

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS  
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

**Scholz Holding GmbH**  
Demanderesse

**c.**

**Royaume du Maroc**  
Défenderesse

**(Affaire CIRDI No. ARB/19/2)**

---

**DÉCISION SUR LA COMPÉTENCE *RATIONE PERSONAE* DU TRIBUNAL**

***Membres du Tribunal***

M. Alexis Mourre, Président du Tribunal  
Professeur Zachary Douglas QC, Arbitre  
Professeur Nassib G. Ziadé, Arbitre

***Secrétaire du Tribunal***

M. Francisco Abriani

***Assistante du Tribunal***

Mme Marina Matousekova

---

15 juillet 2020

*Décision sur la compétence du Tribunal*

*Représentant Scholz Holdings GmbH :*

M. Hussein Haeri  
Mme Camilla Gambarini  
Mme Clàudia Baró Huelmo  
Mme Yousra Salem

WITHERS LLP  
20 Old Bailey  
Londres EC4M 7AN  
Royaume Uni

Professeur Guglielmo Verdirame QC

TWENTY ESSEX  
20 Essex Street, Temple  
Londres WC2R 3AL  
Royaume Uni

*Représentant le Royaume du Maroc :*

M. Dany Khayat  
M. José Caicedo  
M. William Ahern  
Mme Luciana Attiye  
MAYER BROWN  
10, avenue Hoche  
75008 Paris  
France

Mme Laïla Slassi  
Mme Maroua Alouaui

AFRIQUE ADVISORS  
10, rue Al Jihani  
Angle Massira  
Quartier Racine  
Casablanca  
Royaume du Maroc

I.	INTRODUCTION .....	1
A.	Les Parties .....	1
1.	La Demanderesse.....	1
2.	La Défenderesse .....	1
B.	Nature et fondements du litige .....	1
C.	Objet de la présente décision.....	2
II.	PROCÉDURE.....	3
III.	POSITION DES PARTIES SUR LES FAITS.....	7
A.	Position de la Demanderesse sur les faits.....	7
1.	L’investissement de Scholz Holding au Maroc .....	7
2.	Scholz Holding a, de tout temps, été une société allemande disposant d’un « <i>sitz</i> » en Allemagne au sens du droit allemand .....	9
B.	Position de la Défenderesse sur les faits .....	10
1.	La restructuration du Groupe Scholz.....	10
2.	Le transfert du siège de Scholz Holding au Royaume-Uni .....	11
IV.	POSITIONS DES PARTIES EN DROIT .....	14
A.	Position de la Défenderesse en Droit .....	14
1.	L’article 1(3)(b) du Traité impose à l’investisseur d’avoir son « siège administratif » sur le territoire allemand .....	15
2.	L’article 1(3)(b) du Traité ne renvoie pas au droit interne en ce qui concerne le « siège » .....	22
3.	Quand bien même l’article 1(3)(b) renverrait au droit allemand, le siège renverrait toujours au siège administratif.....	28
B.	Position de la Demanderesse en Droit.....	35
1.	Le Traité opère un renvoi au droit allemand pour déterminer la nationalité.....	35
2.	Le droit allemand doit être appliqué à tout moment pertinent pour déterminer le « <i>sitz</i> » de la Demanderesse .....	43
V.	DEMANDES DES PARTIES.....	47
VI.	ANALYSE DU TRIBUNAL.....	47
A.	Remarques préliminaires.....	49
B.	Renvoi ou sens autonome ?.....	52
C.	Sens du terme « siège » .....	55
1.	Sens ordinaire .....	55

*Décision sur la compétence du Tribunal*

2.	Sens particulier .....	64
3.	Moyens complémentaires .....	67
4.	Renvoi.....	67
VII.	DÉCISION.....	69

## **I. INTRODUCTION**

### **A. LES PARTIES**

#### **1. La Demanderesse**

1. La Demanderesse est Scholz Holding GmbH (« **Scholz Holding** » ou la « **Demanderesse** »), une société constituée en Allemagne. La Demanderesse est représentée par Withers LLP, Londres, Royaume Uni et Professeur Guglielmo Verdirame QC de Twenty Essex, Londres.

#### **2. La Défenderesse**

2. La Défenderesse est le Royaume du Maroc (le « **Maroc** » ou la « **Défenderesse** »). La Défenderesse est représentée par Mayer Brown, Paris, France et Afrique Advisors, Casablanca, Royaume du Maroc.
3. La Demanderesse et la Défenderesse seront ci-après collectivement désignées comme les « **Parties** ».

### **B. NATURE ET FONDEMENTS DU LITIGE**

4. Le présent arbitrage, administré par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« **CIRDI** »), a été introduit sur le fondement de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965 (« **Convention CIRDI** ») et du Traité entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume du Maroc relatif à l'encouragement et à la protection mutuels des investissements du 6 août 2001, entré en vigueur le 12 avril 2008 (le « **Traité** » ou le « **TBI Allemagne-Maroc** »).
5. Le différend est relatif aux investissements que la Demanderesse prétend avoir réalisés pour mettre en place une unité de traitement et de recyclage des déchets métalliques au Maroc.

6. Cet arbitrage a été initié conformément à la clause de règlement des différends de l'article 11 du Traité :

*Article 11*

*(1) Les divergences de vues relatives à des investissements et survenant entre l'un des États contractants et un investisseur de l'autre État contractant devraient, autant que possible, être réglées à l'amiable entre les parties au différend.*

*(2) Si la divergence de vues ne peut être réglée dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'une des deux parties au différend l'aura soulevée, elle sera soumise à une procédure d'arbitrage sur demande de l'investisseur de l'autre État contractant. À moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, la divergence de vues sera soumise à une procédure d'arbitrage dans le cadre de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États du 18 mars 1965.*

*(3) La sentence arbitrale sera obligatoire et ne pourra faire l'objet de plaintes ou recours autres que ceux prévus par la Convention susmentionnée. Elle sera exécutée conformément au droit national.*

*(4) Au cours d'une procédure d'arbitrage ou de l'exécution d'une sentence arbitrale, l'État contractant partie au différend ne soulèvera aucune exception tirée du fait que l'investisseur de l'autre État contractant a été dédommagé partiellement ou intégralement par une assurance<sup>1</sup>.*

7. La Demanderesse a, le 15 février 2018, adressé à la Défenderesse une Notification du différend. Les négociations entre les Parties n'ayant pas abouti, elle a, conformément à la clause compromissoire de l'article 11(2) du Traité, déposé, le 14 décembre 2018, sa Requête d'arbitrage, puis son Mémoire en Demande le 15 novembre 2019.

**C. OBJET DE LA PRÉSENTE DÉCISION**

8. Le 6 décembre 2019, la Défenderesse a sollicité la bifurcation de la procédure sur la question de l'interprétation du terme « siège/sitz/مقر » dans la définition de la notion d'« investisseur » à l'article 1(3)(b) du Traité.

---

<sup>1</sup> Traité entre la République fédérale d'Allemagne et le Royaume du Maroc relatif à l'encouragement et à la protection mutuels des investissements signé le 6 août 2001, Pièce CL-001.

9. L'article 1<sup>er</sup> du Traité est ainsi rédigé :

*Article 1<sup>er</sup>*

*Aux fins du présent Traité :*

[...]

*3. Le terme investisseur désigne :*

*a) tout Allemand au sens de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne et toute personne physique ayant la nationalité marocaine en vertu de la législation du Royaume du Maroc effectuant un investissement sur le territoire de l'autre État contractant,*

*b) toute personne morale ainsi que toute société de commerce ou autre société, ayant son siège sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ou du Royaume du Maroc, et constituée conformément à la législation allemande ou marocaine respectivement, indépendamment de la question de savoir si son activité a un but lucratif ou non, et effectuant un investissement sur le territoire de l'autre État contractant.*

10. Par ordonnance de procédure n°2 du 14 février 2020, le Tribunal a fait droit à la demande de bifurcation.
11. La question bifurquée est de savoir si la Demanderesse satisfait la condition posée par l'article 1(3)(b) du Traité selon laquelle une demanderesse personne morale doit avoir « son siège sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ou du Royaume du Maroc » (la « **Question Bifurquée** »).
12. Toutes autres objections juridictionnelles et questions au fond seront résolues dans la sentence finale du Tribunal à l'issue d'une seconde phase de la procédure.

## **II. PROCÉDURE**

13. Le 25 février 2020, la Défenderesse a déposé un Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, accompagné des pièces factuelles R-006 à R-036 et des pièces juridiques RL-035 à RL-068, ainsi que du Rapport d'Expert du Professeur Christian J. Tams.

14. Le 26 février 2020, le Tribunal et les Parties ont tenu une conférence téléphonique pré-audience pour discuter de l'organisation de l'audience.
15. Le 6 mars 2020, le Tribunal a émis l'Ordonnance de procédure no 3, sur les questions relatives à la préparation de l'audience.
16. Le 17 mars 2020, la Demanderesse a soumis son Contre-mémoire sur la Question Bifurquée, accompagné des pièces juridiques CL-137 à CL-144.
17. Le 3 avril 2020, la Défenderesse a déposé un Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, accompagné des pièces juridiques RL-069 à RL-130, ainsi que du Rapport d'Expert du Pr. Dr. Wolfgang Servatius et ses Annexes 1 à 22.
18. Le 13 avril 2020, la Demanderesse a déposé un Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, accompagné des pièces juridiques CL-145 à CL-162.
19. Le 19 mai 2020, une audience sur la Question Bifurquée s'est tenue par vidéo-conférence. Outre les membres du Tribunal, le Secrétaire et l'Assistante du Tribunal, étaient présents à l'audience :

Pour la Demanderesse :

*Conseils :*

<b>Professeur Guglielmo Verdirame</b>	Twenty Essex
<b>QC (speaker)</b>	
<b>M. Hussein Haeri (speaker)</b>	Withers LLP
Mme Camilla Gambarini	Withers LLP
Mme Clàudia Baró Huelmo	Withers LLP
Mme Jessica Smith	Withers LLP
Mme Yousra Salem	Withers LLP

*Parties :*

M. Matthias Weiss	Représentant de Scholz Holding GmbH
-------------------	-------------------------------------

Pour la Défenderesse :

*Conseils :*

<b>M. Dany Khayat (speaker)</b>	Mayer Brown
<b>M. José Caicedo (speaker)</b>	Mayer Brown

M. William Ahern	Mayer Brown
Mme Luciana Attiye	Mayer Brown
Mme Laila Slassi	Afrique Advisor
Mme Maroua Alouaoui	Afrique Advisor

*Parties :*

M. Mohamed Kasri	Agent judiciaire du Royaume - Agence judiciaire du Royaume du Maroc
M. Zakaria Laghzaoui	Chef de Service du contentieux commercial - Agence judiciaire du Royaume du Maroc
M. Saïd Maghraoui Hassani	Directeur de la défense et de la réglementation commerciale - Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Économie Verte et Numérique
M. Mohamed Berredouane El Idrissi	Chef de la Division de la défense commerciale - Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Économie Verte et Numérique
Mme Salma Saidi	Cheffe du Service de l'appui juridique et du règlement des différends - Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Économie Verte et Numérique
Mme Hind Benmoussa	Cadre au Service de l'appui juridique et du règlement des différends - Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Économie Verte et Numérique

*Expert :*

Professeur Wolfgang Servatius	Expert
-------------------------------	--------

*Sténotypistes :*

Mme Claire Hill	Sténotypiste (Anglais), Claire Hill Realtime Reporting
Mme Catherine Le Madic	Sténotypiste (Français), French Realtime
Mme Christine Rouxel-Merchet	Sténotypiste (Français), French Realtime

*Interprètes :*

Mme Gabrielle Baudry	Interprète
----------------------	------------



26. Le 28 mai 2020, à la suite de l'argument de la Défenderesse qu'elle n'avait pas eu l'opportunité de répondre aux derniers arguments de la Demanderesse sur l'*Affaire Barcelona Traction*, le Tribunal a accordé, à chacune des Parties, le droit de répondre à la soumission de l'autre partie sur la Question du Tribunal.
27. Le 4 juin 2020, chaque partie a déposé une Soumission en réplique à la soumission de l'autre partie sur la Question du Tribunal. En lien avec sa réplique, la Défenderesse a soumis les pièces juridiques RL-131 à RL-133.
28. Le 5 juin 2020, le Tribunal a rendu une décision sur sa compétence, sans motifs.

### **III. POSITION DES PARTIES SUR LES FAITS**

#### **A. POSITION DE LA DEMANDERESSE SUR LES FAITS**

29. La Demanderesse soutient être une société allemande ayant réalisé un investissement au Maroc (1) et qui satisfait à la condition posée par le Traité d'avoir son siège (« *sitz* ») en Allemagne (2).

#### **1. L'investissement de Scholz Holding au Maroc**

30. Scholz Holding est la maison mère du Groupe Scholz, un groupe de sociétés spécialisé notamment dans la transformation, le déchiquetage et le recyclage des déchets de matériaux métalliques.
31. L'origine du Groupe Scholz remonte à 1872, lorsque Monsieur Paul Scholz, un ressortissant allemand, a créé en Basse Silésie une entreprise familiale destinée à gérer une usine de tri de déchets industriels. Au fil des années, le Groupe Scholz s'est développé en étendant son domaine d'activités et sa présence géographique.
32. En 2007, Scholz Holding a entrepris de déployer ses activités au Maroc et s'est rapprochée à cet effet de M. Lamdouar, un partenaire local doté d'une certaine expérience dans le domaine du traitement des matériaux industriels.

33. Le 8 janvier 2008, Scholz Holding a constitué au Maroc une société nommée « Scholz Metall Morokko » (« SMM »), dont elle est actionnaire à hauteur de 60%, les 40% restants appartenant à la société Raccords Cuivre-Laiton, qui appartient à M. Lamdouar.
34. En 2008 et 2009, Scholz Holding a, selon la Demanderesse, consenti un apport d'une valeur de 200,000 euros et divers prêts d'actionnaire à hauteur de 6,5 millions d'euros à SMM, lui a transféré son savoir-faire et a livré divers équipements d'une valeur de plus de 5 millions d'euros pour permettre de lancer et de développer l'activité de SMM au Maroc.
35. À partir de la fin de l'année 2008, le Maroc a, selon la Demanderesse, adopté un certain nombre de mesures contraires au Traité, telles que notamment la suppression des exemptions fiscales accordées aux exportateurs de déchets métalliques recyclés et la mise en place d'un contrôle – jusque-là inexistant – des exportations de ces déchets. La Demanderesse soutient que face à de tels changements législatifs, qui privaient SMM de la plupart des bénéfices dont elle jouissait en tant qu'exportateur, elle a cherché à diversifier l'activité de SMM en important des barres d'armature fabriquées en Espagne à partir de ferraille produite localement. La Demanderesse soutient que SMM a alors été la cible de mesures arbitraires et discriminatoires des autorités marocaines, telles que des contrôles douaniers abusifs ou le blocage sans motivation de ses importations au port de Jorf Lasfar au Maroc, et, en particulier, l'imposition en 2012 de droits de douane sur l'importation des barres d'armature. À partir de 2013, SMM s'est vu *de facto* interdire toute exportation de déchets métalliques recyclés par un refus, non motivé, des autorités marocaines de lui délivrer la licence d'exportation requise.
36. La Demanderesse soutient que ces mesures s'inscrivent dans le cadre d'une campagne orchestrée contre SMM et Scholz Holding dans le but de favoriser une entreprise nationale nommée Sonasid. Elle prétend que ces mesures ont entraîné la paralysie totale de l'activité de SMM en 2014 et la destruction de l'investissement de Scholz Holding au Maroc. Elle réclame en conséquence une somme de 18,3 millions d'euros à titre de réparation de son préjudice, augmentée des intérêts et coûts.

**2. Scholz Holding a, de tout temps, été une société allemande disposant d'un « *sitz* » en Allemagne au sens du droit allemand**

37. La Demanderesse soutient que Scholz Holding est depuis sa constitution une société allemande qui se trouve à la tête d'un groupe de sociétés allemandes fondé en 1872 en Basse-Silésie par M. Paul Scholz, un ressortissant allemand.
38. La Demanderesse note qu'il n'est pas contesté que Scholz Holding était bien une société allemande au moment où le litige avec le Maroc est né à la fin de l'année 2008.
39. La Demanderesse indique qu'en 2016, Scholz Holding a été rachetée à 100% par le groupe chinois Chiho Tiande, et qu'elle a ouvert une succursale (*branch*) à Londres au Royaume-Uni le 14 janvier 2016. La Demanderesse explique que l'ouverture de cette succursale a été faite conformément au droit allemand, tel que modifié en 2008. Elle réfute les affirmations de la Défenderesse quant aux motifs ayant présidé à cette décision et à la situation financière de Scholz Holding à cette époque, qu'elle estime être sans pertinence pour le présent litige<sup>2</sup>.
40. La Demanderesse explique que, le 1<sup>er</sup> novembre 2008, une loi sur la modernisation des sociétés allemandes à responsabilité limitée et la prévention des abus (« *Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* », ci-après la « **Loi MoMiG** ») est entrée en vigueur en Allemagne. Cette loi a modifié la section 4 de la loi allemande sur les sociétés à responsabilité limitée (« *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH* », ci-après la loi « **Loi GmbH** ») et permis aux sociétés à responsabilité limitée allemandes (« *Gesellschaft Mit Beschränkter Haftung* », ci-après « **GmbH** ») de transférer leurs organes d'administration à l'étranger.
41. Selon la Demanderesse, un tel transfert des organes d'administration d'une GmbH peut en droit allemand être effectué dans un autre pays de l'Union Européenne sans que la société soit pour autant dissoute et sans que cela n'affecte la localisation en Allemagne de son siège.

---

<sup>2</sup> Mémoire en Demande au fond, §28 ; Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §6.

42. Elle relève, à cet égard, que la nouvelle section 4(a) de la Loi GmbH établit que le terme « *sitz* » signifie désormais « siège statutaire », et non plus « siège réel » comme c'était antérieurement le cas.
43. La Demanderesse note par ailleurs que, selon la section 4(a) de la Loi GmbH, le « *sitz* » des GmbH allemandes est indiqué dans les statuts de ces sociétés<sup>3</sup>. Ainsi, le siège mentionné dans les statuts de Scholz Holding, tels que modifiés le 16 mars 2018 (soit après l'ouverture de la succursale anglaise le 14 janvier 2016 et avant le dépôt de la Requête arbitrage le 14 décembre 2018), est à Essingen, en Allemagne<sup>4</sup>.
44. La Demanderesse en conclut que le « *sitz* » de Scholz Holding a toujours été et continue d'être en Allemagne, comme cela résulte du Registre des sociétés allemandes<sup>5</sup>. Elle ajoute que Scholz Holding est enregistrée au Registre des sociétés du Royaume Uni comme une société étrangère (« *overseas company* ») et demeure une GmbH, soit une société allemande à responsabilité limitée<sup>6</sup>.

## **B. POSITION DE LA DÉFENDERESSE SUR LES FAITS**

45. La Défenderesse soutient que, dans le contexte d'une restructuration du Groupe Scholz (1), Scholz Holding a transféré son siège au Royaume-Uni (2).

### **1. La restructuration du Groupe Scholz**

46. La Défenderesse allègue qu'en 2012, le Groupe Scholz, qui était confronté à un risque d'insolvabilité, a entrepris une totale restructuration qui a abouti au rachat de 100% des actions de Scholz Holding par le groupe chinois Chiho Tiande en 2016<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Loi allemande sur les sociétés à responsabilité limitée, § 4(a), telle que modifiée le 17 juillet 2017, **Pièce CL-124**.

