



DE LA SÉCURITÉ DES INVESTISSEMENTS DIRECTS ÉTRANGERS AU MAROC

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT & COMMERCE
CASABLANCA, 14 OCTOBRE 2015

PAR ABDELHAMID AHMADY*

Le programme, et plus précisément la thématique de cette demi-journée d'échanges entre juristes français intervenant au titre de l'Association Droit et Commerce, et leurs confrères marocains, semble insinuer une question classique pour un juriste, celle de la définition et du contenu des termes formulant la problématique devant fonder les débats.

Ainsi en est-il de la notion de « sécurité » ; ainsi en est-il aussi du terme « investissement ».

Plus encore, cette thématique incite à s'interroger sur les éléments composant l'environnement tant économique que plus largement social de l'investissement direct étranger désireux de se déployer dans un pays donné. Ce pays, réceptacle de l'investissement direct étranger, est-il « simplement » sollicité pour l'attractivité de ses lois et textes, avec leur lot de mesures incitatives, notamment au plan fiscal et foncier, conjuguées à un coût du travail alliant qualification et « modestie » des droits des salariés ?

Ne devrait-on pas considérer cette attractivité à l'aune du phénomène rampant, en même temps qu'accélérateur du « temps économique » et qu'on appelle, à défaut de mieux, la mondialisation, phénomène lui-même ambigu et en souffrance d'une définition ?

Ces trois questionnements impliquent une approche ajustée quant aux termes de l'étude de ce qui est présenté comme « une sécurisation de l'investissement direct étranger ».

De ce point de vue, il convient de considérer l'acteur économique qu'est l'investisseur, lequel représente ce personnage qui pratiquerait l'autre « métier le plus vieux du monde », en

l'occurrence l'homo-économus parti depuis des temps immémoriaux à la recherche des moyens de réponse à ses besoins de survie, de confort et de développement de ses « avoirs » ; des avoirs d'abord primitifs dédiés à l'exploitation de la nature, mais également à la prospection de terres plus clémentes et fertiles. Et plus tard, avec l'accumulation des progrès technologiques et cognitifs, l'agent économique tend à la fructification du capital accumulé, celle-ci acquérant une autonomie telle, par rapport aux besoins de la vie et du confort immédiats, que des idéaux de déploiement se sont composés tantôt sous la forme de franchissement des frontières « politiques » pour des besoins d'échanges de marchandises, tantôt sous la forme d'établissement de comptoirs, puis de représentations commerciales dans les lointaines contrées.

Les découvertes géographiques, les épopées coloniales, l'émancipation du capital au gré du développement de l'ingénierie bancaire, auront fini par parfaire la configuration de la circulation des produits et services.

Quant à la financiarisation de l'économie, prélude véritable à la globalisation économique, elle aura accéléré le cycle de la mobilité du capital.

Dans cette nouvelle architecture économique mondialisée, l'État se retire progressivement, libérant ainsi le « marché », et de « protecteur » de l'économie nationale, il se présente désormais comme compétiteur en matière de séduction de l'investisseur étranger : l'investissement n'a plus de nationalité, mais il a son programme et une feuille de route que chaque État doit honorer en termes de mesures incitatives de toutes sortes et de ... protection.

Protection, donc, de l'investissement, pour une meilleure insertion dans une économie globalisée, une Économie-Monde marquée de

* Abdelhamid Ahmady est professeur, ancien doyen de la Faculté de droit de Mohammeda, Casablanca-Nord et avocat au barreau de Casablanca.

sormais au sceaue de la compétitivité la plus sévère aux résultats les plus incertains.

À cet effet, toute une panoplie de lois, de chartes nationales dédiées à l'investissement, a pris son essor, notamment au démarrage de la décennie 1990, de même que d'innombrables conventions internationales, en particulier bilatérales, sont conclues autour de projets dits d'« *encouragement et de protection réciproques des investissements* ».

Le Maroc n'est pas en reste, ni la France par ailleurs. Et tout est entrepris pour, à la fois, drainer l'investissement dans l'économie nationale et obtenir les meilleures conditions d'« exportation » du capital « national » dans les marchés extérieurs.

Des mesures sont ainsi arrêtées au double plan juridique national et international dans l'optique de la promotion et protection de l'investissement direct étranger.

Ces mesures sont-elles fondatrices d'une sécurité juridique pour autant ? Ne serait-on pas, aujourd'hui, dans une phase de malentendu sémantique confondant « sécurité juridique » et « protection », l'une étant confuse tandis que l'autre est, quoiqu'on en dise, partielle et en tout état de cause relative ?

En d'autres termes, le droit est-il suffisant pour établir un véritable état de sécurisation et de sérénité pour l'investissement tant au titre des intérêts de l'investisseur privé, que de ceux de son État d'origine, que, enfin et en même temps, de ceux bien compris de l'État récepteur ?

Ces questionnements seront examinés sous trois points, en partant du cas marocain en relation avec la France, et qui approcheront d'abord la question préliminaire des définitions et contenus des notions clé de cette thématique, ensuite les mesures juridiques retenues au titre de la « promotion de l'investissement au Maroc », et enfin les mesures et actions de restructuration du marché marocain, ainsi que de son paysage institutionnel, pour une meilleure attractivité de l'investissement direct étranger.

I - Des données préliminaires intéressant les définitions et contenus des notions de « protection » et « sécurité » de l'investissement direct étranger au titre de l'expérience marocaine

Il est intéressant, en effet, de lire l'expérience marocaine actuelle en matière d'encadrement juridique de l'investissement direct étranger en partant d'abord des deux notions de « sécurité » et de « protection ».

