Protocole d'Accord.

B. Dommage matériel

1. La position de la Demanderesse

[...]

2. La position de la Défenderesse

[...]

3. La position du Tribunal

a) L'obligation d'indemniser

374. Le Tribunal admet que l'Etat centrafricain, comme tout autre Etat souverain, a le droit d'exproprier dans certaines conditions. Toutefois, le droit international ainsi que les obligations contractuelles de la Défenderesse en vertu des termes du Protocole d'Accord, prévoient qu'en cas d'expropriation, même dans des conditions légales, la RCA est tenue au versement à la Demanderesse d'une indemnité rapide et adéquate²⁷⁶.

²⁷⁶ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. République du Costa Rica* (« *Santa Elena c. Costa Rica* »), Sentence, 17 février 2000, paras. 68-72 ; *Amco Asia c. Indonésie*, Sentence, 20 novembre 1984, para. 188.

375. Selon l'article 5 du Protocole d'Accord, en cas d'expropriation, de nationalisation ou de toute autre mesure de dépossession directe ou indirecte, le Gouvernement centrafricain : [...].

376. Du fait qu'aucune indemnisation n'a été accordée à MMS, il est évident que la Défenderesse n'a pas respecté ses obligations contractuelles. Ce faisant, le Tribunal est attentif aux principes déjà établis ci-dessus quant à la distinction à opérer entre le préjudice subi par MMS et sa filiale de droit local, qui n'est pas demanderesse à la présente procédure.

b) Appréciation du Tribunal

377. Le Tribunal eu égard aux variations enregistrées dans les chiffres de la Demanderesse retient pour les examiner ceux du Mémoire en Réponse du 27 mars 2009, mentionné ci-dessus.

Sur la perte des tabacs

378. Le Tribunal doit tout d'abord revenir sur la propriété des tabacs perdus. Le Tribunal, [...] relève que le tabac dont il s'agit est bien la propriété personnelle de MMS. [...]

380. Le Tribunal dispose pour statuer sur cette demande d'éléments d'information émanant des écritures de la Demanderesse qui en dernier lieu portent sur une perte de [...] correspondant à la valeur de [...] balles de tabac, ainsi qu'un lot de tabac en masse, déduction faite de [...] balles de tabac de cape qui ont pu être exportées.

381. Toutefois, le Tribunal estime plus raisonnable de se fier à la quantité dont la Demanderesse elle-même avait indiqué qu'elle avait fait l'objet d'une saisie [...] ²⁷⁹.

[...]

²⁷⁹ Pièce D78.

385. Il résulte des éléments du dossier que le prix moyen du tabac de cape/sous cape était au moment des faits de [...].

[...]

390. Le total de l'indemnisation pour perte des balles de tabac s'établit ainsi à [...] euros.

[...]

Sur l'indemnité due en raison de la violation du Protocole d'Accord

392. Le Tribunal ne peut suivre la position de MMS sur le profit futur et la perte de chance. Les profits qu'un investisseur entend réaliser dans les années futures doivent être assurément pris en compte lorsqu'il s'agit de l'indemniser de la perte de l'entreprise. Encore faut-il que ce qui est nécessairement un préjudice futur soit réparable et il ne l'est qu'à la condition d'être certain²⁸⁵, c'est-à-dire plus exactement que la chance perdue de réaliser les gains futurs soit certaine. [...]

393. En conséquence, à défaut de perspective d'un profit futur, le Tribunal retiendra la méthode consistant à indemniser la perte, par la Demanderesse, de ses investissements dans [la société A]. Ayant été privée de la jouissance de son investissement par les différentes mesures prises [...], la Demanderesse est en droit de bénéficier d'une somme équivalente au montant de son investissement. Cette somme couvre toutes les violations du Protocole d'Accord précédemment relevées dans la mesure où les mêmes faits sont à l'origine du préjudice subi par MMS et qu'il ne ressort pas du dossier que MMS ait subi un préjudice matériel distinct du fait de l'expropriation dont elle a fait l'objet ou du traitement qui lui a été réservé par les autorités locales, les cours et tribunaux locaux. Ainsi, le dommage subi par MMS du fait de l'expropriation, de son traitement par les tribunaux locaux et du fait de la

²⁸⁵ Voir en ce sens not. *Southern Pacific Properties c. République arabe d'Egypte*, Sentence, 20 mai 1992, paras. 188 et 189 ; *Metalclad Corporation c. Etats Unis du Mexique*, Sentence, 30 août 2000, paras 120 et 121 ; *Wena Hotels c. République arabe d'Egypte*, Sentence, 8 décembre 2000, paras. 122-125, et Décision du Comité *ad hoc*, 5 février 2002, para 92.

dénonciation du Protocole d'Accord sera pleinement réparé par le montant correspondant à la perte des sommes investies dans [la société A].

