

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.22.0012.F

D. R.,

demandeur en cassation,

représenté par Maître Michèle Grégoire, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Régence, 4, où il est fait élection de domicile,

contre

RÉPUBLIQUE DE MAURICE, représentée par son *attorney general*, M. G., son *solicitor general*, D. K. D., et son *deputy solicitor general*, R. R., dont les bureaux sont établis à Port-Louis (République de Maurice), Renganaden Seeneevassen Building, 4^e étage,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Simone Nudelholc, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 30 juin 2021 par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, statuant en dernier ressort.

Le 8 mars 2023, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport et l'avocat général Bénédicte Inghels a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente deux moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant aux première et deuxième branches :

Le moyen, en sa première branche, fait grief au jugement attaqué, d'une part, de se référer à la sentence arbitrale, qui ne retient que le contexte du traité sur la protection des investissements conclu entre la France et la République de Maurice le 22 mars 1973 comme fondement de la décision d'incompétence, d'autre part, de retenir des motifs d'incompétence distincts de ceux de la sentence.

Le moyen, en sa deuxième branche, fait grief au jugement attaqué de se référer à la sentence arbitrale, qui déduit du seul renvoi à la Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements figurant à l'article 9 du traité précité une condition générale excluant de son champ d'application les doubles nationaux.

Leur examen impose de prendre connaissance de la sentence arbitrale.

Celle-ci, qui n'est reproduite que partiellement dans le jugement attaqué, ne se trouve pas dans le dossier de la procédure suivie devant le juge du fond et n'est pas jointe à la requête.

Le moyen, en ces branches, est irrecevable.

Quant à la troisième branche :

Le jugement attaqué relève que « la Convention de Vienne n'invite à tenir compte que des traités applicables dans les relations entre les parties, dans la mesure où l'objet de l'interprétation des traités est de définir la commune intention des parties ».

Il considère que, « en ce sens, le nouveau traité bilatéral d'investissement conclu en mars 2010 entre la France et la République de Maurice est [...] un élément de contexte pertinent [...], même s'il n'est pas encore entré en vigueur à l'heure actuelle », que « ce nouveau traité exclut [...] les binationaux de son champ d'application » et que « l'objectif de ce nouveau traité est essentiellement de mettre le traité bilatéral d'investissement France-Maurice en conformité avec la pratique conventionnelle » en sorte que « la conclusion de ce nouveau traité permet [...] de constater qu'à partir de 2010 au plus tard, la France et la République de Maurice avaient l'intention commune de ne pas soumettre les binationaux à la même protection que celle des investisseurs uninationaux de l'autre État partenaire ».

Il ressort de ces énonciations que le jugement attaqué considère, non que le traité bilatéral d'investissement conclu en 2010 détermine la portée du traité conclu en 1973, mais qu'il révèle l'intention commune des parties, à tout le moins

à partir de 2010, de ne pas considérer les binationaux comme des ressortissants bénéficiant de la protection d'un traité bilatéral d'investissement.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la quatrième branche :

L'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose, en son paragraphe 1^{er}, qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

En vertu de l'article 31, paragraphe 3, c), de ce traité, il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

Le jugement attaqué énonce que, « le 22 mars 1973, le gouvernement de la République française et le gouvernement de [la défenderesse] ont conclu une convention sur la protection et la promotion des investissements » des « ressortissants » de ces États afin « d'encourager les investissements étrangers au profit de l'économie nationale de chaque État partie à ce traité ».

Après avoir relevé « l'absence de protection diplomatique des binationaux en droit international classique », le jugement attaqué considère que cette « règle de droit des gens qui prive les binationaux de protection diplomatique fait partie du contexte dans lequel fut conclu le traité bilatéral d'investissement litigieux » dès lors que, « par essence, un traité bilatéral d'investissement s'inscrit dans le cadre des relations diplomatiques interétatiques ».

Par ces énonciations, d'où il suit, qu'aux yeux du tribunal, les relations diplomatiques interétatiques constituent le cadre général permettant la conclusion d'un traité bilatéral d'investissement ayant pour objet la protection d'investissements privés, le jugement attaqué a pu, sans violer les dispositions légales visées au moyen, en cette branche, considérer que cette règle coutumière est une règle pertinente au sens de l'article 31, § 3, c), précité.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la cinquième branche :

L'article 32 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 a) laisse le sens ambigu ou obscur, ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Il suit de la formulation même de cette disposition, d'une part, qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, d'autre part, que la référence aux travaux préparatoires du traité est exemplative.

Le moyen, qui, en cette branche, est tout entier fondé sur le soutènement, d'une part, que l'appel aux moyens complémentaires d'interprétation ne peut être fait que pour déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse celui-ci ambigu, obscur ou aboutit à un résultat manifestement absurde, d'autre part, que seuls les travaux préparatoires du traité constituent un moyen complémentaire d'interprétation, manque en droit.

Sur le second moyen :

L'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose, en son paragraphe 1^{er}, qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but

En vertu de l'article 31, paragraphe 3, de ce traité, il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Premier Protocole additionnel à cette convention ne constituent pas des règles de droit international applicables entre les parties.

Dans la mesure où il revient à soutenir que le traité bilatéral litigieux devrait être interprété à la lumière de cette convention et du Premier Protocole additionnel, qui ne lie pas la défenderesse, le moyen manque en droit.

Et la violation prétendue des autres dispositions légales visées au moyen ainsi que la méconnaissance des principes généraux cités sont tout entières déduites de la violation vainement alléguée des articles 1^{er}, 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des article 1^{er} et 5 du Premier Protocole additionnel à cette convention.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent trente euros soixante centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt-deux euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, et à la somme de six cent cinquante euros due à l'État au titre de mise au rôle.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du six avril deux mille

vingt-trois par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.

P. De Wadripont

M. Moris

A. Jacquemin

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

Chr. Storck

Requête

REQUÊTE EN CASSATION

POUR : **D. R.,**

Demandeur en cassation ;

ci-après, « **Monsieur R.** » ou le « **Demandeur** » ;

Assisté et représenté par Madame Michèle Grégoire, avocate à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi 1000 Bruxelles, rue de la Régence 4, chez qui il est fait élection de domicile.

CONTRE : La **République de Maurice**, représentée par son Attorney General, Monsieur M. G., son Solicitor General, Monsieur D. K. D., et son Deputy Solicitor General, Monsieur R. R., dont les bureaux sont établis à Renganaden Seeneevassen Building, 4^e étage, Port-Louis (République de Maurice) ;

Défenderesse en cassation ;

ci-après, la « **République de Maurice** » ou la « **Défenderesse** ».

*

* *

A Madame la Première Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers composant la Cour de cassation,

Madame,
Monsieur,
Mesdames,
Messieurs,

Le Demandeur a l'honneur de déférer à Votre Censure le jugement contradictoirement rendu, en premier et dernier ressort, entre les parties le 30 juin 2021 par la quatrième chambre, affaires civiles, du tribunal de première instance francophone de Bruxelles dans l'affaire portant le numéro de rôle 18/6033/A (ci-après, le « **jugement attaqué** »), dans les circonstances suivantes.

*

* *

I. LES FAITS DE LA CAUSE ET LES ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

1. Le litige est relatif à l'annulation d'une sentence arbitrale sur la compétence, rendue par un tribunal arbitral constitué dans le cadre d'un différend opposant les parties au sujet d'investissements réalisés par Monsieur R. en République de Maurice.
2. Monsieur R. est un homme d'affaires né en ... à Port-Louis (République de Maurice) et marié à une ressortissante française. Le 22 décembre 1998, Monsieur R. a acquis la nationalité française après avoir fait une déclaration de nationalité, conformément à l'article 21-2 du Code civil français.

A compter des années 1980, Monsieur R. a progressivement acquis le contrôle d'un groupe de sociétés basé en République de Maurice, détenu par la société de holding British American Investment Co. (Mtius) (ci-après, le « **Groupe BAICM** »). Le Groupe BAICM détenait des investissements dans différentes sociétés opérant dans les secteurs des banques et assurances, des transports, de la construction et promotion immobilières, du tourisme et des loisirs, de la santé, de la technologie de l'information et de la communication.

A partir de la fin de l'année 2014, Monsieur R. soutient avoir été la victime directe et indirecte (au travers notamment de ses proches et des sociétés qu'il détenait) de plusieurs mesures d'expropriation adoptées par la République de Maurice en vue de s'accaparer le contrôle du Groupe BAICM et d'en céder ensuite l'ensemble des actifs.

3. Le 9 décembre 2015, Monsieur R. a introduit une procédure d'arbitrage sur pied de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Ile Maurice sur la protection et la promotion des investissements, signée à Port-Louis le 22 mars 1973 (ci-après, le « **TBI France-Maurice** » ou le « **TBI** »). Plus particulièrement, Monsieur R. a invoqué la violation des articles 2 et 3 du TBI France-Maurice. La première disposition impose à la République de Maurice l'obligation de réserver aux investissements étrangers un traitement juste et équitable et la seconde traite de la protection accordée à l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

Un tribunal arbitral international (ci-après, le « **Tribunal arbitral** ») a été constitué conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) et la procédure a été organisée sous l'égide de la Cour Permanente d'Arbitrage (CPA) à La Haye (dossier CPA n° 2016-20). Le siège de la procédure d'arbitrage a été fixé à Bruxelles.

Par une sentence arbitrale prononcée le 6 avril 2018, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent pour connaître du différend entre la République de Maurice et Monsieur R. au motif que le TBI France-Maurice excluait de son champ d'application les doubles nationaux détenant la nationalité des deux Etats contractants (ci-après, la « **Sentence arbitrale** »).

4. Par citation du 3 juillet 2018, Monsieur R. a sollicité du tribunal de première instance francophone de Bruxelles qu'il annule la Sentence arbitrale, sur pied de l'article 1690, §4, du Code judiciaire, et qu'il dise pour droit que le Tribunal arbitral devra respecter le jugement à intervenir.

Par jugement du 30 juin 2021, le tribunal a déclaré les demandes de Monsieur R. recevables mais non fondées et a considéré que c'est à bon droit que le Tribunal arbitral a décliné sa compétence *ratione personae* en raison de la double nationalité de Monsieur R. (ci-après, le « **jugement attaqué** »).

5. A l'encontre de cette décision, le Demandeur a l'honneur de faire valoir les deux moyens de cassation suivants.

II. PREMIER MOYEN DE CASSATION

A. DISPOSITIONS LÉGALES ET PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DONT LA VIOLATION EST INVOQUÉE

- Articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er} et §2 du Code judiciaire ;
- Préambule et articles 1^{er}, §2, 2, alinéas 1^{er} et 2 et 9 de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Ile Maurice sur la protection et la promotion des investissements, signée à Port-Louis le 22 mars 1973 ;
- Articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après, la « CVDT »), approuvée par la loi du 10 juin 1992 portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de l'Annexe, faite à Vienne le 23 mai 1969¹ ;
- Règle coutumière internationale de la protection diplomatique ;
- Principe général du droit d'égalité et de non-discrimination ;
- Principe général du droit, dit principe dispositif, en vertu duquel les parties ont la maîtrise des limites du litige.

B. DÉCISION ATTAQUÉE ET MOTIFS CRITIQUÉS

1. Le jugement attaqué déclare le recours en annulation de Monsieur R. contre la Sentence arbitrale recevable mais non fondé et, par conséquent, l'en déboute et le condamne aux dépens de l'instance (voir p. 12 du jugement attaqué).
2. Le jugement attaqué se fonde sur l'ensemble de ses motifs, tenus ici pour intégralement reproduits, et, en particulier, sur les motifs suivants :

¹ M.B., 25 décembre 1993.

« En l'espèce, Monsieur R. soutient que sa binationalité a été retenue à tort par le Tribunal arbitral pour justifier son incompétence. Il estime que, ce faisant, le Tribunal arbitral a erronément interprété le terme de « ressortissant » utilisé dans le TBI France-Maurice comme excluant les binationaux du bénéfice dudit traité.

Monsieur R. soutient également que cette exclusion du champ d'application du TBI France-Maurice a notamment pour conséquence de lui interdire le recours à l'arbitrage pour le règlement de son litige avec la République de Maurice.

Le TBI France-Maurice ne définit pas expressément le terme « ressortissant » qu'il utilise à plusieurs reprises, pas plus qu'il n'exclut expressément les binationaux de son champ d'application.

Comme l'a rappelé le Tribunal arbitral dans la sentence attaquée, l'interprétation des traités internationaux, en ce compris des TBI, est régie par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (...).

(...)

