

AHS Niger and Menzies Middle East and Africa S.A. v. Republic of Niger  
(ICSID Case No. ARB/11/11)

Excerpts of the Award of July 15, 2013 made pursuant to Rule 48(4) of the ICSID  
Arbitration Rules of 2003

Claimants

Aviation Handling Services Niger S.A. (“AHS Niger”), a company incorporated in Niger, and Menzies Middle East and Africa S.A. (“MMEA”), a company incorporated in Luxembourg and the majority shareholder of AHS Niger

Respondent

Republic of Niger (“Niger”)

Tribunal

Fernando Mantilla-Serrano (President of the Tribunal, Colombian), appointed by the co-arbitrators

Patrick Hubert (French), appointed by the Claimants

Gaston Kenfack-Douajni (Cameroonian), appointed by the Respondent

Award

Award of July 15, 2013, incorporating the Decision on Jurisdiction of March 13, 2013, in French

Instruments relied on for consent to ICSID arbitration

Investment Code of the Republic of Niger dated December 8, 1989, modified by ordinance in 1997, 1999 and by law in 2001 (“Investment Code”)

Investment Agreement dated December 15, 2004 between AHS Niger and the Republic of Niger (“Investment Agreement”)

Procedure

*Applicable Arbitration Rules:* ICSID Arbitration Rules of 2003

*Place of Proceedings:* Washington, D.C., USA

*Procedural Language:* French

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

Factual Background

In December 2003, Niger launched an international tender for ground handling operations at its airports, including Niamey airport. The Menzies Aviation Group (“MAG”) submitted a bid in conjunction with Aviation Handling Services (“AHS”), its partner in Africa. In February 2004, after the Ministry of Transportation of Niger declared their bid successful and in fulfillment of the requirements of tender, AHS and MAG incorporated AHS Niger in Niger. MMEA, a company incorporated in Luxembourg, held the majority (75%) of the shares in AHS Niger.

In December 2004, AHS Niger and Niger entered into an Investment Agreement giving AHS Niger a ten-year license for ground handling operations at the Niamey airport, including the handling of passengers, baggage, freight and mail, track and flight operations, cleaning and servicing of aircraft, line maintenance and other services.

In January 2010, the Investment Agreement was amended by two government Orders (“arrêtés”), which reduced its duration from ten to five years, repealed earlier provisions, and modified the structure of the ground handling operations. The Ministry of Transportation informed AHS Niger of these changes and called on it to take the necessary measures to renew its license, which the Ministry claimed had expired in February 2009. In March 2010, AHS Niger obtained renewal of the license for one year. In December 2010, further Orders (“arrêtés”) were issued purporting to terminate the Investment Agreement, invalidating the license and creating a new Ground Handling Unit at the Niamey airport. Claimants stated that AHS Niger’s bank accounts, material and equipment were illegally seized by the new Ground Handling Unit and were being used in violation of Claimants’ ownership rights.

Claimants brought administrative appeals against the Orders. The Orders were annulled by the Administrative Division of the Supreme Court of Niger (“the Court”) in October 2012, while the ICSID proceeding was pending. The effects of the Court’s judgment, including whether the execution had restored the Investment Agreement or partially returned Claimants’ allegedly expropriated assets, were still unknown at the time the Tribunal rendered the Award.

Claimants argued that Niger’s termination of the Investment Agreement and withdrawal of the license approval constituted a violation of the Investment Agreement, the Investment Code and international law.

Respondent objected preliminarily to the Tribunal’s jurisdiction under the ICSID Convention because (i) Niger had not consented in writing to an ICSID arbitration proceeding; (ii) AHS Niger was a Nigerian company and therefore not an “investor of another Contracting State” under Article 25 of the ICSID Convention; and (iii) MMEA was not a party to the Investment Agreement.

Respondent subsequently ceased participating in the proceeding and was deemed to be in default under ICSID Arbitration Rule 42 as of March 2012. It did not present its case fully on jurisdiction or the merits.

The Tribunal issued a Decision on Jurisdiction on March 13, 2013, upholding jurisdiction over Claimants’ claims under the Investment Agreement and the Investment Code.

Subsequently, the Tribunal rendered an Award on the merits finding Respondent in violation of the Investment Agreement and Investment Code and ordering Respondent to compensate Claimants for their loss of profit and loss of seized property.

EXTRAITS

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES  
DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS  
WASHINGTON, D.C.**

Dans une procédure entre

**AHS NIGER ET MENZIES MIDDLE EAST AND AFRICA SA**

Demandereses

et

**LA RÉPUBLIQUE DU NIGER**

Défenderesse

**Affaire CIRDI No. ARB/11/11**

---

**SENTENCE**

---

*Membres du Tribunal*

Monsieur Fernando Mantilla-Serrano, Président  
Monsieur Patrick Hubert  
Monsieur Gaston Kenfack-Douajni

*Secrétaire du Tribunal*

Madame Aurélia Antonietti

*Date d'envoi aux Parties: 15 juillet 2013*

## REPRÉSENTATION DES PARTIES

Les Demanderesses sont représentées par : La Défenderesse a été représentée jusqu'au 14 mars 2012 par :

Me Rasseck Bourgi,  
10, rue du Chevalier de Saint George  
75001 Paris  
France

Me. Ibrahim M. Djermakoye  
4, rue de la Tapoa, Ancien Plateau  
BP 12651 Niamey  
Niger

et par

Le Ministre des Transports  
et le Directeur des Transports  
Immeuble Caisse Nationale de Sécurité Sociale  
(Quartier Terminus) Niamey  
BP 12.130 Niamey  
Niger

et

Le Directeur du Contentieux de l'État  
Secrétariat Général du Gouvernement  
BP 550 Présidence de la République  
Niamey  
Niger

Depuis le 13 mars 2012, la Défenderesse fait défaut.

<b>I.</b>	<b>INTRODUCTION ET PARTIES .....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>HISTORIQUE DE LA PROCEDURE .....</b>	<b>2</b>
<b>III.</b>	<b>FAITS .....</b>	<b>6</b>
	III.1 L'Agrément d'AHS Niger et la Convention d'Investissement .....	6
	III.2 Retrait de l'agrément et dénonciation de la Convention d'Investissement .....	6
	III.3 Recours au Niger .....	7
<b>IV.</b>	<b>RESUME DE LA POSITION DES PARTIES.....</b>	<b>7</b>
	IV.1 Position des Demanderesses.....	7
	IV.2 Prétentions des Demanderesses .....	7
	IV.3 Position de la Défenderesse.....	7
<b>V.</b>	<b>ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL.....</b>	<b>7</b>
	V.1 Dénonciation de la Convention d'Investissement .....	8
	A. La durée de la Convention d'Investissement.....	8
	B. La dénonciation de la Convention d'Investissement.....	9
	C. Conclusion du Tribunal .....	10
	V.2 Expropriation.....	10
<b>VI.</b>	<b>DOMMAGES .....</b>	<b>11</b>
	VI.1 Préjudice économique : gain manqué et actif saisis .....	12
	A. Sur le gain manqué .....	12
	B. Sur la valeur des biens saisis .....	14
	VI.2 Préjudice moral.....	15
	A. Préjudice .....	15
	B. Indemnisation .....	17
<b>VII.</b>	<b>INTERETS.....</b>	<b>17</b>
<b>VIII.</b>	<b>FRAIS DE PROCEDURE.....</b>	<b>18</b>
<b>IX.</b>	<b>DISPOSITIF.....</b>	<b>19</b>

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

## GLOSSAIRE

AHS	Aviation Handling Services S.A.
AHS Niger	Aviation Handling Services Niger S.A.
Arrêté 1	Arrêté n° 000001/MT/AC/DAC du 5 janvier 2010
Arrêté 2	Arrêté n° 000002/MT/AC/DAC du 5 janvier 2010
Arrêté 15	Arrêté n° 015/MT/T/DAC du 19 février 2004
Arrêté 16	Arrêté n° 016/MT/T/DAC du 19 février 2004
Arrêté 66 ou Cahier de Charges	Arrêté n°066 MT/DAC du 30 décembre 2003 « <i>portant Cahier des charges pour l'exercice de l'activité d'assistance ou d'auto assistance en escale dans les aéroports du Niger</i> »
Arrêté 103	Arrêté n° 103/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 104	Arrêté n° 104/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 105	Arrêté n° 105/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 106	Arrêté n° 106/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 108	Arrêté n° 00108/MTT/A/DRF/M du 29 décembre 2010
C	Pièce Demanderesses
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Code des Investissements	Code des Investissements de la République du Niger du 8 décembre 1989, modifié par ordonnance en 1997, 1999 et par loi en 2001
Convention CIRDI ou Convention de Washington	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965
Convention d'Investissement	Convention d'Investissement conclue le 15 décembre 2004 entre AHS Niger et la République du Niger
Décision sur la Compétence	Décision sur la Compétence rendue dans l'affaire CIRDI No. ARB/11/11, envoyée aux Parties le 13 mars 2013
Décision 799	Décision n° 00799/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Défenderesse ou Déf.	Niger
Déf. Mém.	Mémoire de la Défenderesse du 6 avril 2011
Demanderesses ou Dem.	AHS Niger et Menzies Middle East and Africa S.A., conjointement
Dem. Mém.	Mémoire des Demanderesses du 14 novembre 2011
Dem. Mém. mis à jour	Mémoire des Demanderesses du 11 avril 2013
MAG	Menzies Aviation Group
MMEA	Menzies Middle East and Africa S.A. (dénommée avant le 18 mars 2011 Menzies Afrique S.A.)
Niger	République du Niger
R	Pièce Défenderesse
Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI
Requête	Requête d'arbitrage des Demanderesses du 4 mars 2011

## I. INTRODUCTION ET PARTIES

1. Cette affaire concerne un différend soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») sur le fondement de la Convention d'Investissement conclue en 2004 entre AHS Niger et la République du Niger (« Convention d'Investissement »), du Code des Investissements de la République du Niger du 8 décembre 1989, modifié par ordonnance en 1997, 1999 et par loi en 2001 (« Code des Investissements ») et sur le fondement de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 18 mars 1965, en vigueur depuis le 14 octobre 1966 (la « Convention CIRDI »). Le différend porte sur la régularité du retrait par la République du Niger d'un agrément accordé à AHS Niger pour l'assistance en escale à l'aéroport international de Niamey, ainsi que sur la validité de la dénonciation de la Convention d'Investissement.
2. Les demanderesses sont les sociétés Aviation Handling Services Niger S.A. (« AHS Niger ») et Menzies Middle East and Africa S.A. (dénommée avant le 18 mars 2011 Menzies Afrique S.A.) (« MMEA ») (ci-après conjointement les « Demanderesses »). Le siège social d'AHS Niger est sis Aéroport International de Niamey, BP 10006<sup>1</sup> ; celui de MMEA est sis 127, rue de Mühlenbach, L-2168, Luxembourg<sup>2</sup>.
3. La défenderesse est la République du Niger (ci-après le « Niger » ou la « Défenderesse ») prise en la personne du Ministre des Transports, du Directeur des Transports et du Directeur du Contentieux de l'Etat.
4. Les Demanderesses et la Défenderesse seront ci-après collectivement appelées les « Parties ». Les représentants respectifs des Parties et leurs adresses sont mentionnés ci-dessus.
5. Le Tribunal a lu et analysé l'ensemble des allégations et des preuves apportées par les Parties et se limitera à évoquer dans sa sentence les faits, les allégations et les preuves qui lui semblent les plus pertinents pour expliquer ses conclusions et son raisonnement.
6. Le Tribunal présentera dans un premier temps un historique de la procédure (II) et un rappel des faits (III). Le Tribunal présentera ensuite son analyse des arguments des Parties sur le fond (IV), et sur les dommages (VI), intérêts (VII) et frais (VIII).

---

<sup>1</sup> Pièces C1 et C44.

<sup>2</sup> Pièces C2 et C36.