Il est indispensable par ailleurs de constater que :

- En règle générale, les textes de loi aussi bien que les conventions internationales intervenant en la matière, privilégient le mot « protection », tandis que le plus souvent, dans les discours, débats et échanges entre officiels aussi bien que professionnels du droit, l'expression « sécurité » ou encore « sécurisation » de l'investissement étranger, est le plus souvent usitée.

- Ainsi en est-il de notre demi-journée du 14 octobre 2015, laquelle a offert l'opportunité d'échanger autour de la sécurité de l'investissement, alors même que les communications présentées et les débats qu'elles ont introduit, ont, de façon symptomatique, mis en avant la notion de « protection » laquelle, sans être étudiée en elle-même, a constitué le cœur battant des échanges tant entre les intervenants qu'en relation avec le public, nombreux et attentif, qui suivait avec intérêt le déroulement du débat.

Il est tout aussi intéressant de considérer l'autre notion-titre de notre demi-journée, en l'occurrence, l'« investissement », laquelle à la fois expressive et élastique, connaît autant de contenu, et de définitions, qu'il existe de textes nationaux ou internationaux, bilatéraux ou multilatéraux, qui lui sont consacrés.

Là, également, il est indispensable d'interroger l'expérience marocaine au regard des contenus qui sont retenus au titre de l'investissement étranger au Maroc.

A - Protection et/ou sécurité de l'investissement direct étranger ?

La protection, nous dit le dictionnaire (quel qu'en serait l'éditeur), a pour objet « *l'ensemble des mesures tendant à protéger une personne, ou une population, contre un risque généralement*

prévisible », tel qu'un sinistre d'incendie, ou d'inondation par exemple, alors même que les catastrophes liées à ce que l'imagination fertile des hommes de loi ont dû définir comme des « cas de force majeure » comme les hostilités militaires, ou encore des « phénomènes naturels imprévisibles » de grande envergure, tels les tsunamis ou séismes, sont, quant à eux régis conformément à des codes spécifiques de type dérogatoire.

Alors que les sinistres classiques, courants, sont abordés juridiquement en termes de réparation de dommages subis moyennant des mécanismes classiques d'assurance et de mutualisation des moyens, les grandes catastrophes, de par leur nature exceptionnelle, impliquent généralement un effort de solidarité nationale entrepris sous l'égide de la puissance publique.

Dans les différents cas de figure, la protection consiste à déployer des moyens pour rétablir une situation en effaçant les stigmates ou les effets perturbants causés par la survenance d'un événement incompatible avec le cours normal d'une réalité sociale et/ou économique au sens le plus large et commun.

La sécurité, quant à elle, toujours en nous référant aux termes du dictionnaire, « *repose sur l'esprit de confiance, de tranquillité, et d'absence de tout risque* », *a priori* prévisible.

Ainsi en est-il de la sécurité des biens et des personnes en vertu d'un dispositif de lutte contre le crime, qu'il soit organisé ou diffus, et contre la délinquance dans ses différentes formes, ou encore de toute entreprise de spoliation des droits d'autrui.

Ce dispositif se veut complet, avec des moyens de prévention à titre essentiel, et est complété de moyens de répression et de dissuasion en cas de défiance de l'ordre juridique établi.

Ainsi, autant la protection est mesure et moyen de rattrapage d'une situation, autant la sécurité est un idéal de sérénité qui a théoriquement « domestiqué » les aléas de l'insécurité.

La protection participe ainsi de la sécurité, laquelle l'englobe et la dépasse. La première intervient ainsi comme une composante et un instrument au service de la seconde laquelle ambitionne la stabilité et la pérennisation d'un état de conformité permanente à l'ordre des choses établi.

Peut-on, dans cette optique parler de « pérennisation », de « stabilité permanente » d'un investissement direct étranger dans une écono-

mie nationale confrontée aux aléas du politique comme de l'économique, du social comme du ... « culturel » ?

La notion de sécurité juridique est forcément adossée à des valeurs situées géographiquement et datées historiquement. Et si aujourd'hui elle a tendance, en tant que fondement d'une politique publique qui prête de plus en plus aux droits de l'Homme et au droit de l'environnement, à prétendre convertir l'ensemble de la Communauté des États à l'idéal d'un Ordre juridique universel fondé sur le bien-être de l'Humanité et la préservation de son espace naturel, la protection quant à elle semble davantage « fonctionner » comme un « modeste » ensemble de techniques d'intervention et de réparation d'un dommage donné, dommage répertorié et identifié comme du « domaine du possible ».

À cet égard, il y a lieu de rendre justice à nos intervenants lors de cette demi-journée qui, dépassant le titre générique des débats, ont introduit leurs communications autour de la « protection » de l'investissement plutôt que sa « sécurité », sachant qu'en juristes ils ont à interroger des textes et des pratiques qui mettent en avant les « moyens et mesures de protection » de l'investissement direct étranger.

B - La notion d'« investissement », une notion élastique ?

Il s'agit d'une notion, à proprement parler, économique qui ne répond pas matériellement à une « définition fixe et incontestable » (voir à ce propos l'ouvrage fort exhaustif : *Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre* », F. Horchani, Pedone 2006).

C'est une notion d'autant plus fuyante que, partie de l'idée d'établissement commercial à l'étranger, elle s'est ouverte au gré de la complexification de l'économie mondiale à des activités aussi variées que l'exploitation de gisements miniers, terres agricoles ou forestières, placements de capitaux, recherche et production dans la sphère des nouvelles technologies, ou encore des franchises en matière de marques, en passant par des secteurs dits de loisir relevant de l'industrie touristique ou encore de la production cinématographique et plus largement artistique.