<sup>4</sup> Statuts de Scholz Holding GmbH, 16 mars 2018, **Pièce C-101**.

<sup>5</sup> Scholz Holding GmbH, Registre des sociétés allemandes, Extrait du 11 novembre 2019, **Pièce C-009**.

<sup>6</sup> Scholz Holding GmbH, UK Companies House Registry Entry Overview, extrait du 11 décembre 2019, **Pièce C-102**.

<sup>7</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§12-19 ; Circulaire du Groupe Chiho-Tiande sur l'acquisition des actions de Scholz Holding GmbH et les minutes de l'assemblée générale extraordinaire du 22 novembre 2016, **Pièce R-011**; Capture d'écran du site de Chiho Environmental Group Limited, **Pièce R-012**; Scholz now fully owned by Chiho Tiande Group, EUWID Recycling, 16 décembre 2016, **Pièce R-013**.

47. Selon elle, l'une des mesures clés de cette restructuration a été le transfert du siège administratif de Scholz Holding d'Allemagne au Royaume-Uni en janvier 2016 afin de bénéficier du régime juridique du droit anglais sur l'insolvabilité, lequel était considéré comme plus avantageux que le régime allemand<sup>8</sup>.
48. La Défenderesse observe que cette délocalisation du siège administratif au Royaume-Uni a, conformément à l'article 3(1) du Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, permis à Scholz Holding de bénéficier de la compétence des tribunaux anglais et de l'application des dispositions du droit anglais en matière d'insolvabilité dès lors que le « *centre de ses intérêts principaux* » (qui correspond au « *centre effectif de direction et contrôle* » ou au « *siège administratif* ») se situait désormais à Londres.
49. La Défenderesse soutient qu'en choisissant de transférer son siège au Royaume-Uni pour bénéficier d'un régime sur l'insolvabilité plus avantageux, la Demanderesse a renoncé aux protections garanties par le Traité. Selon la Défenderesse, la Demanderesse ne saurait à la fois prétendre bénéficier des avantages du droit anglais en matière d'insolvabilité et des protections du Traité, les conditions d'obtention de ces deux avantages étant incompatibles<sup>9</sup>.

## **2. Le transfert du siège de Scholz Holding au Royaume-Uni**

50. La Défenderesse soutient que l'argument de la Demanderesse selon laquelle Scholz Holding se serait limitée à ouvrir une succursale au Royaume-Uni est trompeur. En effet,

---

<sup>8</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§20-51 ; Franz Aleth and Nils Derkson, *Restructuring and Insolvency*, GTGT, décembre 2019, **Pièce RL-035** : « *During the past years, the hot topic was the restructuring of Germany based companies by using an English law scheme of arrangement. German companies used English law schemes of arrangements successfully to implement financial restructurings and to avoid going into German insolvency proceedings [...]. In a number of cases, the (announced) intention of German companies to use or prepare a scheme of arrangement has apparently helped to achieve a consensual solution for the restructuring of financial debts with creditors e.g., Scholz (2015/2016), HC Stark (2015)* » (souligné par la Défenderesse).

<sup>9</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §9 ; Les obligations Scholz Holdings GmbH s'effondrent, OBLIS 15 Janvier 2016, **Pièce R-017** : « *Depuis septembre 2015, la direction de Scholz s'emploie à trouver les financements nécessaires à la survie du groupe. Pour faciliter l'arrivée de nouveaux investisseurs et de capitaux frais dans le capital de l'entreprise, une restructuration de la dette semble indispensable, explique le management. Dans cette optique, la direction travaille avec ses conseillers juridiques et financiers à une restructuration financière efficace et rapide. [...] À noter que d'autres mesures ont également été prises, comme la relocalisation du siège du groupe à Londres, tandis que le conseil d'administration [a] été remanié* » (souligné par la Défenderesse).

la Demanderesse a elle-même annoncé publiquement à plusieurs reprises avoir transféré son « *sitz* » (utilisant ce terme en allemand) au Royaume-Uni<sup>10</sup> :

- La Demanderesse a ainsi publié des communiqués de presse, en allemand et en anglais, dans lesquels elle annonce avoir délocalisé son « *sitz/headquarters* » au Royaume-Uni le 14 janvier 2016<sup>11</sup> ;
- La Demanderesse a créé un site internet avec l'extension nationale du nom de son domaine officiel comme suit: [www.Scholz-group.co.uk](http://www.Scholz-group.co.uk), sur lequel elle déclare avoir son « *sitz/headquarters* » au Royaume-Uni<sup>12</sup> ;
- La Demanderesse a publié un « *Profil* » de la société qui précise que la Demanderesse a transféré ses « *headquarters* » au Royaume-Uni<sup>13</sup> ;
- La Demanderesse fournit un numéro anglais et une adresse au Royaume-Uni pour Scholz Holding dans la rubrique « *contact* » de son site internet ;
- Les documents comptables de la Demanderesse précisent que le siège administratif de Scholz Holding est localisé à Londres depuis 2016<sup>14</sup> ;

---

<sup>10</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §40; Mémoire en Réponse sur la Question Bifurquée, §§6-8.

<sup>11</sup> Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 15 janvier 2016, **Pièce R-015** ; Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 14 janvier 2016, **Pièce R-003** : communiqué intitulé « *Shift of center of main interests of Scholz Holding GmbH* » dans la version anglaise, « *Scholz Holding GmbH has transferred its centre of main interests from the German Federal Republic to the United Kingdom on 14 January 2016. In the course of this, **the headquarters, management and business activities** of Scholz Holding GmbH moved to **London*** »; communiqué intitulé « *Verlegung des **Sitzes** und der Geschäftstätigkeit der Scholz Holding GmbH* » dans la version allemande (souligné par la Défenderesse), **Pièce R-023**.

<sup>12</sup> Capture d'écran du site internet de la société Scholz, **Pièce R-001** ; Capture d'écran du site internet en allemand de la société Scholz, **Pièce R-025** : « *Scholz Holding is the central steering entity for all related companies within Scholz group. **Located in the UK** [**“Mit Sitz in UK”** dans la version allemande], *the Holding guides and steers the global activities between Mexico and China and holds responsible to achieve excellence in recycling* » (souligné par la Défenderesse).*

<sup>13</sup> Profil de la société Scholz Holding GmbH, **Pièce R-024**.

<sup>14</sup> Rapport semestriel de Scholz Holding GmbH du 30 juin 2016, p. 1, **Pièce R-004** ; Rapport annuel de Scholz Holding GmbH du 31 décembre 2015, p. 1, **Pièce R-005**.

- L'intégralité des communiqués de presse publiés par la Demanderesse après le 14 janvier 2016 mentionne clairement qu'ils ont été émis depuis le Royaume-Uni<sup>15</sup> ;
- La Demanderesse a produit dans le présent arbitrage une brochure du Groupe Scholz datant de janvier 2018 avec un schéma intitulé « *Simplified Group Structure* » présentant Scholz Holding comme une entité britannique, comme cela résulte de l'apposition du drapeau du Royaume-Uni près du nom de la Demanderesse<sup>16</sup>.

51. En outre, la Défenderesse relève que des tiers impliqués dans la restructuration du Groupe Scholz ont confirmé que Scholz Holding a transféré son siège au Royaume-Uni :

- Les avocats de la Demanderesse dans le cadre de la restructuration ont déclaré que Scholz Holding a transféré son « *sitz* » au Royaume-Uni afin de bénéficier d'un régime sur l'insolvabilité plus favorable<sup>17</sup> ;
- Une décision publiée par le curateur nommé par le Tribunal de commerce de Vienne dans le contexte de la négociation de dettes obligataires de la Demanderesse régies par le droit autrichien indique que Scholz Holding a été délocalisée au Royaume-Uni<sup>18</sup> ;
- Le Groupe Chiho-Tiande, qui a racheté 100% des actions de Scholz Holding, a déclaré que la Demanderesse a transféré ses « *headquarters* » d'Allemagne au Royaume-Uni,

---

<sup>15</sup> Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 3 juin 2016, **Pièce R-031** ; Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 17 janvier 2017, **Pièce R-032** ; Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 31 décembre 2019, **Pièce R-033** ; Communiqué de presse de Scholz Holding GmbH du 8 janvier 2020, **Pièce R-034**.

<sup>16</sup> Scholz Group, Company Presentation (janvier 2018), p. 4, **Pièce C-13**.

<sup>17</sup> European Court finds directors of English company may be liable for breach of German company law, Clifford Chance Briefing note, février 2016, **Pièce R-018** : « *The importance of this has been exemplified most recently in the restructuring of Scholz Holding GmbH, where this firm is advising the Management Board as Restructuring counsel. In this case, the company, a German registered company, has moved its COMI to England for the purposes of taking advantage of the optimal restructuring pathway open in this jurisdiction. [T]he directors here can take some comfort, in our view, that their insolvency related duties will be circumscribed under English law (post COMI shift)* » (souligné par la Défenderesse) ; Dentons advises Scholz on its sale to Chiho-Tiande, 20 décembre 2016, **Pièce R-026** : « *In January 2016, Scholz Holding moved its headquarters to England in order to carry out a financial restructuring under UK law* ».

<sup>18</sup> Décret du curateur des porteurs d'obligation de Scholz Holding GmbH, Dr. Ulla Reisch du 22 février 2016, **Pièce R-030** : « **Party** : *Scholz Holding GmbH, Berndt-Ulrich-Scholz Straße 1, D-73457 Essingen*; **Now**: *Office Number 610 68 King William Street London EC4N 7DZ United Kingdom* » (souligné par la Défenderesse).

et est donc une société « *incorporated under the laws of Germany* » avec un « *business seat* » à Londres, en Angleterre<sup>19</sup>.

52. La Défenderesse soutient que la Demanderesse, désormais localisée à Londres, guide et dirige l'activité du Groupe par le biais d'une équipe de direction basée à Londres<sup>20</sup>.
53. Elle en déduit que le transfert du « siège administratif » de Scholz Holding au Royaume-Uni est un fait établi, que la Demanderesse ne conteste d'ailleurs pas<sup>21</sup>.

#### IV. POSITIONS DES PARTIES EN DROIT

##### A. POSITION DE LA DÉFENDERESSE EN DROIT

54. La Défenderesse conteste la compétence *ratione personae* du Tribunal Arbitral au motif que la Demanderesse n'aurait pas la qualité d'investisseur protégé au sens de l'article 1(3)(b) du Traité.
55. Elle soutient en effet que Scholz Holding ne disposait pas d'un « siège/*sitz*/مقر » sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne au moment du dépôt de sa Requête d'arbitrage car elle a, à compter de janvier 2016, transféré son « siège administratif » ou « siège réel » au Royaume-Uni.
56. Selon la Défenderesse, le terme « siège/*sitz*/مقر » employé à l'article 1(3)(b) du Traité signifie « siège administratif » ou « siège réel », et non « siège statutaire » comme le prétend la Demanderesse. Ce terme doit, selon elle, être interprété par référence aux dispositions du Traité et non au droit interne (1). En tout état de cause, la Défenderesse soutient que la solution serait identique en cas de renvoi au droit national, car c'est le critère du « siège administratif » qui serait alors retenu en droit allemand (2).

---

<sup>19</sup> Circulaire du Groupe Chiho-Tiande sur l'acquisition des actions de Scholz Holding GmbH et les minutes de l'assemblée générale extraordinaire du 22 novembre 2016, Annexe II, II-75 et Annexe IV, IV-1, **Pièce R-011** : « *Due to the change of the headquarters from Essingen to London (centre of main interests shift) several waiver requests for the main financing instruments with banks [...], PartnerFonds and Postbank were made in December 2015 covering the total amount of EUR 592, 350k* » (souligné par la Défenderesse).

<sup>20</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §51.

<sup>21</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §122; Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §48.

57. Le terme « siège » à l'article 1(3)(b) du Traité signifie « siège administratif » en vertu des règles d'interprétation du droit des traités.
58. La Défenderesse observe que l'article 1(3)(b) du Traité prévoit que l'investisseur personne morale doit avoir son « siège/*sitz*/مقر » sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne, mais ne définit pas cette notion.
59. Elle soutient qu'en application des règles sur l'interprétation des traités, le siège visé à l'article 1(3)(b) du Traité est le « siège administratif », et que le recours au droit allemand n'est ni requis par le Traité ni nécessaire.

**1. L'article 1(3)(b) du Traité impose à l'investisseur d'avoir son « siège administratif » sur le territoire allemand**

60. Selon la Défenderesse, le « siège » est une notion autonome (i) qui se réfère au « siège administratif » au sens du Traité (ii).

**a. Le « siège » est une notion autonome**

61. La Défenderesse soutient, sur le fondement l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* rendue par la Cour internationale de Justice (« CIJ »), qu'il convient, pour interpréter le terme « siège » employé par le Traité, de se référer au « *sens international* » de ce terme<sup>22</sup>.
62. La Défenderesse précise que, sauf en cas de renvoi exprès au droit interne, les termes employés dans un traité doivent être interprétés par référence aux règles d'interprétation prévues à l'article 31 de la CVDT, soit conformément au sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet du traité<sup>23</sup>.
63. Elle note que divers tribunaux arbitraux ont appliqué ce principe en matière d'investissements, comme dans l'affaire *Jürgen Wirtgen c. République tchèque*, dans

---

<sup>22</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §81, qui examine l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie), Arrêt du 13 décembre 1999, CIJ. Recueil 1999, **Pièce RL-054** ; Robert Kolb, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruylant (2006), **Pièce RL-44**.

<sup>23</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§23-32.

laquelle le tribunal a relevé qu'en l'absence de renvoi explicite à la législation nationale, un terme doit faire l'objet d'une interprétation autonome sur la base du traité<sup>24</sup>.

64. La Défenderesse cite également les affaires *Tenaris c. Venezuela* et *Alps Finance* au soutien du principe selon lequel la définition du terme « siège » doit, en l'absence de renvoi explicite au droit national, être interprétée en application des règles du droit international<sup>25</sup>.

**b. En droit international, la référence au « siège » à l'article 1(3)(b) du Traité se réfère au « siège administratif »**

65. S'agissant du sens ordinaire des termes du Traité, la Défenderesse observe que l'article 1(3)(b) du Traité n'emploie pas les termes juridiques de « siège social » ou de « siège statutaire », mais se réfère au « siège » dans son acception générique, large et factuelle<sup>26</sup>.
66. Elle observe que le terme « siège » est polysémique et peut couvrir tant le « siège réel » ou « siège administratif » (« *verwaltungssitz* » en allemand) que le « siège statutaire » (« *satzungssitz* » en allemand)<sup>27</sup>. Elle relève que la langue arabe comprend également ces deux mêmes sens du terme « مقر »<sup>28</sup>.
67. Or, en cas de polysémie, il convient, selon la Défenderesse, de déterminer lequel des différents sens ordinaires du terme siège doit être retenu en s'appuyant sur d'autres critères.
68. La Défenderesse soutient qu'à défaut de définition du terme siège dans le traité, il est de jurisprudence internationale constante que le sens à donner au terme doit être celui qui

---

<sup>24</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §28, qui examine Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG c. République tchèque, Affaire CPA No. 2014-03, Sentence (11 octobre 2017), §214, **Annexe 13** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams.

<sup>25</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §30 qui examine Tenaris S.A. et Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. République bolivarienne du Venezuela, Affaire CIRDI No. ARB/12/23, Sentence (12 novembre 2016), §169, **Pièce RL-014** ; Alps Finance c. La République slovaque, Sentence (5 mars 2011), §216, **Annexe 6** du Rapport du Professeur Christian J. Tams.

<sup>26</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §34; Dictionnaire Larousse en ligne, **Pièce RL-076** : « *siège*: endroit où réside une autorité, où se réunit une assemblée délibérante, où est installée la direction d'une société, d'une association, d'une entreprise ».

<sup>27</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §65 ; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §9.

<sup>28</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §115.

correspond le mieux à l'intention des États contractants<sup>29</sup>. Celle-ci doit être appréciée à la lumière des circonstances qui entourent la conclusion ou l'exécution du traité<sup>30</sup>.

69. Selon la Défenderesse, l'analyse des autres traités conclus par l'Allemagne à l'époque de la conclusion du Traité ne laisse aucun doute quant au fait que l'intention des Parties contractantes était bien de se référer au « siège administratif » ou au « siège réel »<sup>31</sup>.
70. *En premier lieu*, la Défenderesse relève que le Traité a été rédigé à l'époque des anciens modèles de traités de protection des investissements allemands, dans lesquels le terme « siège » signifiait « siège administratif » selon une interprétation unanimement retenue<sup>32</sup>. La Défenderesse cite, à cet égard, une analyse du modèle de TBI allemand de 1991 par le Dr. Joachim Karl, qui négociait les traités d'investissement internationaux pour l'Allemagne à la fin des années 90. Selon ce dernier, ce modèle – duquel serait inspiré le TBI Allemagne-Maroc – pose une double condition pour permettre à une société d'être considérée comme un investisseur : elle doit être constituée conformément au droit allemand, et avoir son centre de gestion effectif sur le territoire allemand<sup>33</sup>.
71. La Défenderesse en déduit qu'il ne fait aucun doute que le terme « siège » signifie « siège administratif » et non « siège statutaire », car dès lors qu'une société constituée

---

<sup>29</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §68, qui examine Affaire du Sultanat de Muscat, Sentence CPA du 8 août 1905, Brown's Hague Court Reports (1916) pp. 468-469, **Pièce RL-041** ; Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France, arrêt du 12 juillet 1929, CPJI Série A No. 20/21, p. 32, **Pièce RL-042**.

<sup>30</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §69, qui cite notamment Robert Kolb, *Interprétation et création du droit international, Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruylant (2006), pp. 515 et 519, **Pièce RL-044** ; Olivier Corten et Pierre Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Bruylant (2006), p. 1317, §38, **Pièce RL-045**.

<sup>31</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§68-76 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§24-50.

<sup>32</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §72, qui examine C. McLachlan, L. Shore et M. Weiniger, *International Investment Arbitration, Substantive Principles*, Oxford (2017), §5.34, **Pièce RL-051** ; *Scope and Definition*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, 1999, pp. 38-39 **Pièce RL-052** ; *Key Terms and Concept in IIAs: A Glossary*, UNCTAD Series on issues in international investment agreements, 2004, p. 112, **Pièce RL-053** ; Voir également Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §39 qui cite Marc Oliver Becker, "Between Integration, Competition and Liberty – Fundamental Challenges in International Economic Law", dans: Rainer Arnold et al. (éds.), *International Business Law*, Steinbeis (2015), p. 326, **Pièce RL-077**.

<sup>33</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§70-74, qui examinent Dr. Joachim Karl, *The Promotion and Protection of German Foreign Investment Abroad*, ICSID Review -Foreign Investment Law Journal, Volume 11, Issue 1, Spring 1996, p. 8, **Pièce RL-050** ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§37-43.

conformément au droit allemand doit avoir son siège statutaire en Allemagne, la thèse contraire rendrait la condition redondante.

72. La Défenderesse se réfère à cet égard aux travaux de la Commission du droit international (« CDI ») et à l'opinion du Professeur Giorgio Gaja, juge auprès de la CIJ, selon lesquels le cumul de ces deux conditions n'a de sens que si le « siège » correspond à un lien effectif et réel, et non à un simple « siège statutaire » qui serait indissociable de la constitution d'une société<sup>34</sup>.
73. L'expert de la Défenderesse, le Professeur Christian J. Tams, en déduit que l'interprétation du terme « siège » comme signifiant « siège statutaire » serait contraire au principe de l'effet utile<sup>35</sup>.
74. *En deuxième lieu*, la Défenderesse soutient que la pratique conventionnelle internationale de l'Allemagne, tel que cela résulte des protocoles additionnels à ses traités d'investissements, confirme que le terme « siège » employé dans ces traités correspond au « siège administratif »<sup>36</sup>.
75. *En troisième lieu*, la Défenderesse soutient que la modification du modèle de traités de protection des investissements allemands en 2008 confirme également que le terme siège signifiait « siège administratif » dans la première version des traités<sup>37</sup>.
76. Selon elle, cette modification du modèle de traités allemands visait à prendre en compte la réforme du droit allemand des sociétés intervenue en 2008.