[...]

Autres demandes

403. Sur la demande de remboursement de la somme de [...] au titre des dépenses effectuées « depuis l'expropriation pour maintenir l'outil de production » à fonds perdus à compter de novembre 2003 au 30 juin 2008, le Tribunal considère qu'il ne fait pas de doute que les dépenses engagées avant la date d'expropriation doivent être considérées comme faisant partie des dépenses ordinaires de gestion de l'activité de MMS. Le Tribunal considère par ailleurs qu'à partir de la date d'expropriation, la Demanderesse n'avait aucune obligation de maintenir l'outil de production et que si dépenses il y a eu à cet effet, elles ont été engagées aux risques et périls de MMS, ce dont elle ne peut être indemnisée. La demande de ce chef est en conséquence rejetée.

404. Sur la demande de [...] au titre du remboursement des dépenses de la Demanderesse pour aboutir à une solution amiable, le Tribunal considère que les dépenses que chaque partie engage en vue d'un accord amiable sont faites à ses risques et périls et rejette la demande de MMS de ce chef.

Intérêts

405. Le droit de l'OHADA en prévoyant le principe de paiement d'intérêts sur sommes dues ne comporte pas d'indications relatives au taux applicable. Le droit de la RCA ne comporte pas plus d'indications à ce sujet. Le Tribunal considère que le taux de 12% réclamé par MMS ne repose sur aucun fondement, pas plus que la capitalisation des intérêts qui est également demandée. En effet, MMS n'a pas rapporté la preuve de ce qu'elle aurait pu faire un placement des sommes réclamées au taux de 12% avec capitalisation, notamment en RCA.

406. Par contre le Tribunal retient des intérêts simples au taux Euribor à un an + 2 points, qu'il considère de nature à assurer une réparation adéquate et entière du préjudice subi par la Demanderesse.

407. Ces intérêts commenceront à courir à compter du 11 juillet 2007 jusqu'à parfait paiement des sommes allouées.

C. Dommage moral

1. La position de la Demanderesse

[...]

2. La position de la Défenderesse

[...]

3. La position du Tribunal arbitral

a) La recevabilité de la demande additionnelle

414. Le Tribunal note que l'introduction d'une demande additionnelle est permise en application de la Convention du CIRDI. Les conditions pour ce faire sont stipulées dans l'article 46 de ladite Convention:

« Article 46 Sauf accord contraire des parties, le Tribunal doit, à la requête de l'une d'elles, statuer sur toutes demandes incidentes, additionnelles ou reconventionnelles se rapportant directement à l'objet du différend, à condition que ces demandes soient couvertes par le consentement des parties et qu'elles relèvent par ailleurs de la compétence du Centre. »

415. Par ailleurs, l'article 40 du Règlement d'arbitrage prévoit des règles procédurales portant sur la présentation d'une demande additionnelle et sur la réponse à apporter à celle-ci :

« Article 40 Demandes accessoires

(1) Sauf accord contraire des parties, une partie peut présenter une demande incidente, additionnelle ou reconventionnelle se rapportant directement à l'objet du différend, à condition que cette demande accessoire soit couverte par le consentement des parties et qu'elle relève par ailleurs de la compétence du Centre.

(2) Une demande incidente ou additionnelle est présentée au plus tard dans la réponse et une demande reconventionnelle est présentée au plus tard dans le contre-mémoire, sauf si le Tribunal autorise la présentation de la demande à un stade ultérieur de la procédure, sur justification fournie par la partie présentant la demande accessoire et après avoir pris en considération toutes objections de l'autre partie.