Le droit qui est ainsi consacré à cette matière hybride est lui-même du domaine de la règle composite conjuguant règle de droit national et instruments de droit international public tels que la protection diplomatique, et de plus en

plus aujourd'hui, tels que les doctrines développées par les institutions internationales, en particulier la BIRD (ou Banque Mondiale) et ses fameux rapports « Doing business ».

Intégrant l'élément d'extranéité, ce droit aux sources multiples à la recherche d'une cohérence qu'est le droit international de l'investissement, se fonde de plus en plus, au-delà des enseignements classiques du droit international économique, sur les contrats dits d'État, impliquant un État et une personne privée de nationalité étrangère, et sur les traités notamment bilatéraux, d'investissements (les TBI) (voir l'ouvrage de A. Denanteuil, *Droit international de l'investissement*, Pedone 2014).

Cette situation d'une notion économique aussi fuyante que l'investissement, aux contenus divers et à l'encadrement juridique combinant des branches de droit, *a priori*, différentes et axées chacune sur un objet spécifique, pose aussi le problème de la non-compatibilité théorique entre une matière dynamique sans cesse en évolution, l'économie de l'investissement, et une règle du jeu de type juridique qui, relevant du droit stabilisateur du lien social, implique la durée, et parfois la rigidité, fût-elle temporaire, de la norme.

De ce fait, une démarche de simplification, en même temps que de souplesse, fait de plus en plus intervenir la *soft law* anglo-saxonne dans l'ordre juridique des États les plus réfractaires à ce droit qu'ils jugent « étranger » dans tous les sens du terme, que d'aucuns considèrent comme du non-droit et au mieux de « pre-droit », et qui s'accommode de sources privées de création des normes dites de régulation. Ainsi en est-il de la France.

Pourtant, ce pays, confronté aux nouvelles exigences de l'économie mondialisée a fini par s'ouvrir à la *soft law* et s'emploie tant bien que mal à l'intégrer dans son système juridique (cf. *Le Droit souple*, Conseil d'État - Études annuelles 2013, Documentation Française).

Le droit de l'investissement est un droit en ébullition, et l'investissement est une branche économique qui mute vers des activités de plus en plus sophistiquées, éclatées entre plusieurs localisations géographiques empruntant à la mécanique du kaléidoscope qui donne à voir une image chaque fois différente d'une même réalité.

L'expérience marocaine, notamment en rapport avec la France au regard de la protection de l'investissement direct étranger, colle parfaitement à cette situation de confusion entre sécurité et protection, entre un droit (le cadre juri-

dique) à la recherche de ses repères, et une matière (l'investissement) en mutation constante que la mondialisation accélère et rend encore plus fuyante. En somme, il s'agit d'une expérience qui use d'instruments juridiques classiques tout en opérant des tentatives d'actualisation qui demeurent partielles.

II - L'expérience marocaine à la lumière des dispositions de l'Accord Franco-Marocain relatif à « l'encouragement et la protection réciproques des investissements »

L'accord signé entre la France et le Maroc à Marrakech le 13 janvier 1996 semble porter une ambition plus affirmée que celle supposée de l'accord du 5 juillet 1975, qu'il annule et remplace selon les termes de son article 13.

En effet, entre ces deux dates, 1975 et 1996, le contexte international a sensiblement changé, suite aux événements de 1989 et 1991 consacrant l'échec de l'expérience socialiste au plan mondial, ainsi que leurs implications au titre de ce que l'on a présenté comme le triomphe du courant libéral tant au plan de la libération des économies nationales que de la progression de la démocratie dans son acception et forme occidentale.

L'accord de 1996 s'inscrit ainsi dans ce mouvement de libéralisation et d'ouverture plus affirmée des frontières économiques.

L'investisseur étranger n'est plus considéré comme cet opérateur guidé par ses seuls appétits de profit, mais est désormais progressivement regardé comme un partenaire susceptible d'aider, par ses capitaux et son savoir-faire, au développement de l'économie nationale d'accueil.

Ainsi, dans sa présentation au Sénat aux fins de ratification, l'accord de 1996, aujourd'hui en vigueur, est considéré par le rapporteur (Rapport n° 319, Commission des affaires étrangères du Sénat) comme :

« ...la volonté de donner une impulsion nouvelle aux investissements français au Maroc en vue de soutenir la modernisation de l'économie marocaine au moment où elle entend s'ouvrir davantage aux échanges internationaux... »

Les éléments fondant cet accord sont ainsi clairement énoncés.

Il s'agit d'un côté de renforcer l'élan d'investissement français, en particulier, au Maroc, et, d'un autre côté, accompagner ce-

faisant, le processus de modernisation et d'ouverture de l'économie marocaine.

Il s'agit, en effet, d'un accord qui, à la fois fonde le régime de protection des investissements directs étrangers que le Maroc appelle de ses vœux, et à la fois exprime de façon plus solennelle et formelle des principes et règles somme toute classiques déjà courants dans la plupart des conventions bilatérales conclues dans un contexte ancien par rapport aux années 1990.

A - Un accord fondateur du régime de protection de l'investissement direct étranger

L'on peut considérer cet accord comme un document conventionnel qui fonde le régime juridique de l'investissement direct étranger au Maroc pour différentes raisons, dont deux apparaissent comme essentielles :

- Tout d'abord, l'accord franco-marocain intervient comme une première consécration internationale de la volonté du Maroc d'afficher son ouverture à l'économie mondiale quelques années à peine après le programme draconien d'ajustement structurel qu'il a « subi » sous le contrôle du FMI (1982-1992) ;

- Ensuite, cet accord se présente comme une mise en œuvre internationale des bonnes intentions marocaines ainsi que des engagements que ce pays a défini dans son texte législatif dédié aux investissements dit « Charte des investissements » (loi-cadre n° 18-95 du 13 octobre 1995).