---

<sup>34</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§51-52, qui examinent Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-Sixième Session (3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004), Doc. O.N.U. No. A/59/10, A.C.D.I. (2004), p. 50, §3, **Pièce RL-083** ; Intervention de M. Giorgio Gaja, 2760ème Séance (21 mai 2003), A.C.D.I. (2003/I), p. 63, §5, **Pièce RL-084**.

<sup>35</sup> Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§45-50.

<sup>36</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §40, qui cite l'Article 1(d) du Protocole du Traité entre la République fédérale d'Allemagne et la République orientale de l'Uruguay sur la promotion et la protection réciproques des investissements en capital, signé le 04/05/1987, **Pièce RL-078**; Article 1(f) du Protocole du Traité entre la République fédérale d'Allemagne et la République d'Argentine pour la promotion et la protection réciproques des investissements, signé le 09/04/1991, **Pièce RL-079**; Article 1(a) du Protocole du Traité entre la République fédérale d'Allemagne et la République du Venezuela pour la promotion et la protection réciproques des investissements, signé le 14/05/1996, **Pièce RL080**.

<sup>37</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§84-95.

77. La Défenderesse explique qu'au moment de la rédaction du Traité, le droit des sociétés allemand était fondé sur la théorie du siège (« *sitztheorie* »), qui prévoyait qu'une société allemande devait avoir à la fois son siège administratif (« *verwaltungssitz* ») et son siège statutaire (« *satzungssitz* ») en Allemagne.
78. La Défenderesse indique que, dans le prolongement de l'affaire *Überseering*, dans laquelle la Cour de Justice de l'Union européenne (« **CJUE** ») a retenu que les États ne pouvaient faire prévaloir leurs critères de rattachement en violation du principe de liberté d'établissement des sociétés européennes prévu aux articles 43 et 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« **TFUE** »), le droit allemand a abandonné la théorie du siège réel et adopté la théorie de l'incorporation en modifiant la Loi GmbH avec l'entrée en vigueur de la Loi MoMiG le 1<sup>er</sup> novembre 2008<sup>38</sup>.
79. La Défenderesse indique que cette réforme du droit allemand a permis à certaines catégories de sociétés allemandes, et notamment aux GmbH, de transférer leur siège administratif en dehors de l'Allemagne tout en maintenant leur nationalité allemande sur la seule base de la localisation de leur siège statutaire en Allemagne.
80. Or, à la date du Traité, une société allemande aurait été immédiatement dissoute et perdu sa nationalité allemande en cas de transfert de son siège administratif hors du territoire allemand. L'intention du législateur allemand, au moment de la conclusion du TBI Allemagne-Maroc, était donc d'interdire l'incorporation en Allemagne des sociétés « boîte aux lettres ».
81. La Défenderesse note encore que, tenant compte de cette nouvelle législation, les modèles postérieurs de TBI allemands ont introduit une nouvelle définition des personnes morales investisseurs qui ne contient plus l'exigence d'un « siège » sur le territoire, mais impose uniquement que la société soit constituée en vertu de la législation nationale.

---

<sup>38</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §87, qui cite CJUE, 5 novembre 2002, Affaire C-208/00 *Überseering BV c. NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, **Pièce RL-057**.

82. La Défenderesse souligne que c'est précisément pour permettre aux sociétés dont le siège administratif avait été transféré en dehors d'Allemagne de continuer à être protégées que l'Allemagne a modifié son modèle de traités de protection des investissements, ce qui démontre que cette protection n'était pas assurée par le Traité.
83. De l'avis de la Défenderesse, si le terme « siège/*sitz*/مقر » dans l'ancien modèle de traité de protection des investissements s'était référé au siège statutaire, l'Allemagne n'aurait eu aucune raison de modifier son modèle pour refléter ce changement de législation. Elle en conclut que le « siège/*sitz*/مقر » prévu dans le Traité ne peut que se référer au « siège administratif ».
84. La Défenderesse réfute l'argument de la Demanderesse selon lequel des traités postérieurs à 2008, tel que le TBI Allemagne-Pakistan de 2009, n'auraient pas abandonné la théorie du siège. Elle souligne que l'unique exemple fourni n'est pas suffisant et prétend qu'une analyse approfondie du traité en question, dont les négociations se seraient étendues dans le temps, montre qu'il aurait en réalité été négocié sur la base d'un traité-modèle allemand antérieur à 2008<sup>39</sup>.
85. *En quatrième lieu*, la Défenderesse soutient qu'à la différence d'une convention de droit international privé – dont l'objet est de répartir les compétences normatives et judiciaires entre le Maroc et l'Allemagne, le Traité a pour objectif de désigner et de façon stable et permanente les personnes morales qui pourront faire valoir les garanties qu'il prévoit, ce qui justifie que le siège soit appréhendé comme un concept autonome et spécifique<sup>40</sup>.
86. *Enfin*, la Défenderesse observe que, contrairement à d'autres traités d'investissement, le Traité a adopté une notion unitaire du « siège » pour les investisseurs personnes morales marocaines ou allemandes, et non une définition fondée sur un renvoi à la législation de chacun des États contractants, ce qui confirme que l'intention des rédacteurs du Traité était

---

<sup>39</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§45-46.

<sup>40</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §49.

bien de donner au terme « siège » un sens autonome et propre au Traité, lequel correspond au « siège administratif »<sup>41</sup>.

87. La Défenderesse déduit donc de l'analyse du contexte des termes du Traité qu'afin d'être considérée comme un « investisseur protégé », une personne morale doit non seulement être constituée conformément au droit allemand, et par là même avoir son « siège statutaire » en Allemagne, mais également avoir son « siège administratif » sur le territoire allemand. En conséquence, si après avoir été constituée, la société transfère son « siège » sur le territoire d'un autre État, la société n'est plus en mesure de bénéficier des protections prévues par le Traité.
88. La Défenderesse ajoute, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale (« CPJI ») dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, que seules les deux conditions énoncées par le Traité doivent être prises en compte, à l'exclusion de toute autre, pour apprécier la compétence *ratione personae* du Tribunal à l'égard de Scholz<sup>42</sup>.
89. Selon la Défenderesse, que la Demanderesse soit considérée comme une personne morale ayant la nationalité allemande selon la loi allemande ou selon la coutume internationale est dès lors sans incidence.
90. La Défenderesse précise enfin qu'en application de l'article 25.2(b) de la Convention CIRDI et des « principes généraux procéduraux de droit international », le demandeur doit satisfaire à la définition d'investisseur en vertu du Traité, et remplir les conditions prévues à l'article 1(3)(b) du Traité au moment du consentement à l'arbitrage soit, pour l'investisseur, au moment de l'introduction de la Requête d'arbitrage<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §50 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §12.

<sup>42</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §57, qui examine *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), Arrêt du 25 mai 1926, CPJI Série A No. 07, **Pièce RL-040**.

<sup>43</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §59, qui cite notamment *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. c. Argentine Republic*, Affaire CIRDI No. ARB/97/3, *Décision sur la compétence* (14 novembre 2005), §§61-63, **Pièce RL-025** : « *This is not only a principle of ICSID proceedings; it is an accepted principle of international adjudication that jurisdiction will be determined in the light of the situation as it existed on the date when the proceedings were instituted. Events that take place before that date may affect jurisdiction; events that take place after that date do not* ».

91. La Défenderesse en déduit que les éléments factuels visés par la Demanderesse concernant l'histoire du groupe Scholz et la localisation de son siège à différentes périodes avant l'initiation de la procédure, et notamment au moment où les prétendues violations auraient eu lieu, ne sont pas pertinents.

92. Elle conclut en l'espèce qu'ayant délocalisé son siège au Royaume-Uni le 14 janvier 2016, la Demanderesse ne disposait plus de la qualité d'investisseur au moment de l'introduction de sa requête d'arbitrage le 14 décembre 2018, cette date étant l'unique date critique retenue en droit international selon la Convention CIRDI.

**2. L'article 1(3)(b) du Traité ne renvoie pas au droit interne en ce qui concerne le « siège »**

93. La Défenderesse soutient que le Traité ne renvoie pas au droit allemand pour la détermination du « siège » au sens de l'article 1(3)(b). Selon elle, le renvoi allégué par la Demanderesse procède d'une déformation des termes et du contexte de l'article 1(3)(b) du Traité (a) et d'une analyse erronée de la jurisprudence, voire d'analogies inappropriées avec des affaires distinctes de la présente affaire (b).

**a. Le contexte invoqué par la Demanderesse est une construction artificielle**

94. La Défenderesse note que toute l'argumentation de la Demanderesse repose sur la fausse prémisse de l'existence d'un prétendu renvoi au droit allemand par le Traité.

95. Or, selon la Défenderesse, la notion de siège prévue par le Traité ne renvoie pas au droit allemand.

96. La Défenderesse note à cet égard que l'article 1(3)(b) du Traité prévoit deux conditions distinctes et cumulatives pour qu'une personne morale puisse être qualifiée d'« investisseur protégé », l'une se rapportant à son siège qui doit nécessairement se trouver en Allemagne ou au Maroc, et l'autre se rapportant à sa constitution qui doit être conforme au droit allemand ou marocain.

97. Selon elle, le Traité ne renvoie expressément au droit national qu'en ce qui concerne la deuxième condition relative à la constitution de la société, et non en ce qui concerne la condition relative au siège.
98. La Défenderesse soutient que la thèse du renvoi soutenue par la Demanderesse déforme le texte de l'article 1(3) du Traité en ne tenant pas compte de la construction grammaticale du paragraphe (b), et notamment de sa ponctuation<sup>44</sup> :
- b) toute personne morale ainsi que toute société de commerce ou autre société, ayant son siège sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ou du Royaume du Maroc, et constituée conformément à la législation allemande ou marocaine respectivement, indépendamment de la question de savoir si son activité a un but lucratif ou non, et effectuant un investissement sur le territoire de l'autre État contractant* (souligné par la Défenderesse).
99. De l'avis de la Défenderesse, l'emploi par les rédacteurs du Traité d'une virgule suivie par la conjonction « et » (une construction grammaticale, selon elle, peu commune dans la langue française) est destiné à marquer nettement la séparation entre les propositions « *ayant son siège sur le territoire de la république fédérale d'Allemagne ou du Royaume du Maroc* » et « *constituée conformément à la législation allemande ou marocaine respectivement* ».
100. La Défenderesse en conclut que la syntaxe de l'article 1(3)(b) du Traité confirme que la référence au droit interne (« *conformément à la législation allemande ou marocaine* ») n'opère que pour la dernière proposition relative à l'incorporation de la société, et non pour la proposition qui précède, relative au siège de la société.
101. La Défenderesse souligne en outre que, contrairement à la thèse de la Demanderesse, l'adjectif « respectivement » s'applique exclusivement aux termes « législation allemande ou marocaine » et non aux termes « constitution » et « siège »<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§63-66.

<sup>45</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §19.

102. La Défenderesse soutient par ailleurs qu'une analyse sérieuse du contexte de l'article 1(3)(b) du Traité implique la prise en compte de l'ensemble des autres clauses du Traité<sup>46</sup>.
103. Elle cite à cet égard l'article 1(3)(a) du Traité, qui complète la définition d'investisseur et comporte un renvoi explicite à la législation nationale pour la définition des investisseurs personnes physiques<sup>47</sup>.
104. Elle cite également les articles 8(1), 9 et 11(3) du Traité, qui renvoient tous expressément à la législation locale pour établir la réglementation plus favorable, la condition de légalité de l'investissement, ou les règles régissant l'exécution de sentences arbitrales.
105. La Défenderesse en déduit que lorsque les États contractants entendent faire un renvoi au droit interne pour une question particulière, ils le font expressément. Or, soutient-elle, l'article 1(3)(b) ne contient aucun renvoi explicite s'agissant de la condition du siège.
106. Elle conclut, en citant notamment l'affaire *Orascom c. Algérie*, que l'absence de référence au droit interne dans une clause particulière, alors que les parties ont intégré cette référence dans d'autres clauses, doit se lire comme une volonté de ne pas inclure un renvoi dans ladite clause particulière<sup>48</sup>.

#### **b. Les analyses jurisprudentielles erronées ou inappropriées de la Demanderesse**

107. La Défenderesse soutient que la Demanderesse cite à mauvais escient l'arrêt *Barcelona Traction* au soutien de sa thèse du renvoi au droit national. Selon elle, la Demanderesse méconnaîtrait le sens et la portée de cet arrêt, qui confirmerait en réalité la position du Maroc<sup>49</sup>. Elle note que l'*obiter dictum* de la CIJ, auquel renvoie la Demanderesse, rappelle

---

<sup>46</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§69-75.

<sup>47</sup> Article 1(3)(a) du Traité : « *Tout Allemand au sens de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne et toute personne physique ayant la nationalité marocaine en vertu de la législation du Royaume du Maroc effectuant un investissement sur le territoire de l'autre État contractant* ».

<sup>48</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §73, qui examine *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §§278-279, **Pièce RL-085** et *WA Investments Europa Nova Ltd. c. République tchèque*, Affaire CPA No. 2014-19, Sentence (15 mai 2019), §§224 et 231, **Pièce RL-102**.

<sup>49</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§76-84, qui examinent Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nouvelle Requête 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, **Pièce RL-033** ; Rapport de la CDI sur les Travaux de sa Cinquante-Sixième Session, Doc. ONU No. A/59/10

que la nationalité des personnes morales relève du domaine réservé des États (d'où un renvoi au droit interne), tout en indiquant que c'est au droit international (coutumier en l'espèce) qu'il appartient de déterminer quelles sont les nationalités opposables (aux fins de la protection diplomatique).

108. Or, la Défenderesse observe qu'en l'espèce, le Traité distingue de façon analogique, parmi les critères pour la qualification d'« investisseur allemand », entre la condition de constitution selon la loi allemande et la condition d'existence d'un siège en Allemagne, qui doit correspondre dans les faits à un « *lien étroit et permanent* ». Elle relève que, comme l'indique le Dr. Joachim Karl, une telle approche du Traité est en harmonie avec l'Affaire *Barcelona Traction*<sup>50</sup>.
109. La Défenderesse renvoie également, à cet égard, aux travaux de la CDI, qui précisent que, contrairement au critère de la constitution, il ne peut y avoir un simple renvoi au droit interne pour déterminer le critère du siège car la pratique internationale exige que ce critère soit corroboré par une réalité factuelle<sup>51</sup>.
110. La Défenderesse en conclut que le renvoi explicite au droit allemand pour la condition de la constitution ne saurait être étendu à la condition du siège, car ces deux éléments (constitution et siège) diffèrent, ce qui justifie que l'un puisse faire l'objet d'un renvoi et l'autre non.

---

(3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004), A.C.D.I. (2004), **Pièce RL-083** ; Intervention de M. Giorgio Gaja, 2760<sup>e</sup> Séance (21 mai 2003), A.C.D.I. (2003/I), **Pièce RL-084**.

<sup>50</sup> Dr. Joachim Karl, *The Promotion and Protection of German Foreign Investment Abroad*, ICSID Review—Foreign Investment Law Journal, Volume 11, Issue 1, Spring 1996, p. 8, **Pièce RL-050**.

<sup>51</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §83, qui examine le Rapport de la CDI sur les Travaux de sa Cinquante-Huitième Session, Doc. ONU No. A/61/10 (1 mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006), A.C.D.I. (2006/I), p. 37, §3, **Pièce RL-104** ; John Dugard, Quatrième rapport sur la protection diplomatique, Doc. ONU No. A/CN.4/530 et Add.1 (13 mars et 6 juin 2003), A.C.D.I. (2003/II), p. 8, §16, **Pièce RL-105**: « [I]l n'est pas réaliste de s'attendre à ce qu'un État défendeur accepte de considérer qu'un lien aussi mineur que la constitution d'une société conformément à son droit interne constitue le « *lien effectif* » nécessaire pour lui conférer la capacité de formuler une réclamation internationale. C'est pourquoi, dans la pratique, de nombreux États ont indiqué qu'ils n'exerceraient pas leur protection diplomatique à l'égard d'une société avec laquelle ils n'ont pas un lien du type contrôle économique (participation majoritaire ou propriété réelle), siège social (siège principal ou administratif) ou une combinaison des deux ».

111. En réponse à la Question du Tribunal, la Défenderesse a indiqué que, selon elle, le droit international coutumier ne prévoyait pas, à la date de la conclusion du Traité, qu'en matière de protection diplomatique d'une société, la détermination de l'État de nationalité résultait exclusivement de l'État où la société a été constituée et où la société a son siège statutaire<sup>52</sup>.
112. Selon la Défenderesse, la CIJ n'a nullement donné une définition au terme siège en droit international au paragraphe 70 de sa décision. La CIJ a, indique-t-elle, utilisé le terme « siège » dans son sens général (comportant les deux notions de siège statutaire et de siège administratif/réel) pour faire référence dans le passage spécifique uniquement au siège statutaire, sans que cela ait pour effet d'exclure la notion de siège administratif ou réel<sup>53</sup>.
113. La Défenderesse note que l'Article 9 du projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique stipule que « *c'est en premier lieu l'État dans lequel une société est constituée qui est l'État de nationalité habilité à exercer la protection diplomatique. Lorsque, toutefois, les circonstances indiquent que la société est plus étroitement rattachée à un autre État, un État dans lequel se trouve son siège social réel et où s'exerce son contrôle financier, cet État sera considéré comme l'État de nationalité ayant le droit d'exercer la protection diplomatique* »<sup>54</sup>.
114. Selon la Défenderesse, la pertinence de l'arrêt *Barcelona Traction* pour la présente affaire réside ailleurs : la CIJ a exigé que les éléments de nationalité (constitution et siège) traduisent un lien permanent. C'est dans ce sens, et à cette fin, que la Défenderesse a fait référence à l'arrêt *Barcelona Traction*, puisque cela correspond à la position allemande contemporaine au Traité d'exiger un siège réel ou administratif<sup>55</sup>.
115. La Défenderesse soutient par ailleurs que la Demanderesse tente abusivement de transposer la solution de l'affaire *Capital Financial Holdings* et l'opinion dissidente du Président

---

<sup>52</sup> Réponse de la Défenderesse à la Question du Tribunal, §§1-8.

<sup>53</sup> *Ibid.*, §§9-15.

<sup>54</sup> Réplique de la Défenderesse à la Question du Tribunal, §7, qui cite le Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-Huitième Session, Doc. ONU No. A/61/10 (1 mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006), A.C.D.I. (2006/I), Commentaire de l'Article 9, version française, **Pièce RL-132**.

<sup>55</sup> *Ibid.*, §§20-21.

Alexis Mourre dans la présente affaire, car l'article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun – dont l'interprétation était en jeu dans cette affaire – et l'article 1(3)(b) du Traité – applicable dans la présente affaire – divergent à plusieurs égards<sup>56</sup>.