Le processus d'interprétation prévu à l'article 31 de la Convention de Vienne intègre sur un pied d'égalité les éléments à prendre en compte que sont le sens ordinaire du mot ou du texte, son objet et son but, le contexte dans lequel il intervient et son effet utile.

Il y a lieu dès lors d'examiner ces différents éléments qui permettent de donner au terme « ressortissant » la signification partagée par les deux Parties contractantes au TBI France-Maurice dont se prévaut Monsieur R..

a) Le sens ordinaire du terme « ressortissant »

(...)

Dans son sens usuel, le terme « ressortissant d'un Etat » désigne toute personne possédant la nationalité de cet Etat. Comme le souligne à juste titre le Tribunal arbitral, « le terme ressortissant est en général synonyme de national et dans certaines circonstances peut même avoir un sens plus large que le terme « national », et non plus étroit ».

Parce qu'il désigne le lien entre une personne et un Etat, ce terme ne peut, en soi, viser l'hypothèse d'un binational, c'est-à-dire le lien entre une personne et plusieurs Etats. De la même manière que, comme le relève Monsieur R., le terme « ressortissant » ne

contient aucune exclusion intrinsèque des binationaux, il ne porte aucune inclusion intrinsèque de la notion de binational non plus.

(...)

Par conséquent, le sens usuel du terme « ressortissant » n'est pas pertinent, ou à tout le moins suffisant, pour déterminer le champ d'application ratione personae du TBI France-Maurice.

b) L'objet ou le but du TBI

La raison d'être d'un TBI est avant tout d'encourager les investissements étrangers au profit de l'économie de chaque Etat partie à ce traité.

En l'espèce, le préambule du TBI France-Maurice indique qu'il a pour objet « d'intensifier la coopération économique entre deux pays » et de « protéger et stimuler les investissements à cet effet ».

Comme le relève la République de Maurice, l'objectif d'intensification de la coopération économique entre les deux pays peut être atteint, selon la France, « en encourageant nos investisseurs à s'intéresser au développement économique de l'Ile Maurice ». Le rapport de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale indique également que « [le TBI France-Maurice] devrait inciter les investisseurs français à intervenir plus directement à l'Ile Maurice ».

L'article 2, alinéa 2 du TBI indique quant à lui « chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Certes, le Tribunal arbitral a estimé que « le préambule souligne le but du traité de « protéger et stimuler » les investissements, et le TBI ne distingue pas entre les sources possibles des investissements visés ».

Toutefois, tant l'article 2, alinéa 2 du TBI que les débats en France à l'occasion de l'adoption de la loi d'approbation précités permettent de constater que le TBI France-Maurice a bien pour objectif de protéger les investissements étrangers réalisés dans l'Etat d'accueil, et non pas de protéger les investissements français en France ni les investissements mauriciens en République de Maurice.

Or, on ne voit pas en quoi l'inclusion des investissements réalisés par des binationaux dans le TBI France-Maurice aurait pour effet particulier de protéger les investissements étrangers puisqu'un

investissement réalisé par un binational sera directement protégé en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil, sans devoir recourir à la protection prévue par le TBI, qui vise précisément à accorder le même type de protection que celle accordée aux investissements internes.

Par ailleurs, rien ne permet de considérer qu'en concluant le TBI France-Maurice, la France ou la République de Maurice entendaient accorder à leurs binationaux plus de droit qu'ils n'en accordent à leurs autres ressortissants uni-nationaux.

Par conséquent, ni l'objet ni le but du TBI France-Maurice ne permettent, en soi, de conclure à l'inclusion des binationaux dans le champ d'application dudit traité.

c) Le contexte dans lequel est utilisé le terme « ressortissant »

Monsieur R. fait grief au Tribunal arbitral d'avoir déduit de la seule référence à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après dénommée « Convention CIRDI ») dans l'article 9 du TBI France-Maurice une règle générale excluant les binationaux du champ d'application de l'ensemble du TBI précité.

Dans sa sentence, le Tribunal arbitral expose notamment ce qui suit :

« 177. (...) l'article 9 du TBI et, - par référence explicite faite, à l'article 9, à la Convention CIRDI, - l'article 25(2) de la Convention CIRDI² font également partie du contexte dans lequel le terme « ressortissant », figurant dans le TBI doit être interprété. (...) le devoir du tribunal est d'interpréter « ressortissant » conformément à son sens ordinaire dans le contexte du TBI France-Maurice.

178. Le tribunal juge déterminant, pour l'interprétation du terme « ressortissant » dans le contexte du traité, le fait que l'article 9 du TBI pose comme une obligation et non une option, pour les Etats contractants d'inclure une clause d'arbitrage CIRDI dans les contrats d'investissements avec des « ressortissants » protégés. Cela crée un alignement strict et conventionnel entre la notion de

² L'article 25, §2, de la Convention CIRDI dispose que : « « Ressortissant d'un autre Etat contractant » signifie : (a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un Etat contractant autre que l'Etat partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage (...), à l'exclusion de toute personne qui (...) possède également la nationalité de l'Etat contractant partie au différend ».

« ressortissant » selon la Convention CIRDI et selon le TBI France-Maurice.

179. Le tribunal ne peut que conclure que, en intégrant une référence obligatoire à la Convention CIRDI dans la notion de « ressortissant » par l'entremise de l'article 9 du TBI, la France et Maurice ont implicitement, mais nécessairement, exclu les personnes possédant la double nationalité française et mauricienne du champ d'application du TBI.

180. Le tribunal a pris connaissance de l'argumentation de R. visant à éviter cette conclusion. A l'audience, son conseil a reconnu que s'il avait demandé l'application de l'article 9 du TBI avec sa nationalité française dans un contrat d'investissement (hypothétique) avec Maurice, la clause obligatoire d'arbitrage CIRDI n'aurait pas eu d'effet en raison de sa double nationalité. Le conseil a effectivement demandé au tribunal de lire l'article 9, tel qu'il est appliqué aux binationaux, en dehors du contexte du TBI et de se focaliser plutôt sur la possibilité offerte par la clause de la [nation la plus favorisée] à l'article 8 du TBI et à l'article 9 du TBI Finlande-Maurice, pour ouvrir la voie à un arbitrage CNUDCI, qui ne comporte pas d'obstacle juridictionnel explicite pour les binationaux.

181. Le tribunal a examiné attentivement cet argument, mais a estimé qu'il ne pouvait être admis. Si on le menait jusqu'à sa conclusions logique, le résultat serait que le même terme dans le même traité se verrait assigner deux significations différentes. Le terme « ressortissant » devrait être lu de manière à inclure les binationaux dans toutes les dispositions du TBI à l'exception de l'article 9 et de manière à [exclure] les binationaux à l'article 9. Il n'y a pas de place pour une telle interprétation conflictuelle du même terme au sein d'un même traité au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne. La nécessité qu'un terme d'un traité possède la même signification dans l'ensemble du traité est un fait incontesté entre les parties.

182. La conclusion du tribunal selon laquelle il n'a pas de compétence *ratione personae* est confirmée par l'application du principe de l'effet utile, dont les parties ont convenu (en réponse à notre 4^e question écrite) qu'il faisait partie des principes interprétatifs applicables. (...) Nous considérons qu'il serait en effet absurde d'interpréter ici l'article 9 du TBI comme obligeant la France et Maurice à conclure des accords d'investissement contenant des clauses d'arbitrage CIRDI avec des « ressortissants » de l'autre Etat qui sont des binationaux français et mauriciens, alors que ces clauses d'arbitrage seraient inefficaces précisément en raison de cette double nationalité ».

En réalité, ce faisant, le Tribunal arbitral a correctement contextualisé le terme « ressortissant », comme l'y invitait l'article 31 de la Convention de Vienne.

Le fait que tant la France que la République de Maurice aient expressément exclu les binationaux du champ d'application de traités d'investissements conclus ultérieurement avec des Etats tiers ne contextualise pas l'usage du terme « ressortissant » dans le TBI litigieux, sauf à considérer que les deux Etats aient jugé utile, pour lever toute confusion, de préciser la portée de ce terme dans des instruments internationaux postérieurs.

Autrement dit, rien ne permet de considérer que les TBI conclus par la France et la République de Maurice avec d'autres Etats participeraient à la définition des relations commerciales franco-mauriciennes.

D'ailleurs, la Convention de Vienne n'invite à tenir compte que des traités applicables dans les relations entre les parties, dans la mesure où l'objet de l'interprétation des traités est de définir la commune intention des parties.

En ce sens, le nouveau TBI conclu en mars 2010 entre la France et la République de Maurice est, pour sa part, un élément de contexte pertinent en l'espèce, même s'il n'est pas encore entré en vigueur à l'heure actuelle.

Ce TBI de 2010 prévoit notamment que :

- le terme d' « investisseur » désigne les nationaux, c'est-à-dire les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des parties contractantes ;*
- tout différend qui n'a pu être réglé à l'amiable entre l'un des Etats contractants et un investisseur de l'autre Etat contractant est soumis à l'arbitrage du CIRDI.*

Ce nouveau traité exclut donc les binationaux de son champ d'application.

L'étude d'impact déposée à l'occasion de l'examen du projet de loi française autorisant l'approbation du nouveau TBI indique également que l'objectif de ce nouveau traité est essentiellement de mettre le TBI France-Maurice en conformité avec la pratique conventionnelle.

La conclusion de ce nouveau traité permet dès lors de constater qu'à partir de 2010 au plus tard, la France et la République de

Maurice avaient l'intention commune de ne pas soumettre les binationaux à la même protection que celle des investissements uni-nationaux de l'autre Etat partenaire.

(...)

Enfin, l'absence de protection diplomatique des binationaux en droit international classique constitue un dernier élément contextuel qui vient confirmer l'exclusion des binationaux du bénéfice du TBI France-Maurice.

En effet, la République de Maurice rappelle qu'en vertu de l'article 4 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye le 12 avril 1930, « un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat donc celui-ci est aussi le national ».

La République de Maurice évoque également :

- *l'avis de la Commission de droit international, l'organe des Nations Unies chargé de la codification du droit international, qui a souligné dans son projet d'articles sur la protection diplomatique de 2006 qu'il existait une « règle de non-responsabilité, qui interdisait à un Etat de nationalité de présenter une réclamation pour le compte d'un double national contre l'autre Etat de nationalité » ;*
- *la position de la Cour internationale de justice qui a également qualifié de courante la pratique des Etats consistant à ne pas protéger les doubles nationaux.*

Or, par essence, un TBI s'inscrit dans le cadre des relations diplomatiques de sorte que la règle de droit des gens qui prive les binationaux de protection diplomatique fait partie du contexte dans lequel fut conclu le TBI litigieux, au sens de l'article 31.3, c) de la Convention de Vienne.

Enfin, le principe de l'effet utile serait malmené si l'inclusion des binationaux dans le champ d'application général du TBI France-Maurice avait notamment pour conséquence de les exclure du seul recours à l'arbitrage CIRDI prévu à l'article 9 dudit traité » (voir pp. 6 à 12 du jugement attaqué).

3. Le jugement attaqué en conclut que : *« En définitive, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le*

terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

COPIE NON CORRIGÉE

C. GRIEFS

(i) Première branche

1. En vertu de l'article 1690, §1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence (...) ».

Conformément à l'article 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend ». L'article 1710, §2, du Code judiciaire précise qu'« [à] défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées ».

En l'espèce, se posait la question de l'étendue du champ d'application du TBI France-Maurice, dont la violation a été invoquée par Monsieur R. comme fondement du différend soumis au Tribunal arbitral, en particulier le terme « ressortissant » figurant notamment aux articles 1^{er}, §2, et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI.

Selon l'article 1^{er}, §2, du TBI France-Maurice, « sont également soumis aux dispositions du présent Accord, à compter de la date de son entrée en vigueur, les investissements que les ressortissants, sociétés ou autres personnes morales de l'un des Etats contractants ont, en conformité de la législation de l'autre Etat contractant, effectués avant cette date sur le territoire de ce dernier ».

Aux termes de l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI :

« Les investissements appartenant aux ressortissants, sociétés ou autres personnes morales, de l'un des Etat contractants et situés sur le territoire de l'autre Etat, bénéficient de la part de ce dernier Etat, d'un traitement juste et équitable (...).

Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Aux fins de l'interprétation d'un traité international tel que le TBI France-Maurice, il convient d'avoir égard à la CVDT.

Conformément à l'article 31, §1^{er}, de la CVDT, lorsque le texte du traité requiert une interprétation, il y a lieu d'y procéder de bonne foi

et à la lumière du sens ordinaire à accorder à ses termes, tout en tenant compte des éléments particuliers du traité, à savoir son objet, son but et son contexte :

« Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

Il n'existe aucune hiérarchie entre les différents moyens d'interprétation repris à l'article 31, §1^{er}, de la CVDT (sens ordinaire, contexte, et objet et but du traité)³. Ce qui est essentiel est la recherche de la commune intention des parties, à la faveur d'une seule opération complexe.