L'accord présente ainsi un cadre délimitant les engagements du Maroc, sur la base de la réciprocité, et a pris en compte la nécessaire définition de l'investissement qui en est l'objet.

En outre, il use des notions de protection et de sécurité comme assise d'une promotion de l'investissement.

L'on constate ainsi que l'Accord en question reproduit les notions classiques qui déterminent le cadre général et qu'il s'agit de rappeler dans les termes qui suivent :

1 - La définition accordée à la notion d'investissement

Le rapport présenté à la commission des affaires étrangères, énoncé plus haut, précise : « À la différence de l'accord du 15 juillet 1975, le présent accord définit précisément la notion d'investissement ».

Ainsi, en effet, l'article 1^{er} dispose :

« Pour l'application du présent accord :

Le terme « investissement » désigne des avoirs tels que les biens, droits et intérêts de toutes natures et, plus particulièrement mais non exclusivement :

a- Les biens meubles et immeubles ainsi que tous les autres droits réels ;

b- Les actions, primes d'émission et autres formes de participations, même minoritaires ou indirectes aux sociétés... ;

c- Les obligations, créances et droits à toutes prestations ayant valeur économique ;

d- Les droits d'auteur, les droits de propriété industrielle... les procédés techniques, les noms déposés et la clientèle ;

e- Les concessions accordées par la loi ou en vertu d'un contrat [pour tout ce qui touche aux richesses naturelles, y compris maritimes] »

En fait de définition précise, il s'agit là plutôt d'une présentation fort large de ce que pourrait constituer un investissement, sachant qu'au-delà des capitaux, l'accord s'intéresse également aux questions des droits de propriété intellectuelle et droits connexes ainsi que notamment, à tout ce qui pourrait avoir trait aux richesses portées par le sol et le sous-sol national y compris dans sa configuration maritime, en l'occurrence la mer territoriale et la zone économique nationale exclusive.

De fait, en guise de définition, il y a lieu de lever le malentendu et constater que cet accord présente un effort de délimitation des domaines d'intervention de l'investissement direct étranger. Ce qui est différent.

Il n'en demeure pas moins cependant que l'énumération des catégories de matières qui sont rappelées dans cet article 1^{er} constitue un effort important de clarification et de délimitation de l'objet de l'investissement retenu par les parties audit accord.

2 - L'idée force de la réciprocité et de la promotion

L'accord souligne, dans son titre déjà, deux éléments importants, en l'occurrence la notion de réciprocité et celle de la promotion de l'investissement.

Quant à la promotion, il s'agit d'une notion qui met en avant l'idée et/ou la perspective d'une élévation d'un rang à un autre supérieur ou encore d'un élargissement des moyens et chances de croissance, de gains et de résultats.

Au sens de l'accord, il ne serait pas erroné de considérer que les deux significations puissent

être retenues comme éléments sous-jacents à la volonté des deux parties.

Il est en effet légitime que l'accord cible une promotion de l'économie marocaine, toujours en quête de déploiement, par le fait même de l'engagement de l'investissement privé français.

À ce titre, le rapport cité présenté à la commission des affaires étrangères, souligne « *la volonté d'accompagner les réformes politiques et économiques engagées par l'État Marocain [dont] la situation économique est encore fragile* ».

Ainsi donc, au travers de cet accord que nous qualifierions de « confiance », la France s'engageant à promouvoir les investissements pour le compte du Maroc, cible à la fois l'objectif de la contribution à l'édification d'un État de droit que l'État Marocain est désormais résolu à mettre en place au regard du nouveau contexte des relations internationales post-1989, en même temps que l'État français envisage d'agir par l'investissement direct des capitaux notamment privés à la modernisation de l'économie marocaine et à la consolidation des résultats générés par le programme d'ajustement structurel, notamment en termes de libéralisation, ouverture et diversification.

À ce niveau, le terme promotion s'attache à l'élévation de l'économie marocaine au rang des économies modernes, connectées à l'ordre économique mondial, et en même temps attractives et florissantes.

Dans le même temps, il est permis de lire le terme promotion comme une démarche annoncée aux fins d'élargissement et de renforcement des moyens et chances de croissance d'une économie marocaine qui ambitionne le désenclavement de ses secteurs traditionnels de production et leur redéploiement au niveau de l'ensemble du territoire national, afin de mettre un terme à cette dichotomie persistante entre le Maroc « utile » et le reste des espaces demeurés encore en « friche »...

Et c'est de ce point de vue qu'il convient de relire le mot « réciprocité ». Il s'agit là classiquement d'un principe qui régit les relations diplomatiques et qui reflète l'idée essentielle de l'égalité juridique des États.

Sauf que dans le domaine économique, compte tenu des inégalités de fait, la réciprocité est davantage un idéal proclamé qu'une réalité effective.

Ainsi, et sous l'éclairage de la communication, concise et pertinente de Maître Gachucha Courrégé, présentée lors de cette demi-journée du 14 octobre 2015, à Casablanca, il s'avère que,

certes la partie marocaine bénéficie des mêmes mécanismes de protection des investissements, sauf que ces derniers, outre qu'ils sont faibles en quantité, presque symboliques, sont d'abord portés par des filiales de banques marocaines dont l'objectif repose en réalité sur la levée des fonds notamment des résidents marocains en France.