116. *Premièrement*, la Défenderesse observe que le Traité entre l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise et la République-Unie du Cameroun sur la promotion et la protection réciproques des investissements, signé le 27/03/1980 (« **TBI Benelux-Cameroun** ») vise les « sociétés » dans le but de protéger ceux que ses États contractants considèrent être leurs nationaux. Selon elle, le terme « société » est un terme juridique de droit interne, ce qui justifie un renvoi au droit national pour l'interpréter, comme l'a constaté le Professeur Alain Pellet au sein de la CDI<sup>57</sup>. Elle relève qu'au contraire, le but du TBI Allemagne-Maroc est de créer des conditions favorables aux investissements des « investisseurs » de l'un des deux États sur le territoire de l'autre, sans référence à la nationalité de ces derniers.
117. *Deuxièmement*, l'article 1(3)(b) du Traité et l'article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun ont une syntaxe différente. En effet, tandis que l'article 1(3)(b) du Traité contient une première proposition sur le siège et une seconde proposition sur la constitution, lesquelles sont séparées par une virgule, l'article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun se présente comme une proposition unique dénuée de ponctuation, qui doit donc être comprise comme un ensemble<sup>58</sup>.
118. *Troisièmement*, l'article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun consacre une définition séparée pour les investisseurs luxembourgeois et pour les investisseurs camerounais, et admet ainsi un double sens du terme « société », chacun d'entre eux étant propre à l'un ou l'autre des États contractants. En d'autres termes, chaque État détermine quelles sont les

---

<sup>56</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§85-98, qui examinent Capital Financial Holdings c. Cameroun, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), **Pièce CL-122**.

<sup>57</sup> Intervention d'Alain Pellet, 2760<sup>e</sup> Séance (21 mai 2003), A.C.D.I. (2003/I), p. 65, §18, **Pièce RL-106** : « [L]a Cour a dit clairement qu'il n'y avait pas en droit international de règles régissant l'existence des sociétés en tant que telle et que les personnes morales étaient définies par le droit interne, et ceci parce que, contrairement aux personnes physiques, les personnes morales sont de pures créations du droit interne ».

<sup>58</sup> Article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun, **Pièce RL-130** : « 2. Le terme 'sociétés' désigne : a) En ce qui concerne l'Union Économique Belgo-Luxembourgeoise, toute personne morale constituée conformément à la législation de Belgique ou du Luxembourg et ayant son siège social sur le territoire de Belgique ou du Luxembourg ».

« sociétés » ou « ressortissants » qui relèvent de son domaine réservé, d'où le renvoi aux droits internes. À l'inverse, dans l'article 1(3)(b) du Traité, la définition du terme « investisseurs » se veut applicable aux investisseurs marocains et allemands et est donc commune aux deux États parties, ce qui justifie des concepts chargés d'un sens propre et autonome.

119. *Quatrièmement*, l'article 1(3)(b) du TBI Allemagne-Maroc vise le concept générique de « siège », alors que l'article 1(2)(a) du TBI Benelux-Cameroun vise le concept juridique de « siège social », cette distinction confirmant, selon la Défenderesse, que la solution de l'affaire *Capital Financial Holdings* n'est pas transposable<sup>59</sup>.

**3. Quand bien même l'article 1(3)(b) renverrait au droit allemand, le siège renverrait toujours au siège administratif**

120. La Défenderesse soutient que si le Tribunal retenait, par impossible, que le Traité renvoie au droit allemand pour définir le siège, ce renvoi viserait le « siège administratif » (a), sans que l'évolution du droit allemand sur la nationalité des sociétés après la date du Traité n'ait d'incidence sur cette définition (b). Elle ajoute que tout éventuel changement de la loi allemande serait, en tout état de cause, inopposable au Maroc en vertu du droit international (c).

**a. Le renvoi ne peut se rapporter qu'à la définition du terme siège, et non aux conditions de nationalité de l'investisseur**

121. La Défenderesse rejette le raisonnement de la Demanderesse selon lequel, en application du droit allemand, dès lors que Scholz Holding a son siège statutaire en Allemagne, elle remplirait les conditions de nationalité des sociétés en droit allemand, telles que modifiées en 2008, et devrait ainsi être considérée comme « investisseur protégé » en vertu du Traité<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §97, qui examine *Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. c. République du Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), §22, **Pièce CL-122** : « *La question pertinente n'est donc ici pas de savoir si une société ayant son siège social au Luxembourg mais n'y ayant pas son domicile ou son siège réel pourrait ou non se voir priver de la nationalité luxembourgeoise. L'article 1(2) du Traité ne fait en effet pas référence au 'siège', au 'domicile' ou à la 'nationalité' de la société, mais uniquement au 'siège social', qui se trouve incontestablement situé au Luxembourg* ».

<sup>60</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§103-116.

122. À supposer que le Traité renvoie au droit national, le renvoi ne serait applicable qu'à la définition du « siège », les conditions de nationalité au sens du Traité étant définies de façon autonome.
123. Selon la Défenderesse, ce raisonnement aurait été appliqué par le Président Alexis Mourre dans son opinion dissidente dans l'affaire *Capital Financial Holdings c. Cameroun*. La Défenderesse relève à cet égard que si le Président Alexis Mourre analyse la notion de « siège social » comme signifiant « siège statutaire » en application du droit luxembourgeois, il précise que si le traité en question avait fait référence au terme siège et non au siège social, il aurait été nécessaire de déterminer si le « siège statutaire » et le « siège réel » se trouvaient sur le territoire national<sup>61</sup>.
124. La Défenderesse en conclut qu'il convient dans la présente affaire de déterminer si Scholz Holding a non seulement son siège statutaire en Allemagne, mais également son siège administratif car le terme « siège/*sitz*/مقر » désigne, en droit allemand comme en droit marocain, les deux notions<sup>62</sup>.
125. La Défenderesse conteste l'affirmation de la Demanderesse selon laquelle le terme « *sitz* » désignerait, en droit allemand contemporain, le « *registered office* ». Elle observe, en se référant au rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, qu'il n'existe pas de sens

---

<sup>61</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §106, qui examine *Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. c. République du Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), §16, **Pièce CL-122** : « *Le Tribunal n'a donc pas à rechercher si la société est 'vraiment' luxembourgeoise au sens du droit luxembourgeois (ou du droit international) ou si son siège social correspond au siège réel ou à la localisation de son principal établissement. Une telle recherche aurait été nécessaire si le Traité avait fait référence au 'siège' (plutôt qu'au 'siège social'), ou encore au 'domicile', ou au lieu du 'principal établissement'. Certains traités combinent encore le critère du siège social avec le lieu du principal établissement ou de 'effective management'. Dans une telle hypothèse, il faut bien sûr rechercher si ces critères sont satisfaits et si le siège réel coïncide avec le siège social. Dans le cas présent, le seul critère retenu est celui du 'siège social'. » ; *Ibid.*, §23.*

<sup>62</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §55, qui examine Michael Bode, *Le Groupe International de sociétés*, le système de conflit de lois en droit comparé français et allemand, p. 281, **Pièce RL-055**. La Défenderesse note qu'en droit marocain, afin qu'une société ait la nationalité marocaine, son siège statutaire doit être situé au Maroc. En effet l'article 5 de la loi relative aux sociétés anonymes dispose que "les sociétés anonymes dont le siège social est situé au Maroc sont soumises à la législation marocaine". Il en résulte qu'une société ne peut transférer son siège social à l'étranger sans perdre la nationalité marocaine. Voir Dahir n°1-96-124 portant promulgation de la loi n° 17-95 du 14 RABII II 1417 (30 août 1996) relative aux sociétés anonymes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n° 20-05 promulguée par le dahir n°1-08-18 du 17 jourmada I 1429 (23 mai 2008), **Pièce RL-086**.

unique du terme siège en droit allemand et que le terme « *sitz* » désigne soit le siège statutaire, soit le siège administratif/réel selon le contexte dans lequel il est employé<sup>63</sup>.

126. La Défenderesse note que la Demanderesse se fonde uniquement sur la traduction du terme « *sitz* » comme « *registered office* » dans la section 4(a) de Loi GmbH afin de déduire que « *sitz* » signifie en droit allemand « siège statutaire »<sup>64</sup>. Selon le Professeur Wolfgang Servatius, expert de la Défenderesse, le droit allemand ne dispose pas, contrairement aux allégations de la Demanderesse, que le « *sitz* » des sociétés allemandes résulterait exclusivement des mentions figurant dans leurs statuts<sup>65</sup>. Il note que le législateur, dans les travaux préparatoires de la Loi MoMiG qui modifie la section 4(a) de la Loi GmbH, fait également référence à la notion de « siège administratif », confirmant ainsi que deux significations différentes peuvent en droit allemand être données au terme siège<sup>66</sup>. Il observe en outre que le terme « *sitz* » est utilisé, en droit allemand, dans d'autres contextes juridiques pour faire référence à la notion de « siège administratif »<sup>67</sup>.

127. Enfin, si depuis la Loi MoMiG, la théorie allemande du siège réel a été remplacée par celle de l'incorporation, et si une GmbH peut désormais déplacer son siège administratif dans un autre pays membre de l'Union Européenne en maintenant sa nationalité allemande, ceci ne s'applique qu'au sein de l'Union Européenne. Ainsi que l'indique le Professeur Wolfgang Servatius, la théorie du siège réel continue de s'appliquer, en droit international privé allemand, aux sociétés établies hors de l'Union Européenne<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §9.

<sup>64</sup> Réplique sur la Question Bifurquée, §110; Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §47.

<sup>65</sup> Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §10.

<sup>66</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §110; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §26.

<sup>67</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§111-114; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §§9 et 13.

<sup>68</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §113 ; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §60 : « *However, it has to be mentioned, that beside that EU-exemption, the theory of effective seat still prevails in German private international law. As a result, it can be stated that both statutory seat and effective seat are of the same importance being both legal terms to determine the recognition and legal qualification of companies under German law. This has to be seen as another proof that there does not exist only one universal definition of 'Sitz' in German law* ».

**b. L’inter-temporalité soulevée par la Demanderesse est privée de pertinence**

128. La Défenderesse soutient qu’en tout état de cause, si le Tribunal venait à faire référence au droit allemand, il devrait uniquement se référer au droit allemand en vigueur en 2001. C’est le droit allemand en vigueur à l’époque du Traité qui permet d’interpréter ce dernier par référence au contexte de l’époque et de clarifier l’intention des Parties quant au sens qu’elles ont voulu donner au terme *sitz*<sup>69</sup>.
129. La Défenderesse soutient qu’en application de la jurisprudence internationale, le principe général est celui de l’interprétation contemporaine des traités au moment de leur conclusion<sup>70</sup>. Elle précise qu’elle ne demande pas au Tribunal d’appliquer le droit allemand des sociétés tel qu’il existait à la date du Traité à la question de savoir si Scholz avait son « *sitz* » en Allemagne en 2008 et de figer ainsi la loi dans le temps, mais de se référer au droit allemand en vigueur à l’époque pour rechercher l’intention des Parties.
130. Or, selon la Demanderesse, l’intention de l’Allemagne telle qu’elle existait à ce moment est une donnée historique qui n’a pas changé.
131. La Défenderesse relève en outre que le droit allemand lui-même n’a pas changé : en droit allemand contemporain, le terme « *sitz* » se réfère toujours tant au siège statutaire qu’au siège réel.
132. Indépendamment du fait que le droit allemand sur la nationalité de certaines catégories de sociétés ait changé, le concept de « *sitz* » demeure quant à lui identique, que ce soit en

---

<sup>69</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§83-95.

<sup>70</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§98-99, qui citent Sir Humphrey Waldock, Troisième rapport sur le droit des traités, Doc. ONU A/CN.4/167 et Add. 1 à 3 (3 mars, 9 juin, 12 juin et 7 juillet 1964), Annuaire de la CDI 1964 Vol. II, p. 5, **Pièce RL-059** ; Sud-Ouest africain, deuxième phase, Arrêt du 18 juillet 1966, CIJ Recueil 1966, p. 23, §16, **Pièce RL-060** ; Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Recueil 1971, p. 31, §53, **Pièce RL-061** ; Voir également, Rapport d’expert du Professeur Christian J. Tams, §§15-23, qui examinent ICJ, US Nationals in Morocco, ICJ Rep 1952, **Annexe 5** du Rapport d’expert du Professeur Christian J. Tams ; CIRDI, Wintershall Aktiengesellschaft c. République d’Argentine, Sentence (8 décembre 2008), **Annexe 9** du Rapport d’expert du Professeur Christian J. Tams ; PCA, ICS c. République d’Argentine, Sentence sur la compétence (10 février 2012), **Annexe 12** du Rapport d’expert du Professeur Christian J. Tams ; Sir Gerald Fitzmaurice, ‘The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–54: Treaty Interpretation and Other Treaty Points’ (1957) 33 British Yearbook of International Law, 203, 212, **Annexe 20** du Rapport d’expert du Professeur Christian J. Tams.

application du droit allemand en vigueur en 2001 ou du droit allemand en vigueur après 2008. Le Traité n'a pas non plus été modifié.

133. Selon la Défenderesse, la modification de la loi allemande sur les sociétés et du modèle de TBI allemand en 2008 n'affecte pas l'interprétation du terme « siège/*sitz*/مقر » dans l'article 1(3)(b) du Traité, et n'a donc aucune incidence sur la détermination du statut d'investisseur protégé de Scholz Holding dans cette affaire<sup>71</sup>.
134. Selon la Défenderesse, la thèse selon laquelle il serait nécessaire de retenir une interprétation évolutive du terme « siège » à la lumière du droit allemand contemporain, trouve son fondement dans des affaires qui ne sont pas transposables à l'espèce<sup>72</sup>.
135. La Défenderesse soutient que, conformément à la jurisprudence internationale, la Demanderesse ne peut appliquer de façon systématique des principes relatifs au droit intertemporel en droit international<sup>73</sup>. Selon elle, l'affaire *Ile de Palmas* invoquée par la Demanderesse n'est pas transposable car il s'agissait pour le tribunal de se prononcer sur la non-rétroactivité de règles de droit international sur l'acquisition des territoires, qui avaient été modifiées, et non sur l'interprétation des termes d'un traité. En tout état de cause, la Défenderesse soutient que l'application des principes d'inter-temporalité retenus par cette sentence en matière d'interprétation des traités conduirait dans la présente affaire à l'interprétation contemporaine défendue par le Maroc<sup>74</sup>.
136. La Défenderesse souligne le caractère limité et conditionné du recours à l'interprétation évolutive, qui est rappelé par la CIJ dans l'affaire des *Différends relatifs à des droits de*

---

<sup>71</sup> Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§54-61.

<sup>72</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§97-109; Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§117-122 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§16-23, qui examinent ICJ, *US Nationals in Morocco*, ICJ Rep 1952, **Annexe 5** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, CIRDI, *Wintershall Aktiengesellschaft c. République d'Argentine*, Sentence (8 décembre 2008), **Annexe 9** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, et PCA, *ICS c. République d'Argentine*, Sentence sur la compétence (10 février 2012), **Annexe 12** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams.

<sup>73</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §101, qui examine 872e séance du vendredi 17 juin 1966, *Annuaire de la CDI 1966*, volume I/2, p. 219, §9, **Pièce RL-064**.

<sup>74</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §101, qui examine Sir Humphrey Waldock, Troisième rapport sur le droit des traités, Doc. ONU A/CN.4/167 et Add. I à 3 (3 mars, 9 juin, 12 juin et 7 juillet 1964), *Annuaire de la CDI 1964 Vol. II*, p. 5, **Pièce RL-059** et Paul Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, LGDJ (1970), p. 263, **Pièce RL-065**.

*navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* invoquée par la Demanderesse<sup>75</sup>. Elle en déduit que la seule exception au principe selon lequel la commune intention des parties doit être recherchée au moment de la conclusion du traité est l'existence d'une intention des parties d'adopter une interprétation évolutive. Or, une telle intention d'adopter une interprétation évolutive ne peut être présumée que si les parties ont employé des termes qu'ils savaient être évolutifs par nature au moment de la conclusion du traité, et si les parties ont voulu conclure le traité pour une durée indéfinie ou pour une très longue durée<sup>76</sup>. La Défenderesse relève qu'une autre situation où l'interprétation évolutive est potentiellement applicable est celle où la règle internationale a changé<sup>77</sup>.

137. Or, la Défenderesse relève qu'aucune de ces conditions n'est satisfaite en l'espèce<sup>78</sup> :

- Le terme siège n'est en effet pas évolutif par nature.
- La règle internationale n'a pas changé puisque le Traité de 2001 est toujours en vigueur et l'Allemagne n'a pas, comme elle aurait pu le faire, adressé de lettres diplomatiques aux États concernés indiquant que la nouvelle disposition du droit allemand s'applique aux anciens traités. Selon la Défenderesse, permettre que les termes d'un traité soient modifiés par la législation nationale de l'une des parties contractantes serait contraire aux principes élémentaires de droit international qui prévoient la supériorité des traités sur le droit interne et l'interdiction de les modifier unilatéralement.
- Enfin, la Défenderesse souligne que la durée initiale du Traité n'était que de dix ans, celui-ci pouvant être dénoncé à tout moment après ce délai sous réserve d'un préavis de douze mois. Il ne s'agit donc pas d'un traité conclu pour une très longue durée dans le cadre duquel une interprétation évolutive de la notion de siège pourrait être retenue.

---

<sup>75</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §102, qui examine Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (*Costa Rica c. Nicaragua*), arrêt, C.I.J., Recueil 2009, **Pièce CL-136**. Recueil 2009, p. 242, §63, **Pièce CL-136**.

<sup>76</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §§102-108.

<sup>77</sup> *Ibid.*, §107.

<sup>78</sup> *Ibid.*, §108.

138. La Défenderesse en conclut que si le terme « *sitz* » était défini à la lumière du droit allemand, il devrait l'être en fonction du droit allemand en vigueur au moment de la rédaction du traité.

**c. Quand bien même la loi allemande aurait changé, ce changement serait inopposable au Maroc selon le droit international**

139. La Défenderesse conteste l'affirmation de la Demanderesse selon laquelle tout renvoi au droit national dans un traité devrait être un renvoi dynamique<sup>79</sup>.

140. La Défenderesse soutient que, du point de vue des principes généraux du droit mentionnés par l'article 38 du Statut de la CIJ, un renvoi peut être soit statique (dans le sens qu'il renvoie à une norme en vigueur à un moment donné), soit dynamique (dans le sens qu'il intègre les évolutions futures de la norme). À moins que le renvoi ne soit explicite, il appartient à l'interprète d'établir si le renvoi est statique ou dynamique.

141. La Défenderesse observe que dans la mesure où le renvoi dynamique correspond matériellement à une délégation du pouvoir réglementaire, il est non seulement exceptionnel mais doit être exprimé en termes explicites. Le principe général en droit international est donc celui du renvoi statique.

142. Selon la Défenderesse, un renvoi dynamique entraînerait une modification unilatérale du domaine d'application *ratione personae* du Traité et accroîtrait ainsi les obligations contractées par le Maroc sans son consentement, en violation de l'article 39 de la CVDT.

143. Aussi, quand bien même l'article 1(3)(b) inclurait un renvoi au droit allemand, la modification unilatérale du Traité serait inopposable au Maroc et viendrait donc restreindre la portée du renvoi.

---

<sup>79</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§123-134 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§51-61.

**B. POSITION DE LA DEMANDERESSE EN DROIT**

144. La Demanderesse relève que les points en litige entre les Parties consistent, d'une part, à savoir si le terme « *sitz* » doit, en vertu de l'article 1(3)(b) du Traité, être interprété par référence au droit allemand (1) et d'autre part à déterminer le moment auquel le droit allemand doit être appliqué (2).