(3) Le Tribunal fixe un délai dans lequel la partie contre laquelle est présentée une demande accessoire peut déposer ses observations y relatives. »

416. Ces stipulations confirment clairement le droit de formuler une demande additionnelle.
417. S'agissant des délais, l'article 40(2) du Règlement d'arbitrage prévoit que la demande additionnelle doit être présentée au plus tard lors de la réponse, à savoir le deuxième mémoire de la partie introduisant la demande. Dans le cas d'espèce, ce délai a été respecté car la Demanderesse a présenté sa demande portant sur le préjudice moral pour la première fois dans son Mémoire en Réponse en date du 27 mars 2009. Il est à noter que la Défenderesse a eu l'opportunité de faire valoir ses moyens en défense à l'encontre de cette nouvelle demande dans son Mémoire en Réplique en date du 9 juillet 2009, ainsi qu'au cours de l'audience, puis dans le cadre de sa Note en Délibéré..
418. Les autres conditions de la recevabilité de la demande additionnelle sont qu'elle soit couverte par le consentement des parties et qu'elle relève de la compétence du Centre.
419. En l'espèce, la demande de réparation de dommage moral est fondée sur les affirmations de la Défenderesse dans le cadre de ses mémoires présentés pour les besoins de la présente procédure. Sous réserve de la réclamation portant sur l'expulsion du personnel de [la société A], ce que le Tribunal abordera séparément ci-dessous, la demande additionnelle est fondée également sur les actions entreprises par la Défenderesse à l'encontre des intérêts de la Demanderesse en qualité d'investisseur étranger et ceux de la filiale centrafricaine, notamment : le refus par la Défenderesse de respecter les décisions judiciaires et la pression exercée par les autorités centrafricaines entravant la reprise des activités tabacoles. Ces actes sont étroitement liés aux, et découlent directement de, événements et principaux éléments

du litige au titre du présent arbitrage. Dès lors, il est évident que la demande additionnelle se rapporte directement à l'objet du différend opposant les parties dans le cadre de la présente affaire.

420. Il est également évident que la demande additionnelle est couverte par la clause d'arbitrage et qu'elle relève de la compétence du Tribunal. Dans l'article 7 du Protocole d'Accord, les parties ont décidé de soumettre « *tout litige lié aux investissements passés et futurs, au présent protocole ou en relation avec eux* » au CIRDI pour procéder à son règlement par voie d'arbitrage. Les actes spécifiquement inclus dans la demande de dommage moral sont effectivement liés aux investissements effectués par la Demanderesse. Par ailleurs, la demande relève de la compétence du Centre, satisfaisant les conditions juridictionnelles prévues à l'article 25(1) de la Convention du CIRDI, comme exposé ci-dessus.
421. Le Tribunal n'est cependant pas convaincu de la recevabilité de la demande en ce qu'elle porte sur l'expulsion du personnel de ses logements et sur l'interdiction de retour à son domicile prononcée à l'encontre de [...]. Compte tenu des dates des événements en question et des parties impliquées, il est possible de supposer que les expulsions sont d'une certaine manière liées aux actes d'expropriation, notamment la réquisition des biens de [la société A]. Néanmoins, tandis que la Demanderesse décrit les expulsions comme « *violentes* » et « *brutales* », les preuves présentées par les parties ne confirment pas clairement les circonstances et les conditions dans lesquelles lesdits actes ont été entrepris. Par ailleurs, le Tribunal ne peut pas confirmer que l'interdiction de retour soit effectivement en cours comme le soutient la Demanderesse. Dès lors, le Tribunal ne peut pas prendre en considération la demande de préjudice moral portant sur les expulsions.
422. En conclusion, le Tribunal décide que, sous réserve des observations portant sur les expulsions, la demande additionnelle relative au dommage moral est recevable et que le Tribunal doit statuer sur cette demande, conformément à l'article 46 de la Convention du CIRDI et l'article 40 du Règlement d'arbitrage.

b) Les principes portant sur le dommage moral

423. La possibilité de présenter une demande portant sur le préjudice moral a été reconnue dans le droit international,²⁹⁴ et spécifiquement dans le contexte de l'arbitrage CIRDI²⁹⁵. Dans son étude intitulée *La Jurisprudence du CIRDI*, Emmanuel Gaillard expose la justification de ce principe dans le cadre du droit international :