Cependant, il existe très certainement des potentialités d'investissement dans des secteurs autrement plus concrets et prometteurs pour les capitaux marocains en France ; et on peut de ce point de vue rappeler les efforts de la représentation diplomatique française au Maroc, et notamment le consulat général à Casablanca qui a organisé une soirée dédiée au thème « Investir en France » au début d'octobre 2015 (une semaine avant notre demi-journée du 14 octobre 2015).

Ceci établit du reste que, au-delà des textes et conventions, une réciprocité économique est d'abord portée par des opérateurs qui acceptent le risque de l'ouverture économique autre que celle spéculative et « confortable ».

C'est même ce type d'acte de volonté fondé sur un risque encadré et raisonnable qui permet de dépasser la protection pour atteindre l'idéal, bien que relatif, de la sécurité de l'investissement, dès lors qu'il existerait une vraie équidistance en droits investis et en obligations souscrites entre les partenaires ressortissants des deux parties signataires d'une convention dédiée à l'investissement direct étranger...

3 - L'accord franco-marocain et l'emploi des deux notions de protection et de sécurité

L'article 5 de l'accord dispose en effet :

« Les investissements effectués par des investisseurs de l'une ou l'autre des parties contractantes bénéficient, sur le territoire et dans la zone maritime de l'autre partie contractante, d'une protection et d'une sécurité pleines et entières. »

Ainsi donc les deux notions sont avancées pêle-mêle dans cette disposition ; est-ce à dire pour autant qu'elles répondent exactement à un même enjeu ?

Il est, à notre sens, raisonnable de considérer que le rajout de la notion de sécurité dans la disposition d'un accord portant sur la protection de l'investissement, n'est pas une simple démarche rédactionnelle. La sécurité vient, ici, élargir l'assise de la protection en ouvrant la perspective d'une méthode de mise en œuvre des principes et mesures énoncés dans l'accord,

qui soit à la fois effective, diligente et soucieuse des relations plus larges qui lient les deux parties contractantes et qui font de la France le premier pourvoyeur d'aide au Maroc, notamment dans le domaine économique et financier ainsi que dans le cadre de la « coopération culturelle, scientifique et technique » comme le souligne, chiffres à l'appui, le rapport au Sénat, cité plus haut.

La sécurité vient ainsi redimensionner les principes et mesures juridique retenus par l'accord qui nous intéresse.

B - Les principes directeurs de l'accord de 1996

Le rapport présenté à la commission des affaires étrangères du Sénat n'a pas manqué de souligner les principes directeurs retenus dans l'accord en vue d'asseoir une réelle protection juridique de l'investissement dans l'un et l'autre pays signataires.

Les qualifiant de « stipulations classiques » en même temps que de « principes traditionnels », le rapport en question rend bien compte de ce que ledit accord demeure gouverné par les considérations de protection toujours d'actualité, malgré le contexte nouveau de l'après-1989 et de l'échec de l'approche fortement nationaliste des économies nationales post deuxième guerre mondiale.

En même temps, il est à constater que ces mêmes considérations n'ont pas ouvert la voie à l'imagination de nouvelles normes de sécurisation de l'investissement, alors même que les changements à l'échelle de l'économie mondiale, désormais ouverte à la globalisation, ont tendance à remettre en question des règles juridiques désormais inadaptées, et en tout cas insuffisantes.

Ces stipulations s'attachent ainsi aux classiques règles internationales, à l'impératif du libre transfert des revenus et produits ainsi qu'au mode de règlement des différends en cas de conflit ou litige opposant l'une des parties à l'investisseur national de l'autre partie.

I - Des « principes traditionnels »

- Il s'agit tout d'abord du principe fondamental de la non-discrimination, lequel est formulé en relation avec l'exigence d'un traitement juste et équitable, basé d'abord sur une conduite qui devrait rompre avec toute idée d'arbitraire ou de déni des intérêts de l'un ou l'autre investisseur de l'une ou l'autre partie.

À cet égard, l'article 3 de l'accord, outre qu'il souligne ces différents principes, prend bien soin de les énoncer dans les termes du droit international, soulignant ainsi la primauté de la norme internationale générale en matière de protection de l'investissement, laquelle transcende le droit national des États concernés.

- Ce même principe de traitement non-discriminatoire, juste et équitable vient, s'appuyer, au titre de l'article 4, sur les deux principes classiques du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée.

Ainsi, l'investisseur de l'une ou l'autre partie, outre qu'il est supposé bénéficier d'avantages identiques à ceux des investisseurs des nations des États signataires, est en droit de prétendre à des droits à la hauteur de ceux des investisseurs étrangers ressortissants de pays tiers dans le cas où ceux-ci se seraient vus accorder un traitement plus avantageux.

- Par ailleurs, l'investisseur, personne physique comme société constituée conformément à la législation de l'une ou l'autre partie, bénéficie, au titre de l'article 6, du principe du libre transfert des revenus, dividendes, intérêts, bénéfices ainsi que du produit des cessions ou de la liquidation de l'investissement.

Ces dispositions viennent ainsi conforter la nouvelle politique libérale du Maroc, en même temps qu'elles établissent, en termes d'engagement contractuel international, la détermination de ce pays à développer une doctrine d'ouverture et de confiance à l'endroit du capital privé étranger.

- Dans ce même ordre d'idées, la Convention confirme, dans son article 5 alinéa 2 et 3, l'attachement explicite des deux parties à préserver leurs investisseurs respectifs de toute mesure arbitraire de nationalisation, de dépossession ou d'expropriation de leurs investissements.