**1. Le Traité opère un renvoi au droit allemand pour déterminer la nationalité**

145. La Demanderesse fait valoir que le terme « *sitz* » doit être interprété par renvoi au droit allemand (a) conformément aux solutions énoncées par la jurisprudence et la doctrine (b). Elle soutient qu'il n'existe aucune présomption en droit international selon laquelle ce terme aurait un sens autonome en vertu du Traité (c).

**a. L'interprétation de l'article 1(3)(b) du Traité**

146. La Demanderesse soutient que l'article 1(3)(b) du Traité renvoie au droit allemand pour déterminer la nationalité des personnes morales<sup>80</sup>.

147. Le renvoi au droit national s'applique aux deux conditions prévues par l'article 1(3)(b) du Traité, soit la constitution de la personne morale investisseur et son siège. Selon la Demanderesse, la présence d'une virgule séparant les deux conditions de l'article 1(3)(b) du Traité n'affecte pas une telle analyse logique, qui est conforme au sens ordinaire des termes du Traité.

148. Selon la Demanderesse, le contexte dans lequel est employé le terme « *sitz* » confirme qu'il doit être interprété par référence au droit national.

149. Elle observe que le Traité fait référence au siège « *dans le territoire de la République fédérale d'Allemagne ou le Royaume du Maroc respectivement* ». La Demanderesse déduit de cette précision textuelle que le siège doit être situé sur le territoire allemand, et qu'il doit de ce fait nécessairement être déterminé en vertu du droit allemand<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §§7-42 ; Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§12-63.

<sup>81</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §19.

150. Elle ajoute que le contexte plus large de la nationalité dans le Traité confirme cette interprétation et se réfère, à cet égard, à l'article 1(3)(a) du Traité, qui contient un renvoi au droit allemand pour identifier les personnes physiques pouvant être qualifiées d'investisseurs. Elle estime que la Défenderesse n'explique pas de façon plausible pourquoi les Parties, ayant renvoyé au droit national pour la nationalité des personnes physiques, auraient voulu s'en remettre à une notion autonome de la nationalité des sociétés.
151. La Demanderesse estime que les arguments de la Défenderesse sur la pratique conventionnelle de l'Allemagne postérieure au traité-modèle de 2008 sont infondés. Elle note, à cet égard, que le TBI Allemagne-Pakistan signé le 1<sup>er</sup> décembre 2009 requiert de l'investisseur personne morale d'avoir son « siège dans le territoire de la République fédérale d'Allemagne », ce qui indiquerait que l'Allemagne a continué, après le changement de la loi allemande en 2008, à protéger toutes les sociétés disposant d'un « *sitz* » en Allemagne conformément au droit allemand en vigueur<sup>82</sup>.
152. De même, la Demanderesse observe que le fait que l'Allemagne ait conclu certains protocoles d'accord avec des États d'Amérique latine, visant expressément la notion de siège réel, telle qu'elle existait à l'époque en droit allemand, ne contredit pas sa thèse de l'existence d'un renvoi en l'espèce. Au contraire, observe-t-elle, cela renforce la thèse du renvoi dès lors qu'aucun protocole, qui viendrait expressément stipuler que le terme siège désigne le centre des affaires, n'a été signé en l'espèce en marge du Traité<sup>83</sup>.

**b. La jurisprudence et la doctrine confirment que le Traité opère un renvoi au droit allemand**

153. La Demanderesse note qu'aucune des affaires citées par la Défenderesse ne permet d'étayer sa thèse de l'absence de renvoi.

---

<sup>82</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §§30-32, qui examinent Agreement between the Islamic Republic of Pakistan and the Federal Republic of Germany on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 1 December 2009, Art. 1(2)(a), **Pièce CL-140**.

<sup>83</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §54.

154. L'affaire *Jürgen Wirtgen c. République tchèque* citée par l'expert de la Défenderesse n'est pas transposable à cette affaire, car la définition de la notion d'« investisseur » dans le TBI Allemagne-République tchèque ne contient pas de renvoi au droit national<sup>84</sup>. L'affaire *Tenaris c. Venezuela* n'est pas non plus utile à la Défenderesse, non seulement parce que l'approche retenue dans cette affaire a été critiquée dans d'autres décisions, mais parce que le tribunal a rejeté l'objection juridictionnelle du Venezuela et retenu sa compétence<sup>85</sup>. La Demanderesse souligne par ailleurs que le tribunal a dans cette affaire estimé pertinent de se référer au droit national applicable dès lors que le terme de « *sede* » ou de « siège social » n'est pas, en droit international et dans la pratique internationale, employé comme un « terme de l'art » uniforme ayant un sens unique<sup>86</sup>.
155. L'affaire *Alps Finance* ne soutient pas non plus la position de la Défenderesse, le tribunal ayant confirmé la thèse de la Demanderesse selon laquelle la notion de « *sitz* » n'est pas synonyme d'« *activités économiques réelles* ». En outre, dans cette affaire, il n'était pas discuté de renvoi<sup>87</sup>.
156. La Demanderesse relève que la Défenderesse reproduit, dans ses écritures, le raisonnement sur l'absence de renvoi adopté par la Serbie dans l'affaire *Mera c. Serbie*<sup>88</sup>. Elle observe cependant que la Défenderesse ignore la décision du tribunal dans cette affaire, qui a retenu que la notion de siège dans le TBI Chypre-Serbie signifie « siège statutaire » conformément au droit Chypriote, en vertu d'un renvoi du TBI à la loi Chypriote. Ce tribunal a ainsi rejeté la thèse de la Serbie selon laquelle le traité contenait un test de droit international relatif au « *centre effectif de gestion de la société* » (ou « siège administratif »)<sup>89</sup>. La Demanderesse souligne enfin la conclusion du tribunal dans l'affaire

---

<sup>84</sup> Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §11 ; Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §20.

<sup>85</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §30.

<sup>86</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §23, qui examine *Tenaris S.A. et Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, §144, **Pièce RL-014**.

<sup>87</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §31.

<sup>88</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §22.

<sup>89</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§23-25, qui examinent *Mera Investment Fund Limited c. République de Serbie*, Affaire CIRDI No. ARB/17/2, Décision sur la compétence, 30 novembre 2018, §87, **Pièce CL-143**.

*Mera c. Serbie* selon laquelle « en l'absence de définition uniforme interne au siège en droit international, ce terme doit être interprété par renvoi au droit national »<sup>90</sup>.

157. La Demanderesse prétend également que la référence par la Défenderesse à l'affaire *Orascom c. Algérie* est infondée car il s'agissait dans cette affaire d'interpréter le terme « siège social », qui n'est pas comparable au terme « siège », et le tribunal a retenu sa compétence dans cette affaire<sup>91</sup>. Elle relève par ailleurs que l'invocation par l'État algérien du principe de l'effet utile, dans des conditions similaires à celles de la présente affaire, a été expressément rejetée par le tribunal dans cette affaire<sup>92</sup>.
158. Selon la Demanderesse, la jurisprudence est au contraire en faveur de la thèse du renvoi au droit national.
159. La Demanderesse a initialement soutenu dans ses écritures que l'affaire *Barcelona Traction* confirme que la notion de siège doit être interprétée par référence au droit national<sup>93</sup>.
160. De même, la Demanderesse soutient que l'opinion dissidente du Président Alexis Mourre dans l'affaire *Capital Financial Holdings c. Cameroun* est particulièrement pertinente. Elle relève que, dans cette affaire, dans laquelle le TBI Benelux-Cameroun retenait une définition de la notion d'investisseur identique à celle du présent Traité, le Président Alexis

---

<sup>90</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §26, qui examine *Mera Investment Fund Limited c. République de Serbie*, Affaire CIRDI No. ARB/17/2, Décision sur la compétence, 30 novembre 2018, §89, **Pièce CL-143**.

<sup>91</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§28-29.

<sup>92</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §50, qui examine *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §289, **Pièce RL-085**: « *Tout en reconnaissant que, dans la plupart des cas, la constitution ou incorporation d'une société dans un État contractant implique la présence du siège social dans cet État, le Tribunal ne considère pas qu'interpréter siège social comme 'registered office' rende ce terme inutile* ».

<sup>93</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §17, qui examine *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Nouvelle Requête :1962, Belgique c. Espagne)*, Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, §38, **Pièce RL-033** : « [L]e droit international est appelé à reconnaître des institutions de droit interne qui jouent un rôle important et sont très répandues sur le plan international. Il n'en résulte pas nécessairement une analogie entre ses propres institutions et celles du droit interne et cela ne revient pas à faire dépendre les règles du droit international de catégories de droit interne. Cela veut simplement dire que le droit international a dû reconnaître dans la société anonyme une institution créée par les États en un domaine qui relève essentiellement de leur compétence nationale. »

Mourre a jugé qu'il convenait de se référer au droit national – en l'espèce luxembourgeois – pour interpréter le terme « siège social »<sup>94</sup>.

161. La Demanderesse note par ailleurs que, comme cela est énoncé dans l'affaire *Capital Financial Holdings c. Cameroun*<sup>95</sup>, les tribunaux ont souvent rappelé l'importance du droit national pour déterminer la nationalité des sociétés, tel que dans les affaires *Abaclat c. Argentine*<sup>96</sup>, *Gaëta c. Guinée*<sup>97</sup> et *SOABI c. Sénégal*<sup>98</sup>.
162. La Demanderesse relève que les efforts de la Défenderesse pour différencier l'affaire *Capital Financial Holdings c. Cameroun* de la présente affaire ne sont pas convaincants<sup>99</sup>.
163. *En premier lieu*, la Demanderesse note que l'emploi du terme « société » dans le TBI Benelux-Cameroun contre celui d'« investisseur » dans le TBI Allemagne-Maroc est sans impact, ainsi que cela a été jugé par le tribunal dans cette affaire<sup>100</sup>.
164. *En deuxième lieu*, la Demanderesse soutient que l'argument de la Défenderesse pour distinguer l'analyse du Président Alexis Mourre de la présente affaire sur le fondement de

---

<sup>94</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §§24-26 et Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§32-49, qui examinent *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), §10, **Pièce CL-122**: « *Je suis à cet égard en accord avec l'opinion de la majorité (§ 211) selon laquelle la localisation au Luxembourg du siège social doit être appréciée selon le droit luxembourgeois. Des lors que l'article 1(2) du Traité fait référence au droit luxembourgeois pour ce qui concerne la constitution de la société, il est logique de considérer que le même droit s'applique à la localisation du siège social. C'est donc selon le droit luxembourgeois qu'il s'agit d'apprécier la notion de 'siège social' de la demanderesse.* » ; Traité entre l'Union Économique Belgo-Luxembourgeoise et la République Unie du Cameroun sur la promotion et la protection réciproques des investissements, 27 mars 1980, **Pièce RL-130**.

<sup>95</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §36, qui examine *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Sentence, 22 juin 2017, §§207-209, **Pièce CL-138**.

<sup>96</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §36, qui examine *Abaclat et al. c. République d'Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/07/5, Décision sur la compétence et l'admissibilité, 4 août 2011, §257, **Pièce CL-150**.

<sup>97</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §36, qui examine *Société Civile Immobilière de Gaëta c. République de Guinée*, Affaire CIRDI No. ARB/12/36, Sentence, 21 décembre 2015, §135, **Pièce CL-151**.

<sup>98</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §36, qui examine *SOABI c. République du Sénégal*, Affaire CIRDI No. ARB/82/1, Décision sur la compétence, 1<sup>er</sup> août 1984, §29, **Pièce CL-152**.

<sup>99</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§32-49.

<sup>100</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §34, qui cite *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Sentence, 22 juin 2017, §190, **Pièce CL-138**: « *Il est vrai, comme le relève la Demanderesse, que l'article 1 du Traité intitulé 'Définitions' ne définit pas le terme 'investisseur', mais uniquement les termes 'nationaux', 'sociétés' et 'investissement'. Cette omission n'a cependant aucune conséquence concrète : il ressort en effet de la place et de la structure de cette disposition ainsi que de la lecture du Traité que les nationaux et les sociétés sont les deux catégories de personnes faisant des investissements, et ainsi les deux catégories de personnes pouvant bénéficier de la protection du Traité* ».

la virgule entre les conditions de l'incorporation et du siège dans le TBI Allemagne Maroc n'est fondé sur aucune source du droit des investissements<sup>101</sup>.

165. *En troisième lieu*, la Demanderesse prétend que l'argument de la Défenderesse selon lequel le TBI Benelux-Cameroun énumère séparément les conditions requises par chaque État contractant alors que le TBI Allemagne-Maroc prévoit une unique définition du terme investisseur est sans pertinence et ne remet pas en cause le jeu du renvoi dans la présente affaire<sup>102</sup>.
166. *Enfin*, la Demanderesse retient que l'analyse du Président Alexis Mourre n'implique pas que le test pour établir le « siège » devrait, contrairement au « siège social », être analysé *in abstracto* sans référence au droit national<sup>103</sup>.
167. Au contraire, selon elle, le Président Alexis Mourre indiquait dans son opinion dissidente que les termes pertinents employés dans le traité doivent être appréciés en fonction du sens que leur aurait accordé le droit national<sup>104</sup>.
168. Etant donné que le droit allemand définit expressément le terme « *sitz* » comme étant le « *registered office* » pour une GmbH (comme le reconnaît également l'expert de la Défenderesse), cela suffit, selon la Demanderesse, pour conclure que la condition de nationalité en vertu de l'article 1(3)(b) du Traité est satisfaite<sup>105</sup>.
169. La Demanderesse ajoute qu'une telle interprétation de l'article 1(3)(b) du Traité est parfaitement compatible avec le principe de l'effet utile<sup>106</sup>. Elle note, à cet égard, que

---

<sup>101</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §39.

<sup>102</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §40.

<sup>103</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §41.

<sup>104</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §42.

<sup>105</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§43-44, qui examinent *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), §29, **Pièce CL-122**: « *Dès lors que ces deux conditions sont remplies, il n'existe aucune raison de rechercher si la société satisfait les conditions posées par le droit luxembourgeois (ou par le droit international) pour avoir la nationalité luxembourgeoise. Il suffit qu'elle ait cette nationalité au sens du traité bilatéral* » ; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §§44 et 52.

<sup>106</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§45-46, qui examinent *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Opinion dissidente de M. Alexis Mourre (31 mai 2017), §25, **Pièce CL-122**: « *Un tel raisonnement ne me paraît pas totalement convaincant dès lors que les deux conditions font référence à des choses*

puisque la condition du siège statutaire est une condition cumulative à la condition relative à la constitution, l'établissement d'un siège statutaire dans un État tiers impliquerait la perte de la nationalité allemande en vertu du traité, indépendamment du fait que la condition de constitution serait historiquement remplie.

170. En somme, en plus de la condition d'incorporation en conformité avec le droit allemand, le fait de maintenir un « *sitz* » en Allemagne assure la continuité de la nationalité allemande.
171. Sur ce point, la Demanderesse réfute l'argument de la Défenderesse selon lequel la situation dans l'affaire *Capital Financial Holdings c. Cameroun* serait différente parce que le droit luxembourgeois permet à une société de transférer son siège statutaire sans être dissoute. Une telle différence, soutient-elle, ne change pas le fait que les deux conditions de l'incorporation et du siège statutaire existent comme des conditions distinctes<sup>107</sup>.
172. La Demanderesse note enfin que, selon le Professeur Zachary Douglas, le renvoi au droit national est pertinent pour apprécier la compétence *ratione personae* d'un tribunal<sup>108</sup>.

---

*différentes : d'un côté, le fait que la société ait été à l'origine constituée de façon régulière, et de l'autre qu'elle ait ensuite maintenu son siège social au Luxembourg. Je n'y vois pas de redondance. La première condition va en effet au-delà de la question du siège et de son éventuel transfert (par exemple, libération du capital, nombre d'administrateurs, licéité de l'objet social, etc...) ; il faut en d'autres termes que la société ait été régulièrement créée selon le droit local. La seconde est temporelle et plus limitée : il faut que le siège social ait été maintenu au Luxembourg après la constitution de la société. Les auteurs du Traité peuvent donc parfaitement avoir voulu faire référence à la fois à une condition de constitution régulière de la société et à une condition de maintien de son siège social au Luxembourg. J'ajoute que contrairement à l'avis exprimé par la majorité, il est tout à fait possible qu'une société luxembourgeoise décide de transférer son siège social dans un autre pays, et c'est sans doute là le cas de figure que les rédacteurs du Traité ont entendu viser ».*

<sup>107</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §47.

<sup>108</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §27, qui cite Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press, 2009), p. 284, **Pièce CL-123** : « [t]he tribunal's jurisdiction *ratione personae* extends [...] to an individual or legal entity [...] which has the nationality of another of the contracting state parties in accordance with the relevant provision in the investment treaty and the municipal law of that contracting state party and, where applicable, Article 25 of the ICSID Convention ».

**c. Il n'existe aucune présomption en droit international en vertu de laquelle le terme siège aurait une signification autonome spécifique au Traité**

173. La Demanderesse conteste l'argumentation de la Défenderesse selon laquelle il existerait, en droit international, une présomption en vertu de laquelle le terme « siège » aurait un sens autonome propre au Traité<sup>109</sup>.
174. Un tel argument suppose en effet que la preuve soit rapportée que les parties au Traité ont entendu donner un sens spécifique au terme « *sitz* », preuve que la Défenderesse n'a pu rapporter.
175. La Demanderesse soutient par ailleurs que l'argument de la Défenderesse selon lequel le siège ferait en droit international référence au siège réel est erroné, car il repose sur une transposition à l'arbitrage d'investissement de décisions rendues en matière de protection diplomatique<sup>110</sup>.
176. À l'inverse, la Demanderesse se réfère à l'opinion dissidente du Professeur Park dans l'affaire *CEAC c. Monténégro*, selon laquelle « le terme 'siège' demeure essentiellement un concept de droit national provenant des systèmes de droit continental »<sup>111</sup>.
177. En réponse à la Question du Tribunal, la Demanderesse a indiqué que s'il fallait donner un sens autonome au terme siège (plutôt que l'interpréter par un renvoi au droit national), l'approche correcte serait de faire référence au « siège statutaire » conformément aux conclusions des Affaires *Barcelona Traction et Orascom*<sup>112</sup>. La Demanderesse indique

---

<sup>109</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§56-63.

<sup>110</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §59-62; Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo), ICJ Reports 2007, Judgment on Preliminary Objections, 24 May 2007, §88, **Pièce CL-158** ; Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press, 2009), §§605-609, **Pièce CL-159**; voir également l'observation du Professeur Douglas « *One finds a ubiquitous statement in a great number of investment treaty awards to the effect that the judgments of the International Court of Justice in Barcelona Traction are entirely irrelevant to the investment treaty regime. In an important respect, this statement is correct. To the extent that the Court was preoccupied with defining the nationality of the claim in relation to the injury caused to the Barcelona Traction Company by Spain, then its judgments are not on point for investment treaty arbitration. Investment treaties have their own nationality requirements and there is no justification for importing the rules of diplomatic protection into the investment treaty regime* », *Ibid.*, §753.

<sup>111</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §58, qui se réfère à la décision *Central European Aluminium Company (CEAC) c. Montenegro*, Affaire CIRDI No. ARB/14/8, Opinion dissidente de William W. Park, 26 juillet 2016, §18, **Pièce CL-142**.

<sup>112</sup> Réponse de la Demanderesse à la Question du Tribunal, §12.

que le paragraphe 70 de l'arrêt *Barcelona Traction*, qui se réfère au siège statutaire, reflète l'état du droit international coutumier aux fins de la protection diplomatique en 2001 lorsque le Traité a été conclu.