## II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

7. Le 11 mars 2011, le CIRDI a reçu une requête d'arbitrage en date du 4 mars 2011 des sociétés AHS Niger et Menzies Afrique SA contre la République du Niger, accompagnée des pièces C1 à C30 et des pièces de jurisprudence JP1 à JP10 (la « Requête »).
8. Par lettres des 16 et 30 mars 2011, le Centre a posé des questions aux Demanderesses dans le cadre de l'examen de la Requête. Les Demanderesses y ont répondu par lettre du 21 mars 2011 avec les pièces C31 à C35 et JP11 et JP12, et par lettre du 5 avril 2011 avec les pièces C36 à C42 et JP13 à JP16.
9. Le 6 avril 2011, Me Ibrahim M. Djermaakoye a soumis pour le compte du Niger un « Mémoire en défense » « *tendant à démontrer l'incompétence du CIRDI à connaître du litige* » accompagné des pièces 1 à 9 (« Déf. Mém. »).
10. Les Demanderesses y ont répondu par lettres en date des 7 avril (accompagnée des nouvelles pièces C43 à C45) et 18 avril 2011, et le Niger y a répliqué par lettre du 15 avril 2011.
11. Le 26 avril 2011, le Secrétaire général du Centre a enregistré la Requête conformément à l'article 36(3) de la Convention CIRDI. Les Parties ont été notifiées de cet enregistrement le même jour. Dans sa Notification d'enregistrement, le Secrétaire général a invité les Parties à procéder dès que possible à la constitution du Tribunal arbitral conformément à l'article 7 du Règlement d'introduction des instances.
12. Les Parties ont convenu, conformément à l'article 37(2)(a) de la Convention CIRDI, que le Tribunal serait composé de trois arbitres, chaque partie nommant un arbitre et le président étant nommé par les co-arbitres. Les Demanderesses ont nommé M. Patrick Hubert, de nationalité française, qui a accepté sa nomination. La Défenderesse a nommé le Dr. Gaston Kenfack-Douajni, de nationalité camerounaise, qui a accepté sa nomination. Messieurs Hubert et Kenfack-Douajni ont nommé M. Fernando Mantilla-Serrano en tant que président du Tribunal. M. Mantilla-Serrano, de nationalité colombienne, a accepté sa nomination.
13. Conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (« Règlement d'arbitrage »), le Secrétaire général a notifié aux Parties le 22 juillet 2011 que les trois arbitres avaient accepté leur nomination et que le Tribunal était réputé constitué et l'instance engagée à cette date. Les Parties ont également été informées de ce que Mme Aurélia Antonietti, Conseiller juridique au CIRDI, était la Secrétaire du Tribunal (la « Secrétaire »).

14. Le 15 septembre 2011, le Tribunal a tenu sa première session avec les Parties. Il était convenu que chaque partie serait représentée lors de la première session mais la veille de la session, le 14 septembre 2011, M. le Directeur du Contentieux de l'État a informé le Centre qu'aucun représentant de la République du Niger ne serait présent à la session, faisant référence à une lettre adressée à AHS Niger S.A. le 13 septembre 2011 et indiquant la volonté de la Défenderesse « *d'entamer des négociations directes avec AHS-NIGER en vue d'un règlement amiable et consensuel du différend qui les oppose et sollicitait par la même occasion une suspension de la procédure d'arbitrage initiée devant le CIRDI pour permettre aux parties de conclure dans les meilleurs délais un accord sauvegardant leurs intérêts respectifs* ». Le conseil des Demanderesses s'est opposé le jour même par courriel à la suspension de la procédure et au report de la session. Le 14 septembre 2011, la Secrétaire a informé les Parties par courriel que le Tribunal avait décidé de maintenir la session du lendemain. Le 15 septembre 2011, le Tribunal a tenu sa première session en présence des représentants des Demanderesses et a discuté des points de l'ordre du jour qui avait été communiqué aux Parties le 2 août 2011. Par courrier du Centre en date du 19 septembre 2011, un projet de procès-verbal de la première session a été adressé aux Parties pour commentaires. Par lettres des 20 et 30 septembre 2011, les Demanderesses ont soumis leurs commentaires et la Défenderesse a fait part de ses commentaires par lettre du 30 septembre 2011. Le procès-verbal définitif de la première session en date du 5 octobre 2011 signé par le Président et la Secrétaire a été adressé aux Parties le 6 octobre 2011.
15. Le procès-verbal de la première session relève que les Parties ont constaté la régularité de la constitution du Tribunal et ont indiqué ne pas avoir d'objections concernant les déclarations de ses membres. Il a été également convenu que le Règlement d'arbitrage applicable serait celui entré en vigueur en janvier 2003, que le lieu de la procédure serait Washington, DC et que la procédure se déroulerait en langue française.
16. Dans la mesure où la Défenderesse n'avait pas encore indiqué si elle entendait soulever officiellement un déclinatoire de compétence, le Tribunal a décidé que le calendrier pour l'échange des écritures serait le suivant :
- Les Demanderesses déposeraient leur Mémoire sur le fond avant le 15 novembre 2011.
  - La Défenderesse déposerait son Contre-Mémoire sur le fond et/ou tout déclinatoire de compétence avant le 16 janvier 2012. Elle indiquerait dans sa soumission si elle requerrait la bifurcation de la procédure.
  - Au plus tard le 30 janvier 2012, les Demanderesses répondraient à toute demande de bifurcation. Le Tribunal déciderait alors rapidement sur la bifurcation.
17. Le 14 novembre 2011, les Demanderesses ont déposé leur Mémoire sur le fond (« Dem. Mém. ») accompagné des pièces C46 à C72, de la jurisprudence A17 à A20,

de l'attestation de témoin de [...], de l'attestation de témoin de [...], de l'attestation de témoin de [...], du rapport de [...] et de l'avis juridique de [...].

18. Le 15 janvier 2012, la République du Niger n'a pas déposé de soumission. Le 17 janvier 2012, le Centre a reçu une lettre du Secrétaire général du Gouvernement en date du 13 janvier 2012 demandant un délai supplémentaire pour organiser sa défense. Il a alors été demandé au Niger de bien vouloir indiquer au Centre combien de jours lui seraient nécessaires pour présenter ses écritures. Le 25 janvier 2012, le Niger a de nouveau été invité à bien vouloir indiquer dans les plus brefs délais le fondement de sa demande d'extension ainsi que la durée de l'extension demandée.
19. Le 27 janvier 2012, les Demanderesses ont déposé une requête aux fins de constater le défaut de la Défenderesse et de prononcer une sentence par application de l'article 42 du Règlement d'arbitrage. Cette demande a été officiellement notifiée au Niger par lettre du Centre en date du 1<sup>er</sup> février 2012. Dans la même lettre, la Défenderesse a été invitée à indiquer avant le 6 février 2012 le fondement de sa demande d'extension, le nombre de jours d'extension requis, et si elle entendait faire valoir ses prétentions dans cette instance. Le Tribunal a indiqué qu'il souhaitait vivement que cette procédure suive son cours en présence de toutes les Parties. Par lettre du Centre en date du 7 février 2012, le Tribunal a constaté l'absence de réaction de la République du Niger dans le délai imparti. Dans ces circonstances, et en application de l'article 42(2) du Règlement d'arbitrage, le Tribunal a fixé un délai jusqu'au 29 février 2012 pour que « [l]a Défenderesse dépose son Contre-Mémoire sur le fond et/ou tout déclinatoire de compétence et indique aussi si elle requiert la bifurcation de la procédure », conformément au procès-verbal de la première session du Tribunal arbitral du 15 septembre 2011.
20. Par lettre du 13 mars 2012, le Tribunal a constaté l'absence de dépôt par la Défenderesse de son Contre-Mémoire sur le fond et/ou d'un déclinatoire de compétence. Dans ces circonstances, le Tribunal a indiqué :
  - faire droit à la requête des Demanderesses en date du 27 janvier 2012 aux fins de constater le défaut de la Défenderesse et de prononcer une sentence en application de l'article 42 du Règlement d'arbitrage ;
  - que si la partie en défaut s'abstenait de comparaître ou de faire valoir ses moyens, elle n'en serait pas pour autant réputée acquiescer aux prétentions de l'autre partie ;
  - qu'aux termes de l'article 42(3) et (4) du Règlement d'arbitrage, il allait donc examiner si le différend est ou non de sa compétence et si, dans l'affirmative, les conclusions sont bien fondées en fait et en droit ; et
  - qu'il pourrait à tout moment demander aux Demanderesses de déposer des observations, de nouvelles preuves ou de fournir des explications orales.
21. Par lettre du 14 mars 2012, Me Djermakoye, conseil de la Défenderesse, a informé le Tribunal de son départ dans ce dossier depuis le 8 mars 2012.

22. Par lettre du 18 avril 2012, le Centre a informé les Parties que le Tribunal entendait revenir vers les Parties concernant l'état de ses travaux et avec d'éventuelles questions.
23. Par lettre du 10 août 2012, le Tribunal a posé aux Parties neuf questions auxquelles elles étaient invitées à répondre avant le 3 septembre 2012. Les Demanderesses y ont répondu le 31 août 2012 et ont communiqué les pièces C73 à C76 et A21 à A23.
24. Par lettre du 25 septembre 2012, et afin de s'assurer que la Défenderesse disposait du dossier complet de cette affaire, le Centre adressait une copie papier de toutes les correspondances échangées dans ce dossier par courrier électronique depuis le début de l'année 2012 au Ministre des Transports et à la Direction du Contentieux de l'État, en copiant l'Ambassade du Niger à Washington, DC, afin que cette dernière transmette le dossier aux services concernés de l'État du Niger. Les conseils des Demanderesses confirmaient par courriers des 5 et 29 novembre 2012 les changements intervenus au sein du Gouvernement.
25. Par lettre du 23 octobre 2012, les Demanderesses transmettaient au Tribunal une copie de l'arrêt de la Cour d'État du Niger, Chambre Administrative no. 12-054 du 10 octobre 2012 et de sa notification, dont il sera discuté ci-après.
26. Par lettre du 16 janvier 2013, les Demanderesses réitéraient leur requête afin que le « *Tribunal arbitral statue sur les seuls chefs de conclusions qui lui ont été soumis* » par les Demanderesses dans l'ensemble de leurs écritures.
27. La Décision sur la compétence (v. *supra*, § 88) a été envoyée aux Parties par lettre du CIRDI du 13 mars 2013, par laquelle le CIRDI a sollicité que les Parties exposent leurs observations avant le 28 mars 2013 sur l'organisation de la suite de la procédure et indiquent si elles souhaitent faire de nouvelles soumissions et être entendues oralement.
28. Par lettre du 15 mars 2013, les Demanderesses ont répondu, indiquant ne pas avoir l'intention de présenter de nouvelles soumissions et être à la disposition du Tribunal si ce dernier estime nécessaire d'entendre les Parties, et demandant au Tribunal de statuer sur le fond dans les meilleurs délais.
29. La Défenderesse n'a pas réagi à la lettre du CIRDI du 13 mars 2013.
30. Par lettre du 1<sup>er</sup> avril 2013 adressée aux Parties, le Tribunal arbitral a invité les Demanderesses à évoquer et développer les effets de l'Arrêt No. 12-054 du 10 octobre 2012 de la Cour d'État du Niger, Chambre Administrative, et leur a donné un délai jusqu'au 16 avril 2013 pour ce faire. Le Tribunal a indiqué que la Défenderesse disposerait alors d'un délai équivalent, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2013, pour y répondre.