Le seul motif d'une dérogation à cet engagement intéresse les mesures prises, par l'une ou l'autre partie, pour les motifs avérés d'utilité publique.

Cette dérogation elle-même est encadrée de façon stricte, puisque non seulement ces mesures, si elles adviennent, ne devraient être « *ni discriminatoires, ni contraires à un engagement particulier* », elles devraient également inclure un dispositif d'indemnisation prompte et adéquate, et en rapport avec la valeur réelle de l'investissement objet de l'expropriation.

Ces engagements sont, par ailleurs, consolidés par un régime conventionnel de mode de

règlement des litiges précis et qui met les intérêts de l'investisseur au cœur de la méthodologie retenue.

2 - Des procédés de règlement des litiges

Rompant avec le principe de l'épuisement des recours internes, principe qui implique la nécessaire étape de la juridiction nationale classique avant toute procédure d'arbitrage, ainsi que ce principe avait reçu primauté dans l'accord du 15 juillet 1975, l'accord du 13 février 1996 marque une nouvelle orientation et place ce faisant l'investisseur au cœur du dispositif de règlement d'un éventuel litige l'opposant à l'une des parties à l'accord.

- L'investisseur a la garantie d'une procédure qui ne lui est plus imposée (recours internes), mais qui relève d'un choix qu'il lui revient d'opérer entre les tribunaux compétents de la partie à laquelle l'opposerait un quelconque différend, et le recours direct aux procédures d'arbitrage du C.I.R.D.I., en conformité avec les règlements de cette institution d'arbitrage initiée par la Banque mondiale en 1965.

Ainsi l'article 8 de l'accord dispose :

« Tout différend relatif aux investissements entre l'une des parties contractantes et un investisseur de l'autre partie contractante est, autant que possible, réglé à l'amiable ... »

Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de six mois à partir du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre partie au différend, il est soumis, à la demande de l'investisseur, soit à la juridiction compétente de la partie contractante impliquée dans le différend, soit à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.) ... »

Ce choix entre la procédure contentieuse classique et celle de l'arbitrage est définitif, ni l'investisseur, ni moins encore la partie contractante impliquée, ne saurait le reconsidérer pour l'autre option alternative.

Somme toute, il est constatable que l'accord du 13 février 1996, bien qu'ayant rompu avec les principes de « primauté de la juridiction nationale souveraine » d'avant les libéralisations insufflées par les événements post 1989, demeure classique et exprime ainsi une démarche ou une méthodologie hésitante, transitoire, ni franchement libératoire des contraintes liées aux juridictions classiques nationales, notamment dans un pays en quête d'une crédibilité judiciaire, comme le Maroc, ni ouvertement engagée dans la voie de la consécration défini-

tive des nouveaux Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (les M.A.R.C.)

Il s'agit ainsi de constater que cet accord est manifestement anachronique et sa portée est assez limitée, puisque en deçà des nouvelles normes mondialistes de la protection des investissements.

Ces normes impliquent, déjà au démarrage de la décennie 1990, des engagements qui touchent non-seulement les procédures conventionnelles de protection et de sécurisation de l'investissement direct étranger, mais aussi et surtout des mesures d'assainissement du marché récepteur, de l'environnement des affaires et des conditions d'une concurrence loyale effective sans obstacles de type « culturel » ou « social ».

De même que ces normes exigent des méthodes de transparence qui interpellent tant l'administration que la justice, l'une et l'autre institution devant se moderniser, se rationaliser pour répondre de façon effective aux attentes et à la confiance de l'investisseur étranger.

III - Les conditions autres que conventionnelles de la protection de l'investissement direct étranger

Le Maroc, conscient de la nécessaire restructuration à la fois de ses institutions et règlements attendant à l'investissement, a entrepris une série de réformes, dès le milieu des années 1990, dans le double but de désenclaver son marché et d'améliorer l'environnement national des affaires.

Cette démarche, en conformité avec les objectifs déclarés du programme d'ajustement structurel entrepris sous l'égide du FMI, de 1982 à 1992, ainsi qu'en exécution des recommandations d'autres institutions internationales dont, en particulier, la Banque mondiale, devait conduire à la mise en place d'une batterie de mesures de modernisation de l'économie nationale pour une meilleure attractivité de l'investissement.

Ces mesures ont eu pour ambition de dépasser les seules mesures de protection réglementaire et conventionnelle de l'investissement étranger.

En effet, si la protection s'articule autour d'instruments juridiques d'encadrement conventionnel, y compris au regard des modalités de règlement des différends, la sécurité, ou pour le moins la sécurisation de l'investissement, emprunte d'abord à la qualité de l'environnement global qui marque un marché, tant au plan

économique qu'à celui administratif et enfin social.

À ce titre, trois domaines liés à l'environnement des affaires ont reçu priorité nationale pour mieux répondre aux exigences de l'attractivité et du développement de l'investissement.

Ils concernent l'administration, la justice et plus largement la restructuration des espaces économiques dédiés à l'investissement.

A - Des mesures de modernisation au plan administratif

Deux éléments essentiels ont été mis en avant à cet égard, il s'agit de la simplification des procédures et de la promotion de la stratégie nationale en matière d'investissement.

1 - La simplification des procédures

Elle intéresse à la fois l'aide à la création d'entreprises et l'aide aux investisseurs.

Dans cet objectif, l'idée essentielle repose sur l'élimination de la bureaucratie « labyrinthe » et de procéder à la désignation de guichets uniques faisant interface entre l'investisseur et l'administration pour un meilleur service et un gain de temps précieux pour l'économie.