178. Selon la Demanderesse, l'existence d'un siège statutaire suffit (avec le critère distinct de l'incorporation) à remplir le test du « lien tangible » visé par l'Affaire *Barcelona Traction*. Elle relève que, conformément au critère de la décision *Barcelona Traction*, Scholz a un « *lien étroit et permanent* » avec l'Allemagne. Elle indique à cet égard que Scholz est une société allemande constituée en droit allemand, ayant son siège statutaire en Allemagne, et que son prédécesseur était une société allemande créée depuis 1872 en Allemagne. Elle ajoute que Scholz est soumise à des exigences d'enregistrement de ses comptes annuels en Allemagne, ainsi que pour tout changement de dirigeants ou d'actionnaires, et qu'elle a des obligations fiscales en Allemagne. Elle indique que les réunions de son conseil d'administration ont pendant très longtemps eu lieu en Allemagne (même si elles se tiennent actuellement au Royaume-Uni). Elle note que le chef du département juridique du groupe est résident à Essingen, que l'ensemble des activités du groupe sont menées par Scholz Management Services GmbH qui siège en Allemagne et que même le UK Companies House reconnaît Scholz comme une société allemande dont le Registre des sociétés mères est en Allemagne<sup>113</sup>.

**2. Le droit allemand doit être appliqué à tout moment pertinent pour déterminer le « *sitz* » de la Demanderesse**

179. Selon la Demanderesse, le terme « *sitz* » signifie « siège statutaire » pour une GmbH comme Scholz Holding (a), le droit allemand doit être appliqué tel qu'il est en vigueur à tout moment pertinent (b) et le fait que ce droit ait changé ne constitue pas une modification unilatérale des termes du Traité (c), de sorte que Scholz remplissait, à tout moment, les conditions du Traité sur la compétence juridictionnelle *ratione personae* (d).

---

<sup>113</sup> Réponse de la Demanderesse à la Question du Tribunal, §14.

**a. La loi applicable à Scholz Holding dans le but de déterminer son « *sitz* » est la Loi GmbH**

180. Selon la Demanderesse, le point faible de l'objection juridictionnelle de la Défenderesse réside dans le fait que le concept de « *sitz* » pour une GmbH a évolué<sup>114</sup>.
181. Elle note que, depuis 2008, la Loi GmbH exige seulement qu'une GmbH ait son siège statutaire en Allemagne et a supprimé la condition additionnelle que la GmbH y ait aussi son centre de gestion ou d'administration. En effet, poursuit-elle, l'Allemagne a abandonné la théorie du siège (« *sitztheorie* ») au profit de celle de l'incorporation, comme cela est reconnu par la Défenderesse et par son expert de droit allemand<sup>115</sup>.
182. La Demanderesse concède qu'il n'existe pas de concept universel du terme « *sitz* » en droit allemand, mais soutient qu'il ne peut y avoir aucun doute, au vu du changement législatif intervenu en Allemagne, que le terme « *sitz* » signifie selon la Loi GmbH « siège statutaire » pour une GmbH comme Scholz Holding, comme le reconnaît l'expert de la Défenderesse<sup>116</sup>.

**b. Les références au droit allemand dans le Traité ne sont pas figées à la date de signature du Traité en 2001**

183. La Demanderesse conteste l'argument de la Défenderesse selon lequel les références au droit national dans les traités ne sont généralement pas des références dynamiques<sup>117</sup>.
184. Elle rejette la thèse de la Défenderesse selon laquelle, en cas de renvoi, le Tribunal devrait, pour interpréter les termes du Traité, se référer au droit allemand tel qu'il existait en 2001<sup>118</sup>. Selon la Demanderesse, le Traité renvoie au droit allemand en l'état. Or, depuis 2008, un simple « siège statutaire » en Allemagne suffit à une GmbH pour être qualifiée de sociétés allemandes ayant un « *sitz* » en Allemagne au sens du droit allemand. Selon la Demanderesse, la Défenderesse ne cite aucune source au soutien de sa proposition tendant

---

<sup>114</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§66-69.

<sup>115</sup> Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §59; Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §113.

<sup>116</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §68; Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §§44 et 52.

<sup>117</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§70-72.

<sup>118</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §§28-29.

à geler le droit national dans le temps, et ce faisant, elle ajoute au Traité des conditions qui n'y sont pas prévues.

185. Elle soutient que la jurisprudence applique toujours le droit national en vigueur au moment pertinent pour déterminer la compétence juridictionnelle, comme c'était le cas dans les affaires *Mera c. Serbie*, *Capital Financial Holdings c. Cameroun* et *Tenaris c. Venezuela*<sup>119</sup>. Elle relève que telle était également la position adoptée par le Maroc dans l'affaire *RFCC c. Maroc*<sup>120</sup>.
186. La Demanderesse souligne enfin que la discussion relative à l'interprétation contemporaine ou évolutive du traité est en réalité sans pertinence car la question en jeu est celle de l'effet d'un renvoi exprès au droit national, ce droit devant par définition être interprété tel qu'il est en vigueur au moment où l'on s'y réfère<sup>121</sup>.

**c. Les évolutions du droit allemand ne sont pas des modifications unilatérales du Traité**

187. La Demanderesse réfute l'argument de la Défenderesse selon lequel le Maroc aurait accepté de protéger exclusivement les sociétés allemandes ayant leur siège réel en Allemagne<sup>122</sup>.
188. Elle observe que si le Maroc a accepté d'opérer un renvoi au droit allemand dans le Traité pour qualifier les investisseurs allemands, il a, par là-même, accepté l'éventualité que les dispositions de la loi allemande en matière de nationalité des sociétés puissent évoluer<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §72, qui cite *Tenaris S.A. et Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI No. ARB/11/26, Sentence du 29 janvier 2016, **Pièce RL-014** ; *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, Affaire CIRDI No. ARB/15/18, Sentence, 22 juin 2017, **Pièce CL-138** ; *Mera Investment Fund Limited c. République de Serbie*, Affaire CIRDI No. ARB/17/2, Décision sur la compétence, 30 novembre 2018, **Pièce CL-143**.

<sup>120</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §72, qui examine *Consortium RFCC c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI No. ARB/00/6, Décision sur la compétence, 16 juillet 2001, §43, **Pièce CL-162**.

<sup>121</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §71.

<sup>122</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§73-75.

<sup>123</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §74.

189. Elle ajoute que refuser la protection du droit des investissements à Scholz Holding, une société qui a, de tout temps, été allemande, et qui a son « *sitz* » en Allemagne conformément au droit allemand, serait contraire à l'objet et au but du Traité<sup>124</sup>.

**d. Scholz Holding a à tout moment eu son siège en Allemagne**

190. La Demanderesse note que la Défenderesse admet que Scholz Holding avait son « *sitz* » en Allemagne lorsque les violations du Traité ont eu lieu<sup>125</sup>.

191. Elle rejette en revanche l'argument de la Défenderesse selon lequel Scholz Holding aurait perdu son « *sitz* » en Allemagne au sens du Traité lorsqu'elle a ouvert une succursale au Royaume-Uni en 2016, de sorte qu'elle ne pouvait plus être qualifiée d'investisseur allemand lorsqu'elle a soumis sa Requête d'arbitrage<sup>126</sup>.

192. La Demanderesse retient que l'objection de la Défenderesse, qui cherche à appliquer un test fondé sur le droit allemand tel qu'il existait en 2001, n'est pas sérieuse dès lors que la qualité d'« investisseur protégé » au sens du Traité doit être appréciée au moment du dépôt de la Requête d'arbitrage de la Demanderesse, soit en décembre 2018, pour déterminer la compétence du Tribunal. En effet, elle soutient que lorsqu'il s'agit de déterminer le droit allemand à une date donnée, ce droit doit être apprécié à ce moment et non dix-sept années plus tôt.

193. Selon la Demanderesse, le droit allemand énonce que le « *sitz* » d'une GmbH allemande est celui qui est indiqué dans ses statuts. Or, observe-t-elle, les statuts de Scholz Holding indiquent qu'elle est une société allemande, ayant son siège statutaire à Essingen, en

---

<sup>124</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§74-75, qui examinent TBI, Préambule, **Pièce CL-001**: « *désireux d'approfondir la coopération économique entre les deux États, soucieux de créer des conditions favorables aux investissements des investisseurs de l'un des deux États sur le territoire de l'autre, reconnaissant qu'un encouragement et une protection contractuelle de ces investissements sont susceptibles de stimuler l'initiative économique privée et d'augmenter la prospérité des deux peuples* ».

<sup>125</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §57.

<sup>126</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §§76-80.

Allemagne, et ce bien qu'elle dispose d'une succursale au Royaume-Uni comme cela est permis en droit allemand<sup>127</sup>.

194. La Demanderesse soutient que Scholz Holding est une société allemande constituée en droit allemand, à laquelle le droit allemand a toujours été applicable depuis 1872, et dont le « *sitz* » a toujours été en Allemagne en vertu du droit allemand en vigueur.

195. Scholz Holding a donc, de tous temps, rempli le test du « *sitz* » en droit allemand, et est donc un investisseur protégé au sens de l'article 1(3)(b) du Traité.

## **V. DEMANDES DES PARTIES**

196. La Défenderesse demande au Tribunal de :

- *se déclarer incompétent pour statuer sur ce différend ;*
- *ordonner le paiement par Scholz Holding de tous les frais de cette procédure y compris les frais et honoraires des avocats et des experts de la Défenderesse*<sup>128</sup>.

197. La Demanderesse demande au Tribunal de :

- *rejeter l'objection préliminaire de la Défenderesse, et*
- *ordonner à la Défenderesse de payer l'intégralité des coûts de la présente procédure, y compris les coûts de la Demanderesse*<sup>129</sup>.

## **VI. ANALYSE DU TRIBUNAL**

198. L'article 1(3)(b) du Traité définit un investisseur au sens du Traité dans les termes suivants :

*[T]oute personne morale ainsi que toute société de commerce ou autre société, ayant son siège sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ou du Royaume du Maroc, et constituée conformément à la*

---

<sup>127</sup> Mémoire en Duplique sur la Question Bifurquée, §78 ; Articles of Association of Scholz Holding GmbH (and English translation of excerpt), 16 March 2018, **Pièce C-101** ; Scholz Holding GmbH, UK Companies House Registry Entry Overview, extracted on 11 December 2019, **Pièce C-102** ; Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §89 ; Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§110 et 113.

<sup>128</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §111.

<sup>129</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §81.

*législation allemande ou marocaine respectivement, indépendamment de la question de savoir si son activité a un but lucratif ou non, et effectuant un investissement sur le territoire de l'autre État contractant.*

199. Les Parties s'accordent à dire que, pour être protégée par le Traité, une personne morale doit se conformer aux conditions fixées par l'article 1(3)(b). Elles sont, en particulier, d'accord sur le fait qu'un investisseur protégé en vertu de l'article 1(3)(b) doit avoir été constitué conformément au droit allemand et avoir son siège (« *sitz* / مقر ») en Allemagne. Ces conditions doivent être satisfaites, notamment, à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à l'arbitrage (article 25.2(b) de la Convention CIRDI), qui est la date de la Requête d'arbitrage.
200. Les Parties sont toutefois en désaccord sur le sens du terme « siège » employé par le Traité.
201. En résumé, le Maroc soutient que le terme « siège » a un sens autonome en vertu du Traité, qui fait référence au siège réel, ou centre des décisions administratives, lequel a été transféré au Royaume-Uni en 2016 dans le cadre d'une restructuration des activités du groupe. Par conséquent, selon le Maroc, la Demanderesse n'avait plus son « siège » en Allemagne à la date de l'introduction de la Requête d'arbitrage en 2018. Le Maroc soutient donc (i) qu'il existe une présomption selon laquelle, en l'absence d'un renvoi exprès, les termes utilisés dans un traité ont un sens autonome, et (ii) que le terme « siège » employé par le Traité doit par conséquent être interprété selon le sens qu'il avait au moment de la conclusion du Traité, c'est-à-dire, selon la pratique du droit international allemand, au sens de siège administratif.
202. Le Maroc ajoute que toute autre interprétation du Traité serait contraire au principe de l'effet utile, car une référence au siège statutaire serait redondante avec la première condition relative à la constitution de la société selon le droit allemand. Enfin, même si le Tribunal devait opérer un renvoi au droit allemand pour définir le terme « siège », ce renvoi devrait se faire au droit allemand tel qu'il existait au moment de la signature du Traité, qui définissait alors le « siège » comme le siège administratif et non le siège statutaire.

203. La Demanderesse soutient au contraire qu'en l'absence d'un sens ordinaire du terme « siège », la question doit être résolue par renvoi au droit allemand tel qu'il existait au moment de la Requête d'arbitrage, ce qui conduit à se référer au siège statutaire. Scholz fait également valoir que « *if one were to proceed on the basis that the term 'siège' in Article 1(3)(b) of the Germany-Morocco BIT should be given an autonomous meaning (rather than being interpreted as requiring a renvoi to national law), the correct approach would be to interpret it as the 'siège statutaire', in line with the findings of the Orascom tribunal and the analysis of Barcelona Traction* »<sup>130</sup>.
204. Le Tribunal observe en premier lieu que chaque partie s'est référée à de nombreux précédents, tant pour étayer sa position que pour distinguer son argumentation de solutions adoptées dans des litiges antérieurs. Le Tribunal ne se considère pas lié par ces sentences arbitrales antérieures. Cependant, il estime qu'il convient, afin de répondre aux attentes légitimes de la communauté des États et des investisseurs quant à un développement harmonieux du droit et à la cohérence dans la résolution des différends, de prendre en considération, dans la mesure appropriée, les solutions ayant pu être adoptées de manière cohérente par d'autres tribunaux sur des questions de droit similaires.
205. Le Tribunal examinera d'abord les arguments des Parties concernant la nécessité d'un renvoi au droit allemand (B), puis se penchera sur l'interprétation qu'il convient de donner au terme « siège » dans le Traité (C). Avant d'entreprendre cette analyse, le Tribunal fera trois remarques préliminaires (A).

#### **A. REMARQUES PRÉLIMINAIRES**

206. *Premièrement*, il convient de noter que la question pertinente n'est pas de déterminer la nationalité de la Demanderesse selon le droit allemand aux dates pertinentes, mais seulement de définir le sens du terme « siège » dans le Traité.

---

<sup>130</sup> Réponse de la Demanderesse à la Question du Tribunal, §12 : « *si l'on devait partir du principe que le terme 'siège' figurant à l'article 1(3)(b) du TBI Allemagne-Maroc devrait se voir attribuer un sens autonome (plutôt que d'être interprété comme nécessitant un renvoi au droit national), la bonne approche consisterait à l'interpréter comme étant le 'siège statutaire', conformément aux conclusions du tribunal dans l'affaire Orascom et à l'analyse dans l'affaire Barcelona Traction* » (traduction de l'original en anglais).

207. *Deuxièmement*, quoi qu'aucune des parties n'ait abordé la question de savoir s'il existe, dans le cadre d'un arbitrage CIRDI, des limites extérieures à la capacité des parties de définir la nationalité d'une société, le Tribunal est en accord avec les nombreux auteurs et sentences ayant décidé que la Convention CIRDI laisse une grande latitude aux parties à cet égard.
208. Le Tribunal partage à cet égard l'avis d'Aron Broches, cité dans la sentence *Orascom*, selon lequel « *the purpose of [Article 25(2)(b)], as well as of Article 25(1), is to indicate the outer limits within which disputes may be submitted to conciliation or arbitration under the auspices of the Centre with the consent of the parties thereto. Therefore the parties should be given the widest possible latitude to agree on the meaning of 'nationality' and any stipulation of nationality made in connection with a conciliation or arbitration clause which is based on a reasonable criterion should be accepted* »<sup>131</sup>.
209. Comme l'a relevé le tribunal dans la sentence *Orascom*, un critère d'interprétation serait déraisonnable s'il privait un terme de son sens objectif. En l'espèce, cependant, aucune des interprétations proposées par les parties ne priverait le terme « siège » de son sens objectif, et aucune d'elles n'excéderait donc les limites extérieures de l'article 25.
210. La référence au siège administratif ne priverait pas le terme « siège » de son sens. En effet, de nombreux traités définissent le siège comme le siège administratif ou le centre des intérêts principaux d'une personne morale. Mais une référence au siège statutaire ne priverait pas non plus le terme 'siège' de son sens. C'est en effet ainsi - comme on le verra ci-après - que la CIJ elle-même a compris ce terme dans le contexte de la protection diplomatique, et de nombreux pays admettent que le siège statutaire constitue un lien suffisant pour l'octroi de la nationalité. Aucune de ces approches n'est donc déraisonnable

---

<sup>131</sup> *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), § 265, **Pièce RL-085**, qui cite Aron Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, 136 Recueil des Cours 331 (1972-II), pp. 360-361 : « *L'objet de [l'article 25(2)(b)], ainsi que de l'article 25(1), est d'indiquer les limites extérieures dans lesquelles les différends peuvent être soumis à la conciliation ou à l'arbitrage sous les auspices du Centre avec le consentement des parties à ces différends. Les parties devraient donc disposer de la plus grande latitude possible pour se mettre d'accord sur le sens du terme 'nationalité' et toute stipulation de nationalité effectuée dans le cadre d'une clause de conciliation ou d'arbitrage qui est fondée sur un critère raisonnable devrait être acceptée* ».

ni ne se situe en dehors des limites de l'article 25. En conséquence, la question à examiner porte exclusivement sur l'interprétation du Traité.

211. *Troisièmement*, comme l'ont soutenu la Défenderesse et son expert, le Professeur Christian Tams<sup>132</sup>, la date pertinente pour l'interprétation du terme « siège » dans le Traité est la date de sa conclusion. C'est ce qu'a expliqué la Commission des frontières Érythrée-Éthiopie dans sa décision de 2002 citée par le Professeur Tams : « *a treaty should be interpreted by reference to the circumstances prevailing when the treaty was concluded. This involves giving expressions (including names) used in the treaty the meaning that they would have possessed at that time* »<sup>133</sup>. Le Tribunal rejoint à cet égard les tribunaux ayant décidé, dans le cadre d'arbitrages relatifs à des investissements, que le sens et la portée des termes utilisés dans un traité doivent être déterminés au moment de la conclusion de ce traité. Dans l'affaire *ICS c. Argentine*, le tribunal a ainsi noté, en interprétant le terme 'traitement' inclus dans le traité bilatéral concerné, que : « *it is appropriate and helpful to resort to the principle of contemporaneity in treaty interpretation, particularly pertinent in the case of bilateral treaties. This principle requires that the meaning and scope of this term be ascertained as of the time when the UK and Argentina negotiated their BIT* »<sup>134</sup>. La sentence rendue dans l'affaire *Daimler c. Argentine* a également relevé, à propos de la même question, que « *the principle of contemporaneity avoids this incongruity by preferring the interpretation consistent with Argentina's demonstrated treaty practice – namely, that Argentina did not in 1991 understand the phrase 'treatment in the territory of the host state' as extending to the BIT's international arbitration procedures* »<sup>135</sup>. Par

---

<sup>132</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §98 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §§16-23.

<sup>133</sup> Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §19, qui cite la Commission des frontières Érythrée-Éthiopie, Délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie (Érythrée c. Éthiopie) 25 RIAA 83, 110 (2002) : « *un traité doit être interprété par référence aux circonstances prévalant au moment de sa conclusion. Ce qui implique de donner aux expressions (notamment aux noms) figurant dans le traité le sens qu'elles auraient eu à ce moment-là* ».