« *La première question que soulève cette décision [relative à l'affaire Lusitania] porte sur le principe. Elle consiste à s'interroger sur le point de savoir si de tels traités, dont l'objet essentiel est de protéger la valeur patrimoniale des investissements étrangers dans l'Etat d'accueil, peuvent servir de fondement à une condamnation de l'Etat à réparer un préjudice moral. La réponse à une telle interrogation nous paraît incontestablement positive. L'octroi d'une somme d'argent en réparation d'un préjudice moral répond à l'idée que tous les préjudices ne sont pas de nature économique et que certaines souffrances, certaines pertes, doivent faire l'objet d'une réparation même si elles sont difficilement quantifiables en argent. C'est en réalité l'inadéquation de la réparation monétaire et du dommage effectivement subi qui est souligné par le qualificatif 'moral'. »*²⁹⁶

424. Dans le cadre du CIRDI, les tribunaux statuant dans le cadre des affaires *Benvenuti & Bonfant c. Congo*²⁹⁷ et *Desert Line c. Yémen*²⁹⁸ ont attribué une réparation pour préjudice moral. Dans l'affaire *Desert Line c. Yémen*, le tribunal a retenu des considérations générales relatives à l'attribution des indemnités dans ce contexte et au calcul de montant de celles-ci :

« *Even if investment treaties primarily aim at protecting property and economic values, they do not exclude, as such, that a party may, in exceptional circumstances, ask for compensation for moral damages. It is generally accepted in most legal systems that*

²⁹⁴ Emmanuel Gaillard, *La Jurisprudence du CIRDI Volume II (2004-2008)*, 2010, pp. 449-450, citant l'affaire *Lusitania (Etats-Unis c. Allemagne)*, 1^{er} novembre 1923, RSA, vol. VII, p. 32 et, implicitement, les décisions des commissions mixtes rendues dans les affaires *Laura Jones et al c. Mexique*, sentence du 16 novembre 1925, RSA, vol. IV, p. 82 et *Héritiers de Jean Maninant*, sentence du 31 juillet 1905 rendue par la Commission mixte des réclamations franco-vénézuélienne, RSA, vol. X, p. 55.

²⁹⁵ *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, Sentence, 8 août 1980, Yearbook Commercial Arbitration, Volume VIII-1983 ; *Desert Line c. Yemen*, Sentence, 6 février 2008.

²⁹⁶ Emmanuel Gaillard, *La Jurisprudence du CIRDI Volume II (2004-2008)*, 2010, p. 450.

²⁹⁷ *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, Sentence, 8 août 1980, Yearbook Commercial Arbitration, Volume VIII-1983.

²⁹⁸ *Desert Line c. Yemen*, Sentence, 6 février 2008.

moral damages may also be recovered besides pure economic damages. There are indeed no reasons to exclude them.

The Arbitral Tribunal knows that it is difficult, if not impossible, to substantiate a prejudice of the kind ascertained in the present award. Still, as it was held in the Lusitania cases, non-material damages may be ‘very real, and the mere fact that they are difficult to measure or estimate by monetary standards makes them none the less real and affords no reason why the injured person should not be compensated.’

It is also generally recognized that a legal person (as opposed to a natural one) may be awarded moral damages, including loss of reputation, in specific circumstances only. »²⁹⁹

425. Le tribunal dans cette affaire avait attribué une réparation pour le dommage moral sur le fondement des violations d'un traité bilatéral d'investissement, qui dans ce cas d'espèce portaient sur la contrainte physique appliquée sur les dirigeants de la demanderesse qui était considérée comme « *malicious and... therefore constitutive of a fault-based liability* »³⁰⁰.
426. Dans l'affaire *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, le tribunal a également reconnu le dommage moral pour certains préjudices subis par la demanderesse. En particulier, la demanderesse avait soutenu qu'elle n'était plus en mesure de reprendre ses activités en Italie au motif du manque de capital, ayant investi toutes ses ressources au Congo. Elle a aussi subi une perte d'opportunités de travail et d'investissements dans ce pays, ayant perdu sa réputation auprès des fournisseurs et des banques. Enfin, la demanderesse avait soutenu que ses dirigeants et son personnel technique avaient été dispersés suite à son départ forcé du Congo³⁰¹. Le tribunal accorda une réparation pour le dommage moral en dépit de l'absence de preuve concrète appuyant les allégations de la demanderesse, "*in view of the measures to which Claimant has been*

²⁹⁹ *Desert Line c. Yemen*, Sentence, 6 février 2008, para. 289, références supprimées.