Une lettre royale en date du 9 janvier 2002 a fondé le guichet unique d'aide à la création d'entreprises et le guichet unique d'accompagnement de l'investisseur.

Ces deux guichets s'inscrivent dans l'effort de décentralisation administrative et sont pris en charge par des centres régionaux d'investissement (C.R.I.)

2 - L'Agence de promotion de la stratégie marocaine des investissements

Une loi a été adoptée (loi n° 41-08) en 2008 avec pour objet la « création de l'Agence marocaine de développement des investissements ».

Ladite agence a reçu pour mission de :

- « *Entreprendre toute action de promotion et de communication afin de faire connaître les opportunités d'investissement au Maroc ;*
- *Assurer la veille en matière de mesures adoptées par d'autres pays ... afin d'établir la situation concurrentielle du Maroc ;*
- *Organiser ... des séminaires, conférences, foires et manifestations de nature à promouvoir*

l'investissement, au niveau national et à l'étranger :

- *Définir les indicateurs de performance relatifs aux investissements [les analyser et en publier les résultats...]* ;
- *Assurer l'accueil des investissements extérieurs au Maroc ;* »

De même, cette agence a pour tâche d'inventorier et d'évaluer les obstacles à l'investissement et de proposer des mesures législatives et réglementaires à même de soutenir et d'encourager l'investissement au Maroc. (article 3)

Ces missions doivent s'attacher, notamment aux domaines prioritaires pour le Maroc que sont l'industrie, le commerce et les nouvelles technologies. (article 4)

Cette agence se présente, en réalité, comme une structure classique et ne répond pas à la définition des organes de régulation et d'arbitrage, puisqu'elle demeure une agence de veille, de prospection, d'étude, de suivi et de proposition et n'est point une autorité de gouvernance au sens du nouveau droit de la régulation d'un secteur donné. Mais elle a le mérite d'exister.

B - Des mesures d'« actualisation » au plan juridique et judiciaire

Le Maroc a engagé trois réformes essentielles touchant à la fois son organisation judiciaire, son code de procédure civile, et plus récemment la refonte totale du pouvoir judiciaire.

1 - La création des tribunaux de commerce

Cette démarche de modernisation de l'appareil judiciaire aura consisté en 1998 en la création de tribunaux du commerce à l'objet de désengorger les juridictions civiles classiques, et de dédier, enfin, un cadre de règlement des litiges à l'entreprise économique.

Elle vient, en droite ligne après la signature de l'Accord franco-marocain de protection de l'investissement de 1996, confirmer la disposition du Maroc à améliorer l'administration de la justice.

2 - L'ouverture sur les nouveaux modes alternatifs de règlement des conflits

Bien que « familiarisé » avec l'institution arbitrale par le fait de son adhésion à la convention de Washington portant création du C.I.R.D.I., ainsi que par sa conclusion de nombreux accords bilatéraux, tel celui franco-marocain du 13 février 1996, impliquant des

clauses spécifiquement dédiées à ce type de mode de règlement des différends, le Maroc souffrait, jusqu'à 2005, de lacunes dans son arsenal législatif organisant, en « interne », les options et procédures arbitrales.

La loi n° 08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du code de procédure civile, est venue rattraper ce retard en réformant les modalités de l'arbitrage, avec, à la clé, les précisions nécessaires en matières d'applicabilité des sentences arbitrales étrangères.

En sus, ce même texte a également répondu à l'opportunité d'introduire un nouveau mode de règlement alternatif des litiges, en l'occurrence la médiation conventionnelle.

Il s'agit d'une loi qui affiche l'ambition de désengorger les tribunaux classiques, d'accélérer le règlement des litiges de type économique, et d'offrir ainsi des instruments de modernisation de la justice qui puissent mieux répondre aux attentes des investisseurs tant nationaux que, surtout, étrangers.

3 - Le coup d'envoi, depuis 2013, du projet de refonte de l'ensemble de l'organisation judiciaire ainsi que des codes de procédure

Une instance consultative a été formée en 2013, de caractère pluridisciplinaire, impliquant tant les professionnels de la justice que des chercheurs en sciences sociales, au sens le plus large du terme. Elle s'est vue confier la mission redoutable d'une refonte du système judiciaire marocain et la mise en place d'un projet global, intégré et cohérent de modernisation, d'actualisation et de rationalisation de celui-ci.

Le projet a été adopté en 2014, et le ministère de la Justice est présentement engagé dans l'étape de formalisation du contenu de ce projet, selon ses chapitres divers, et la présentation de ceux-ci sous la forme de projets de loi.

Parmi ces chapitres, figure en bonne place, un projet spécifique d'élaboration d'un code autonome dédié aux modes alternatifs de règlement des litiges : arbitrage, conciliation et médiation.

B - Au plan de l'aménagement d'espaces dédiés à l'offshoring et à l'investissement direct étranger en général

Il s'agit de l'espace Tanger-Med ainsi que de Nouasseur et de la place financière de Casablanca, de façon toute particulière.

Ce sont là des espaces d'envergure dont l'ambition va au-delà de la seule attractivité de l'investisseur, et qui se projettent sur la dimension euro-méditerranéo-africaine avec pour perspective de transformer le Maroc en une véritable plaque tournante de l'économie euro-arabo-africaine.

Ce sont des projets ouvrant sur trois continents et proposant des mesures incitatives de type fiscal, foncier, douanier, de change et de transfert propices aux investisseurs désireux d'organiser la sous-traitance (Renault, Bombardier pour ne citer que ces derniers), ainsi qu'aux opérateurs économiques intéressés par un organisme de placement et d'orientation des capitaux, au-delà du marché marocain, vers les opportunités d'investissement dans l'Afrique sub-saharienne.