31. Le 11 avril 2013, les Demanderesses ont soumis leur Mémoire au fond mis à jour dans lequel elles ont évoqué et développé les effets de l'Arrêt No. 12-054, accompagné de nouvelles pièces C77 à C82.
32. La Défenderesse, dûment notifiée de ce mémoire, n'y a pas répondu.
33. Par lettre du 3 mai 2013 adressé aux Parties, le CIRDI, au nom du Tribunal, a pris note encore une fois du défaut de la Défenderesse.
34. Par lettre du 6 mai 2013, les Demanderesses ont à nouveau demandé au Tribunal de faire application des dispositions de l'article 42 du Règlement d'arbitrage en statuant sur les seuls chefs de conclusions soumis par les Demanderesses dans leurs écritures versées au débat.
35. Par lettre du 16 mai 2013, les Demanderesses ont versé une copie de l'arrêt n°13-028 de la Cour d'Etat du Niger, Chambre Administrative (Pièce C83). Par lettre du 4 juin 2013, les Demanderesses ont versé une copie de la notification de cet arrêt par le Greffier en Chef de la Cour d'Etat, Chambre Administrative (Pièce C84).
36. Par lettre en date du 24 juin 2013, les Parties ont été invitées, conformément à l'article 28(2) du Règlement d'arbitrage, dans un délai expirant le 8 juillet 2013, à communiquer au Tribunal arbitral l'état des dépenses qu'elles ont engagées ou supportées au cours de la procédure. Les Demanderesses ont déposé un Mémoire et un Mémoire Additionnel de Frais et Honoraires d'Arbitrage, avec justificatifs, les 25 et 28 juin 2013. Le Niger n'a rien communiqué au Tribunal arbitral concernant les frais et dépenses engagés par le Niger.
37. Par lettre en date du 8 juillet 2013, les Parties ont été informées, conformément à l'article 38 du Règlement d'arbitrage, de la clôture de l'instance.

### **III. FAITS**

#### **III.1 L'Agrément d'AHS Niger et la Convention d'Investissement**

38. Le Tribunal fera un rappel des faits tels qu'ils ressortent des écritures des Demanderesses, du Mémoire de la Défenderesse soumis avant l'enregistrement de la Requête et des pièces versées aux débats.

39. [...].

#### **III.2 Retrait de l'agrément et dénonciation de la Convention d'Investissement**

54. [...].

### III.3 Recours au Niger

66. [...].

## IV. RESUME DE LA POSITION DES PARTIES

### IV.1 Position des Demanderesses

71. [...].

### IV.2 Prétentions des Demanderesses

85. [...].

### IV.3 Position de la Défenderesse

86. [...].

## V. ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL

88. Le Tribunal rappelle que, en vertu de sa Décision sur la Compétence qui fait partie intégrante de cette sentence, il a décidé que :

1. le Tribunal est compétent pour connaître des demandes des Demanderesses à l'encontre de la République du Niger ;
2. les frais de l'arbitrage feront l'objet d'une décision du Tribunal au terme de cette procédure ; et
3. l'organisation de la prochaine phase de la procédure fera l'objet d'une ordonnance de procédure du Tribunal.

89. La compétence du Tribunal arbitral est fondée, notamment, sur les articles 6 de la Convention d'Investissement et du Code des Investissements.

90. L'article 6 de la Convention d'Investissement du 15 décembre 2004 dispose :

« Les différends nés de l'interprétation ou de l'application du présent Protocole sont réglés à l'amiable. A défaut d'accord amiable entre les 2 parties, les différends donneront lieu à un règlement par voie d'arbitrage conformément aux dispositions en vigueur au Niger en matière de règlement de différends relatifs aux investissements ».

91. L'article 6 du Code des Investissements de 1989 dispose :

« **Art.6.-** Le règlement des différends relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'acte d'agrément et à la détermination éventuelle de

*l'indemnité due à la méconnaissance ou à la violation des engagements fera l'objet de l'une des procédures d'arbitrage ci-après à déterminer dans l'acte d'agrément.*

1) [arbitrage ad hoc et *ex aequo bono*].

2) *La possibilité pour les non nationaux de recourir au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la convention du 18 mars 1965 de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) ».*

92. Le Tribunal doit donc déterminer s'il y a eu violation de la Convention d'Investissement et, éventuellement, du Code des Investissements et, le cas échéant, les conséquences de ces manquements.

## V.1 Dénonciation de la Convention d'Investissement

### A. La durée de la Convention d'Investissement

93. En ce qui concerne sa durée, la Convention d'Investissement stipule à son article 2 :  
« [...] »<sup>60</sup> (soulignement ajouté).
94. Selon les Demanderesses, cette disposition devrait être interprétée comme une reconnaissance que le terme de la Convention d'Investissement est de dix ans :  
« [...] »<sup>61</sup>.
95. La durée de la Convention d'Investissement ressort également du contexte réglementaire à sa source (voir, supra, §§ 45 à 46). Lors de l'appel d'offres, Menzies-AHS avait sollicité que la durée de l'agrément soit portée à dix ans, étant donné l'ampleur des investissements à réaliser. Par l'Arrêté 15, le Niger a modifié les articles 7 et 19 du Cahier de Charges (Arrêté 66). La durée de l'agrément a été portée à dix ans. Ceci est confirmé par l'Arrêté 16 qui prévoit que « *la durée de la validité de l'agrément est de dix (10) ans, renouvelable* ». Il faut rappeler que dans sa Décision sur la Compétence (§ 166) le Tribunal a conclu « *que 'l'acte d'agrément', auquel fait référence l'article 6 du Code des Investissements, ne peut être que la Convention d'Investissement* ».
96. Ainsi, le Tribunal trouve que le Niger s'est engagé par la Convention d'Investissement à octroyer à AHS Niger les droits objet de cette convention pendant au moins dix ans, c'est-à-dire jusqu'au 15 décembre 2014.
97. Selon la Défenderesse, « [...] »<sup>62</sup>. La Défenderesse semble ainsi suggérer que les Arrêtés 15 et/ou 16 seraient effectés par certaines irrégularités.

---

<sup>60</sup> Pièce C7, article 3.

<sup>61</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 69

<sup>62</sup> Lettre du 6 avril 2011, p. 2.

98. Pourtant, la Défenderesse n'apporte aucun élément attestant de cette irrégularité. En outre, la Défenderesse n'avance pas non plus de motifs justifiant la suspension ou le retrait de l'agrément effectué par l'Arrêté 16.
99. Par conséquent, la Convention d'Investissement n'était pas encore venue à terme le 14 décembre 2010, lorsque le Ministre des Transports a émis l'Arrêté 106 et rendu la Décision 799 portant dénonciation de la Convention d'Investissement.
100. La Convention d'Investissement n'étant pas arrivée à expiration le 14 décembre 2010, il revient au Tribunal de déterminer si cette convention a été valablement dénoncée.

## B. La dénonciation de la Convention d'Investissement

### 1. Convention d'Investissement, Article 5

101. Pour les Demanderesses, la dénonciation de la Convention d'Investissement était infondée<sup>63</sup>, et au surplus, cette dénonciation n'aurait pas respecté la procédure prévue dans le Cahier de Charges (Arrêté 66)<sup>64</sup>.
102. Le Tribunal considérera donc successivement les aspects de fond et de procédure de cette question.
- a) *Fond*
103. [...]
104. [...]
105. [...]
106. [...]
107. [...]
108. Le Niger n'a pas apporté la moindre preuve de la réalité de ces inspections ou d'un quelconque manquement de AHS Niger aux obligations découlant de la Convention d'Investissement.
109. Au contraire, les Demanderesses ont démontré à satisfaction du Tribunal arbitral qu'AHS Niger s'est conformé à la Convention d'Investissement.
110. [...]
111. [...]

---

<sup>63</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 306-321.

<sup>64</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 256-270.

112. [...]

113. [...]

114. A la lumière de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que la dénonciation de la Convention d'Investissement était infondée.

b) *Procédure*

115. [...]

116. [...]

117. Le Niger n'a pas rapporté la preuve de ce que la procédure prévue dans le Cahier de Charges ait été suivie. Le Niger n'a même pas identifié (et encore moins, prouvé) des manquements à la Convention d'Investissement ou aux critères définis aux articles 4 et 5 du Cahier de Charges. Par conséquent, le Niger n'était pas en droit de suspendre ou de retirer l'agrément.

118. En outre, en ce qui concerne la procédure prévue au Cahier de Charges, le Tribunal note que cette question a été abordée par la Cour d'Etat du Niger, Chambre Administrative, dans l'arrêt n°12-054 du 10 Octobre 2012<sup>76</sup>, qui a annulé l'Arrêté 106 et la Décision 799. Cet élément ne peut que conforter la position de ce Tribunal arbitral dans sa conclusion que la dénonciation de la Convention d'Investissement n'est pas fondée.

**C. Conclusion du Tribunal**

119. Etant donné que la Convention d'Investissement n'était pas encore parvenue à son expiration le 14 décembre 2010 lorsque le Niger a prétendu dénoncer la Convention d'Investissement, et que cette dénonciation était infondée et irrégulière, le Tribunal conclut que le Niger a manqué à ses engagements conformément à ladite Convention.

120. Cette analyse est confirmée par l'arrêt précité du 10 octobre 2012 par lequel la Chambre Administrative de la Cour d'État du Niger a annulé la dénonciation de la Convention d'Investissement.

**V.2 Expropriation**

121. Selon les Demanderesses, le Niger aurait pris plusieurs mesures susceptibles d'être qualifiées d'expropriation en violation de la Convention d'Investissement : la réduction par arrêtés de la durée de l'Arrêté 16 puis son retrait, la dénonciation de la

---

<sup>76</sup> Pièce C77, pp. 5-7.

Convention d'Investissement et les mesures de réquisition du matériel et du personnel d'AHS Niger<sup>77</sup>.

122. La Convention d'Investissement dispose que : « [...] »<sup>78</sup>. Le Tribunal note que ceci est conforme au Code des Investissements, qui dispose à son article 7 :

*« Sauf cas d'utilité publique prévue par loi, la République du Niger garantit aux entreprises installées, ou qui viendraient à s'installer, qu'aucune mesure d'expropriation ou de nationalisation ne serait prise.*

*Les éventuelles mesures d'expropriation ou de nationalisation donnent droit à une indemnisation juste et équitable. »*<sup>79</sup>

123. Même en cas de dénonciation, la Convention d'Investissement ne permet pas au Niger de réquisitionner le matériel ou le personnel d'AHS Niger :

« [...] »<sup>80</sup>.

124. Le Tribunal a déjà conclu que la dénonciation de la Convention d'Investissement n'était pas fondée.

125. En outre, cette dénonciation a été annulée par la Cour d'Etat du Niger. Il n'existe donc en tout état de cause aucune base juridique qui puisse justifier les mesures de réquisitions des actifs, du matériel et du personnel d'AHS Niger. Selon les Demanderesses, ces mesures ont persisté même après l'annulation de la dénonciation.

126. Le Tribunal s'accorde également avec les Demanderesses sur le fait que les mesures de réquisition des actifs, du matériel et du personnel d'AHS Niger –des faits tous avérés et non contestés par le Niger– ont eu pour effet de priver les Demanderesses du contrôle, de la propriété, de l'usage et de la jouissance de leur investissement et sont donc constitutives d'une expropriation<sup>81</sup> contraire aux engagements pris par le Niger dans la Convention d'Investissement et le Code des Investissements.

127. Le Niger doit donc dédommager les Demanderesses.

## **VI. DOMMAGES**

128. Le Tribunal s'accorde avec les Demanderesses et [l'expert juridique de les demanderesses] sur le fait que le préjudice causé par la violation doit être réparé<sup>82</sup>. Le

---

<sup>77</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 333-352.

<sup>78</sup> Pièce C7, article 2.

<sup>79</sup> Pièce C32, article 7 ; voir aussi article 2 (« *La République du Niger assure une protection constante au double point de vue légal et judiciaire à tous les investissements privés participant à la réalisation de ses programmes de développement économique et social.* »).

<sup>80</sup> Pièce C7, article 5.

<sup>81</sup> *V. Metalclad Corporation v. United Mexican States*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, § 103.

<sup>82</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 315 ; Avis Juridique [...], § 36.

Tribunal vérifiera donc si les chefs de préjudice allégués par les Demanderesses ont bien été causés par les violations de la Convention d'Investissement.