³⁰⁰ *Desert Line c. Yemen*, Sentence, 6 février 2008, para. 290.

³⁰¹ *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, Sentence, 8 août 1980, Yearbook Commercial Arbitration, Volume VIII-1983, pp. 150-151.

subject and the suit that was the consequence thereof, which have certainly disturbed the activities of Claimant »³⁰².

427. Tandis que la Demanderesse se réfère à ces deux affaires du CIRDI dans lesquelles les tribunaux ont attribué une réparation au titre du dommage moral, elle a omis de citer d'autres affaires dans lesquelles la demande portant sur le préjudice moral avait été rejetée. A titre d'exemple, dans le cadre de l'affaire *SOABI c. Sénégal*, le tribunal reconnut le principe de dommage moral dans le contexte de la loi sénégalaise. Toutefois, il rejeta la demande du prétendu préjudice moral au motif que celui-ci était purement hypothétique et que la demande portait en fait sur la réparation du préjudice *financier*, et non *moral*, que la demanderesse aurait subi à la suite de la rupture par la défenderesse du contrat concerné³⁰³.
428. De même, dans l'affaire *Tecmed c. Mexique*, le tribunal avait rejeté la demande de réparation au titre du préjudice moral. Dans ladite affaire, le tribunal avait retenu un manque de preuve confirmant que les actions prétendument entreprises par la défenderesse, que le tribunal avait déjà considérées comme étant une violation du traité bilatéral en question, ont eu un impact sur la réputation de la demanderesse entraînant une perte d'opportunité commerciale. Le tribunal avait d'ailleurs noté qu'il n'était pas évident que les reportages négatifs dans la presse, dont la demanderesse se plaignait, étaient attribuables à la défenderesse³⁰⁴.
429. Dans le cadre d'une affaire plus récente, *Pey Casado c. Chili*, le tribunal mit en évidence le fait que les demanderessees n'avaient pas rapporté de preuve permettant de procéder à l'évaluation du préjudice moral prétendument subi. Par ailleurs, il a noté que le prononcé de la sentence reconnaissant les droits des demanderessees et le déni de justice dont elles étaient victimes constituait une satisfaction morale substantielle et suffisante³⁰⁵.

³⁰² *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, Sentence, 8 août 1980, Yearbook Commercial Arbitration, Volume VIII-1983, p. 151.

³⁰³ *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Sénégal* (« *SOABI c. Sénégal* »), Sentence, 25 février 1988, paras. 6.22, 10.02.

³⁰⁴ *Tecmed c. Mexique*, Sentence, 29 mai 2003, para. 198.

³⁰⁵ *Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili* (« *Pey Casado c. Chili* »), Sentence, 8 mai 2008, para. 704.

430. Compte tenu de ces principes et de la jurisprudence y relative, le Tribunal procédera à l'analyse du bien fondé de la demande additionnelle présentée par MMS pour dommage moral tel qu'il porte sur les diverses actions entreprises par la Défenderesse.

c) La diffamation

431. La Demanderesse a initialement concentré sa demande additionnelle en soulignant les affirmations prétendument diffamatoires qui portaient atteinte à l'intégrité et la réputation de la Demanderesse. Le Tribunal admet qu'il est possible que les propos choisis par la Défenderesse aient été, parfois, excessifs ou exagérés. Toutefois, comme le souligne la Défenderesse, ils ont été effectués dans le contexte d'une procédure contradictoire dans laquelle les deux parties étaient en droit de présenter leurs positions et leurs arguments relatifs à la conduite de l'autre partie. Dès lors, le Tribunal n'estime pas que les propos employés par la Défenderesse, dans le cadre de ses mémoires, aient causé un préjudice qui justifierait une réparation pour dommage moral.