Il est admis par Votre Haute Cour que la violation des règles d'interprétation précitées peut donner lieu à cassation, pour autant que, par voie de conséquence, le traité faisant l'objet de l'interprétation ait lui aussi été violé⁴.

La violation de l'article 31, §1^{er}, de la CVDT peut dès lors donner lieu à cassation si, par l'interprétation qui est donnée illégalement au TBI France-Maurice, celui-ci se trouve également violé.

Si c'est en méconnaissance du processus d'interprétation découlant de l'article 31, §1^{er}, de la CVDT qu'un tribunal arbitral se déclare incompétent au motif que le terme « *ressortissant* », au sens des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéa 1^{er}, du TBI France-Maurice, excluait les doubles nationaux, l'ensemble de ces dispositions légales se trouve violé.

Sur pied de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire, « [l]e tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

³ Commission du droit international, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. 2, p. 239, n° 8 : « *En mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier, et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe* ».

⁴ Cass., 30 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 672.

Il est donc permis au juge de l'annulation de rechercher tous les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence.

Tel est le cas lorsqu'une telle décision d'incompétence repose, selon la Sentence arbitrale, sur une interprétation illégale du terme « *ressortissant* ».

2. **En l'espèce**, après avoir relevé que :

- « *Le 22 mars 1973, le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice ont conclu une convention sur la protection et la promotion des investissements ou traité bilatéral d'investissement (ci-après dénommée « le TBI France-Maurice »)» (voir p. 3 du jugement attaqué).*
- « *Le 9 novembre 2015, Monsieur R. a déposé une demande d'arbitrage sur la base des règles fixées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International de 1976 (ci-après la « CNUDCI ») en matière d'arbitrage international.*

Le Tribunal arbitral a dès lors été constitué et était composé de trois arbitres, à savoir Me J.-C. H., avocat au barreau de Paris (désigné à la requête de Monsieur R.), Me V. L. QC, barrister anglais (désigné à la requête de la République de Maurice) et Me L. R., avocate aux barreaux de Washington et New York, désignée en qualité de Présidente du Tribunal arbitral. La procédure a été administrée sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye et conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI.

En vertu d'une ordonnance rendue le 12 août 2016, le Tribunal arbitral a élu Bruxelles comme siège de l'arbitrage.

Par sa sentence du 6 avril 2018, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, considérant que le TBI France-Maurice excluait les doubles nationaux détenant la nationalité des deux Etats contractants de son champ d'application » (voir p. 4 du jugement attaqué).

- « *Le TBI France-Maurice ne définit pas expressément le terme*

« ressortissant » qu'il utilise à plusieurs reprises, pas plus qu'il n'exclut expressément les binationaux de son champ d'application » (voir p. 6 du jugement attaqué).

- « (...) le sens usuel du terme « ressortissant » n'est pas pertinent, ou à tout le moins suffisant, pour déterminer le champ d'application ratione personae du TBI France-Maurice » (voir p. 7 du jugement attaqué).
- « (...), ni l'objet ni le but du TBI France-Maurice ne permettent, en soi, de conclure à l'inclusion des binationaux dans le champ d'application dudit traité » (voir p. 8 du jugement attaqué).

Le jugement attaqué décide que « [e]n définitive, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

En se fondant, en substance, sur les motifs que :

- « c) Le contexte dans lequel est utilisé le terme « ressortissant »

Monsieur R. fait grief au Tribunal arbitral d'avoir déduit de la seule référence à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après dénommée « Convention CIRDI ») dans l'article 9 du TBI France-Maurice une règle générale excluant les binationaux du champ d'application de l'ensemble du TBI précité.

Dans sa sentence, le Tribunal arbitral expose notamment ce qui suit :

« 177. (...) l'article 9 du TBI et, - par référence explicite faite, à l'article 9, à la Convention CIRDI, - l'article 25(2) de la Convention CIRDI font également partie du contexte dans lequel le terme « ressortissant », figurant dans le TBI doit être interprété. (...) le devoir du tribunal est d'interpréter « ressortissant » conformément à son sens ordinaire dans le

contexte du TBI France-Maurice.

178. Le tribunal juge déterminant, pour l'interprétation du terme « ressortissant » dans le contexte du traité, le fait que l'article 9 du TBI pose comme une obligation et non une option, pour les Etats contractants d'inclure une clause d'arbitrage CIRDI dans les contrats d'investissements avec des « ressortissants » protégés. Cela crée un alignement strict et conventionnel entre la notion de « ressortissant » selon la Convention CIRDI et selon le TBI France-Maurice.

179. Le tribunal ne peut que conclure que, en intégrant une référence obligatoire à la Convention CIRDI dans la notion de « ressortissant » par l'entremise de l'article 9 du TBI, la France et Maurice ont implicitement, mais nécessairement, exclu les personnes possédant la double nationalité française et mauricienne du champ d'application du TBI.

180. Le tribunal a pris connaissance de l'argumentation de R. visant à éviter cette conclusion. A l'audience, son conseil a reconnu que s'il avait demandé l'application de l'article 9 du TBI avec sa nationalité française dans un contrat d'investissement (hypothétique) avec Maurice, la clause obligatoire d'arbitrage CIRDI n'aurait pas eu d'effet en raison de sa double nationalité. Le conseil a effectivement demandé au tribunal de lire l'article 9, tel qu'il est appliqué aux binationaux, en dehors du contexte du TBI et de se focaliser plutôt sur la possibilité offerte par la clause de la [nation la plus favorisée] à l'article 8 du TBI et à l'article 9 du TBI Finlande-Maurice, pour ouvrir la voie à un arbitrage CNUDCI, qui ne comporte pas d'obstacle juridictionnel explicite pour les binationaux.

181. Le tribunal a examiné attentivement cet argument, mais a estimé qu'il ne pouvait être admis. Si on le menait jusqu'à sa conclusions logique, le résultat serait que le même terme dans le même traité se verrait assigner deux significations différentes. Le terme « ressortissant » devrait être lu de manière à inclure les binationaux dans toutes les dispositions du TBI à l'exception de l'article 9 et de manière à [exclure] les binationaux à l'article 9. Il n'y a pas de place pour une telle interprétation conflictuelle du même terme au sein d'un même traité au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne. La nécessité qu'un terme d'un traité possède la même

signification dans l'ensemble du traité est un fait incontesté entre les parties.

182. La conclusion du tribunal selon laquelle il n'a pas de compétence ratione personae est confirmée par l'application du principe de l'effet utile, dont les parties ont convenu (en réponse à notre 4^e question écrite) qu'il faisait partie des principes interprétatifs applicables. (...) Nous considérons qu'il serait en effet absurde d'interpréter ici l'article 9 du TBI comme obligeant la France et Maurice à conclure des accords d'investissement contenant des clauses d'arbitrage CIRDI avec des « ressortissants » de l'autre Etat qui sont des binationaux français et mauriciens, alors que ces clauses d'arbitrage seraient inefficaces précisément en raison de cette double nationalité ».

En réalité, ce faisant, le Tribunal arbitral a correctement contextualisé le terme « ressortissant », comme l'y invitait l'article 31 de la Convention de Vienne » (voir pp. 9 et 10 du jugement attaqué).

- *« (...), le principe de l'effet utile serait malmené si l'inclusion des binationaux dans le champ d'application général du TBI France-Maurice avait notamment pour conséquence de les exclure du seul recours à l'arbitrage CIRDI prévu à l'article 9 dudit traité » (voir p. 12 du jugement attaqué).*

Et sur les motifs propres que :

- *« (...), le nouveau TBI conclu en mars 2010 entre la France et la République de Maurice est, pour sa part, un élément de contexte pertinent en l'espèce, même s'il n'est pas encore entré en vigueur à l'heure actuelle.*

Ce TBI de 2010 prévoit notamment que :

- *le terme d'« investisseur » désigne les nationaux, c'est-à-dire les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des parties contractantes ;*
- *tout différend qui n'a pas pu être réglé à l'amiable entre l'un des Etats contractants et un investisseur de l'autre Etat contractant est soumis à l'arbitrage du CIRDI.*

Ce nouveau traité exclut donc les binationaux de son champ d'application.

L'étude d'impact déposée à l'occasion de l'examen du projet de loi française autorisant l'approbation du nouveau TBI indique également que l'objectif de ce nouveau traité est essentiellement de mettre le TBI France-Maurice en conformité avec la pratique conventionnelle.

La conclusion de ce nouveau traité permet dès lors de constater qu'à partir de 2010 au plus tard, la France et la République de Maurice avaient l'intention commune de ne pas soumettre les binationaux à la même protection que celle des investisseurs uni-nationaux de l'autre Etat partenaire » (voir pp. 10 et 11 du jugement attaqué).

- *« (...), l'absence de protection diplomatique des binationaux en droit international classique constitue un dernier élément contextuel qui vient confirmer l'exclusion des binationaux du bénéfice du TBI France-Maurice.*

En effet, la République de Maurice rappelle qu'en vertu de l'article 4 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye le 12 avril 1930, « un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national ».

La République de Maurice évoque également :

- *l'avis de la Commission de droit international, l'organe des Nations Unies chargé de la codification du droit international, qui a souligné dans son projet d'articles sur la protection diplomatique de 2006 qu'il existait une « règle de non-responsabilité, qui interdisait à un Etat de nationalité de présenter une réclamation pour le compte d'un double national contre l'autre Etat de nationalité » ;*
- *la position de la Cour internationale de justice qui a également qualifié de courante la pratique des Etats consistant à ne pas protéger les doubles nationaux.*

Or, par essence, un TBI s'inscrit dans le cadre des relations diplomatiques interétatiques de sorte que la règle de droit des gens qui prive les binationaux de protection diplomatique fait partie du contexte dans lequel fut conclu

le TBI litigieux, au sens de l'article 31.3, c) de la Convention de Vienne » (voir pp. 11 et 12 du jugement attaqué).

Il ressort de ces constatations que la Sentence arbitrale sur laquelle se fonde le jugement attaqué s'est limitée à utiliser le contexte du TBI France-Maurice pour définir le terme « *ressortissant* ». Or, selon l'article 31, §1^{er}, de la CVDT, l'interprétation des traités internationaux doit être effectuée « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁵. Puisqu'il n'existe aucune hiérarchie entre ces différents moyens d'interprétation, tous ces éléments sont à prendre en compte sur un pied d'égalité afin de rechercher la commune intention des parties.

En se référant à la Sentence arbitrale qui ne retient que le contexte du TBI France-Maurice comme fondement de la décision d'incompétence, le jugement attaqué méconnaît les règles d'interprétation précitées et, dans le même temps, refuse à Monsieur R. la protection offerte par ledit TBI, en particulier ses articles 2 et 3 qui imposent de réserver aux investissements un traitement juste et équitable et visent à protéger l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

Pour le surplus, au regard de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire combiné au principe dispositif, il n'appartenait pas au jugement attaqué de procéder à une substitution de motifs, c'est-à-dire de retenir des motifs d'incompétence distincts de ceux examinés et, *a fortiori* retenus, par le Tribunal arbitral pour conclure à son incompétence *ratione personae*.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui décide que la décision d'incompétence est légale, alors qu'il ressort de ses constatations que la Sentence arbitrale n'a examiné que le contexte du TBI France-Maurice pour interpréter le terme « *ressortissant* », n'est pas légalement justifié au regard des articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, et §2, du Code judiciaire, de l'article 31, §1^{er}, de la CVDT, des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI France-Maurice, ainsi que du principe dispositif.

⁵ Le Demandeur souligne.

(ii) Deuxième branche

1. En vertu de l'article 1690, §1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence (...) ».

Conformément à l'article 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend ». L'article 1710, §2, du Code judiciaire précise qu'« [à] défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées ».

En l'espèce, se posait la question de l'étendue du champ d'application du TBI France-Maurice, dont la violation a été invoquée par Monsieur R. comme fondement du différend soumis au Tribunal arbitral, en particulier le terme « ressortissant » figurant notamment aux articles 1^{er}, §2, et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI.

Selon l'article 1^{er}, §2, du TBI France-Maurice, « sont également soumis aux dispositions du présent Accord, à compter de la date de son entrée en vigueur, les investissements que les ressortissants, sociétés ou autres personnes morales de l'un des Etats contractants ont, en conformité de la législation de l'autre Etat contractant, effectués avant cette date sur le territoire de ce dernier ».