129. Les Demanderesses ont allégué dans leur Mémoire au fond en date du 14 novembre 2011 avoir subi un préjudice matériel et moral<sup>83</sup>. Ainsi que noté ci-dessus (§ 66), les Demanderesses indiquent dans leur mémoire du 11 avril 2013 que ce préjudice continue. Elles prétendent ainsi que l'annulation de l'Arrêté 106 et des autres mesures contestées par l'arrêt n° 12-054 n'aurait « [...] »<sup>84</sup>.
130. Les Demanderesses ont indiqué que les chefs de préjudice « [...] »<sup>85</sup>. Toutefois, ayant eu l'opportunité de compléter leurs écritures, les Demanderesses n'ont pas considéré opportun de réviser le calcul de leur préjudice. Le Tribunal prend donc cette évaluation provisoire comme étant l'évaluation définitive du préjudice des Demanderesses.

#### VI.1 **Préjudice économique : gain manqué et actif saisis**

131. Selon les Demanderesses, sur la base de l'article 1149 du Code Civil du Niger (« *les dommages-intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a fait et du gain dont il a été privé...* »), elles auraient subi deux types de préjudices économiques : (A) un gain manqué, et (B) la perte des biens saisis. Le Tribunal considère que le Code des Investissements, en se référant dans son article 7 à une « *indemnisation juste et équitable* », prévoit la réparation intégrale du préjudice subi par les Demanderesses.

##### A. **Sur le gain manqué**

132. Selon les Demanderesses, en dénonçant la Convention d'Investissement le 14 décembre 2010, le Niger a empêché AHS Niger de maintenir son activité d'assistance en escale. Sans cette dénonciation, AHS Niger aurait pu continuer cette activité au moins pendant dix ans, en l'occurrence jusqu'en février 2014<sup>86</sup>.
133. Selon les Demanderesses, elles auraient réalisé des bénéfices pendant les quatre ans qui restaient à courir jusqu'en 2014 au moment de la dénonciation de la Convention<sup>87</sup>. Toujours selon les Demanderesses, elles auraient le droit de solliciter une indemnisation au titre de ce gain manqué, même si ce gain ne peut pas être établi avec une certitude absolue<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 316. Voir généralement Dem. Mém. mis à jour, §§ 362-435.

<sup>84</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 115.

<sup>85</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 360.

<sup>86</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 374 (« [...] ») et Pièce C43.

<sup>87</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 370.

<sup>88</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 362-370.

134. En effet, le Tribunal se doit d'ordonner la réparation intégrale du préjudice subi et, à ce titre, de mettre les Demanderesses dans l'état où elles se trouveraient si la Convention d'Investissement avait été exécutée jusqu'à son terme.
135. La doctrine et certaines décisions arbitrales invoquées par les Demanderesses confortent le Tribunal dans cette approche.
136. Ainsi, il a été soutenu que « [s]i les arbitres refusent de réparer le dommage éventuel, ils ne subordonnent toutefois pas l'indemnisation à l'existence d'un dommage absolument certain. Plusieurs obstacles s'opposent en effet à une exigence de certitude absolue [...]. Tout d'abord, pour établir exactement le gain manqué qui se prolonge dans le futur, on se heurte à une 'incertitude irréductible' liée notamment à la difficulté de saisir exactement l'évolution des circonstances externes ayant vocation à intervenir sur le dommage (croissance nationale, déflation, disparition d'un concurrent, découverte de nouveaux débouchés...). Dans l'hypothèse d'une rupture des relations contractuelles, l'arbitre ne peut ainsi jamais être absolument certain qu'un gain aurait pu être réalisé si le contrat avait été normalement exécuté. Trop nombreux sont en effet les aléas qui affectent ce type de dommage [...]. L'analyse prospective exclut par sa nature même l'idée de certitude [...]. Si les arbitres subordonnaient la réparation à la certitude du dommage entendu de façon strict, très souvent, aucune indemnité ne pourrait être allouée pour le gain manqué et le dommage moral. Ce sont donc des considérations théoriques et pratiques qui ont conduit la jurisprudence arbitrale internationale à ne pas appliquer aussi rigoureusement l'exigence de certitude du dommage »<sup>89</sup>.
137. Dans le même sens, dans l'affaire *Maritime International Nominees Establishment (Liechtenstein) c. République de Guinée*<sup>90</sup> le Tribunal a estimé que :
- « ... le principe général selon lequel [la partie cocontractante] a le droit d'être indemnisée pour les profits qu'elle aurait réalisés si [l'Etat d'accueil] n'avait pas rompu le contrat. Les profits perdus ne doivent pas être prouvés avec entière certitude et la réparation ne devrait pas être refusée simplement parce que le quantum est difficile à déterminer ».
138. Ou encore la Sentence CCI de 1990<sup>91</sup> :
- « bien que la charge de la preuve repose sur le demandeur dans une telle situation, le dommage n'a pas besoin d'être établi avec une certitude

<sup>89</sup> Pièce A17 – J. Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international, Dalloz, 2001, p. 37, n°55 à 62 (soulignement ajouté).

<sup>90</sup> Pièce A19 – *Maritime International Nominees Establishment (Liechtenstein) c. République de Guinée*, Aff. CIRDI ARB/84/4, Sentence du 6 janvier 1988, YCA, XIV (1989), n°17, p. 82, extrait traduit par les Demanderesses, original: « *The Tribunal accepts the general principle that MINE is entitled to be compensated for the profits that it would have earned if Guinea had not breached the Convention. The lost profits need not be proven with complete certainty, nor should recovery be denied simply because the amount is difficult to ascertain* ».

<sup>91</sup> Pièce A19 – Affaire CCI n°5946, 1990, YCA, XVI (1991), n°45, p. 97.

*absolue. Aussi longtemps que des éléments suffisants sont avancés à partir desquels les dommages et intérêts peuvent être évalués de façon approximative, toutes les méthodes raisonnables de calcul sont admissibles ».*

139. En l'espèce, le Tribunal considère que la preuve apportée par les Demanderesses est suffisante pour établir le manque à gagner subi par les Demanderesses. Pour l'évaluation du gain manqué, les Demanderesses se fondent ainsi sur le rapport de leur expert, [...] <sup>92</sup>. L'évaluation de [l'expert] est fondée sur une projection des bénéfices nets escomptés pour la période courant du 15 décembre 2010 jusqu'en février 2014, résultant entre autre des projections d'évolution du chiffre d'affaires pour les années 2011 à 2014. Cette évaluation a été chiffrée par [l'expert] à [...] F CFA <sup>93</sup>, ce qui correspond à [...] euros, montant de la demande formulée par les Demanderesses <sup>94</sup>.

#### **B. Sur la valeur des biens saisis**

140. Les Demanderesses prétendent également avoir subi une perte du fait des mesures de réquisition des actifs, du matériel et du personnel d'AHS Niger.
141. Les Demanderesses évaluent ce préjudice à [...] F CFA, soit [...] € Cette somme se décompose en (i) [...] F CFA pour la valeur nette comptable des actifs, (ii) [...] F CFA pour les créances, et (iii) [...] FCFA équivalant aux sommes dues par le personnel d'AHS Niger au titres d'avances et de prêts consentis par AHS Niger <sup>95</sup>.
142. Concernant les créances, les Demanderesses n'expliquent nullement en quoi la dénonciation de la Convention d'Investissement et le retrait de l'agrément empêchent AHS Niger de se retourner vers ses créanciers pour le paiement de ses créances. Elles n'apportent pas la preuve (elles ne font même pas l'allégation) de ce que les créanciers de AHS Niger auraient payé ces montants à l'Etat du Niger. Par conséquent, le Tribunal n'est pas en mesure de prendre en considération ces montants dans le calcul du dommage subi par les Demanderesses.
143. En ce qui concerne les montants correspondants aux sommes dues par le personnel d'AHS Niger au titre d'avances et de prêts consentis par AHS Niger, les Demanderesses ne justifient pas en quoi ces prêts et avances étaient nécessaires à l'exploitation de la concession. Le Tribunal considère que ces prêts et avances établissent une relation juridique entre AHS Niger et ces employés en vertu de laquelle ces employés sont tenus de rembourser ces montants à AHS Niger. AHS Niger n'explique pas en quoi les mesures prises par le Niger sont de nature à l'empêcher de chercher le recouvrement de ces créances auprès de ces employés. Par

---

<sup>92</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 373-334.

<sup>93</sup> Rapport [...], p. 7.

<sup>94</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 375 et 448.

<sup>95</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 376-378 et Pièce C72.

conséquent, le Tribunal n'est pas en mesure de prendre en considération ces montants dans le calcul du dommage subi par les Demanderesses.

144. Finalement, concernant la valeur des actifs, le Tribunal n'a aucun doute sur le fait que les mesures prises par le Niger ont abouti à la dépossession de AHS Niger de ses actifs. La valeur de ces actifs a été certifiée par le rapport de l'expert [...] <sup>96</sup>. Le Tribunal arbitral considère que le Rapport de [l'expert] –qui n'a pas été contredit par le Niger, ni son auteur appelé par le Niger pour le contre-interroger– est crédible. Le Tribunal arbitral estime que les montants dégagés dans ce Rapport sont expliqués de manière cohérente et semblent raisonnables. Le Niger doit donc rembourser les Demanderesses pour la valeur de ces actifs, i.e., [...] euros ([...] F CFA) <sup>97</sup>.
145. Par conséquent, à titre de gain manqué et actif saisis, le préjudice économique des Demanderesses est de [...] euros (i.e., [...] plus [...]).

## VI.2 Préjudice moral

146. Selon les Demanderesses, elles auraient subi deux types de préjudice moral : une atteinte à leur image et à leur réputation, et une atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle <sup>98</sup> (A). Elles demandent [...] € à titre d'indemnisation globale pour ces deux chefs <sup>99</sup> (B).

### A. Préjudice

147. De manière générale, les Demanderesses invoquent diverses théories de droit au soutien de leur demande de réparation pour préjudice moral. Selon les Demanderesses :
- ce préjudice a été causé par la violation par la Défenderesse de ses obligations <sup>100</sup> ;
  - la faute commise par la Défenderesse est « [...] » <sup>101</sup> ; et
  - cette réparation est prétendument préconisée par la doctrine française pour « [...] » <sup>102</sup>.
148. Concernant la prétendue atteinte à l'image et à la réputation, les Demanderesses soumettent comme unique preuve des extraits d'articles de la presse nigérienne dans lesquelles la Ministre des Transports aurait prétendument tenu des propos que les Demanderesses caractérisent comme « [...] » <sup>103</sup>. Les Demanderesses n'expliquent pas comment un préjudice causé par ces propos serait relié à, ou résulterait de, la violation

---

<sup>96</sup> Rapport [...], p. 8 et Appendices E et F de ce rapport.

<sup>97</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 376.

<sup>98</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 380.

<sup>99</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 434-435.

<sup>100</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 353-355, 359.

<sup>101</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 382 ; voir aussi §§ 357-358 (citant Rapport [...], pp. 22-23).

<sup>102</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 385 (citant Véronique Wester-Ouisse, pièce A20).

<sup>103</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 388-397 ; pièces C57 (illisible) et C58.

de la Convention d'Investissement, et non d'une diffamation à l'égard de laquelle la compétence du Tribunal ferait défaut.