d) Les expulsions

432. Comme indiqué préalablement, même si elle est recevable, le Tribunal estime que cette question ne se traduit pas par un préjudice moral. De plus, les preuves sont insuffisantes quant aux circonstances dans lesquelles les expulsions ont été entreprises. Par conséquent, il n'est pas possible de constater que les employés expulsés aient été soumis à la contrainte physique affectant leur santé physique, tel qu'il a été jugé dans l'affaire *Desert Line c. Yémen*³⁰⁶.

e) Le refus d'exécuter les décisions judiciaires et la pression issue des autorités centrafricaines

³⁰⁶ *Desert Line c. Yemen*, Sentence, 6 février 2008, para. 290.

433. La demande additionnelle de la Demanderesse est également fondée sur le déni de justice répété résultant du refus par la Défenderesse de faire respecter les jugements de ses propres tribunaux et sur la pression exercée par les plus hautes autorités centrafricaines, y compris le Président, visant à empêcher la reprise des activités tabacoles.
434. Le Tribunal observe, toutefois, que le préjudice subi par la Demanderesse à la suite desdites actions fut principalement d'ordre financier, et non moral. Il est important de noter que ces actions et leurs conséquences sont parmi celles que le Tribunal a prises en considération en décidant que les investissements de la Demanderesse ont fait l'objet d'une expropriation. Autrement dit, elles sont déjà incluses dans la demande principale. Ainsi, comme dans l'affaire, *Pey Casado c. Chili*, le prononcé de la présente sentence décidant que la Demanderesse était victime d'une expropriation et d'un déni de justice, conjointement avec les réparations attribuées à la Demanderesse pour les préjudices subis, le cas échéant, constituent en soi une réparation suffisante. Dans la présente espèce, il n'y a guère besoin d'attribuer des réparations sous forme d'une indemnité séparée pour dommage moral, d'autant plus qu'aucune preuve n'a été rapportée d'un dommage non patrimonial.

f) Conclusion

435. En conclusion, le Tribunal décide que, bien que la demande additionnelle présentée par la Demanderesse et portant sur le dommage moral soit largement recevable, elle doit être rejetée sur le fond.

D. Demande Reconventionnelle

1. La position de la Défenderesse

[...]

2. La position de la Demanderesse

[...]

3. La position du Tribunal arbitral

445. Le Tribunal observe que la Défenderesse est en droit de présenter une demande reconventionnelle, en vertu de l'article 46 de la Convention du CIRDI et l'article 40 du Règlement d'arbitrage, cités ci-dessus. Aux termes de l'article 40(2) dudit Règlement, le délai pour le dépôt d'une demande reconventionnelle est « *au plus tard dans le contre-mémoire* ». En l'espèce, la Défenderesse a respecté ce délai en présentant sa demande reconventionnelle dans le cadre de son premier mémoire en date du 19 janvier 2009.
446. En ce qui concerne les conditions nécessaires à la recevabilité d'une demande reconventionnelle, qui sont les mêmes que celles applicables aux demandes additionnelles exposées ci-dessus, le Tribunal estime que la demande de la Défenderesse se rapporte directement à l'objet du présent litige.
447. Toutefois, il n'est pas établi que tous les chefs de demandes figurant dans la demande reconventionnelle relèvent de la compétence du Tribunal. Tel est le cas, particulièrement, du non paiement d'impôts et la prétendue fraude fiscale, qui sont des sujets généralement soumis aux juridictions nationales. Le présent Tribunal n'est pas compétent pour connaître de ces demandes.
448. La Demanderesse n'est pas, non plus, tenue d'indemniser la Défenderesse pour manque de contribution au développement économique du pays en raison des profits limités et de la cessation des activités de [la société A]. En effet, la suspension des activités de la Demanderesse et l'impossibilité d'opérer étaient la conséquence de la série de mesures prises par la Défenderesse elle-même ayant pour effet d'entraver l'investissement de MMS.
449. Enfin, la Demanderesse ne peut pas être tenue responsable de la décision volontaire de l'Etat centrafricain d'acheter aux planteurs locaux leurs productions de tabac car cette « perte » subie par la Défenderesse n'est pas attribuable à une violation de l'une quelconque des obligations légales de la Demanderesse.
450. Le Tribunal rejette également les moyens soulevés par la Défenderesse dans le cadre de sa demande portant sur le préjudice moral. Comme il a été exposé ci-avant dans le contexte de la demande additionnelle, le principe du dommage moral est reconnu

dans le cadre de l'arbitrage international sous réserve que le dommage soit intervenu dans certaines circonstances déterminées. [...]