Aux termes de l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI :

« Les investissements appartenant aux ressortissants, sociétés ou autres personnes morales, de l'un des Etat contractants et situés sur le territoire de l'autre Etat, bénéficient de la part de ce dernier Etat, d'un traitement juste et équitable (...).

Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Le Préambule du TBI France-Maurice dispose que :

« Le Gouvernement de la République française d'une part, et le Gouvernement de l'île Maurice d'autre part, Animés du désir d'intensifier la coopération économique entre les deux pays.

Soucieux à cet effet de protéger et stimuler les investissements (...).

Aux fins de l'interprétation d'un traité international tel que le TBI France-Maurice, il convient d'avoir égard à la CVDT.

Conformément à l'article 31 de la CVDT, lorsque le texte du traité requiert une interprétation, il y a lieu d'y procéder de bonne foi et à la lumière du sens ordinaire à accorder à ses termes, tout en tenant compte des éléments particuliers du traité, à savoir son objet, son but et son contexte. Le paragraphe 2 de cette disposition définit le terme « *contexte* » comme suit :

« 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

- a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;*
- b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité »⁶.*

Le paragraphe 3 ajoute qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

- « a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;*
- b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;*
- c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».*

Il est admis par Votre Haute Cour que la violation des règles d'interprétation précitées peut donner lieu à cassation, pour autant que, par voie de conséquence, le traité faisant l'objet de l'interprétation ait lui aussi été violé⁷.

La violation de l'article 31, §§2 et 3, de la CVDT peut dès lors donner lieu à cassation si, par l'interprétation qui est donnée illégalement au TBI France-Maurice, celui-ci se trouve également violé.

Si c'est en méconnaissance de l'article 31, §§2 et 3, de la CVDT qu'un tribunal arbitral se déclare incompétent au motif que le terme « *ressortissant* », au sens des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéa 1^{er}, du TBI

⁶ Le Demandeur souligne.

⁷ Cass., 30 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 672.

France-Maurice, excluait les doubles nationaux, l'ensemble de ces dispositions légales se trouve violé.

Sur pied de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire, « [l]e tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

Il est donc permis au juge de l'annulation de rechercher tous les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence.

Tel est le cas lorsqu'une telle décision d'incompétence repose, selon la Sentence arbitrale, sur une interprétation illégale du terme « ressortissant ».

2. **En l'espèce**, après avoir constaté que :

- « A partir des années 1980, Monsieur R. a progressivement acquis le contrôle d'un groupe de sociétés basé sur l'Île Maurice, le groupe BAI. Ce groupe détenait des investissements dans différentes sociétés opérant dans les secteurs des banques et assurances, les transports, la construction et la promotion immobilière, le tourisme, la santé et la technologie de l'information et de la communication » (voir p. 3 du jugement attaqué).

- « Le 9 novembre 2015, Monsieur R. a déposé une demande d'arbitrage sur la base des règles fixées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International de 1976 (ci-après la « CNUDCI ») en matière d'arbitrage international.

Le Tribunal arbitral a dès lors été constitué et était composé de trois arbitres, à savoir Me J.-C. H., avocat au barreau de Paris (désigné à la requête de Monsieur R.), Me V. L. QC, barrister anglais (désigné à la requête de la République de Maurice) et Me L. R., avocate aux barreaux de Washington et New York, désignée en qualité de Présidente du Tribunal arbitral. La procédure a été administrée sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye et conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI » (voir p. 4 du jugement attaqué).

- « Dans sa sentence, le Tribunal arbitral expose notamment ce qui suit :

« 177. (...) l'article 9 du TBI et, - par référence explicite faite, à l'article 9, à la Convention CIRDI, - l'article 25(2) de la Convention CIRDI font également partie du contexte dans lequel le terme « ressortissant », figurant dans le TBI doit être interprété. (...) le devoir du tribunal est d'interpréter « ressortissant » conformément à son sens ordinaire dans le contexte du TBI France-Maurice.

178. Le tribunal juge déterminant, pour l'interprétation du terme « ressortissant » dans le contexte du traité, le fait que l'article 9 du TBI pose comme une obligation et non une option, pour les Etats contractants d'inclure une clause d'arbitrage CIRDI dans les contrats d'investissements avec des « ressortissants » protégés. Cela crée un alignement strict et conventionnel entre la notion de « ressortissant » selon la Convention CIRDI et selon le TBI France-Maurice.

179. Le tribunal ne peut que conclure que, en intégrant une référence obligatoire à la Convention CIRDI dans la notion de « ressortissant » par l'entremise de l'article 9 du TBI, la France et Maurice ont implicitement, mais nécessairement, exclu les personnes possédant la double nationalité française et mauricienne du champ d'application du TBI.

180. Le tribunal a pris connaissance de l'argumentation de R. visant à éviter cette conclusion. A l'audience, son conseil a reconnu que s'il avait demandé l'application de l'article 9 du TBI avec sa nationalité française dans un contrat d'investissement (hypothétique) avec Maurice, la clause obligatoire d'arbitrage CIRDI n'aurait pas eu d'effet en raison de sa double nationalité. Le conseil a effectivement demandé au tribunal de lire l'article 9, tel qu'il est appliqué aux binationaux, en dehors du contexte du TBI et de se focaliser plutôt sur la possibilité offerte par la clause de la [nation la plus favorisée] à l'article 8 du TBI et à l'article 9 du TBI Finlande-Maurice, pour ouvrir la voie à un arbitrage CNUDCI, qui ne comporte pas d'obstacle juridictionnel explicite pour les binationaux.

181. Le tribunal a examiné attentivement cet argument, mais a estimé qu'il ne pouvait être admis. Si on le menait jusqu'à sa

conclusions logique, le résultat serait que le même terme dans le même traité se verrait assigner deux significations différentes. Le terme « ressortissant » devrait être lu de manière à inclure les binationaux dans toutes les dispositions du TBI à l'exception de l'article 9 et de manière à [exclure] les binationaux à l'article 9. Il n'y a pas de place pour une telle interprétation conflictuelle du même terme au sein d'un même traité au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne. La nécessité qu'un terme d'un traité possède la même signification dans l'ensemble du traité est un fait incontesté entre les parties.

182. La conclusion du tribunal selon laquelle il n'a pas de compétence ratione personae est confirmée par l'application du principe de l'effet utile, dont les parties ont convenu (en réponse à notre 4^e question écrite) qu'il faisait partie des principes interprétatifs applicables. (...) Nous considérons qu'il serait en effet absurde d'interpréter ici l'article 9 du TBI comme obligeant la France et Maurice à conclure des accords d'investissement contenant des clauses d'arbitrage CIRDI avec des « ressortissants » de l'autre Etat qui sont des binationaux français et mauriciens, alors que ces clauses d'arbitrage seraient inefficaces précisément en raison de cette double nationalité » » (voir pp. 9 et 10 du jugement attaqué).

- *« En l'espèce, le préambule du TBI France-Maurice indique qu'il a pour objet « d'intensifier la coopération économique entre deux pays » et de « protéger et stimuler les investissements à cet effet » » (voir p. 7 du jugement attaqué).*
- *« L'article 2, alinéa 2 du TBI indique quant à lui « chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux » » (voir p. 8 du jugement attaqué).*
- *« (...), le Tribunal arbitral a estimé que « le préambule souligne le but du traité de « protéger et stimuler » les investissements, et le TBI ne distingue pas entre les sources possibles des investissements visés » (voir p. 8 du jugement attaqué).*

Le jugement attaqué décide que le Tribunal arbitral « (...) n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en

considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

En se fondant, en substance, sur les motifs que :

- « (...), *ce faisant, le Tribunal arbitral a correctement contextualisé le terme « ressortissant », comme l'y invitait l'article 31 de la Convention de Vienne »* (voir p. 10 du jugement attaqué).

Or, il ressort des motifs qui précèdent que l'article 9 du TBI France-Maurice concerne uniquement la situation particulière dans laquelle un accord est conclu entre l'investisseur et l'Etat d'accueil. Cette situation n'est pas rencontrée en l'espèce dès lors que Monsieur R. a procédé à des investissements en République de Maurice, sur une base unilatérale et non conventionnelle.

En outre, l'article 25, §2, de la Convention CIRDI à laquelle il est fait référence à l'article 9 du TBI France-Maurice ne constitue pas un élément de contexte au sens de l'article 31, §2, de la CVDT dès lors qu'il ne s'agit pas d'un accord ou instrument « *conclu à l'occasion de la conclusion* » du TBI. Il ne s'agit pas non plus d'une pratique ou d'un accord ultérieur relatif à l'interprétation du TBI France-Maurice, au sens de l'article 31, §3, a) et b), de la CVDT, ni d'une « *règle pertinente de droit international* », au sens de l'article 31, §3, c), de la CVDT, dès lors qu'en l'espèce, la procédure arbitrale a été conduite en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sous l'égide de la Cour Permanente d'Arbitrage à La Haye.

A l'inverse, le Préambule du TBI France-Maurice, qui constitue un élément de contexte au sens de l'article 31, §2, de la CVDT, souligne que le but du TBI est de « *protéger et stimuler les investissements* », sans aucune distinction tenant à la source desdits investissements, ce qui induit l'inclusion des doubles nationaux comme bénéficiaires de cette protection.

En se référant à la Sentence arbitrale qui déduit de la seule référence à la Convention CIRDI figurant à l'article 9 du TBI France-Maurice une condition générale excluant du champ d'application du TBI dans son ensemble les doubles nationaux, le jugement attaqué méconnaît les règles d'interprétation précitée et, dans le même temps, refuse à Monsieur R. la protection offerte par le TBI France-Maurice, en particulier ses articles 2 et 3 qui imposent de réserver aux

investissements un traitement juste et équitable et protègent l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui décide que la décision d'incompétence est légale, alors qu'il ressort de ses constatations que la Sentence arbitrale s'est limitée à l'interprétation de l'article 9 du TBI France-Maurice (*juncto* l'article 25, §2, de la Convention CIRDI), n'est pas légalement justifié au regard des articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, et §2, du Code judiciaire, de l'article 31, §§2 et 3, de la CVDT ainsi que du Préambule et des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI France-Maurice.

(iii) Troisième branche

1. En vertu de l'article 1690, §1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence (...) ».

Conformément à l'article 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend ». L'article 1710, §2, du Code judiciaire précise qu'« [à] défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées ».

En l'espèce, se posait la question de l'étendue du champ d'application du TBI France-Maurice, dont la violation a été invoquée par Monsieur R. comme fondement du différend soumis au Tribunal arbitral, en particulier le terme « ressortissant » figurant notamment aux articles 1^{er}, §2, et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI.

Selon l'article 1^{er}, §2, du TBI France-Maurice, « sont également soumis aux dispositions du présent Accord, à compter de la date de son entrée en vigueur, les investissements que les ressortissants, sociétés ou autres personnes morales de l'un des Etats contractants ont, en conformité de la législation de l'autre Etat contractant, effectués avant cette date sur le territoire de ce dernier ».

Aux termes de l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI :

« Les investissements appartenant aux ressortissants, sociétés ou autres personnes morales, de l'un des Etat contractants et situés sur le territoire de l'autre Etat, bénéficient de la part de ce dernier Etat, d'un traitement juste et équitable (...).

Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Aux fins de l'interprétation d'un traité international tel que le TBI France-Maurice, il convient d'avoir égard à la CVDT.

L'article 31, §1^{er}, de la CVDT dispose qu'un « *traité doit être interprété de bonne foi (...)* ». Cette disposition constitue une application particulière du principe général de bonne foi.

Conformément à l'article 31, §3, c), de la CVDT, il peut être tenu compte aux fins de l'interprétation d'un traité international, de « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* »⁸.

Au regard de ces dispositions, il est exclu qu'il soit procédé à l'interprétation d'un traité international à la lumière d'un traité postérieur, *a fortiori* lorsqu'un tel traité n'est pas encore entré en vigueur.

Il est admis par Votre Haute Cour que la violation des règles d'interprétation précitées peut donner lieu à cassation, pour autant que, par voie de conséquence, le traité faisant l'objet de l'interprétation ait lui aussi été violé⁹.

La violation de l'article 31, §§1^{er} et 3, c), de la CVDT peut dès lors donner lieu à cassation si, par l'interprétation qui est donnée illégalement au TBI France-Maurice, celui-ci se trouve également violé.

Si c'est en méconnaissance de l'article 31, §§1^{er} et 3, c), de la CVDT qu'un tribunal arbitral se déclare incompétent au motif que le terme « *ressortissant* », au sens des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéa 1^{er}, du TBI France-Maurice, exclurait les doubles nationaux, l'ensemble de ces dispositions légales se trouve violé.

Sur pied de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire, « [l]e tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

⁸ Le Demandeur souligne.