149. Le Tribunal arbitral considère, en outre, que sur la base de la preuve apportée, il n'est pas en mesure de déterminer la réalité de l'atteinte à l'image et à la réputation des Demanderesses.
150. S'agissant de la prétendue atteinte aux droits de propriété intellectuelle, les Demanderesses indiquent qu'elles ont obtenu l'enregistrement des noms commerciaux et de marques dans la zone de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (« OAPI »), dont le Niger est membre<sup>104</sup>. Les Demanderesses allèguent que la Cellule d'Assistance en Escale a continué à exploiter l'activité d'assistance en escale en utilisant les uniformes du personnel et les équipements comportant ces noms et sigles<sup>105</sup>. Les Demanderesses reconnaissent que depuis le début de l'année 2011 « *l'ensemble des sigles et noms commerciaux portant le nom AHS* » a été effacé sur le matériel saisi de AHS Niger<sup>106</sup>.
151. Toutefois, l'argument des Demanderesses par rapport à cette utilisation n'est pas suffisant pour établir un droit au dédommagement demandé.
152. D'une part, elles suggèrent –mais ne l'affirment pas explicitement– que cette utilisation serait en violation de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977<sup>107</sup>. Les Demanderesses indiquent que le Niger a ratifié cet Accord en 1977<sup>108</sup>, mais n'expliquent pas sa pertinence pour le présent arbitrage. Notamment, elles n'expliquent pas comment le présent Tribunal serait compétent pour connaître de ces arguments. A cet égard, le Tribunal remarque que l'article 47 de l'annexe III dudit Accord dispose, s'agissant des « *Juridictions compétentes* », que :
- « 1) *Les actions civiles relatives aux marques sont portées devant les tribunaux civils et jugées comme matières sommaires.*
- 2) *En cas d'action intentée par la voie correctionnelle, si le prévenu soulève pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal compétent statue sur l'exception.* »<sup>109</sup>.
153. D'autre part, elles allèguent que l'utilisation de leurs noms et marques aurait trompé les usagers des services d'assistance en escale, leurs faisant croire que AHS Niger était responsable d'un service ostensiblement dégradé, opéré par la Cellule

---

<sup>104</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 398-404.

<sup>105</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 411-418.

<sup>106</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 417.

<sup>107</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 405-406.

<sup>108</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 398.

<sup>109</sup> Pièce C64, article 47 de l'annexe III.

d'Assistance en Escale. L'implication est qu'en ce faisant, on aurait porté atteinte à leur réputation<sup>110</sup>.

154. Elles s'appuient sur un audit des services réalisé par la société DHL de la Cellule d'Assistance en Escale<sup>111</sup>. Pourtant, elles ne suggèrent pas que cet audit aurait fait état d'une confusion entre la Cellule d'Assistance en Escale et AHS Niger. Au contraire, selon les Demanderesses, cet audit aurait relevé que la « [...] »<sup>112</sup>

## B. Indemnisation

155. Dans la mesure où le Tribunal n'a pas fait droit aux demandes relatives au préjudice moral, il n'est pas nécessaire d'examiner la quantification du dédommagement demandé à ce titre.

## VII. INTERETS

156. Les Demanderesses demandent l'application d'intérêts avec capitalisation sur les montants réclamés, à compter du 14 décembre 2010<sup>113</sup>. Toutefois, elles n'ont pas jugé utile de donner au Tribunal un taux de référence.
157. Le Tribunal arbitral ayant constaté que les Demanderesses ont droit à la réparation intégrale du préjudice subi, ne peut que constater également son entière liberté pour décider aussi bien du taux que de la date de départ des intérêts. Le Tribunal estime que cette réparation ne serait pas intégrale si les Demanderesses (une fois fixé leur préjudice) ne se voyaient pas octroyer des intérêts jusqu'à la complète satisfaction des condamnations prononcées par ce Tribunal arbitral. Ainsi, le Tribunal considère que des intérêts simples sont dus sur les montants fixés par cette sentence à partir de la date de sa notification et jusqu'à leur paiement complet.
158. En ce qui concerne le taux d'intérêt, le Tribunal arbitral considère que les intérêts ne doivent pas devenir un moyen d'enrichissement, ni encore moins revêtir un caractère punitif. Pour préserver donc la nature compensatoire de la condamnation aux intérêts qui est prononcée dans cet arbitrage, le Tribunal arbitral considère que le taux approprié doit être un taux qui présente un lien réel avec la monnaie des condamnations les plus importantes, l'Euro, tel que fixé par son autorité monétaire, la Banque Centrale Européenne – BCE. Le Tribunal arbitral considère ainsi que le taux marginal (dit « *Marginal Lending Facility* ») fixé par la Banque Centrale Européenne – BCE est le taux approprié.

---

<sup>110</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 419-430.

<sup>111</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 430.

<sup>112</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 430.

<sup>113</sup> Dem. Mém. mis à jour, § 448.

## VIII. FRAIS DE PROCEDURE

159. Les Demanderesses réclament la condamnation du Niger au paiement des frais de procédure, y compris les honoraires et frais des experts et ceux encourus par les Demanderesses dans la défense de leurs intérêts<sup>114</sup>.
160. A cet égard, conformément aux articles 60(1) et 61(2) de la Convention CIRDI et 28 du Règlement d'arbitrage, le Tribunal arbitral dispose d'une ample liberté dans la détermination des frais d'arbitrage et de défense engagés ou supportés par les Parties et dans la distribution du paiement de ces frais, tout comme des frais fixés par le Secrétaire Général du CIRDI, par les Parties.
161. Concernant les frais d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des membres du Tribunal ainsi que les frais du CIRDI, le Centre notifiera ultérieurement aux Parties le montant exact de cette somme. Ces honoraires, frais et redevances ont été avancés, en leur totalité, contre les versements faits par les Demanderesses exclusivement. Le Niger n'a donné suite à aucune des demandes du CIRDI à cet égard.
162. Concernant les frais de défense, le Niger n'a communiqué aucun chiffre au Tribunal arbitral. En revanche, les Demanderesses ont apporté des justificatifs démontrant avoir dépensé les montants suivants : Honoraires d'avocat – 141.000 €, Frais – 3.652,57 €, Frais et honoraires de l'expert [...] – 8.000 € et Frais et honoraires de l'expert [...] – 4.491,04 £ (i.e., 5.254,51 €) ; pour un total de 157.907,08 €
163. Le Tribunal arbitral estime que ces montants sont raisonnables eu égard au degré de complexité du litige et au travail effectué par les conseils des Demanderesses tout au long de la procédure arbitrale.
164. Pour décider de la distribution des frais d'arbitrage et des frais de défense, le Tribunal arbitral a considéré le sort des demandes présentées par les Parties ainsi que leur comportement pendant l'arbitrage.
165. Le Niger a été débouté de toutes ses objections à la compétence du CIRDI et de ce Tribunal arbitral. Ces objections et le fait que le Niger a fait défaut dans la procédure arbitrale ont alourdi la procédure et ont été source de travail additionnel pour le Tribunal arbitral. Au fond, les Demanderesses obtiennent gain de cause sur la plupart de leurs demandes, mais le dédommagement octroyé par le Tribunal est inférieur à celui qu'elles ont demandé.
166. Par conséquent, le Tribunal arbitral décide que la totalité des frais d'arbitrage (dont le montant sera communiqué aux Parties par le CIRDI dans les 90 jours de la date de cette sentence) doit être mise à la charge de la Défenderesse, et que la Défenderesse doit aussi contribuer à hauteur de 118.000 € (ce qui représente près de 75% du total) aux frais de défense engagés par les Demanderesses.

---

<sup>114</sup> Dem. Mém. mis à jour, §§ 436 à 439.

## IX. DISPOSITIF

167. Par ces motifs, le Tribunal arbitral :

1. Déclare que la République du Niger a manqué à ses obligations découlant de la Convention d'Investissement et du Code des Investissements et que, de ce fait, elle a engagé sa responsabilité vis-à-vis de AHS Niger et Menzies Middle East and Africa SA ;
2. Condamne la République du Niger au paiement de 4.641.592,15 € à titre de dommages-intérêts ;
3. Condamne la République du Niger au paiement des frais d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des membres du Tribunal arbitral ainsi que les frais du CIRDI (qui seront communiqués aux Parties par le CIRDI dans les 90 jours qui suivront la date de cette sentence) ;
4. Condamne la République du Niger au paiement de 118.000 € au titre des frais de défense encourus par AHS Niger et Menzies Middle East and Africa SA ;
5. Condamne la République du Niger au paiement d'intérêts simples sur les montants de condamnations prévues aux paragraphes 167.2, 167.3 et 167.4 ci-dessus au taux annuel de prêt marginal (dit « *Marginal Lending Facility* ») tel que fixé par la Banque Centrale Européenne (BCE) et ce, à partir de la date de notification de cette sentence (et à partir de la notification par le CIRDI du montant dû en ce qui concerne les sommes visées au paragraphe 167.3) et jusqu'au complet paiement de ces sommes ; et
6. Rejette toutes les autres demandes des Parties.

---

Patrick Hubert  
Coarbitre  
(le 10 juillet 2013)

[signé]

---

Gaston Kenfack-Douajni  
Coarbitre  
(le 8 juillet 2013)

[signé]

---

Fernando Mantilla-Serrano  
Président  
(le 10 juillet 2013)

[signé]

EXTRAITS

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES  
DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS  
WASHINGTON, D.C.**

Dans une procédure entre

**AHS NIGER ET MENZIES MIDDLE EAST AND AFRICA SA**

Demandereses

et

**LA RÉPUBLIQUE DU NIGER**

Défenderesse

**Affaire CIRDI No. ARB/11/11**

---

**DÉCISION SUR LA COMPÉTENCE**

---

*Membres du Tribunal*

Monsieur Fernando Mantilla-Serrano, Président

Monsieur Patrick Hubert, Arbitre

Monsieur Gaston Kenfack-Douajni, Arbitre

*Secrétaire du Tribunal*

Madame Aurélia Antonietti

*Date d'envoi aux Parties: 13 mars 2013*

## REPRÉSENTATION DES PARTIES

Les Demanderesses sont représentées par :

Me Rasseck Bourgi,  
10, rue du Chevalier de Saint George  
75001 Paris  
France

La Défenderesse a été représentée jusqu'au 14 mars 2012 par :

Me. Ibrahim M. Djermaakoye  
4, rue de la Tapoa, Ancien Plateau  
BP 12651 Niamey  
Niger

et par

Le Ministre des Transports  
et le Directeur des Transports  
Immeuble Caisse Nationale de Sécurité Sociale  
(Quartier Terminus) Niamey  
BP 12.130 Niamey  
Niger

et

Le Directeur du Contentieux de l'État  
Secrétariat Général du Gouvernement  
BP 550 Présidence de la République  
Niamey  
Niger

Depuis le 13 mars 2012, la Défenderesse fait défaut.