<sup>134</sup> ICS c. République d'Argentine, Sentence sur la compétence (10 février 2012), §289, **Annexe 12** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams : « *il est approprié et utile de recourir au principe de contemporanéité dans l'interprétation des traités, qui est particulièrement pertinent dans le cas des traités bilatéraux. Ce principe exige que le sens et la portée de ce terme soient déterminés au moment où le Royaume-Uni et l'Argentine ont négocié leur TBI* » (traduction de l'original en anglais).

<sup>135</sup> *Daimler Financial Services AG c. République d'Argentine*, Affaire CIRDI No. ARB/05/1, Sentence (22 août 2012), §264 : « *le principe de contemporanéité évite cette incongruité en préférant l'interprétation conforme à la pratique des traités démontrée de l'Argentine - à savoir que l'Argentine n'entendait pas en 1991 que l'expression 'traitement*

conséquent, le sens du terme « siège » sera déterminé à la lumière des circonstances prévalant à la date de la conclusion du Traité.

**B. RENVOI OU SENS AUTONOME ?**

212. Déterminer si le terme « siège » doit être défini par référence à un concept autonome ou par renvoi au droit national est une question d'interprétation du Traité, et les Parties s'accordent sur le fait que le Tribunal doit se livrer à ce travail d'interprétation conformément à la CVDT, en particulier son article 31.
213. Le point de départ est donc le principe de l'interprétation 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 (article 31(1) de la CVDT).
214. La Défenderesse soutient, à cet égard, que le sens ordinaire du terme doit, en principe, être déterminé de manière autonome et non par renvoi à un droit national. La Demanderesse fait valoir, à l'inverse, que « [t]he context of the term 'siège/sitz' clearly shows that it refers to national law in order to determine the corporate nationality of a German or Moroccan investor »<sup>136</sup>.
215. Les Parties sont en désaccord sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 1(3)(b) du Traité. La Demanderesse considère que, puisqu'il y a un renvoi au droit national en ce qui concerne la constitution, il faut en déduire que le même renvoi s'applique à la détermination du « siège ». La Défenderesse, au contraire, s'appuie sur la structure du texte, et en particulier la présence d'une virgule qui sépare les deux parties de la phrase, pour soutenir que le renvoi s'applique à la constitution de la société mais pas à la détermination du « siège ».

---

*sur le territoire de l'État hôte' s'étendit aux procédures d'arbitrage international du TBI » (traduction de l'original en anglais).*

<sup>136</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §14 : « le contexte du terme 'siège/sitz' montre clairement qu'il renvoie au droit national pour déterminer la nationalité d'un investisseur allemand ou marocain constitué sous forme de société ».

216. Le Tribunal estime que la lettre et la structure grammaticale de l'article 1(3)(b) ne permettent pas de répondre à cette question. Bien que, d'un côté, on pourrait considérer que les États parties peuvent ne pas avoir voulu soumettre la constitution et le siège à des règles juridiques différentes, d'un autre côté, la Défenderesse a raison de faire observer que la formulation particulière du TBI Allemagne-Maroc de 2001 – qui diffère de la formulation adoptée dans d'autres traités discutés par les Parties, tels que le TBI Benelux-Cameroun de 1980 – sépare clairement les deux propositions en recourant à une virgule. La structure linguistique adoptée dans le Traité ne permet donc pas au Tribunal de conclure avec certitude que les États parties entendaient appliquer un renvoi à la détermination du « siège ».
217. Le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument de la Demanderesse selon lequel la référence dans le Traité au fait que le « siège » doit être situé sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne implique que le terme doit nécessairement être interprété au regard du droit allemand<sup>137</sup>. La question ici posée n'est pas de savoir où se trouve le « siège », mais de savoir si le « siège » est le siège statutaire ou le siège réel. C'est la réponse apportée à cette question qui déterminera si, à la date de la Requête d'arbitrage, le « siège » était bien situé en Allemagne au sens du Traité.
218. L'argument selon lequel l'article 1(3)(b) doit être interprété à la lumière de l'article 1(3)(a), et selon lequel l'existence d'un renvoi pour la détermination de la nationalité d'une personne physique implique que le même principe s'applique aux personnes morales<sup>138</sup>, n'est pas non plus convaincant. Il est en effet fréquent dans les traités internationaux que des règles différentes s'appliquent à la nationalité des personnes morales et des personnes physiques. L'article 25 de la Convention CIRDI constitue à cet égard un exemple pertinent.
219. Est également infondé l'argument de la Demanderesse selon lequel le contexte international dans lequel le Traité utilise le terme « siège » impliquerait la nécessité d'un renvoi. Cet argument consiste à soutenir que, dès lors qu'il n'existe pas de « *self-standing*

---

<sup>137</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §19.

<sup>138</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §20.

*international law notion of seat* »<sup>139</sup>, le sens du terme devrait nécessairement être défini par renvoi au droit national. La Défenderesse a toutefois souligné à juste titre que la question ne peut être réduite à une option binaire entre un renvoi au droit national ou l'application du droit international coutumier: « *le terme 'siège' doit être établi uniquement conformément au Traité, ce que l'application des règles sur l'interprétation des traités permet sans avoir recours au droit international général* »<sup>140</sup>. Le Tribunal estime également que le terme « siège » doit être défini conformément au Traité. La question pertinente est donc de savoir si l'article 31 de la CVDT permet de définir le sens du terme « siège ». Si ce n'est pas le cas, alors un renvoi pourrait être envisagé.

220. En appliquant l'article 31 de la CVDT, le Tribunal doit évaluer si le terme a un sens ordinaire dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du Traité. Bien que la CVDT n'exclue pas la possibilité d'un renvoi, le processus d'interprétation des traités repose, comme l'a souligné un auteur<sup>141</sup>, sur une application combinée de tous les éléments pertinents pour l'interprétation dans un cas donné, « *so that there is only a single route to the outcome* ». Le Tribunal considère, à cet égard, que l'interprétation doit viser à assurer la prévisibilité et la cohérence des solutions. L'objet et le but d'un traité visant à encourager l'investissement seraient en effet compromis si des investisseurs putatifs ne pouvaient s'assurer avec un degré raisonnable de certitude qu'ils satisfont aux conditions requises pour bénéficier de la protection assurée par ce traité. Le Tribunal partage également l'avis de la Défenderesse selon lequel l'interprétation d'un traité doit se faire en tenant compte de son caractère international, ce qui signifie qu'il convient de préférer une interprétation autonome à un renvoi au droit national lorsque les parties ne se sont pas clairement prononcées dans le traité à cet égard.

221. Compte tenu des développements qui précèdent, le Tribunal va maintenant déterminer le sens du terme « siège » en s'appuyant sur les règles d'interprétation de la CVDT.

---

<sup>139</sup> Contre-Mémoire sur la Question Bifurquée, §22: « *il n'existe pas de notion de siège autonome en droit international* ».

<sup>140</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §11.

<sup>141</sup> Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2015, p. 31, **Annexe 21** du Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams : « *de sorte qu'il existe un chemin unique menant au résultat* ».

## C. SENS DU TERME « SIÈGE »

### 1. Sens ordinaire

222. Les deux Parties conviennent que le terme « siège » peut avoir des significations différentes. La Défenderesse fait valoir à cet égard que « *le terme 'siège' est polysémique. En effet, le terme siège (sitz) peut désigner soit le siège administratif (verwaltungssitz), soit le siège statutaire (satzungssitz)* »<sup>142</sup>. La même observation a été faite par le tribunal dans la sentence *Orascom* à propos du terme 'siège social'<sup>143</sup>.
223. L'article 31(1) de la CVDT impose au Tribunal de déterminer le sens du terme « siège » dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du Traité. Dans le contexte du Traité, le terme « siège » est utilisé pour définir le lien nécessaire entre l'investisseur et l'État partie. Un tel constat, cependant, ne suffit pas à répondre à la question, car certains États peuvent fort bien convenir que le siège statutaire est un lien suffisant, alors que d'autres souhaitent requérir un lien plus fort en se référant au siège administratif. Comme cela a été indiqué ci-dessus, aucune de ces options ne priverait le terme de son sens objectif.
224. La Défenderesse, pour définir le sens ordinaire du terme, s'appuie sur le dictionnaire Larousse, selon lequel un siège est le lieu où réside une autorité, où se réunit une assemblée ou où se trouve la direction d'une société<sup>144</sup>. Le Maroc conclut que le terme doit être compris par référence au *siège réel*. Le Tribunal n'est toutefois pas convaincu par la pertinence de dictionnaires généraux tels que le Larousse pour résoudre la question ici posée. Dans la sentence *Orascom*, le Tribunal s'est également appuyé sur des dictionnaires<sup>145</sup> pour parvenir à une conclusion exactement opposée en estimant que ces derniers « *establish that the ordinary meaning of siège social is 'registered office' and that*

<sup>142</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §65.

<sup>143</sup> *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §273, **Pièce RL-085**.

<sup>144</sup> Dictionnaire Larousse en ligne, **Pièce RL-076** : « *siège : endroit où réside une autorité, où se réunit une assemblée délibérante, où est installée la direction d'une société, d'une association, d'une entreprise* ».

<sup>145</sup> *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §283-284, **Pièce RL-085** : « *indiquent que le sens ordinaire du terme 'siège social' est 'registered office' et que d'autres termes, à savoir 'siège principal' ou 'siège de la direction d'une société', sont employés pour définir 'head office' ou 'place of management'* ».

*other terms, namely siège principal or siège de la direction d'une société, are used to define 'head office' or 'place of management'.* Il n'est bien évidemment pas possible que le sens ordinaire d'un terme utilisé dans un traité international dépende du dictionnaire utilisé par l'interprète. Bien qu'elles puissent être utiles pour déterminer le sens ordinaire de certains termes, les définitions contenues dans des dictionnaires sont souvent trop générales pour déterminer le sens d'un terme juridique polysémique tel que « siège » dans son contexte. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce, où la Défenderesse ne s'est appuyée que sur un seul dictionnaire français.

225. Il n'existe aucun accord ni instrument au sens de l'article 31(2) de la CVDT sur lequel le Tribunal pourrait s'appuyer pour déterminer le sens ordinaire du terme « siège ». Le Tribunal analysera donc la question à la lumière de l'article 31(3) de la CVDT. L'article 31(3)(a) n'est cependant pas pertinent pour l'analyse, car il n'existe pas d'accord ultérieur au Traité quant à son interprétation ou à son application. L'existence d'une pratique ultérieure suivie par les Parties dans l'application du Traité, qui fournirait des éléments d'interprétation du sens du terme « siège », n'a pas non plus été établie.
226. Le Tribunal s'intéressera donc maintenant à l'article 31(3)(c) de la CVDT. Celui-ci dispose que le sens ordinaire est déterminé en tenant compte de « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* ». Il n'est pas nécessaire que la règle pertinente de droit international visée à l'article 31(3)(c) soit applicable à la question litigieuse. Il suffit, selon la CVDT, que la règle soit pertinente pour la question d'interprétation posée.
227. La Défenderesse s'est initialement fondée sur la décision de la CIJ dans l'affaire *Barcelona Traction* pour soutenir que le terme « siège » « *est générique et ne fait pas référence à une catégorie juridique précise de droit interne* » et qu'il « *est entendu dans la pratique internationale de nombreux États relevée par la CIJ comme devant avoir une réalité factuelle* »<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §§81-82.

228. Le Tribunal considère que la décision de la CIJ dans *Barcelona Traction* est effectivement pertinente pour la question d'interprétation en cause.
229. Comme l'a noté le tribunal dans *Orascom*, bien que la CIJ se soit, dans l'affaire *Barcelona Traction*, intéressée au concept de nationalité pour les besoins de la protection diplomatique au regard du droit international coutumier, le Tribunal peut en tenir compte dans son interprétation du Traité<sup>147</sup>.
230. Il convient donc d'analyser la décision rendue par la CIJ dans l'affaire *Barcelona Traction*.
231. La CIJ devait déterminer si la Belgique avait le droit de recourir à la protection diplomatique contre l'Espagne au titre du traitement réservé à la société *Barcelona Traction*, dont la majorité des actionnaires étaient des ressortissants belges. La CIJ a refusé ce droit à la Belgique, en considérant qu'aux fins de la protection diplomatique, *Barcelona Traction* était une société canadienne.
232. Comme l'a souligné la Défenderesse, la décision de la CIJ a été rendue en français et en anglais, la version française faisant foi<sup>148</sup>. Le Tribunal se référera donc à la version française en cas d'incohérence entre les deux textes.
233. En refusant à la Belgique le droit de recourir à la protection diplomatique, la CIJ a estimé que « *la règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège* » (dans la version anglaise : « *the traditional rule attributes the right of diplomatic protection of a corporate entity to the State under the laws of which it is incorporated and in whose territory it has its registered office* »)<sup>149</sup>. La CIJ a ajouté que « *ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments*

---

<sup>147</sup>Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §293. **Pièce RL-085**.

<sup>148</sup> Réponse de la Défenderesse à la Question du Tribunal, §12; Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nouvelle Requête 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, §70, **Pièce RL-033** pour la version française, **Pièce CL-137** pour la version anglaise, §103.

<sup>149</sup> Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nouvelle Requête 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, §70, **Pièce RL-033** pour la version française, **Pièce CL-137** pour la version anglaise.

*internationaux* » (dans la version anglaise : « *these two criteria have been confirmed by long practice and by numerous international instruments* »)<sup>150</sup>. La CIJ a ensuite déclaré qu’ « *il n’est pas contesté que la société s’est constituée au Canada et que son siège statutaire s’y trouve* » (dans la version anglaise : « *it is not disputed that the company was incorporated in Canada and has its registered office in that country* »)<sup>151</sup>.

234. La Défenderesse note, dans ses écritures du 4 juin 2020, (i) que la version anglaise de la décision de la CIJ traduit à plusieurs reprises le terme «siège» par «head office», en sorte qu’aucune conclusion ne doit être tirée de l’utilisation des termes «registered office» (‘siège’ ou ‘siège statutaire’) aux paragraphes 70 et 71 de la décision, et (ii) qu’étant donné que Barcelona Traction avait à la fois son siège statutaire et son siège administratif au Canada, la CIJ n’avait pas à déterminer s’il convenait d’opérer une distinction entre ces deux concepts<sup>152</sup>.

235. Le Tribunal estime toutefois que le texte intégral du paragraphe 70 de la décision fournit un contexte suffisant pour conclure que le terme «siège» n’a pas été utilisé par la CIJ comme une référence au siège administratif, mais au siège statutaire. En effet, après avoir établi la règle traditionnelle selon laquelle le droit d’exercer la protection diplomatique d’une société est attribué à l’État «*sous les lois duquel elle s’est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège*», la CIJ a poursuivi en déclarant :

*Néanmoins des liens plus étroits ou différents sont parfois considérés comme nécessaires pour qu’un droit de protection diplomatique existe. Ainsi certains États ont pour pratique d’accorder leur protection diplomatique à une société constituée selon leur loi uniquement lorsque le siège social, la direction ou le centre de contrôle de cette société se trouve sur leur territoire ou lorsque la majorité ou une partie substantielle des actions appartient à leurs ressortissants. C’est dans ces cas seulement, a-t-on dit, qu’existe entre la société et l’État en question un lien de rattachement effectif comme celui qui est bien connu dans d’autres domaines du droit international. Toutefois, sur le plan particulier de la*

---

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Nouvelle Requête 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, §71, **Pièce RL-033** pour la version française, **Pièce CL-137** pour la version anglaise.

<sup>152</sup> Réplique de la Défenderesse à la Question du Tribunal, §§13-14.

*protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale*<sup>153</sup>.

236. La Cour a donc entendu sans aucune équivoque opérer une distinction entre la « *règle traditionnelle* » et la pratique de certains États qui exigeaient un lien plus substantiel entre un État et une société pour que le premier puisse exercer sa protection diplomatique. La Cour a toutefois conclu qu'« *aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale* » et a donc rejeté un critère qui exigeait des liens supplémentaires tels que la présence sur le territoire de la direction ou du centre de contrôle de la société. Il est donc clair qu'au-delà du manque de cohérence des termes utilisés dans la version anglaise, la Cour entendait adopter une règle permettant à un État d'exercer sa protection diplomatique d'une personne morale sur le fondement du critère de constitution, qui comportait les deux exigences de constitution et de présence du « *siège* » sur le territoire. Et il est tout aussi clair que le terme « *siège* » n'était pas une référence au siège administratif, que la CIJ considère comme une condition d'un « *lien plus étroit* » qui n'a pas été accepté de manière générale.
237. La Défenderesse soutient que l'arrêt *Barcelona Traction* ne reflète pas l'état du droit international coutumier aux fins de la protection diplomatique à la date du Traité. Selon la Défenderesse, le droit international coutumier devrait plutôt être apprécié au regard du Projet d'articles sur la protection diplomatique de la CDI. Toutefois, le Projet d'articles de la CDI a été adopté en 2006, et il n'est donc pas pertinent pour évaluer l'état du droit international coutumier à la date du Traité. Comme la Défenderesse l'a elle-même soutenu, les termes utilisés dans le Traité doivent en principe être interprétés à la lumière des circonstances prévalant à l'époque du Traité. En ce qui concerne l'article 31(3)(c) de la CVDT, les règles pertinentes de droit international à prendre en considération sont donc celles qui existaient en 2001. Ni le Projet d'articles de la CDI ni les travaux de la CDI postérieurs à 2001 ne sont donc pertinents pour la question en discussion dans la mesure

---

<sup>153</sup> Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Nouvelle Requête 1962, Belgique c. Espagne), Deuxième Phase, Arrêt du 5 février 1970, §70, **Pièce RL-033**.

où ils ne codifient pas les règles de droit international coutumier telles qu'elles existaient à la date du Traité.

238. La Défenderesse soutient, à titre subsidiaire, que l'article 9 du Projet d'articles sur la protection diplomatique de la CDI reflète l'état du droit international coutumier tel qu'il existait en 2001. L'article 9 est ainsi rédigé :

*État de nationalité d'une société*

*Aux fins de la protection diplomatique d'une société, on entend par État de nationalité l'État sous la loi duquel cette société a été constituée. Néanmoins, lorsque la société est placée sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre État ou d'autres États et n'exerce pas d'activités importantes dans l'État où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre État, ce dernier est considéré comme l'État de nationalité.*

239. À l'appui de cet argument, la Défenderesse fait valoir que « la règle codifiée à l'article 9 est représentative du droit coutumier tel qu'il se présentait en 2001. En effet, la CDI a explicitement déclaré que la règle qu'elle codifiait était fondée sur la pratique des États. Il n'est donc pas concevable qu'en parvenant à cette conclusion, la CDI ne se soit basée que sur la pratique des États entre 2001 et 2006 »<sup>154</sup>. Toutefois, il n'existe aucune preuve permettant d'étayer cette affirmation<sup>155</sup>. En outre, le commentaire de la CDI relatif à l'article 9 indique clairement que la règle qui y est proposée va au-delà de ce qui a été décidé dans l'arrêt *Barcelona Traction*<sup>156</sup>.

240. Le Tribunal conclut donc que la CIJ a déterminé la nationalité de Barcelona Traction en recourant à un critère de constitution associé au siège, celui-ci faisant référence au siège statutaire.

241. Comme le Tribunal l'a exposé ci-dessus, la règle de droit international ainsi établie par la CIJ est pertinente pour l'interprétation du terme « siège » dans le Traité. Il est en effet

---

<sup>154</sup> Réplique de la Défenderesse à la Question du Tribunal, note de bas de page 10.

<sup>155</sup> Commentaires de la Demanderesse sur la réplique de la Défenderesse à la question du Tribunal, 4 juin 2020, §5.