⁹ Cass., 30 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 672.

Il est donc permis au juge de l'annulation de rechercher tous les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence.

Tel est le cas lorsqu'une telle décision d'incompétence repose, selon la Sentence arbitrale, sur une interprétation illégale du terme « *ressortissant* ».

2. **En l'espèce**, après avoir constaté que :

- « *Le 22 mars 1973, le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice ont conclu une convention sur la protection et la promotion des investissements ou traité bilatéral d'investissement (ci-après dénommée « le TBI France-Maurice »)* » (voir p. 3 du jugement attaqué).
- « *Le 8 juin 2015, Monsieur R. a adressé une notification de différend à la République de Maurice sur la base du TBI France-Maurice. Plus particulièrement, Monsieur R. a invoqué (i) l'article 3 du TBI qui interdit les expropriations et (ii) l'article 2 du TBI qui impose à la République de Maurice l'obligation de réserver aux investissements étrangers un traitement juste et équitable.*

Par un courrier du 11 septembre 2015, la République de Maurice n'a pas donné suite à cette offre de négociations et a informé Monsieur R. qu'elle rejetait ses demandes, considérant que celles-ci ne trouvaient pas de fondement dans le TBI France-Maurice.

Le 9 novembre 2015, Monsieur R. a déposé une demande d'arbitrage sur la base des règles fixées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International de 1976 (ci-après la « CNUDCI ») en matière d'arbitrage international.

Le Tribunal arbitral a dès lors été constitué et était composé de trois arbitres, à savoir Me J.-C. H., avocat au barreau de Paris (désigné à la requête de Monsieur R.), Me V. L. QC, barrister anglais (désigné à la requête de la République de Maurice) et Me L. R., avocate aux barreaux de Washington et

New York, désignée en qualité de Présidente du Tribunal arbitral. La procédure a été administrée sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye et conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI.

En vertu d'une ordonnance rendue le 12 août 2016, le Tribunal arbitral a élu Bruxelles comme siège de l'arbitrage.

Par sa sentence du 6 avril 2018, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, considérant que le TBI France-Maurice excluait les doubles nationaux détenant la nationalité des deux Etats contractants de son champ d'application » (voir p. 4 du jugement attaqué).

Le jugement attaqué décide que « (...), il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

En se fondant, en substance, sur les motifs selon lesquels :

- « (...), le nouveau TBI conclu en mars 2010 entre la France et la République de Maurice est, pour sa part, un élément de contexte pertinent en l'espèce, même s'il n'est pas encore entré en vigueur à l'heure actuelle.

Ce TBI de 2010 prévoit notamment que :

- le terme d'« investisseur » désigne les nationaux, c'est-à-dire les personnes physiques possédant la nationalité de l'une des parties contractantes ;
- tout différend qui n'a pas pu être réglé à l'amiable entre l'un des Etats contractants et un investisseur de l'autre Etat contractant est soumis à l'arbitrage du CIRDI.

Ce nouveau traité exclut donc les binationaux de son champ d'application.

L'étude d'impact déposée à l'occasion de l'examen du projet de loi française autorisant l'approbation du nouveau TBI indique également que l'objectif de ce nouveau traité est

essentiellement de mettre le TBI France-Maurice en conformité avec la pratique conventionnelle.

La conclusion de ce nouveau traité permet dès lors de constater qu'à partir de 2010 au plus tard, la France et la République de Maurice avaient l'intention commune de ne pas soumettre les binationaux à la même protection que celle des investisseurs uni-nationaux de l'autre Etat partenaire » (voir pp. 10 et 11 du jugement attaqué).

Or, le nouveau traité bilatéral d'investissements entre la France et la République de Maurice, conclu en mars 2010, est postérieur au TBI France-Maurice litigieux et n'est pas encore entré à vigueur à ce jour et ne l'était *a fortiori* pas non plus lors de l'introduction de la procédure d'arbitrage, du prononcé de la Sentence arbitrale et du prononcé du jugement attaqué. Partant, ce traité postérieur et non encore en vigueur ne peut servir de source d'interprétation de bonne foi des termes figurant dans le TBI France-Maurice, en particulier la notion de « *ressortissant* » figurant notamment en son article 1^{er}, §2.

Ce faisant, en retenant une telle interprétation du TBI France-Maurice, le jugement attaqué méconnaît les règles d'interprétation précitées et, dans le même temps, refuse à Monsieur R. la protection offerte par le TBI, en particulier ses articles 2 et 3 qui imposent de réserver aux investissements un traitement juste et équitable et protègent l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui, par le biais d'une interprétation du TBI France-Maurice à la lumière d'un traité postérieur et non encore en vigueur, parvient à la conclusion que ledit TBI exclurait de son champ d'application les personnes qui, comme Monsieur R., détiennent la nationalité des deux Etats contractants n'est pas légalement justifié au regard des articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, et §2, du Code judiciaire, de l'article 31, §§1^{er} et 3, c), de la CVDT ainsi que des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI France-Maurice.

(iv) Quatrième branche

1. En vertu de l'article 1690, §1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence (...) ».

Conformément à l'article 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles

de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend ». L'article 1710, §2, du Code judiciaire précise qu'« [à] défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées ».

En l'espèce, se posait la question de l'étendue du champ d'application du TBI France-Maurice, dont la violation a été invoquée par Monsieur R. comme fondement du différend soumis au Tribunal arbitral, en particulier le terme « *ressortissant* » figurant notamment aux articles 1^{er}, §2, et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI.

Selon l'article 1^{er}, §2, du TBI France-Maurice, « *sont également soumis aux dispositions du présent Accord, à compter de la date de son entrée en vigueur, les investissements que les ressortissants, sociétés ou autres personnes morales de l'un des Etats contractants ont, en conformité de la législation de l'autre Etat contractant, effectués avant cette date sur le territoire de ce dernier* ».

Aux termes de l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI :

« Les investissements appartenant aux ressortissants, sociétés ou autres personnes morales, de l'un des Etat contractants et situés sur le territoire de l'autre Etat, bénéficient de la part de ce dernier Etat, d'un traitement juste et équitable (...).

Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

La protection diplomatique est une règle de droit international coutumier qui consiste en l'invocation par un Etat, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit Etat à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier Etat en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité. En d'autres termes, l'Etat endosse la réclamation de l'un de ses ressortissants contre un autre Etat. Le différend qui se noue est dès lors purement interétatique. La protection diplomatique est à distinguer des mécanismes de recours individuels permettant à des personnes physiques ou morales d'engager directement la responsabilité internationale d'un Etat pour violation de ses obligations. Tel est notamment le cas des clauses de résolution des différends contenues dans les traités bilatéraux d'investissements qui permettent à l'investisseur d'attirer directement l'Etat d'accueil

devant le forum indiqué en invoquant une violation par cet Etat de ses obligations internationales.

Aux fins de l'interprétation d'un traité international tel que le TBI France-Maurice, il convient d'avoir égard à la CVDT.

Conformément à l'article 31, §3, c), de la CVDT, il peut être tenu compte aux fins de l'interprétation d'un traité international, de « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* »¹⁰.

Il est admis par Votre Haute Cour que la violation des règles d'interprétation précitées peut donner lieu à cassation, pour autant que, par voie de conséquence, le traité faisant l'objet de l'interprétation ait lui aussi été violé¹¹.

La violation de l'article 31, §3, c), de la CVDT peut dès lors donner lieu à cassation si, par l'interprétation qui est donnée illégalement au TBI France-Maurice, celui-ci se trouve également violé.

Si c'est en méconnaissance de l'article 31, §3, c), de la CVDT qu'un tribunal arbitral se déclare incompétent au motif que le terme « *ressortissant* », au sens des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéa 1^{er}, du TBI France-Maurice, exclurait les doubles nationaux, l'ensemble de ces dispositions légales se trouve violé.

Sur pied de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire, « [l]e tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

Il est donc permis au juge de l'annulation de rechercher tous les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence.

Tel est le cas lorsqu'une telle décision d'incompétence repose, selon la Sentence arbitrale, sur une interprétation illégale du terme « *ressortissant* ».

2. **En l'espèce**, après avoir constaté que :

¹⁰ Le Demandeur souligne.

¹¹ Cass., 30 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 672.

- « Le 8 juin 2015, Monsieur R. a adressé une notification de différend à la République de Maurice sur la base du TBI France-Maurice. Plus particulièrement, Monsieur R. a invoqué (i) l'article 3 du TBI qui interdit les expropriations et (ii) l'article 2 du TBI qui impose à la République de Maurice l'obligation de réserver aux investissements étrangers un traitement juste et équitable.

Par un courrier du 11 septembre 2015, la République de Maurice n'a pas donné suite à cette offre de négociations et a informé Monsieur R. qu'elle rejetait ses demandes, considérant que celles-ci ne trouvaient pas de fondement dans le TBI France-Maurice.

Le 9 novembre 2015, Monsieur R. a déposé une demande d'arbitrage sur la base des règles fixées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International de 1976 (ci-après la « CNUDCI ») en matière d'arbitrage international.

Le Tribunal arbitral a dès lors été constitué et était composé de trois arbitres, à savoir Me J.-C. H., avocat au barreau de Paris (désigné à la requête de Monsieur R.), Me V. L. QC, barrister anglais (désigné à la requête de la République de Maurice) et Me L. R., avocate aux barreaux de Washington et New York, désignée en qualité de Présidente du Tribunal arbitral. La procédure a été administrée sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye et conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI.

En vertu d'une ordonnance rendue le 12 août 2016, le Tribunal arbitral a élu Bruxelles comme siège de l'arbitrage.

Par sa sentence du 6 avril 2018, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, considérant que le TBI France-Maurice excluait les doubles nationaux détenant la nationalité des deux Etats contractants de son champ d'application » (voir p. 4 du jugement attaqué).

Le jugement attaqué décide que « (...), il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce

TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

En se fondant sur les motifs selon lesquels :

- « (...), l'absence de protection diplomatique des binationaux en droit international classique constitue un dernier élément contextuel qui vient confirmer l'exclusion des binationaux du bénéfice du TBI France-Maurice.

En effet, la République de Maurice rappelle qu'en vertu de l'article 4 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye le 12 avril 1930, « un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi le national ».

La République de Maurice évoque également :

- *l'avis de la Commission de droit international, l'organe des Nations Unies chargé de la codification du droit international, qui a souligné dans son projet d'articles sur la protection diplomatique de 2006 qu'il existait une « règle de non-responsabilité, qui interdisait à un Etat de nationalité de présenter une réclamation pour le compte d'un double national contre l'autre Etat de nationalité » ;*
- *la position de la Cour internationale de justice [dans l'avis consultatif relatif à l'affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies du 11 avril 1949] qui a également qualifié de courante la pratique des Etats consistant à ne pas protéger les doubles nationaux.*

Or, par essence, un TBI s'inscrit dans le cadre des relations diplomatiques interétatiques de sorte que la règle de droit des gens qui prive les binationaux de protection diplomatique fait partie du contexte dans lequel fut conclu le TBI litigieux, au sens de l'article 31.3, c) de la Convention de Vienne » (voir pp. 11 et 12 du jugement attaqué).

Or, le mécanisme de recours individuels institué dans le TBI France-Maurice permettant à l'investisseur d'attirer directement l'Etat d'accueil devant un tribunal arbitral international en cas de violation par ce dernier de ses obligations internationales n'est pas comparable à la protection diplomatique, qui suppose l'intervention d'un Etat pour

endosser la contestation de la personne physique ou morale. L'analyse du mécanisme de la protection diplomatique appliqué aux doubles nationaux retenue par le jugement attaqué ne constitue pas une « *règle pertinente* » du droit international, au sens de l'article 31, §3, c), de la CVDT.

Partant, le jugement attaqué méconnaît les règles d'interprétation précitées et, dans le même temps, refuse à Monsieur R. la protection offerte par le TBI France-Maurice, en particulier ses articles 2 et 3 qui imposent de réserver aux investissements un traitement juste et équitable et protègent l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui, par le biais d'une interprétation du TBI France-Maurice instituant un mécanisme de recours individuels à la lumière de l'institution de la protection diplomatique, parvient à la conclusion que ledit TBI excluait de son champ d'application les personnes qui, comme Monsieur R., détiennent la nationalité des deux Etats contractants n'est pas légalement justifié au regard des articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, et §2, du Code judiciaire, de l'article 31, §3, c), de la CVDT, de la règle coutumière internationale de la protection diplomatique ainsi que des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI France-Maurice.

(v) *Cinquième branche*

1. En vertu de l'article 1690, §1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence (...) ».

Conformément à l'article 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « [l]e tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend ». L'article 1710, §2, du Code judiciaire précise qu'« [à] défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il juge les plus appropriées ».