<b>I. INTRODUCTION ET PARTIES</b> .....	<b>1</b>
<b>II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE</b> .....	<b>2</b>
<b>III. RAPPEL DES FAITS</b> .....	<b>6</b>
<b>IV. RÉSUMÉ DE LA POSITION DES PARTIES</b> .....	<b>6</b>
IV.1 Position des Demanderesses.....	6
A. Sur la compétence.....	6
B. Sur le fond .....	7
C. Demande des Demanderesses.....	7
IV.2 Position de la Défenderesse.....	7
<b>V. COMPÉTENCE</b> .....	<b>7</b>
V.1 Dispositions applicables .....	7
V.2 Compétence <i>ratione personae</i> .....	8
A. Le Niger.....	8
B. MMEA.....	9
C. AHS Niger .....	9
<b>1. Position des Parties</b> .....	<b>9</b>
<b>2. Décision du Tribunal</b> .....	<b>9</b>
a) Le statut de AHS Niger .....	10
b) A l'égard du Code des Investissements.....	14
c) A l'égard de la Convention CIRDI.....	16
V.3 Compétence <i>ratione voluntatis</i> .....	19
A. Analyse des instruments applicables .....	20
<b>1. L'acte d'agrément</b> .....	<b>20</b>
<b>2. Les modalités de l'arbitrage visées dans l'acte d'agrément</b> .....	<b>23</b>
<b>3. Les parties visées par l'acte d'agrément</b> .....	<b>25</b>
B. Le Niger.....	26
C. AHS Niger .....	27
D. MMEA.....	27
V.4 Compétence <i>rationae materiae</i> .....	30
A. Le Code des Investissements.....	31
B. La Convention CIRDI .....	32
<b>VI. FRAIS ET DEPENS</b> .....	<b>33</b>
<b>VII. DISPOSITIF</b> .....	<b>33</b>

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

## GLOSSAIRE

AHS	Aviation Handling Services S.A.
AHS Niger	Aviation Handling Services Niger S.A.
Arrêté 1	Arrêté n° 000001/MT/AC/DAC du 5 janvier 2010
Arrêté 2	Arrêté n° 000002/MT/AC/DAC du 5 janvier 2010
Arrêté 15	Arrêté n° 015/MT/T/DAC du 19 février 2004
Arrêté 16	Arrêté n° 016/MT/T/DAC du 19 février 2004
Arrêté 66	Arrêté n° 066/MT/DAC du 30 décembre 2003
Arrêté 103	Arrêté n° 103/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 104	Arrêté n° 104/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 105	Arrêté n° 105/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 106	Arrêté n° 106/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
Arrêté 108	Arrêté n° 00108/MTT/A/DRF/M du 29 décembre 2010
Décision 799	Décision n° 00799/MTT/A/DAC du 14 décembre 2010
C	Pièce Demanderesses
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Code des Investissements	Code des Investissements de la République du Niger du 8 décembre 1989, modifié par ordonnance en 1997, 1999 et par loi en 2001
Convention CIRDI ou Convention de Washington	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965
Convention d'Investissement	Convention d'Investissement conclue le 15 décembre 2004 entre AHS Niger et la République du Niger
Déf.	Défenderesse
Déf. Mém.	Mémoire de la Défenderesse du 6 avril 2011
Dem.	Demanderesses
Dem. Mém.	Mémoire des Demanderesses du 14 novembre 2011
MAG	Menzies Aviation Group
MMEA	Menzies Middle East and Africa S.A. (dénommée avant le 18 mars 2011 Menzies Afrique S.A.)
Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI
Requête	Requête d'arbitrage des Demanderesses du 4 mars 2011

## I. INTRODUCTION ET PARTIES

1. Cette affaire concerne un différend soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI » ou le « Centre ») sur le fondement d'une Convention d'Investissement conclue en 2004 entre AHS Niger et la République du Niger (« Convention d'Investissement »), le Code des Investissements nigérien de 1989 et 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, en vigueur depuis le 14 octobre 1966 (« Convention CIRDI » ou « Convention de Washington »). Le différend porte sur la régularité du retrait par la République du Niger d'un agrément accordé à AHS Niger pour l'assistance en escale à l'aéroport international de Niamey, ainsi que sur la validité de la dénonciation de la Convention d'Investissement conclue entre AHS Niger et la République du Niger.
2. Les demanderesses sont les sociétés Aviation Handling Services Niger S.A. (« AHS Niger ») et Menzies Middle East and Africa S.A. (dénommée avant le 18 mars 2011 Menzies Afrique S.A.) (« MMEA »), (ci-après conjointement les « Demanderesses »). Le siège social d'AHS Niger est sis Aéroport International de Niamey, BP 10006<sup>1</sup> ; celui de MMEA est sis 127, rue de Mühlenbach, L-2168, Luxembourg<sup>2</sup>.
3. La défenderesse est la République du Niger (ci-après le « Niger » ou la « Défenderesse ») prise en la personne du Ministre des Transports, du Directeur des Transports et du Directeur du Contentieux de l'État.
4. Les Demanderesses et la Défenderesse seront ci-après collectivement appelées les « Parties ». Les représentants respectifs des Parties et leurs adresses sont mentionnés ci-dessus.
5. Le Tribunal présentera dans un premier temps un historique de la procédure (II) et un bref rappel des faits (III), avant de rappeler la position des Parties (IV). Le Tribunal examinera ensuite la question de la compétence (V).

---

<sup>1</sup> Pièces C1 et C44.

<sup>2</sup> Pièces C2 et C36.

## II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

6. Le 11 mars 2011, le CIRDI a reçu une requête d'arbitrage en date du 4 mars 2011 des sociétés AHS Niger et Menzies Afrique SA contre la République du Niger, accompagnée des pièces C1 à C30 et des pièces de jurisprudence JP1 à JP10 (la « Requête »).
7. Par lettres des 16 et 30 mars 2011, le Centre a posé des questions aux Demanderesses dans le cadre de l'examen de la Requête. Les Demanderesses y ont répondu par lettre du 21 mars 2011 avec les pièces C31 à C35 et JP11 et JP12, et par lettre du 5 avril 2011 avec les pièces C36 à C42 et JP13 à JP16.
8. Le 6 avril 2011, Me Ibrahim M. Djermaakoye a soumis pour le compte du Niger un « Mémoire en défense » « *tendant à démontrer l'incompétence du CIRDI à connaître du litige* » accompagné des pièces 1 à 9 (« Déf. Mém. »).
9. Les Demanderesses y ont répondu par lettres en date des 7 avril (accompagnée des nouvelles pièces C43 à C45) et 18 avril 2011, et le Niger y a répliqué par lettre du 15 avril 2011.
10. Le 26 avril 2011, le Secrétaire général du Centre a enregistré la Requête conformément à l'article 36(3) de la Convention CIRDI. Les Parties ont été notifiées de cet enregistrement le même jour. Dans sa Notification d'enregistrement, le Secrétaire général a invité les Parties à procéder dès que possible à la constitution du Tribunal arbitral conformément à l'article 7 du Règlement d'introduction des instances.
11. Les Parties ont convenu, conformément à l'article 37(2)(a) de la Convention CIRDI, que le Tribunal serait composé de trois arbitres, chaque partie nommant un arbitre et le président étant nommé par les co-arbitres. Les Demanderesses ont nommé M. Patrick Hubert, de nationalité française, qui a accepté sa nomination. La Défenderesse a nommé le Dr. Gaston Kenfack-Douajni, de nationalité camerounaise, qui a accepté sa nomination. Messieurs Hubert et Kenfack-Douajni ont nommé M. Fernando Mantilla-Serrano en tant que président du Tribunal. M. Mantilla-Serrano, de nationalité colombienne, a accepté sa nomination.

12. Conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (« Règlement d'arbitrage »), le Secrétaire général a notifié aux Parties le 22 juillet 2011 que les trois arbitres avaient accepté leur nomination et que le Tribunal était réputé constitué et l'instance engagée à cette date. Les Parties ont également été informées de ce que Mme Aurélia Antonietti, Conseiller juridique au CIRDI, était la Secrétaire du Tribunal (la « Secrétaire »).
13. Le 15 septembre 2011, le Tribunal a tenu sa première session avec les Parties. Il était convenu que chaque partie serait représentée lors de la première session mais la veille de la session, le 14 septembre 2011, M. le Directeur du Contentieux de l'État a informé le Centre qu'aucun représentant de la République du Niger ne serait présent à la session, faisant référence à une lettre adressée à AHS Niger S.A. le 13 septembre 2011 et indiquant la volonté de la Défenderesse « *d'entamer des négociations directes avec AHS-NIGER en vue d'un règlement amiable et consensuel du différend qui les oppose et sollicitait par la même occasion une suspension de la procédure d'arbitrage initiée devant le CIRDI pour permettre aux parties de conclure dans les meilleurs délais un accord sauvegardant leurs intérêts respectifs* ». Le conseil des Demanderesses s'est opposé le jour même par courriel à la suspension de la procédure et au report de la session. Le 14 septembre 2011, la Secrétaire a informé les Parties par courriel que le Tribunal avait décidé de maintenir la session du lendemain. Le 15 septembre 2011, le Tribunal a tenu sa première session en présence des représentants des Demanderesses et a discuté des points de l'ordre du jour qui avait été communiqué aux Parties le 2 août 2011. Par courrier du Centre en date du 19 septembre 2011, un projet de procès-verbal de la première session a été adressé aux Parties pour commentaires. Par lettres des 20 et 30 septembre 2011, les Demanderesses ont soumis leurs commentaires et la Défenderesse a fait part de ses commentaires par lettre du 30 septembre 2011. Le procès-verbal définitif de la première session en date du 5 octobre 2011 signé par le Président et la Secrétaire a été adressé aux Parties le 6 octobre 2011.
14. Le procès-verbal de la première session relève que les Parties ont constaté la régularité de la constitution du Tribunal et ont indiqué ne pas avoir d'objections concernant les déclarations de ses membres. Il a été également convenu que le Règlement d'arbitrage

applicable serait celui entré en vigueur en janvier 2003, que le lieu de la procédure serait Washington, DC et que la procédure se déroulerait en langue française.

15. Dans la mesure où la Défenderesse n'avait pas encore indiqué si elle entendait soulever officiellement un déclinatoire de compétence, le Tribunal a décidé que le calendrier pour l'échange des écritures serait le suivant :
  - Les Demanderesses déposeraient leur Mémoire sur le fond avant le 15 novembre 2011.
  - La Défenderesse déposerait son Contre-Mémoire sur le fond et/ou tout déclinatoire de compétence avant le 16 janvier 2012. Elle indiquerait dans sa soumission si elle requérait la bifurcation de la procédure.
  - Au plus tard le 30 janvier 2012, les Demanderesses répondraient à toute demande de bifurcation. Le Tribunal déciderait alors rapidement sur la bifurcation.
16. Le 14 novembre 2011, les Demanderesses ont déposé leur Mémoire sur le fond (« Dem. Mém. ») accompagné des pièces C46 à C72, de la jurisprudence A17 à A20, de l'attestation de témoin de [...], de l'attestation de témoin n°2 de [...], de l'attestation de témoin de [...], du rapport de [...] et de l'avis juridique de [...].
17. Le 15 janvier 2012, la République du Niger n'a pas déposé de soumission. Le 17 janvier 2012, le Centre a reçu une lettre du Secrétaire général du Gouvernement en date du 13 janvier 2012 demandant un délai supplémentaire pour organiser sa défense. Il a alors été demandé au Niger de bien vouloir indiquer au Centre combien de jours lui seraient nécessaires pour présenter ses écritures. Le 25 janvier 2012, le Niger a de nouveau été invité à bien vouloir indiquer dans les plus brefs délais le fondement de sa demande d'extension ainsi que la durée de l'extension demandée.
18. Le 27 janvier 2012, les Demanderesses ont déposé une requête aux fins de constater le défaut de la Défenderesse et de prononcer une sentence par application de l'article 42 du Règlement d'arbitrage. Cette demande a été officiellement notifiée au Niger par lettre du Centre en date du 1<sup>er</sup> février 2012. Dans la même lettre, la Défenderesse a été invitée à indiquer avant le 6 février 2012 le fondement de sa demande d'extension, le nombre de jours d'extension requis, et si elle entendait faire valoir ses prétentions dans cette

instance. Le Tribunal a indiqué qu'il souhaitait vivement que cette procédure suive son cours en présence de toutes les Parties. Par lettre du Centre en date du 7 février 2012, le Tribunal a constaté l'absence de réaction de la République du Niger dans le délai imparti. Dans ces circonstances, et en application de l'article 42(2) du Règlement d'arbitrage, le Tribunal a fixé un délai jusqu'au 29 février 2012 pour que « [1]a Défenderesse dépose son Contre-Mémoire sur le fond et/ou tout déclinatoire de compétence et indique aussi si elle requiert la bifurcation de la procédure », conformément au procès-verbal de la première session du Tribunal arbitral du 15 septembre 2011.