451. En conclusion, le Tribunal rejette la demande reconventionnelle présentée par la Défenderesse.

452. Le Tribunal abordera la question des frais légaux engagés par la Défenderesse, ainsi que par la Demanderesse, dans la section portant sur la répartition des frais ci-dessous.

VI. FRAIS DE L'ARBITRAGE

453. Le Centre a réclamé aux parties une première avance le 14 janvier 2008 de [...] USD, qui fut réglée par la Demanderesse dans son intégralité, et une seconde avance le 9 juillet 2009 de [...] USD, qui fut réglée par la Défenderesse. Le 23 mars 2010, une troisième avance de [...] USD était demandée et fut réglée en totalité par la Demanderesse. Une quatrième avance fut demandée le 30 septembre 2010 d'un montant de [...] USD, et fut payée en totalité par la Demanderesse.

454. Dans ses écritures, les parties ont toutes deux demandé la condamnation de l'autre partie aux frais de la procédure d'arbitrage. Le 15 septembre 2010, les parties ont déposé le détail des frais et honoraires engagés pour la représentation de leurs intérêts. MMS a également présenté une demande visant à faire condamner la RCA à la somme provisionnelle de [...] euros selon ses dernières écritures pour tous les frais de conseils exposés par MMS, portant intérêt à 12% depuis le jour du prononcé de la sentence jusqu'au jour du complet paiement³¹⁰.

455. En application de l'article 61 de la Convention de Washington régissant la présente procédure, le Tribunal arbitral dispose d'une grande marge de manœuvre³¹¹ et tient pour équitable, compte tenu de l'ensemble des circonstances du litige, de statuer comme suit sur la répartition des frais de l'arbitrage :

³¹⁰ Mémoire en Réponse, p. 62.

³¹¹ Voir not. *Lesi SPA et Astaldi c. Algérie*, Sentence, para. 186, et *Jan de Nul c. Egypte*, Sentence, para. 280.

- Chaque partie supportera ses propres frais et honoraires de conseils et de représentation engagés pour sa représentation et pour l'assistance juridique dans la présente procédure.
- Les frais d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des membres du Tribunal ainsi que les frais du CIRDI, tels qu'ils seront déterminés et notifiés ultérieurement par le Centre, seront supportés à parts égales entre les parties. La Défenderesse devra rembourser à la Demanderesse les sommes payées par cette dernière au-delà de sa quote-part.
- La demande de paiement provisoire présentée par MMS est rejetée pour défaut d'objet, le Tribunal ayant mis à la charge de chacune des parties les frais exposés pour les besoins de cet arbitrage.

VII. DISPOSITIF

456. Par ces motifs, il est décidé que :

1. Le Tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur les prétentions de la Demanderesse.
2. Le Tribunal retient un manquement de la part de la Défenderesse à ses obligations découlant du Protocole d'Accord du 12 avril 2006.
3. La Défenderesse est condamnée à payer à la Demanderesse les sommes de euros [...] et de [...] euros.
4. Ces sommes porteront intérêts simples au taux Euribor sur un an + 2 points à compter du 11 juillet 2007 et ce jusqu'au complet paiement.
5. Les frais d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des membres du Tribunal ainsi que les frais du CIRDI, tels qu'ils seront déterminés et notifiés aux parties ultérieurement par le Centre, seront supportés à parts égales par chacune des parties.

La Défenderesse devra rembourser à la Demanderesse les sommes payées par cette dernière au-delà de sa quote-part.

6. Chaque partie supportera ses propres frais et honoraires de conseils et de représentation engagés dans la présente procédure.

7. Toutes les autres prétentions et demandes des parties sont rejetées.

[signé]

François T'Kint
Date : 3 mai 2011

[signé]

Marie-Madeleine Mborantsuo
Date : 29 avril 2011

[signé]

Azzedine Kettani
Date : 6 mai 2011