En l'espèce, se posait la question de l'étendue du champ d'application du TBI France-Maurice, dont la violation a été invoquée par Monsieur R. comme fondement du différend soumis au Tribunal arbitral, en particulier le terme « *ressortissant* » figurant notamment aux articles 1^{er}, §2, et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI.

Selon l'article 1^{er}, §2, du TBI France-Maurice, « *sont également soumis aux dispositions du présent Accord, à compter de la date de son entrée en vigueur, les investissements que les ressortissants, sociétés ou autres personnes morales de l'un des Etats contractants ont, en conformité de la législation de l'autre Etat contractant, effectués avant cette date sur le territoire de ce dernier* ».

Aux termes de l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI :

« Les investissements appartenant aux ressortissants, sociétés ou autres personnes morales, de l'un des Etat contractants et situés sur le territoire de l'autre Etat, bénéficient de la part de ce dernier Etat, d'un traitement juste et équitable (...).

Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Le Préambule du TBI France-Maurice dispose que :

« Le Gouvernement de la République française d'une part, et le Gouvernement de l'île Maurice d'autre part, Animés du désir d'intensifier la coopération économique entre les deux pays. Soucieux à cet effet de protéger et stimuler les investissements (...) ».

Aux fins de l'interprétation d'un traité international tel que le TBI France-Maurice, il convient d'avoir égard à la CVDT.

Lorsque les principes d'interprétation énoncés à l'article 31 de la CVDT laissent le sens du traité ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment les travaux préparatoires du traité à interpréter, conformément à l'article 32 de la CVDT. Celui-ci énonce que :

« Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) *Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable* ».

Cette disposition constitue une exception à la règle générale d'interprétation prônée par l'article 31. Le recours à des moyens d'interprétation complémentaires, tels que les travaux préparatoires, est d'interprétation stricte puisque l'application de ces moyens complémentaires n'est admise que lorsque le sens donné au traité à interpréter, conformément à l'article 31 de la CVDT, laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

En outre, les travaux préparatoires auxquels il est fait référence à l'article 32 de la CVDT sont tous les documents produits lors des différentes étapes du processus d'adoption d'un traité international (négociation, discussions et rédaction du texte final). En revanche, ne sont pas visés par cet article, les travaux préparatoires se rapportant aux lois d'assentiment nationales des traités internationaux. En effet, les travaux préparatoires d'une loi d'assentiment nationale ne permettent pas de déceler la commune intention des parties au traité international dès lors qu'ils portent, par définition, uniquement sur les débats ayant eu lieu au sein de l'organe législatif de l'une seule des parties audit traité.

Il est admis par Votre Haute Cour que la violation des règles d'interprétation précitées peut donner lieu à cassation, pour autant que, par voie de conséquence, le traité faisant l'objet de l'interprétation ait lui aussi été violé¹².

La violation de l'article 32 de la CVDT peut dès lors donner lieu à cassation si, par l'interprétation qui est donnée illégalement au TBI France-Maurice, celui-ci se trouve également violé.

Si c'est en méconnaissance de l'article 32 de la CVDT qu'un tribunal arbitral se déclare incompétent au motif que le terme « *ressortissant* », au sens des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéa 1^{er}, du TBI France-Maurice, exclurait les doubles nationaux, l'ensemble de ces dispositions légales se trouve violé.

Sur pied de l'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire, « [l]e tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des

¹² Cass., 30 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, 672.

parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

Il est donc permis au juge de l'annulation de rechercher tous les éléments permettant d'apprécier le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence.

Tel est le cas lorsqu'une telle décision d'incompétence repose, selon la Sentence arbitrale, sur une interprétation illégale du terme « *ressortissant* ».

A cet égard, doit être déclarée illégale une décision conduisant à créer une discrimination non justifiée entre des ressortissants, au regard des objectifs poursuivis par la loi applicable, à savoir la protection et la stimulation des investissements, quelle qu'en soit la source.

2. **En l'espèce**, après avoir constaté que :

- « *Le 22 décembre 1998, Monsieur R. a acquis la nationalité française après avoir fait une déclaration de nationalité conformément à l'article 21-2 du Code civil français* » (voir p. 3 du jugement attaqué).
- « *La raison d'être d'un TBI est avant tout d'encourager les investissements étrangers au profit de l'économie nationale de chaque Etat partie à ce traité.*

En l'espèce, le préambule du TBI France-Maurice indique qu'il a pour objet « d'intensifier la coopération économique entre les deux pays » et de « protéger et stimuler les investissements à cet effet ».

Comme le relève la République de Maurice, l'objectif d'intensification de la coopération économique entre les deux pays peut être atteint, selon la France, « en encourageant nos investisseurs à s'intéresser au développement économique de l'Ile Maurice » [Exposé des motifs de la loi d'approbation française du TBI France-Maurice]. Le rapport de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale indique également que « [le TBI France-Maurice] devrait inciter les investisseurs français à intervenir plus directement à l'Ile Maurice ».

L'article 2, alinéa 2 du TBI indique quant à lui « chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Certes, le Tribunal arbitral a estimé que « le préambule souligne le but du traité de « protéger et stimuler » les investissements, et le TBI ne distingue pas entre les sources possibles des investissements visés » » (voir pp. 7 et 8 du jugement attaqué).

Le jugement attaqué décide que « (...), ni l'objet ni le but du TBI France-Maurice ne permettent, en soi, de conclure à l'inclusion des binationaux dans le champ d'application dudit traité » (voir p. 8 du jugement attaqué).

En se fondant sur les motifs selon lesquels :

- *« Toutefois, tant l'article 2, alinéa 2 du TBI que les débats en France à l'occasion de l'adoption de la loi d'approbation précités permettent de constater que le TBI France-Maurice a bien pour objectif de protéger les investissements étrangers réalisés dans l'Etat d'accueil, et non pas de protéger les investissements français en France et les investissements mauriciens en République de Maurice » (voir p. 8 du jugement attaqué).*

Pour parvenir à la conclusion selon laquelle le terme « ressortissant » exclurait les doubles nationaux, le jugement attaqué a recours aux moyens d'interprétation complémentaires, prévus à l'article 32 de la CVDT, que sont les travaux préparatoires et de surcroît, ceux, non pas du TBI France-Maurice lui-même, mais de la loi d'approbation française du TBI. Or, il ne ressort pas des motifs précités du jugement attaqué, ni d'aucun autre d'ailleurs, que l'interprétation donnée à cette notion, conformément à l'article 31 de la CVDT, aurait conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Au contraire, le sens usuel n'exclut pas les doubles nationaux et le but et l'objet du TBI France-Maurice consistent à accorder une protection identique à tous les investissements, sans aucune distinction selon leur source. Il n'est donc pas déraisonnable ou absurde de constater que le champ d'application du TBI s'étend aux doubles nationaux, sans que ceux-ci soient discriminés par rapport aux uni-nationaux. Par ailleurs, les débats au sein de l'assemblée législative d'une seule partie contractante ne peuvent être utilisés pour éclairer la commune

intention des parties. C'est donc illégalement que le jugement attaqué fait application des règles complémentaires d'interprétation.

Ce faisant, le jugement attaqué méconnaît les règles d'interprétation précitée et, dans le même temps, refuse à Monsieur R. la protection offerte par le TBI France-Maurice, en particulier ses articles 2 et 3 qui imposent de réserver aux investissements un traitement juste et équitable et protègent l'investisseur contre les mesures d'expropriation.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui, en recourant à tort aux moyens d'interprétation complémentaires parvient à la conclusion que le TBI France-Maurice exclurait de son champ d'application les personnes qui, comme Monsieur R., détiennent la nationalité des deux Etats contractants n'est pas légalement justifié au regard des articles 1690, §§1^{er} et 4, alinéa 2 et 1710, §1^{er}, alinéa 1^{er}, et §2, du Code judiciaire, de l'article 32 de la CVDT, du principe général du droit d'égalité et de non-discrimination ainsi que du Préambule et des articles 1^{er}, §2 et 2, alinéas 1^{er} et 2, du TBI France-Maurice.

C. DÉVELOPPEMENTS

(i) *Quant à la première branche*

1. L'article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire concerne le recours particulier ouvert contre la sentence arbitrale d'incompétence, c'est-à-dire la sentence en vertu de laquelle le tribunal arbitral décide de décliner sa compétence. Cette disposition prévoit que :

« Le tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

2. Le juge de l'annulation est dès lors autorisé à contrôler le bien-fondé des motifs retenus par le tribunal arbitral pour fonder sa décision d'incompétence. Il est admis que, s'agissant de la compétence du tribunal arbitral, le juge de l'annulation dispose d'un pouvoir de pleine juridiction et le contrôle de la sentence doit s'effectuer *de novo*, c'est-à-dire de manière complète et sans devoir se référer aux conclusions auxquelles le tribunal arbitral est parvenu dans sa sentence¹³. Cela signifie en d'autres termes que le juge de l'annulation peut rechercher

¹³ J.-B. RACINE, « La sentence d'incompétence », *Rev. arb.*, 2010/4, p. 12 ; G. BORN, *International commercial arbitration*, 2^e éd., Kluwer Law International, 2014, p. 22.

tous les éléments permettant d'apprécier les motifs de la sentence arbitrale d'incompétence et examiner le raisonnement suivi par le tribunal arbitral.

3. En revanche, il ne revient pas au juge de l'annulation de se substituer au tribunal arbitral et de se prononcer, pour la première fois, sur un motif d'incompétence qui n'a pas été examiné au cours de la procédure d'arbitrage. Cela est d'autant plus vrai dans le cadre d'un différend ayant une portée internationale, ne présentant aucun lien avec la Belgique.
4. Il n'appartenait donc pas au juge de l'annulation belge de se substituer au Tribunal arbitral en retenant, comme fondement du jugement attaqué, des motifs propres qui n'ont pas été examinés au cours de la procédure d'arbitrage opposant Monsieur R. à la République de Maurice.

(ii) Quant à la deuxième branche

1. La conclusion d'un accord d'investissement entre l'investisseur et l'Etat d'accueil ne constitue pas un prérequis pour bénéficier de la protection offerte par les traités bilatéraux d'investissements. S'il est vrai que la conclusion d'un tel contrat reste possible en plus de la conclusion d'un traité bilatéral entre les Etats signataires, cette hypothèse demeure exceptionnelle¹⁴.
2. Le TBI France-Maurice, conclu en 1973, fait partie de l'ancienne génération des traités bilatéraux. Il contient une clause prévoyant le recours à l'arbitrage international, stipulée aux articles 9 et 10 du TBI. Toutefois, l'article 9 concerne la situation particulière de la conclusion d'un accord entre l'investisseur et l'Etat d'accueil, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La Sentence arbitrale ne pouvait donc, avec l'approbation du jugement attaqué, se fonder exclusivement sur cet article pour statuer sur sa compétence. L'article 10 du TBI concerne quant à lui le règlement des différends entre les deux Etats parties et n'était, par conséquent, pas davantage pertinent que l'article 9 en l'espèce.

(iii) Quant à la troisième branche

¹⁴ X. TATON et G. CROISANT, « Judicial protection of investors in the European Union : The remedies offered by investment arbitration, the European Convention on Human Rights and EU Law », *Indian Journal of Arbitration Law*, 2019, vol. 7, n° 2, p. 65.

1. Dans sa formulation initiale, l'article 31, §3, c), de la CVDT précisait qu'il s'agissait des règles de droit international « *en vigueur à l'époque de [la] conclusion* » du traité à interpréter. Cela reflétait l'idée selon laquelle un fait juridique doit s'apprécier à la lumière du droit en vigueur au moment où il se produit. Si cette formulation a été jugée peu satisfaisante puisqu'elle ne tenait que partiellement compte de la question de l'application du droit dit intertemporel, il apparaît que « *l'application correcte de l'élément temporel serait normalement suggérée par une interprétation de bonne foi du terme considéré* »¹⁵.
2. Partant, l'article 31, §3, c), de la CVDT, lu en combinaison avec le principe de bonne foi énoncé à son article 31, §1^{er}, exclut qu'il soit procédé à l'interprétation d'un traité international à la lumière d'un autre traité, conclu et entré en vigueur postérieurement.