19. Par lettre du 13 mars 2012, le Tribunal a constaté l'absence de dépôt par la Défenderesse de son Contre-Mémoire sur le fond et/ou d'un déclinatoire de compétence. Dans ces circonstances, le Tribunal a indiqué :
  - Faire droit à la requête des Demanderesses en date du 27 janvier 2012 aux fins de constater le défaut de la Défenderesse et de prononcer une sentence en application de l'article 42 du Règlement d'arbitrage.
  - Que si la partie en défaut s'abstient de comparaître ou de faire valoir ses moyens, elle n'est pas pour autant réputée acquiescer aux prétentions de l'autre partie.
  - Qu'aux termes de l'article 42(3) et (4) du Règlement d'arbitrage il allait donc examiner si le différend est ou non de sa compétence et si, dans l'affirmative, les conclusions sont bien fondées en fait et en droit.
  - Qu'il pourrait à tout moment demander aux Demanderesses de déposer des observations, de nouvelles preuves ou de fournir des explications orales.
20. Par lettre du 14 mars 2012, Me Djermakoye, conseil de la Défenderesse, a informé le Tribunal de son départ dans ce dossier.
21. Par lettre du 18 avril 2012, le Centre a informé les Parties que le Tribunal entendait revenir vers les Parties concernant l'état de ses travaux et avec d'éventuelles questions.
22. Par lettre du 10 août 2012, le Tribunal a posé aux Parties neuf questions auxquelles elles étaient invitées à répondre avant le 3 septembre 2012. Les Demanderesses y ont répondu le 31 août 2012 et ont communiqué les pièces C73 à C76 et A21 à A23.

23. Par lettre du 25 septembre 2012, et afin de s'assurer que la Défenderesse disposait du dossier complet de cette affaire, le Centre adressait une copie papier de toutes les correspondances échangées dans ce dossier par courrier électronique depuis le début de l'année 2012 au Ministre des Transports et à la Direction du Contentieux de l'État, en copiant l'Ambassade du Niger à Washington, DC, afin que cette dernière transmette le dossier aux services concernés de l'État du Niger. Les conseils des Demanderesses confirmaient par courriers des 5 et 29 novembre 2012 les changements intervenus au sein du Gouvernement.
24. Par lettre du 23 octobre 2012, les Demanderesses transmettaient au Tribunal une copie de l'arrêt de la Cour d'État du Niger, Chambre Administrative no. 12-054 du 10 octobre 2012 et de sa notification, dont il sera discuté ci-après.
25. Par lettre du 16 janvier 2013, les Demanderesses réitéraient leur requête afin que le « *Tribunal arbitral statue sur les seuls chefs de conclusions qui lui ont été soumis* » par les Demanderesses dans l'ensemble de leurs écritures.

### **III. RAPPEL DES FAITS**

26. Le Tribunal fera un bref rappel des faits tels qu'ils ressortent des écritures des Demanderesses, du Mémoire de la Défenderesse soumis avant l'enregistrement de la Requête, et des pièces versées aux débats.
27. [...]

### **IV. RÉSUMÉ DE LA POSITION DES PARTIES**

54. Le Tribunal rappellera de manière sommaire la position des Parties et en détaillera certains aspects si nécessaire dans son analyse.

#### **IV.1 Position des Demanderesses**

##### **A. Sur la compétence**

55. [...]

## **B. Sur le fond**

63. [...]

## **C. Demande des Demanderesses**

77. [...]

## **IV.2 Position de la Défenderesse**

78. [...]

## **V. COMPÉTENCE**

80. [...]

### **V.1 Dispositions applicables**

81. L'article 6 de la Convention d'Investissement du 15 décembre 2004 dispose :

*« Les différends nés de l'interprétation ou de l'application du présent Protocole sont réglés à l'amiable. A défaut d'accord amiable entre les 2 parties, les différends donneront lieu à un règlement par voie d'arbitrage conformément aux dispositions en vigueur au Niger en matière de règlement de différends relatifs aux investissements. »*

82. L'article 6 du Code des Investissements de 1989 dispose :

*« Art.6.- Le règlement des différends relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'acte d'agrément et à la détermination éventuelle de l'indemnité due à la méconnaissance ou à la violation des engagements fera l'objet de l'une des procédures d'arbitrage ci-après à déterminer dans l'acte d'agrément.*

*1) [arbitrage ad hoc et ex aequo bono].*

*2) La possibilité pour les non nationaux de recourir au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) créé par la convention du 18 mars 1965 de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) ».*

83. Les dispositions pertinentes de l'article 25 de la Convention du CIRDI sont les suivantes :

« (1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.

(2) « Ressortissant d'un autre État contractant » signifie :

(a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36, alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou à l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend ;

(b) toute personne morale qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers. »

84. Le Tribunal relève que, comme indiqué par les Demanderesses, il n'existe aucun traité bilatéral de protection et de promotion des investissements entre le Niger et le Luxembourg<sup>58</sup>.
85. Le Tribunal commencera par examiner sa compétence *ratione personae*, puis *ratione voluntatis*, et enfin *ratione materiae*.

## V.2 Compétence *ratione personae*

86. Le Tribunal doit examiner la condition de nationalité au regard tant du Code des Investissements que de la Convention du CIRDI, cités ci-dessus.

### A. Le Niger

87. Il ne fait pas de doute que la Défenderesse est un État Contractant au sens de la Convention du CIRDI. La Convention du CIRDI est entrée en vigueur vis-à-vis du Niger le 14 décembre 1966.

---

<sup>58</sup> Dem. Lettre, 21 mars 2011, p. 5.

## **B. MMEA**

88. Le Code des Investissements s'applique aux personnes physiques ou morales, quelle que soit leur nationalité, dès lors qu'elles exercent une activité dans l'un des secteurs visés par le Code, y compris le secteur aérien<sup>59</sup>.
89. MMEA est une société de droit luxembourgeois. MMEA est bien un non-national au sens de l'article 6(2) du Code des Investissements mentionné ci-dessus.
90. Le Tribunal ne doute pas non plus, et ce point n'a pas été contesté, qu'il s'agit d'un ressortissant d'un État Contractant autre que le Niger pour les besoins de la Convention de Washington. La Convention du CIRDI est entrée en vigueur vis-à-vis du Luxembourg le 29 août 1970.

## **C. AHS Niger**

91. AHS Niger est une société constituée selon le droit nigérien, dont le siège social est à Niamey, et dont toutes les activités étaient basées au Niger. Les questions qui se posent sont néanmoins celles de savoir si (i) pour les besoins du Code des Investissements AHS Niger peut être considérée comme un « *non-national* » ayant accès à un arbitrage CIRDI, et si (ii) elle peut être considérée comme un « *ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers* » au sens de l'article 25(2)(b) de la Convention de Washington.

### **1. Position des Parties**

92. [...]

### **2. Décision du Tribunal**

102. Le Tribunal doit tout d'abord revenir sur les faits de cette affaire dans le but de dégager la volonté des Parties concernant le statut de la société AHS Niger (a), pour ensuite analyser la légitimité de cette dernière à se prévaloir de la qualité de non-national ou de ressortissant étranger tant au regard du Code des Investissements (b) que de la Convention du CIRDI (c).

---

<sup>59</sup> Pièce C32, article 2.

a) Le statut de AHS Niger

103. En ce qui concerne la constitution de la société AHS Niger, le Tribunal constate que AHS Niger a été constituée en tant que société nigérienne pour les besoins du projet et comme condition nécessaire imposée par l'Appel d'Offres lancé par le Ministère des Transports de la République du Niger<sup>74</sup>.
104. Ceci s'explique par le fait que, d'une part, comme il est clairement indiqué sur la page de couverture du Dossier d'Appel d'Offres, il s'agit d'un « *Appel d'Offres International* » visant à attirer un « *partenaire stratégique* » « *dont le professionnalisme [est] reconnu par les compagnies aériennes internationales* »<sup>75</sup>. Donc, l'Appel d'Offres visait nécessairement un partenaire étranger. D'autre part, comme expliqué dans le Mémoire d'information du Dossier d'Appel d'Offres, il était prévu que ce « *partenaire stratégique* » soit associé (tout en conservant le contrôle) à « *des privés nigériens avec éventuellement une participation symbolique de l'Etat* ». Il fallait donc constituer une société au Niger pour permettre cette participation (minoritaire) de nationaux nigériens et éventuellement celle de l'État du Niger.
105. En effet, le Dossier d'Appel d'Offres International prévoyait :
- « ... il y a lieu de trouver un repreneur dont le professionnalisme est reconnu par les compagnies aériennes internationales qui puisse donner les garanties suivantes :
- *renouveler les investissements en matériel techniques indispensables à l'activité ;*
  - *souscrire une police internationale d'assurance pour les risques de l'activité (personnel, machine, tiers etc. ... ) ;*
  - *former et maintenir la qualification sur tous les types d'aéronefs du personnel technique appelé à exercer le handling ;*
  - *Recruter tout ou parties du personnel de l'ancienne Air Afrique. »*  
(Souligné dans le texte)
- « 3.3.2.3. Lancement d'un avis d'appel d'offre pour le choix d'un partenaire stratégique
- Une société de droit nigérien sera créée à cet effet avec la participation majoritaire du partenaire stratégique.

<sup>74</sup> Règlement d'Appel d'Offres international (Décembre 2003), § II à la p. 2 « [...] » (pièce C4). V. aussi le Mémoire d'information du Dossier d'Appel d'Offres, pp. 12-13 (pièce C4).

<sup>75</sup> Pièce C4.

*Les autres actionnaires seront des privés nigériens avec éventuellement une participation symbolique de l'État.*

- *Les soumissionnaires doivent notamment remplir les conditions suivantes :*
- *une situation financière saine ;*
- *une capacité technique reconnue au niveau international ;*
- *une capacité à souscrire à une police d'assurance couvrant les risques sur le plan international ;*
- *un engagement à réaliser à court terme des investissements prioritaires minima ;*
- *un engagement à fournir des prestations conformes aux normes internationales ;*
- *un engagement à respecter l'environnement ;*
- *un engagement à respecter la législation sociale en vigueur au Niger ;*
- *un engagement à payer une redevance de concession. »<sup>76</sup> (souligné dans le texte)*

106. Le Cahier des Charges annexé au Dossier d'Appel d'Offres International prévoyait quant à lui que :

*« L'exercice de l'activité d'assistance ou d'auto assistance en escale par un prestataire ou un transporteur aérien est subordonné à l'obtention d'un agrément délivré par le Ministre charge de l'Aviation Civile. »<sup>77</sup>*

*« Toute personne physique ou morale souhaitant être agréée pour l'assistance ou l'auto assistance en escale doit satisfaire les critères suivants :*

*- être dument constituée en société de droit nigérien ».<sup>78</sup>*

107. La nécessité d'un partenaire étranger et le rôle de celui-ci, tant lors de l'Appel d'Offres que dans la gestion de AHS Niger, ressortent également des attestations de témoins versées aux débats.

108. [...]

109. [...]

110. Aux yeux du Tribunal Arbitral, ces témoignages ne sont pas contredits par les autres éléments de preuve apportés qui, à plusieurs égards, les confirment<sup>82</sup>. En outre, le Niger

---

<sup>76</sup> Pièce C4, p. 12.

<sup>77</sup> Pièces C4 et C6, article 3.

<sup>78</sup> Pièces C4 et C6, article 4.

<sup>82</sup> V. notamment les pièces C1, C4, C6, C8, C34, C35, C38, C39, C40 et C41.

n'a pas considéré nécessaire de contester les témoignages de [...], [...] et [...] ni de demander leur interrogatoire en audience.