<sup>156</sup> Paragraphe 3 du Commentaire de la CDI relatif à l'article 9.

probable que les rédacteurs de l'article 1(3)(b) du Traité avaient le critère de nationalité des sociétés adopté par la CIJ dans *Barcelona Traction* à l'esprit. En revanche, il est très improbable que ceux-ci, ayant voulu adopter un critère unique de nationalité des personnes morales s'appliquant aux investisseurs allemands aussi bien que marocains, aient envisagé qu'un tel critère unique doive être interprété par référence à leurs propres conceptions nationales de nationalité des sociétés. Si, par exemple, la partie allemande avait voulu s'inspirer du critère de la nationalité des sociétés en droit allemand au moment où le Traité a été négocié, elle aurait alors logiquement emprunté ce critère au droit international privé allemand. Comme le relève l'expert en droit allemand de la Défenderesse :

*[I]t has to be pointed out that German international private law has a long tradition of applying the so-called theory of the real seat of companies and corporations ("Sitztheorie"). The basic rule can be described as follows: German private international law derives the legal qualification of a company or corporation from the place of its actual and effective administrative seat, i.e. headquarter ("Verwaltungssitz")<sup>157</sup>.*

242. Mais si la partie allemande avait voulu que le critère de nationalité de l'article 1(3)(b) du Traité reflète le droit allemand, il aurait été absurde d'inclure le deuxième élément du critère, qui concerne la constitution au regard du droit allemand. Cela aurait mis les premier et deuxième éléments du critère de l'article 1(3)(b) en conflit du point de vue du droit international privé allemand au moment où le Traité a été négocié et signé : une société pourrait en effet avoir son siège effectif en Allemagne, mais être ensuite privée de qualité pour agir sur le fondement du Traité parce qu'elle a été constituée ailleurs. Il est beaucoup plus probable que les parties au Traité aient simplement voulu transposer un critère autonome fondé sur la double exigence posée par l'arrêt *Barcelona Traction*, qui semble avoir été fidèlement reproduite dans le texte de l'article 1(3)(b).

243. La Défenderesse a soulevé deux autres objections à la pertinence de l'arrêt *Barcelona Traction* en l'espèce. En premier lieu, *Barcelona Traction* exigerait la preuve d'un lien

---

<sup>157</sup> Rapport d'expert du Professeur Wolfgang Servatius, §58 : « [I]l convient de souligner que le droit international privé allemand a une longue tradition d'application de la théorie dite du siège réel des sociétés (Sitztheorie). La règle fondamentale peut être décrite de la manière suivante : le droit international privé allemand tire la qualification juridique d'une société du lieu de son siège administratif réel et effectif, à savoir son administration centrale (Verwaltungssitz) ».

étroit et permanent entre la société et l'État, condition qui ne serait pas satisfaite en l'espèce. En deuxième lieu, interpréter le terme « siège » au sens de siège statutaire serait contraire au principe de l'effet utile. Le Tribunal examinera maintenant chacun de ces deux arguments.

- Lien étroit et permanent

244. Le fait que la CIJ a estimé que *Barcelona Traction* avait un lien étroit et permanent avec le Canada, lequel serait absent entre Scholz et l'Allemagne, appelle deux observations.

245. En premier lieu, la question de savoir s'il existe un lien étroit et permanent entre Scholz et l'Allemagne n'est pas pertinente en l'espèce. Le droit relatif à la protection des investissements ne se préoccupe pas d'identifier un État unique ayant les liens les plus forts avec la société – contrairement, sans doute, au droit relatif à la protection diplomatique (si l'on considérait que l'article 9 du Projet d'articles de la CDI reflète maintenant le droit international coutumier). Ce qui importe, dans le contexte d'un arbitrage en matière d'investissement, c'est d'appliquer le critère de nationalité prévu dans le traité applicable pour déterminer si la société demanderesse a qualité pour agir sur le fondement de ce dernier. En d'autres termes, la pertinence de l'arrêt *Barcelona Traction* comme outil d'interprétation réside en l'espèce dans le fait que le siège statutaire a été considéré comme le critère approprié pour définir la nationalité en association avec la constitution, et que le Traité a été rédigé dans le contexte de ce critère au sens de l'article 31(3)(c) de la CVDT.

246. En deuxième lieu, même si l'argument était pertinent (ce qui n'est pas le cas), le Tribunal ne peut souscrire à l'affirmation de la Défenderesse selon laquelle, après le transfert de son siège administratif au Royaume-Uni en 2016, Scholz est devenue une coquille vide<sup>158</sup>. En effet, ainsi qu'il ressort des explications données par la Demanderesse lors de l'audience, Scholz est toujours soumise à un certain nombre d'obligations juridiques et fiscales découlant de la localisation de son siège statutaire en Allemagne, notamment l'obligation de tenir ses comptes et ses registres d'actionnaires en Allemagne, et certaines obligations

---

<sup>158</sup>Réplique de la Défenderesse à la Question du Tribunal, §23 *in fine*.

fiscales. En outre, certains dirigeants importants de la société, tels que le directeur juridique, semblent être toujours basés en Allemagne.

- Effet utile

247. La Défenderesse fait également valoir que l'interprétation du terme « siège » au sens de siège statutaire serait contraire au principe de l'effet utile, car toute personne morale constituée en Allemagne doit obligatoirement avoir un siège statutaire sur le territoire de ce pays. Cet argument a été tranché par la sentence *Orascom* dans des termes que le Tribunal approuve :

*While [...] in most instances the constitution of a company in a Contracting State implies the presence of the registered office in that State, the Tribunal does not consider that interpreting siège social as “registered office” renders such term meaningless. In its opinion, the Contracting Parties chose in Article 1(1)(b) to define corporate nationality for the purposes of the BIT by reference to the place of incorporation. They did so by naming the two elements normally part of the incorporation test, i.e. “constitution” and “registered office”. In other words, constitution in accordance with local law (i.e. the creation of a company as a legal person within a given system of municipal law) and registered office or siège statutaire in the respective State (i.e. the seat appearing in the corporation’s constitutive documents) are two elements of one single test (place of incorporation) and not two different tests<sup>159</sup>.*

248. Comme indiqué ci-dessus, les rédacteurs du Traité ont très probablement formulé l'article 1(3)(b) de manière à refléter la règle traditionnelle appliquée par l'arrêt *Barcelona Traction*, et ce faisant, ils se sont naturellement référés aux deux éléments du critère de constitution adopté par la CIJ. Par conséquent, le fait de faire référence au « siège » au sens de siège statutaire n'est pas contraire au principe de l'effet utile.

---

<sup>159</sup> *Orascom TMT Investments S.à.r.l. c. République démocratique et populaire d'Algérie*, Affaire CIRDI No. ARB/12/35, Sentence (31 mai 2017), §289, **Pièce RL-085** : « *Tout en reconnaissant que, dans la plupart des cas, la constitution ou incorporation d'une société dans un État contractant implique la présence du siège social dans cet État, le Tribunal ne considère pas qu'interpréter « siège social » comme « registered office » rende ce terme inutile. Pour le Tribunal, les Parties contractantes ont choisi à l'article 1(1)(b) de définir la nationalité d'une société pour les besoins du TBI par référence à son lieu de constitution. Elles l'ont fait en citant les deux éléments répondant normalement au critère de l'incorporation, à savoir la « constitution » et le « registered office ». En d'autres termes, la constitution conformément au droit local (c'est-à-dire la création d'une société en tant que personne morale au sein d'un ordre juridique interne) et le « registered office » ou siège statutaire dans l'État concerné (à savoir le siège figurant dans les documents constitutifs de la société) sont les deux éléments d'un seul et même critère (celui de l'incorporation) et non deux critères différents.* ».

## **2. Sens particulier**

249. Les développements qui précèdent amènent le Tribunal à conclure que le sens ordinaire du terme « siège », dans le contexte du Traité et à la lumière de la règle pertinente de droit international sur la nationalité des sociétés aux fins de la protection diplomatique, est le siège statutaire.
250. Le Tribunal en vient maintenant à évaluer s'il existe des preuves d'une compréhension différente des parties au Traité, qui pourraient l'amener à conclure qu'elles ont entendu donner un sens différent au terme « siège ».
251. Le Tribunal considère tout d'abord que l'intention des parties ne peut être appréciée uniquement par référence à l'état de leurs droits internes au moment de la conclusion du traité. Outre le fait que les solutions données dans le droit interne de chaque partie peuvent être différentes, il n'existe pas de présomption selon laquelle les parties ont entendu donner aux termes utilisés dans un traité le sens que ces termes ont dans leur propre droit interne. Admettre un tel argument serait une autre façon d'introduire un renvoi, auquel la Défenderesse s'oppose pourtant elle-même avec force. L'intention des parties doit donc être établie par d'autres moyens.
252. À cet égard, la Défenderesse a essentiellement soutenu que l'intention des parties devrait être évaluée à la lumière des circonstances historiques qui prévalaient à l'époque de la conclusion du Traité, et en particulier des modèles de traité allemands de 1991 et 1998<sup>160</sup>. La Défenderesse et son expert, le Professeur Tams<sup>161</sup>, s'appuient pour ce faire sur les écrits du Dr Joachim Karl, alors Chef de Division au Ministère fédéral allemand de l'économie, lesquels démontreraient que ces modèles ne considèrent comme sociétés allemandes que celles dont le centre de direction se trouve en Allemagne. La Défenderesse souligne également que la CNUCED a fait observer que, selon le modèle allemand de TBI, la nationalité d'une société est déterminée en fonction du lieu de sa direction réelle<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §70.

<sup>161</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §71 ; Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §38.

<sup>162</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §72.

253. Un tel raisonnement se heurte toutefois à une sérieuse difficulté, qui est que le Traité n'a pas été établi sur le fondement des modèles allemands de 1991 ou 1998. Bien que les définitions utilisées dans le Traité et dans les modèles de 1991 et 1998 soient les mêmes, les modèles de 1991 et 1998 renvoient à une définition différente pour les personnes morales de chacun des États parties. Les deux modèles se réfèrent en effet à une définition « *en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne* », et à une définition – éventuellement différente – pour les personnes morales de l'autre État partie. Le Dr Karl explique à cet égard que « *the model agreement leaves it to the discretion of each contracting party as to how it wants to define its 'own' investors* ». <sup>163</sup> Le Dr Karl se réfère ici au fait que, selon leurs termes exprès, les modèles laissent à chaque État partie le soin d'adopter sa propre définition de la nationalité des sociétés, ce qui a pour conséquence que la définition peut être différente pour les sociétés de chaque partie. Il est donc logique, dans le contexte de la double définition adoptée par les modèles de 1991 et 1998, de présumer que chaque État se référerait à son propre concept de nationalité des sociétés selon son droit interne.
254. Il est clair, cependant, que les rédacteurs du Traité ont fait un choix différent, optant pour une définition unique qui s'applique de la même manière aussi bien à une personne morale allemande qu'à une personne morale marocaine. Il est donc invraisemblable que l'Allemagne et le Maroc auraient été guidés, au moment de la rédaction du Traité, par le droit allemand, qui définissait le « siège » par référence au siège réel. Au contraire, le fait que les États parties soient convenus d'une définition unitaire indique que leur intention était d'adopter une définition autonome tirée du droit international.
255. Le Tribunal relève également que, lorsque les États parties au Traité ont voulu préciser un sens différent du sens ordinaire du terme « siège », à savoir celui de siège statutaire, ils l'ont fait en termes exprès.

---

<sup>163</sup> Dr. Joachim Karl, *The Promotion and Protection of German Foreign Investment Abroad*, ICSID Review -Foreign Investment Law Journal, Volume 11, Issue 1, Spring 1996, **Pièce RL-050**, p. 8 : « *le modèle de traité laisse à chaque partie contractante toute latitude quant à la manière dont elle souhaite définir ses 'propres' investisseurs* ».

256. La Défenderesse note à cet égard que les traités d'investissement conclus par l'Allemagne en 1987, 1991 et 1996, respectivement avec l'Uruguay, l'Argentine et le Venezuela<sup>164</sup>, comportent des protocoles additionnels précisant, en termes choisis, qu'en vertu de ces traités le siège doit être déterminé par référence à l'administration centrale ou au centre des intérêts principaux. Il convient de noter qu'à l'époque, le droit allemand définissait le terme « siège » par référence au siège administratif, de sorte que ces protocoles ne pouvaient avoir pour objet que de s'écarter de la règle traditionnelle visée par l'arrêt *Barcelona Traction* et d'importer dans le traité l'exigence d'un lien plus fort, semblable à celui que prévoyait alors le droit allemand. Toutefois, aucun protocole de cette nature n'a été adopté par les États parties au Traité, ce qui signifie soit que l'Allemagne n'a pas voulu s'écarter de la règle traditionnelle, soit que les parties ne se sont pas mises d'accord sur une norme plus stricte.
257. Le Professeur Tams note également<sup>165</sup> que le Maroc a inclus dans ses traités d'investissement signés en 2009, 2019 et 2020, respectivement avec l'Estonie, le Brésil et le Japon, l'exigence que l'investisseur ait des « *activités économiques importantes* », ou son administration centrale et son principal établissement, sur le territoire de la partie contractante. Quoique ces traités soient postérieurs au Traité, et ne soient donc pas pertinents pour son interprétation, ils illustrent le fait que, lorsque le Maroc a voulu introduire dans ses traités une exigence de nationalité similaire au siège réel, il l'a fait en termes exprès.
258. Il convient aussi de noter que les États souhaitant imposer l'exigence d'un lien étroit entre l'investisseur et son État d'origine peuvent insérer dans leurs traités d'investissement une clause de refus d'octroi des avantages, ce qu'ils n'ont pas fait en l'espèce, et qu'il n'appartient pas au Tribunal d'introduire dans le Traité des clauses que les États parties n'ont pas convenues.

---

<sup>164</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, note de bas de page 26. Pièces RL-078, RL-079 et RL-080.

<sup>165</sup> Rapport d'expert du Professeur Christian J. Tams, §60.

259. Compte tenu des développements qui précèdent, le Tribunal conclut qu'il n'existe aucune preuve de l'intention des parties de donner au terme « siège » dans le Traité un sens particulier qui s'écarterait de son sens ordinaire.

### **3. Moyens complémentaires**

260. Dans un souci d'exhaustivité, le Tribunal examinera maintenant la question à la lumière de l'article 32 de la CVDT.

261. Le Tribunal relève tout d'abord que l'application de l'article 32 n'est pas obligatoire. Contrairement aux termes impératifs de l'article 31, l'article 32 stipule que l'interprète « peut » faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation.

262. L'article 32 fait référence, parmi les moyens complémentaires d'interprétation possibles, aux travaux préparatoires. Cependant, ces derniers n'ont pas été mis à la disposition du Tribunal. Et la Défenderesse n'a pas fait valoir qu'ils contiendraient une quelconque indication permettant de s'écarter du sens ordinaire du terme « siège » en tant que siège statutaire. L'article 32 fait également référence, à titre de moyen complémentaire d'interprétation, aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, mais aucun argument n'a été avancé à cet égard.

263. Le Tribunal conclut donc que l'article 32 de la CVDT n'est pas pertinent pour l'interprétation du terme « siège ».

### **4. Renvoi**

264. Dans un souci d'exhaustivité, le Tribunal ajoutera que, même si le sens du terme « siège » devait être déterminé par renvoi au droit allemand (ce qui n'est pas le cas), la conclusion à laquelle il parviendrait n'en serait pas modifiée : la signification de ce terme resterait celle de siège statutaire et non de siège administratif.

265. La première question qui a été discutée par les Parties à cet égard est, en cas de renvoi, celle de la date à laquelle il conviendrait de faire référence pour l'application du droit allemand. La Défenderesse a initialement fait valoir, sur ce point, que « *si le Tribunal*

*arbitral viendrait (sic) à faire référence au droit allemand, le Tribunal devrait uniquement se référer au droit allemand en vigueur en 2001 comme étant un des éléments interprétatifs permettant de fournir le contexte à l'époque de la rédaction du Traité et de clarifier l'intention des parties quant au sens voulu du terme 'siège' »<sup>166</sup>. Le Tribunal a toutefois déjà expliqué que le contenu du droit national n'est pas en soi pertinent pour l'interprétation du Traité selon la CVDT. À aucun moment, l'article 31 de la CVDT ne fait référence au sens donné par le droit national aux termes d'un traité comme outil d'interprétation. La question pertinente est plutôt de savoir si un terme utilisé dans un traité doit se voir attribuer un sens autonome, ou s'il doit être défini par renvoi au droit national. Dans ce dernier cas, cependant, la définition du contenu de la règle de droit national concernée n'est plus une question d'interprétation du traité, mais d'application du droit national tel qu'importé dans le traité par voie de renvoi. Il s'ensuit que ladite règle de droit national doit alors être appliquée telle qu'elle se présente au moment considéré.*

266. De ce point de vue, l'affirmation selon laquelle l'application contemporaine du droit national constituerait une modification unilatérale du Traité<sup>167</sup> est dénuée de tout fondement. Si un traité prévoit un renvoi au droit national, celui-ci est par principe un renvoi au droit tel qu'il existe à la date d'introduction de l'instance. Cela n'implique aucune modification du traité. Si le droit allemand sur les GmbH (SARL) devait s'appliquer, un renvoi conduirait donc à définir le terme « siège » comme siège statutaire.
267. La conclusion à laquelle parvient le Tribunal quant à l'interprétation autonome du terme « siège » est renforcée par le fait qu'il paraît peu vraisemblable que les auteurs du Traité aient pu vouloir qu'un investisseur protégé à la date d'une violation alléguée du Traité puisse perdre cette protection par l'effet d'un changement de législation intervenu avant le dépôt de la Requête d'arbitrage. Même si une telle considération n'est pas en elle-même déterminante, elle illustre qu'un renvoi au droit national serait en l'espèce peu compatible avec la nécessité que les investisseurs puissent s'assurer avec une certitude raisonnable, au moment de la violation alléguée des obligations de l'État hôte, qu'ils ne perdront pas la

---

<sup>166</sup> Mémoire en Demande sur la Question Bifurquée, §83.

<sup>167</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §130.

protection offerte par le Traité par l'effet de développements juridiques ultérieurs indépendants de leur volonté.

268. La Défenderesse a également fait valoir que « *les Parties ne sont pas en accord sur la signification du terme 'sitz' en droit allemand contemporain comme voulant dire 'registered office'. En effet, le terme 'sitz' en droit allemand peut désigner soit le siège statutaire soit le siège administratif/réel selon le contexte dans lequel il y fait référence. Il en résulte qu'il n'y a pas un sens unique au terme 'siège' en droit allemand* »<sup>168</sup>.
269. Toutefois, si le droit allemand devait s'appliquer à la question en cause par voie de renvoi, c'est le critère applicable au siège d'une GmbH (SARL) aux fins de définir sa nationalité qui serait pertinent, et il n'est pas contesté que ce critère, à la date de la Requête d'arbitrage, désignait bien le siège statutaire.

\* \* \*

## **VII. DÉCISION**

270. Par ces motifs, le Tribunal décide que la Demanderesse a son « siège » en Allemagne aux fins de l'article 1(3)(b) du Traité, et rejette l'objection juridictionnelle soulevée par la Défenderesse.
271. Les coûts de cette phase de l'arbitrage sont réservés.

---

<sup>168</sup> Mémoire en Réplique sur la Question Bifurquée, §109.

[signed]

[signed]

---

Professeur Nassib G. Ziadé  
Arbitre

---

Professeur Zachary Douglas QC  
Arbitre

[signed]

---

M. Alexis Mourre  
Président du Tribunal