(iv) Quant à la quatrième branche

1. La protection diplomatique est une institution fort ancienne du droit international, présentant une nature coutumière, qui s'est imposée comme un moyen pour les Etats de veiller à ce que leurs ressortissants et leurs biens ne fassent pas l'objet de traitements arbitraires de la part d'Etats tiers. Ce mécanisme ne garantit toutefois pas à chaque individu une protection effective et systématique de ses droits puisque chaque Etat reste libre, en fonction de facteurs divers, y compris politiques, d'agir ou de ne pas agir. Cela ressort de l'article 2 du projet d'articles de la Commission du droit international du 6 décembre 2007 en vertu duquel « *un Etat a le droit [et non le devoir] d'exercer la protection diplomatique (...)* ». Ce principe a été souligné par la Cour internationale de justice dans l'affaire de *Barcelona Traction* :

*« L'Etat doit être considéré comme seul maître de décider s'il accorde sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce »*¹⁶.

2. C'est donc l'Etat dont les droits sont lésés, et non l'individu en tant que tel, qui agit contre un autre Etat et la protection accordée à l'individu varie au gré des circonstances et des alliances entre Etats.

¹⁵ Commission du droit international, « *Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires* », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. 2, p. 242, n° 16.

¹⁶ C.I.J., *Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970, *Recueil* 1970, p. 44, §79.

3. A l'inverse, les mécanismes de recours individuels permettent aux individus d'agir directement, et non plus par l'entremise d'un Etat, contre un Etat afin de faire assurer la protection de leurs droits et de faire constater la violation par cet Etat de ses obligations internationales. Il s'agit typiquement des recours individuels institués par les instruments de protection des droits de l'homme et les traités bilatéraux d'investissements comme le TBI France-Maurice.
4. Ces deux institutions ne sont pas comparables puisqu'elles mettent en jeu des sujets différents du droit international. Partant, le parallèle opéré par le jugement attaqué entre le différend opposant Monsieur R. à la République de Maurice et le mécanisme de la protection diplomatique était dénué de pertinence pour apprécier si oui ou non les doubles nationaux étaient exclus du champ d'application du TBI France-Maurice.

(v) Quant à la cinquième branche

1. Lors de l'élaboration de la CVDT, il a été estimé par la Commission du droit international que les moyens d'interprétation complémentaires énoncés à l'article 32 constituaient une exception à la règle générale fixée à l'article 31 :

« l'exception doit être strictement délimitée si l'on veut éviter qu'elle n'affaiblisse indûment l'autorité du sens ordinaire des termes. En conséquence, l'alinéa b est restreint aux cas où l'interprétation donnée conformément à l'article [31] conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable »¹⁷.

2. Ce préalable a été négligé par le jugement attaqué.

III. SECOND MOYEN DE CASSATION

A. DISPOSITIONS LÉGALES ET PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DONT LA VIOLATION EST INVOQUÉE

- Article 3, §1^{er}, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (ci-après, le « **CODIP** ») ;

¹⁷ Commission du droit international, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. 2, p. 243, n° 19.

- Article 20, §1^{er}, de la Constitution mauricienne ;
- Article 14 de la Loi de citoyenneté mauricienne du 14 décembre 1968 ;
- Article 21-2 du Code civil français ;
- Articles 1^{er}, 6 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après, la « **CEDH** » ou « **Convention** »), approuvée par la loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et du Protocole additionnel à cette Convention, signé à Paris, le 20 mars 1952¹⁸ ;
- Articles 1^{er} et 5 du Premier Protocole additionnel à la CEDH, approuvé par la loi du 13 mai 1955 portant approbation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et du Protocole additionnel à cette Convention, signé à Paris, le 20 mars 1952¹⁹ ;
- Article 16 de la Constitution ;
- Principe général du droit relatif à l'indépendance et à l'impartialité du juge ;
- Règle coutumière internationale de l'unité de l'Etat en droit international ;
- Principe général du droit d'égalité et de non-discrimination ;
- Article 2, alinéa 2, de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Île Maurice sur la protection et la promotion des investissements, signée à Port-Louis le 22 mars 1973 ;
- Article 1690, §4, alinéa 2, du Code judiciaire.

B. DÉCISION ATTAQUÉE ET MOTIFS CRITIQUÉS

1. Le jugement attaqué déclare le recours en annulation de Monsieur R.

¹⁸ *M.B.*, 19 août 1955.

¹⁹ *Ibid.*

contre la Sentence arbitrale recevable mais non fondé et, par conséquent, l'en déboute et le condamne aux dépens de l'instance.

2. Le jugement attaqué se fonde sur l'ensemble de ses motifs, tenus ici pour intégralement reproduits et, en particulier, sur les motifs suivants :

« b) *L'objet ou le but du TBI*

La raison d'être d'un TBI est avant tout d'encourager les investissements étrangers au profit de l'économie de chaque Etat partie à ce traité.

En l'espèce, le préambule du TBI France-Maurice indique qu'il a pour objet « d'intensifier la coopération économique entre deux pays » et de « protéger et stimuler les investissements à cet effet ». Comme le relève la République de Maurice, l'objectif d'intensification de la coopération économique entre les deux pays peut être atteint, selon la France, « en encourageant nos investisseurs à s'intéresser au développement économique de l'Ile Maurice ». Le rapport de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale indique également que « [le TBI France-Maurice] devrait inciter les investisseurs français à intervenir plus directement à l'Ile Maurice ».

L'article 2, alinéa 2 du TBI indique quant à lui « chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Certes, le Tribunal arbitral a estimé que « le préambule souligne le but du traité de « protéger et stimuler » les investissements, et le TBI ne distingue pas entre les sources possibles des investissements visés ».

Toutefois, tant l'article 2, alinéa 2 du TBI que les débats en France à l'occasion de l'adoption de la loi d'approbation précités permettent de constater que le TBI France-Maurice a bien pour objectif de protéger les investissements étrangers réalisés dans l'Etat d'accueil, et non pas de protéger les investissements français en France ni les investissements mauriciens en République de Maurice.

Or, on ne voit pas en quoi l'inclusion des investissements réalisés par des binationaux dans le TBI France-Maurice aurait pour effet particulier de protéger les investissements étrangers puisqu'un investissement réalisé par un binational sera directement protégé en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil, sans devoir recourir à

la protection prévue par le TBI, qui vise précisément à accorder le même type de protection que celle accordée aux investissements internes.

Par ailleurs, rien ne permet de considérer qu'en concluant le TBI France-Maurice, la France ou la République de Maurice entendaient accorder à leurs binationaux plus de droit qu'ils n'en accordent à leurs autres ressortissants uni-nationaux.

Par conséquent, ni l'objet ni le but du TBI France-Maurice ne permettent, en soi, de conclure à l'inclusion des binationaux dans le champ d'application dudit traité » (voir pp. 7 et 8 du jugement attaqué).

3. Le jugement attaqué en conclut que : *« En définitive, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).*

COPIE NON CONFIDENTIELLE

C. GRIEFS

1. En vertu de l'article 3, §1^{er}, du CODIP :

« La question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un Etat est régie par le droit de cet Etat ».

Conformément à l'article 20, §1^{er}, de la Constitution mauricienne, Monsieur R. dispose de la nationalité de la République de Maurice, où il est né en ... :

« Toute personne qui, étant née à Maurice, était le 11 mars 1968 un citoyen du Royaume-Uni et Colonies est devenu un citoyen de Maurice le 12 mars 1968 »²⁰.

Monsieur R. dispose également de la nationalité française qu'il a acquise, le 22 décembre 1998, après son mariage avec une ressortissante française, conformément à l'article 21-2 du Code civil français :

« L'étranger ou apatride qui contracte mariage avec un conjoint de nationalité française peut, après un délai de quatre ans à compter du mariage, acquérir la nationalité française par déclaration à condition qu'à la date de cette déclaration la communauté de vie tant affective que matérielle n'ait pas cessé entre les époux depuis le mariage et que le conjoint français ait conservé sa nationalité ».

Ni le droit mauricien, ni le droit français ne s'opposent à ce qu'une personne détienne la double nationalité.

Ainsi, l'article 14 de la Loi de citoyenneté mauricienne du 14 décembre 1968²¹ prévoit qu'une personne n'est admise à renoncer à sa nationalité mauricienne qu'au moyen d'une déclaration :

*« (1) (a) Sous réserve du paragraphe (b), lorsqu'un citoyen de Maurice majeur et capable qui est également –
(i) un ressortissant d'un pays étranger ; ou
(ii) un citoyen de tout pays spécifié dans la Première Annexe,*

²⁰ Traduction libre de : « *Every person who, having been born in Mauritius, was on 11 March 1968 a citizen of the United Kingdom and Colonies became a citizen of Mauritius on 12 March 1968* ».

²¹ Traduction libre de : « *Mauritius Citizenship Act* ».

fait une déclaration de renonciation à sa citoyenneté de Maurice de la manière prescrite, le Ministre fait enregistrer la déclaration et cette personne cesse d'être un citoyen de Maurice »²².

Quant au droit français, il n'exige pas qu'un étranger devenu Français par déclaration faite conformément à l'article 21-2 du Code civil français renonce à sa nationalité d'origine. La nationalité française est acquise en plus de la nationalité d'origine.

Le droit de toute personne à la protection de ses biens est consacré à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

Ainsi qu'à l'article 16 de la Constitution :

« Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Toute ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens doit s'accompagner de garanties procédurales offrant à la personne concernée une possibilité raisonnable d'exposer sa cause aux autorités compétentes, de manière à permettre une contestation effective des mesures litigieuses²³. En d'autres termes, le droit garanti à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH comporte une dimension matérielle (le droit au respect des biens) et une dimension procédurale (le droit de disposer d'un recours effectif pour assurer le respect des biens).

²² Traduction libre de : « (1) (a) Subject to paragraph (b), where a citizen of Mauritius of full age and capacity who is also—
(i) a national of a foreign country; or
(ii) a citizen of any country specified in the First Schedule,
makes a declaration of renunciation of his citizenship of Mauritius in the prescribed manner, the Minister shall cause the declaration to be registered and that person shall cease to be a citizen of Mauritius ».

²³ Cour eur. D.H., arrêt *Project-Trade D.O.O. c. Croatie*, 19 avril 2021, §82 ; arrêt *Iatridis c. Grèce*, 25 mars 1999, §65.

La notion de « *biens* » au sens de cette disposition s'entend de manière large. Il peut s'agir de biens incorporels comme les créances ou les actions d'une société²⁴.

Le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial est consacré à l'article 6, §1^{er}, de la CEDH :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) ».

L'indépendance et l'impartialité du juge constitue également un principe général du droit reconnu de longue date par Votre Haute Cour²⁵.

Conformément à l'article 1^{er} de la CEDH, les « *Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». Cette protection est étendue aux droits fondamentaux consacrés dans le Premier Protocole additionnel à la CEDH en vertu de son article 5, selon lequel « *Les Hautes Parties Contractantes considéreront les articles 1, 2, 3 et 4 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence* ».

La « *juridiction* » au sens de l'article 1^{er} de la CEDH a une portée plus large que la notion de territorialité. Pour qu'une personne soit titulaire des droits et libertés reconnus par la Convention, elle ne doit pas nécessairement se trouver ou résider sur le territoire d'un Etat contractant. Cela a pour conséquence que les Etats contractants doivent reconnaître les droits et libertés non seulement à leurs propres ressortissants et à ceux des autres Etats contractants, mais aussi aux ressortissants des Etats non parties à la Convention. La CEDH lie les tribunaux des Etats contractants même lorsqu'ils appliquent une loi étrangère à un ressortissant d'un pays qui n'a pas adhéré à la Convention.

En vertu de la règle de droit international coutumier de l'unité de l'Etat en droit international, chaque Etat contractant est tenu de faire en sorte que tous ses organes (en ce compris, les cours et tribunaux de

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Olczak c. Pologne*, 7 novembre 2002, §60.

²⁵ Cass., 8 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 395 ; 7 avril 2004, *Pas.*, 2004, n° 189.

l'ordre judiciaire) respectent les obligations découlant de la CEDH²⁶.

L'article 14 de la CEDH consacre le principe général du droit d'égalité et de non-discrimination du fait notamment de l'origine nationale :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale (...) ».

Ce principe de non-discrimination du fait de l'origine nationale est rappelé à l'article 2, alinéa 2, du TBI France-Maurice :

« Chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Le siège de l'arbitrage opposant Monsieur R. à la République de Maurice ayant été fixé à Bruxelles, le tribunal de première instance était compétent pour connaître du recours en annulation introduit par Monsieur R. contre la Sentence arbitrale, conformément à l'article 1690, §4, du Code judiciaire :

« La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut faire l'objet d'un recours en annulation qu'en même temps que la sentence au fond et par la même voie.

Le tribunal de première instance peut également, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le bien fondé de la décision d'incompétence du tribunal arbitral ».

Dans ce cadre, il revenait au tribunal de première instance de veiller au respect des droits et libertés fondamentaux de Monsieur R., en particulier le droit au respect de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un forum neutre, indépendant et impartial, sans discrimination fondée sur sa (double) nationalité.