La place financière de Casablanca (City Finance of Casablanca ou CFC) a réussi jusqu'à la rédaction de ces lignes à obtenir sa consécration au plan mondial et compte déjà pas moins d'une centaine d'entreprises qui opèrent désormais depuis Casablanca, notamment sur l'Afrique.

La CFC a obtenu qu'une chambre du tribunal de commerce soit exclusivement dédiée aux litiges impliquant les opérateurs qui s'installent dans la place financière, et s'apprête à lancer son propre centre international de médiation et d'arbitrage (le CIMAC).

Naturellement, ces différentes mesures de différentes natures participent de l'amélioration du climat des affaires, et dans le même temps contribuent à mettre l'investisseur étranger, mais aussi national, davantage « en confiance », dès lors que les pouvoirs publics s'engagent dans un processus constant et progressif de restructuration, voire de reconstruction de l'économie qui prétend s'ouvrir pour mieux s'ajuster à la nouvelle donne mondialiste.

Ainsi pour ne considérer que le plan d'action de la CFC, avec ses chapitres afférents à la mise à la disposition des opérateurs d'une série de voies spécifiques de modalités et modes de règlement des litiges, on peut avancer que cette méthode en elle-même constitue un parapluie des plus sûrs pour la sécurisation des biens, capitaux et avoirs investis.

Cela atteste ainsi que la protection de l'investissement, et même sa sécurité prise comme idéal, s'inscrivent, au-delà des lois et conventions internationales, dans la vitalité même de l'économie et de la société humaine qui portent l'investissement et lui assure son déploiement ainsi que sa fructification.

Certes d'autres questions qui importent à la confiance de l'investisseur demeurent problématiques, notamment, la formation des ressources humaines, la promotion du marché du travail, la lutte contre la contrefaçon et les marchés parallèles...

Mais outre que ces dossiers rentrent dans la préoccupation de la plupart des États en cette ère d'ouverture des frontières économiques et du règne de la technologie de la communication et de l'information, le Maroc, à l'instar des autres acteurs étatiques, a entrepris des processus de réforme de son système éducatif et d'actualisation de son arsenal juridique de lutte contre le « crime économique »

Il s'agit là d'un processus engagé, sans interruption, dans le cadre de la modernisation de l'administration, de l'économie, et même de la réforme de l'État, celui-ci étant désormais, depuis septembre 2015, marqué par une forte décentralisation territoriale grâce à l'instauration de la « régionalisation avancée », qui attribue, entre autres, la question de la gestion de l'investissement aux conseils régionaux, pour une meilleure proximité entre l'opérateur économique et l'interlocuteur institutionnel.

En guise de conclusion

Le droit international de l'investissement est un droit complexe, qui mêle le juridique à l'économique, qui se construit autour de sources multiples et, jusqu'à récemment, considérées comme incompatibles, qui ménage désormais une place centrale à la régulation et à la règle dite souple, et qui enfin tente de pacifier le rapport entre l'État, puissance publique dotée de pouvoirs régaliens, et l'opérateur privé, porteur des moyens de la croissance économique et de la vitalisation du marché du travail.

C'est un droit qui se fonde, de plus en plus, sur le contrat, sur la norme négociée et, ce faisant, offre le cadre nécessaire à la règle protectrice des intérêts de l'investisseur, celui-ci agissant selon l'attractivité de l'économie nationale réceptrice et la qualité des garanties de préservation de ses mises.

C'est un droit en constante évolution, notamment par le fait de l'affermissement des droits de l'investisseur à travers et par le biais de ce que l'on pourrait appeler « le droit arbitral », tant l'arbitrage est le moyen le plus privilégié comme recours en matière de différend.

Pour autant règle-t-il l'entière de la problématique de la protection de l'investissement ? N'est-on pas là dans un malentendu, diffus mais bien réel, dès lors que la notion de

protection de l'investissement se trouve constamment attachée à l'investisseur, chose légitime et essentielle, et en même temps et corrélativement en retrait par rapport aux attentes tout aussi légitimes de l'économie réceptrice ?

Ne devrait-on pas se préoccuper, enfin, de la question du rapport entre l'investissement effectué, avec toutes les garanties de sécurisation nécessaires, et des risques pour un État de se voir confronté à l'absolue liberté de l'investisseur de désinvestir pour mieux s'installer sous des cieux où les droits sociaux par exemple, sont à ce point cléments qu'ils sont sans teneur ?

Les délocalisations brutales, coûteuses du point de vue social comme économique, deviennent le lot de beaucoup de pays, pourtant attractifs et protecteurs de l'investissement, telle la France (cas par exemple de l'investissement MITTAL dans les aciéries du Nord), et face à cet état de fait, il n'existe pas de norme stabilisatrice et garante des droits de l'économie réceptrice à une pérennisation suffisante de l'investissement qu'elle reçoit.

Ne devrait-on pas se préoccuper d'une réflexion autour d'une norme contractuelle plus « égale » entre le souci légitime de la protection de l'investissement et la nécessaire confirmation de la responsabilité de l'investisseur portée par la seule question de la mise en concurrence entre les territoires ?

L'Association « Droit et Commerce » pourrait utilement, de par la qualité de ses compétences, et le crédit qui lui est reconnu en tant que force de proposition, construire une réflexion autour de l'« équidistance entre les droits légitimes de l'investisseur et les garanties, tout aussi légitimes, d'une stabilisation raisonnable de la durée de l'investissement ».