2. **En l'espèce**, après avoir constaté que :

- *« Monsieur R. est un homme d'affaires mauricien, né à Port-Louis en ... »* (voir p. 3 du jugement attaqué).

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Loukanov c. Bulgarie*, 20 mars 1997, §40 ; arrêt *Martins Moreira c. Portugal*, 26 octobre 1988, §60.

- « *Le 22 décembre 1998, Monsieur R. a acquis la nationalité française après avoir fait une déclaration de nationalité conformément à l'article 21-2 du Code civil français* » (voir p. 3 du jugement attaqué).
- « *A partir des années 1980, Monsieur R. a progressivement acquis le contrôle d'un groupe de sociétés basé sur l'Île Maurice, le groupe BAI. Ce groupe détenait des investissements dans différentes sociétés opérants dans les secteurs des banques et assurances, les transports, la construction et la promotion immobilières, le tourisme, la santé et la technologie de l'information et de la communication* » (voir p. 3 du jugement attaqué).
- « *Dans les années 2000, le groupe BAI a été restructuré. En 2008 notamment, Monsieur R. a acquis la Bramer Banking Corporation Ltd (la « BBCL ») et deux ans plus tard, en 2010, Monsieur R. a pris le contrôle de l'ensemble du groupe BAI, par l'entremise de sa société BRITISH AMERICAN INVESTMENT Co. (« BAICM »).*

Le 2 avril 2015, la Banque centrale de Maurice a révoqué la licence bancaire de la BBCL.

Le même jour, Monsieur R. a signé un engagement par lequel il a marqué son accord pour le transfert à la République de Maurice de l'ensemble des actions qu'il détenait dans la société BAICM (...).

Monsieur R. soutient toutefois que cet engagement a été signé sous la menace et en conteste donc la légalité.

Le 3 avril 2015, la Financial Services Commission a pris la décision de désigner Messieurs Bonieux et Oosman en qualité de conservateurs de la société BAICM. Ceux-ci ont immédiatement indiqué leur intention de transférer l'ensemble des actifs détenus par cette société. Des administrateurs spéciaux ont ensuite été désignés pour poursuivre la gestion du groupe BAI. Ainsi, le 11 avril 2015 notamment, les activités de la BBCL ont été reprises par une entreprise créée par la République de Maurice.

En avril 2015 également, une procédure pénale a été initiée à

l'encontre de Monsieur R. pour des suspicions de fraude, abus de biens sociaux et mise en place d'un système comparable à une pyramide de Ponzi » (voir pp. 3 et 4 du jugement attaqué).

- *« Le 8 juin 2015, Monsieur R. a adressé une notification de différend à la République de Maurice sur la base du TBI France-Maurice. Plus particulièrement, Monsieur R. a invoqué (i) l'article 3 du TBI qui interdit les expropriations et (ii) l'article 2 du TBI qui impose à la République de Maurice l'obligation de réserver aux investissements étrangers un traitement juste et équitable.*

Par un courrier du 11 septembre 2015, la République de Maurice n'a pas donné suite à cette offre de négociations et a informé Monsieur R. qu'elle rejetait ses demandes, considérant que celles-ci ne trouvaient pas de fondement dans le TBI France-Maurice.

Le 9 novembre 2015, Monsieur R. a déposé une demande d'arbitrage sur la base des règles fixées par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International de 1976 (ci-après la « CNUDCI ») en matière d'arbitrage international.

Le Tribunal arbitral a dès lors été constitué et était composé de trois arbitres, à savoir Me J.-C. H., avocat au barreau de Paris (désigné à la requête de Monsieur R.), Me V. L. QC, barrister anglais (désigné à la requête de la République de Maurice) et Me L. R., avocate aux barreaux de Washington et New York, désignée en qualité de Présidente du Tribunal arbitral. La procédure a été administrée sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage à La Haye et conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI.

En vertu d'une ordonnance rendue le 12 août 2016, le Tribunal arbitral a élu Bruxelles comme siège de l'arbitrage.

Par sa sentence du 6 avril 2018, le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, considérant que le TBI France-Maurice excluait les doubles nationaux détenant la nationalité des deux Etats contractants de son champ d'application » (voir p. 4 du jugement attaqué).

Le jugement attaqué décide que « (...), il résulte de l'ensemble des

considérations qui précèdent que le Tribunal arbitral a, à bon droit, décliné sa compétence et n'a donc pas ajouté une condition supplémentaire à son applicabilité en considérant que le terme « ressortissant » excluait in casu les binationaux de la protection de ce TBI » (voir p. 12 du jugement attaqué).

En se fondant, en substance, sur les motifs selon lesquels :

- « b) L'objet ou le but du TBI

La raison d'être d'un TBI est avant tout d'encourager les investissements étrangers au profit de l'économie de chaque Etat partie à ce traité.

En l'espèce, le préambule du TBI France-Maurice indique qu'il a pour objet « d'intensifier la coopération économique entre deux pays » et de « protéger et stimuler les investissements à cet effet ».

Comme le relève la République de Maurice, l'objectif d'intensification de la coopération économique entre les deux pays peut être atteint, selon la France, « en encourageant nos investisseurs à s'intéresser au développement économique de l'Ile Maurice ». Le rapport de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale indique également que « [le TBI France-Maurice] devrait inciter les investisseurs français à intervenir plus directement à l'Ile Maurice ».

L'article 2, alinéa 2 du TBI indique quant à lui « chacun des Etats contractants accorde en tout état de cause à ces investissements la même sécurité et protection qu'il assure à ceux de ses nationaux ».

Certes, le Tribunal arbitral a estimé que « le préambule souligne le but du traité de « protéger et stimuler » les investissements, et le TBI ne distingue pas entre les sources possibles des investissements visés ».

Toutefois, tant l'article 2, alinéa 2 du TBI que les débats en France à l'occasion de l'adoption de la loi d'approbation précités permettent de constater que le TBI France-Maurice a bien pour objectif de protéger les investissements étrangers réalisés dans l'Etat d'accueil, et non pas de protéger les investissements français en France ni les investissements mauriciens en République de Maurice.

Or, on ne voit pas en quoi l'inclusion des investissements réalisés par des binationaux dans le TBI France-Maurice aurait pour effet particulier de protéger les investissements étrangers puisqu'un investissement réalisé par un binationnel sera directement protégé en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil, sans devoir recourir à la protection prévue par le TBI, qui vise précisément à accorder le même type de protection que celle accordée aux investissements internes.

Par ailleurs, rien ne permet de considérer qu'en concluant le TBI France-Maurice, la France ou la République de Maurice entendaient accorder à leurs binationaux plus de droit qu'ils n'en accordent à leurs autres ressortissants uni-nationaux.

Par conséquent, ni l'objet ni le but du TBI France-Maurice ne permettent, en soi, de conclure à l'inclusion des binationaux dans le champ d'application dudit traité » (voir pp. 7 et 8 du jugement attaqué).

Or, le fait d'être détenteur d'une double nationalité ne pourrait assurément pas entraîner une quelconque discrimination au regard de la jouissance de droits fondamentaux tels que le droit au respect des biens et le droit à ce que sa cause soit entendue par un forum neutre, indépendant et impartial.

Quand bien même le principe de la double nationalité est admis tant en France qu'en République de Maurice, le jugement attaqué n'a égard qu'à la nationalité mauricienne de Monsieur R. pour tenter de justifier sa décision selon laquelle il bénéficierait déjà d'une protection en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil. Ce faisant, le jugement attaqué fait totalement abstraction du fait que Monsieur R. dispose également, et en conformité avec les dispositions pertinentes du droit français, de la nationalité française, ce qui devrait suffire à lui conférer la qualité d'investisseur étranger sur le territoire de la République de Maurice.

Par ailleurs, en interprétant le TBI France-Maurice d'une façon telle à en exclure les doubles nationaux au motif que ceux-ci bénéficieraient déjà d'une protection en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil, le jugement attaqué viole le droit de Monsieur R. au respect de ses biens, tant dans sa dimension matérielle que procédurale, ainsi que son droit à ce que sa cause soit entendue par un forum neutre, indépendant et impartial (en l'occurrence, un tribunal arbitral international), sans discrimination fondée sur sa (double) nationalité.

D'un point de vue matériel, Monsieur R. a été privé du bénéfice de la protection offerte aux investissements étrangers en vertu du TBI France-Maurice alors même qu'il n'est pas contesté que, conformément à l'article 1^{er}, §2, du TBI, Monsieur R. est ressortissant de l'un des deux Etats contractants (la France) et qu'il a réalisé des investissements sur le territoire de l'autre Etat contractant (la République de Maurice). Il n'est donc pas question ici de protéger un investissement français en France, ni un investissement mauricien en République de Maurice. Il est donc inexact de soutenir, comme le fait le jugement attaqué, qu'accorder aux doubles nationaux la protection offerte par le TBI France-Maurice revient à leur faire bénéficier de plus de droits qu'aux uni-nationaux de l'un des Etats contractants, alors que l'objectif poursuivi par le TBI France-Maurice est de favoriser les investissements étrangers, sans distinction, ce qui plaide en faveur d'une inclusion plutôt que d'une exclusion des doubles nationaux.

D'un point de vue procédural, contrairement aux uni-nationaux de l'un des Etats contractants, Monsieur R. a été privé de la possibilité de contester de manière effective la légalité des mesures d'expropriation adoptées par la République de Maurice dont il dit avoir été victime, devant un forum neutre, indépendant et impartial. En effet, le fait de priver les doubles nationaux du bénéfice du TBI France-Maurice pour ce simple motif, les place dans une situation largement désavantageuse par rapport aux uni-nationaux de l'un des Etats contractants. Il est illusoire de soutenir qu'en tant que double national, Monsieur R. dispose d'ores et déjà d'une protection identique en vertu du droit interne de l'Etat d'accueil. La meilleure preuve est qu'il n'est plus admis à soumettre son différend avec la République de Maurice devant un tribunal arbitral international, comme pourrait le faire un uni-national français placé dans la même situation.

3. **En conséquence**, le jugement attaqué qui, sur la base des constatations qui précèdent, décide que c'est à bon droit que le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent *ratione personae* en raison de la double nationalité de Monsieur R. et prive ainsi celui-ci du bénéfice des dispositions du TBI France-Maurice, n'est pas légalement justifié au regard des dispositions légales visées au moyen (violation de toutes ces dispositions légales).

D. DÉVELOPPEMENTS

1. Depuis les années 1960, un nombre croissant de traités bilatéraux d'investissements a été conclu entre les Etats afin d'encourager et de protéger les investissements effectués par des personnes physiques ou morales sur le territoire respectif des Etats contractants²⁷. Un tel objectif est poursuivi par le TBI France-Maurice dont le préambule prévoit que les deux Etats contractants l'ont conclu afin d'« *intensifier la coopération économique entre les deux pays* » et de « *protéger et stimuler les investissements* », sans aucune distinction selon la source desdits investissements.
2. Bien que les traités bilatéraux d'investissements ne répondent pas à un modèle standard, ils contiennent généralement plusieurs clauses visant à garantir à l'investisseur une protection adéquate de ses investissements et biens sur le territoire de l'Etat d'accueil (obligation d'accorder un traitement juste et équitable et principe de non-discrimination ; protection de l'investisseur contre les mesures d'expropriation ; clause de « nation la plus favorisée » ; etc.).
3. La protection effective des biens de l'investisseur est généralement complétée par l'inclusion d'une clause de résolution des différends, entre les Etats contractants et/ou entre l'investisseur et l'Etat d'accueil. L'investisseur qui se prévaut d'une clause de résolution de différends contre un Etat peut directement invoquer à l'encontre de cet Etat une violation de ses obligations internationales. Le recours à l'arbitrage international est traditionnellement privilégié puisqu'il offre un forum neutre par rapport à l'Etat partie au différend (contrairement aux juridictions étatiques). Ce n'est que par cette voie qu'il confère à l'investisseur concerné un recours effectif pouvant être mis en œuvre pour assurer la protection de ses droits.

PAR CES MOYENS ET CES CONSIDÉRATIONS,

L'avocate à la Cour de cassation soussignée conclut qu'il Vous plaise, Messieurs, Mesdames, casser le jugement attaqué, renvoyer la cause devant un autre tribunal de première instance, statuer comme de droit sur les dépens de l'instance en cassation et ordonner que mention soit faite de Votre arrêt en marge de la décision annulée.

Bruxelles, le 11 janvier 2022

²⁷ M. D. EVANS, *International law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 743.

REQUÊTE/57

Pour le demandeur,
son conseil,

Michèle Grégoire
Avocate à la Cour de cassation

COPIE NON CORRIGÉE