111. Le Tribunal est donc convaincu que l'Appel d'Offres visait un partenariat stratégique avec une société étrangère reconnue mondialement dans le milieu des services aéroportuaires.
112. En l'espèce, une société étrangère a répondu à cet Appel d'Offres et s'est vue octroyer le marché. En effet, la réponse à l'Appel d'Offres est libellée « *Offre de services de Menzies Aviation Group – AHS* »<sup>83</sup>. Comme expliqué dans cette offre, Menzies Aviation Group (MAG) « *opère en Afrique de l'Ouest, en Afrique Centrale et en Afrique du Nord à travers Aviation Handling Services SA ('AHS')* »<sup>84</sup>. Ceci a été confirmé par les Demanderesses dans leur réponse aux questions posées par le Tribunal, lorsqu'elles ont clarifié que AHS<sup>85</sup> est, depuis 2003, le partenaire exclusif de Menzies Aviation Group en Afrique et Moyen Orient et fait partie du réseau mondial Menzies Aviation Group<sup>86</sup>.
113. Il n'y a donc aucun doute que c'est cette offre de Menzies Aviation Group – AHS qui a été retenue<sup>87</sup>. Ceci est confirmé par la lettre du 8 février 2004 adressée par M. le Ministre des Transports du Niger à M. le Président de Aviation Handling Services à Dakar l'informant que « [...] »<sup>88</sup>.
114. Conformément à ses engagements et en stricte application des conditions fixées par l'Appel d'Offres, Menzies Aviation Group-AHS a choisi ses affiliées Menzies Afrique SA, société de droit luxembourgeois (aujourd'hui, Menzies Middle East and Africa SA - MMEA) et AHS International Ltd pour constituer, le 18 février 2004, la société de droit nigérien Aviation Handling Services Niger – AHS Niger<sup>89</sup>.
115. Lors de sa constitution, le 18 février 2004, AHS Niger était donc sous contrôle majoritaire luxembourgeois<sup>90</sup>. La déclaration de souscription et de versement du capital de AHS Niger montre que MMEA (sous son ancienne dénomination, Menzies Afrique

---

<sup>83</sup> Pièce C8.

<sup>84</sup> *Idem*, p.3 de l'Offre Financière.

<sup>85</sup> Le siège social de AHS se trouve à Dakar (Sénégal), v. pièces C48, C61 et C62.

<sup>86</sup> V. Lettre des demanderesses du 31 août 2012, pp. 8-9.

<sup>87</sup> V. Rapport d'évaluation des offres du 2 février 2004 (pièce C47).

<sup>88</sup> Pièce C48.

<sup>89</sup> Pièces C1 et C33.

<sup>90</sup> Pièce C33.

S.A.<sup>91</sup>) détenait 75% des actions de AHS Niger<sup>92</sup>. Le contrôle en février 2004 apparaît direct et majoritaire - la part de 75% de MMEA permet à cette société d'atteindre seule le quorum aux assemblées ordinaires et extraordinaires<sup>93</sup> et d'emporter les décisions<sup>94</sup>. Dans ses écritures, le Niger confirme d'ailleurs que « *le collectif MENZIES AVIATION GROUP/AHS fut déclaré adjudicataire* » et confirme également le contrôle de AHS Niger<sup>95</sup>.

116. Le Tribunal relève que les administrateurs de AHS Niger nommés à sa création étaient tous non-nigériens<sup>96</sup>. De même, le Directeur Général a toujours été de nationalité non-nigérienne depuis 2004<sup>97</sup>. Le Directeur Général d'AHS Niger à sa création, [...], était le représentant de Menzies Afrique SA<sup>98</sup>.
117. [...]
118. [...]
119. [...]
120. Le 19 février 2004, soit 24 heures à peine après la constitution de AHS Niger, le Ministre des Transports et du Tourisme (à l'époque, M. Souleymane Kane) a pris l'Arrêté 16 portant agrément pour les services visés dans l'Appel d'Offres<sup>102</sup>. Cet arrêté était déjà envisagé dans le Cahier des Charges de l'Appel d'Offres<sup>103</sup>.
121. Le Tribunal Arbitral constate que l'Arrêté 16 fait référence au Cahier des Charges visé dans le Dossier d'Appel d'Offres et, à plusieurs reprises, identifie la société « *AVIATION HANDLING SERVICES NIGER S.A. (MENZIES AVIATION GROUP PARTNER)* » comme étant l'entité agréée pour l'exercice des activités visées dans l'Appel d'Offres.

---

<sup>91</sup> V. Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 18 mars 2011 (pièce C36).

<sup>92</sup> *Idem*.

<sup>93</sup> Pièce C1, articles 27(2)-(3) et 28(2).

<sup>94</sup> Pièce C1, articles 27(4) et 28(3).

<sup>95</sup> V. Déf. Mém. 6 avril 2011, p. 2.

<sup>96</sup> V. Résolution du Conseil d'Administration du 19 février 2004 (pièce C39). V. aussi, attestation de [...] du 4 avril 2011 (pièce C42).

<sup>97</sup> Attestation de [...] du 4 avril 2011.

<sup>98</sup> Attestation de [...], précitée, § 28.

<sup>102</sup> Pièce C3.

<sup>103</sup> Pièce C4, Arrêté No. 66 MT7DAC du 30 décembre 2003, article 6.

122. Pour le Tribunal il n'existe aucun doute que l'Arrêté 16 visait le groupement Menzies Aviation Group-AHS à travers la mention Aviation Handling Services Niger S.A. (Menzies Aviation Group Partner). Le Tribunal estime, à la lumière des éléments de preuve apportés, que la référence (entre parenthèses) au Menzies Aviation Group montre clairement que l'État du Niger, par la voix de son Ministère des Transports, comprenait, acceptait et reconnaissait que son partenaire et prestataire agréé était en fait des sociétés appartenant au « *Menzies Aviation Group* » (en particulier, MMEA en tant qu'actionnaire majoritaire de la toute récente société AHS Niger), de nationalité autre que nigérienne, et que, suivant les instructions de l'État, ces sociétés venaient de constituer une société nigérienne jusqu'alors inexistante. De ce fait, l'État du Niger comprenait, acceptait et reconnaissait que la société AHS Niger était, de facto, en ce qui concerne le traitement de son investissement, ressortissante d'un autre pays que le Niger.
123. C'est dans ces contexte et circonstances que, dix mois plus tard, le Niger (de nouveau sous la signature de M. Soulaymane Kane<sup>104</sup>, Ministre des Transports, et les signatures des Ministres de Commerce et de l'Economie et Finances), va conclure la Convention d'Investissement du 15 décembre 2004, qui est au cœur du présent différend<sup>105</sup>.

b) A l'égard du Code des Investissements

124. Le Dossier d'Appel d'Offres vise le Code des Investissements comme l'un des éléments fondamentaux de l'environnement législatif et réglementaire dont bénéficierait l'adjudicataire<sup>106</sup>. Comme déjà indiqué, le Code des Investissements s'applique aux personnes physiques ou morales, quelle que soit leur nationalité, dès lors qu'elles exercent des activités dans l'un des secteurs visés par le Code, y compris le secteur aérien<sup>107</sup>. Le Code des Investissements contient cependant une disposition spécifique aux non-nationaux en son article 6, en matière de règlement de litiges, d'où le Tribunal déduit que ce texte reconnaît la notion de non-national, même s'il ne la définit pas. L'unique spécificité que cette disposition reconnaît aux non-nationaux est la possibilité de recourir à un arbitrage CIRDI, ce qui conduit le Tribunal à considérer que la définition du non-

---

<sup>104</sup> M. Kane était aussi le Ministre lorsque l'Arrêté 16 a été pris (v. *supra*, ¶ 120).

<sup>105</sup> Pièce C7.

<sup>106</sup> Pièce C4, pp. 6-7.

<sup>107</sup> Pièce C32, article 2.

national au sens du Code des Investissements, soit est identique à la définition donnée par la Convention CIRDI, soit doit être interprétée comme prenant en compte les critères dégagés par rapport à la Convention CIRDI.

125. D'autres considérations doivent aussi être prises en compte et le Tribunal tient à rappeler que l'Appel d'Offres visait en particulier un partenariat stratégique avec une société étrangère reconnue mondialement dans le milieu de services aéroportuaires<sup>108</sup>.
126. En l'espèce, Menzies Aviation Group – AHS a demandé à bénéficier du Régime B du Code des Investissements<sup>109</sup> mais semble avoir finalement bénéficié du Régime C<sup>110</sup>, dit aussi régime conventionnel, accordé « *aux grandes entreprises présentant une importance exceptionnelle pour l'exécution des programmes nationaux de développement économique et social* »<sup>111</sup>. Il faut remarquer que le régime C est accordé par une convention passée entre l'entreprise bénéficiaire et l'État<sup>112</sup>. D'après l'article 36(f) du Code des Investissements, cette convention définit, notamment, « *la procédure d'arbitrage qui sera mise en œuvre en cas de litige entre les parties* ».
127. Bien que le régime C ne soit pas lié à une condition de nationalité, le Tribunal considère que le contenu de la Convention d'Investissement permet d'éclairer la position de l'État du Niger vis-à-vis de la nationalité de l'investisseur, au sens du Code des Investissements. Le Tribunal constate ainsi que certains des avantages dont a bénéficié AHS Niger dans la Convention d'Investissement sont par nature réservés à des investisseurs étrangers. Ceci est notamment le cas des exonérations fiscales, surtout lorsque celles-ci sont presque totales et pour une période significative, ainsi que de l'accès aux devises étrangères et, plus important, de l'interdiction de toute mesure d'expropriation ou de nationalisation (v. art. 2 de la Convention d'Investissement).<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> V. *supra*, ¶¶ 104 et seq.

<sup>109</sup> V. Réponse à l'Appel d'Offres, p. 9 (pièce C8).

<sup>110</sup> V. pièce jointe à la lettre réf. 421 du 19 septembre 2011 du Ministère des Transports (pièce C-55) : « [...] » (souligné dans le texte).

<sup>111</sup> Code des Investissements, article 30 (pièce C32).

<sup>112</sup> *Idem*, article 31.

<sup>113</sup> Le Tribunal remarque à cet égard que le Code des Investissements (applicable à tous les investisseurs sans considération de leur nationalité) offre une protection moindre et permet l'expropriation ou la nationalisation en cas d'utilité publique prévue par la loi (v. art. 7 du Code des Investissements).

128. Au vu, d'une part, de ces éléments factuels, qui s'ajoutent aux considérations développées au point (a) ci-dessus, et, d'autre part, de la position présentée ci-après au sujet de la notion de non-national au sens de la Convention CIRDI, le Tribunal conclut que l'intention des Parties de considérer AHS Niger comme étant d'une nationalité autre que la nationalité nigérienne<sup>114</sup> permet de considérer AHS Niger comme un « *non-national* » au sens du Code des Investissements.
129. Au regard du Code des Investissements, le caractère de « *non-national* » acquiert de l'importance seulement en matière de règlements de litiges. En effet, tel que cela ressort de son article 6, seuls les non-nationaux ont la possibilité de recourir à l'arbitrage CIRDI.
130. Il faut maintenant examiner si les conditions de nationalité exigées par la Convention du CIRDI sont remplies.

c) A l'égard de la Convention CIRDI

131. La question qui se pose dans cette sous-section est celle de savoir si AHS Niger, société de droit nigérien, peut être une partie demanderesse en application de la deuxième partie de l'article 25(2)(b) de la Convention CIRDI qui dispose :

*« Ressortissant d'un autre État contractant » signifie [...]*

*toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date [date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à l'arbitrage] et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers »* (soulignement ajouté).

132. Un accord des Parties pour traiter AHS Niger comme un national d'un autre État Contractant en raison du contrôle étranger à la date du consentement à l'arbitrage doit donc être établi.
133. La date de la Convention d'Investissement qui, selon les Demanderesses, contiendrait le consentement à l'arbitrage est le 15 décembre 2004. Le Tribunal prendra donc cette date

---

<sup>114</sup> V. *supra*, § 122.

comme date de référence du consentement pour déterminer si la condition objective de contrôle étranger exercé sur AHS Niger est remplie.

134. Il découle de l'examen de l'actionnariat de AHS Niger au moment de sa constitution (v. *supra*, §§ 115 *et seq.*), que le contrôle exercé sur AHS Niger provenait d'une société ressortissante d'un État contractant de la Convention du CIRDI.
135. En réponse à une question posée par le Tribunal, les Demanderesses ont confirmé que ce contrôle n'avait pas changé au 15 décembre 2004<sup>115</sup>. La déclaration de [...] le confirme également<sup>116</sup>.
136. Le Tribunal constate donc qu'au 15 décembre 2004, date de la Convention d'Investissement, AHS était sous contrôle étranger et, plus particulièrement, d'un ressortissant d'un État contractant de la Convention CIRDI. Le Tribunal doit maintenant examiner si les parties à la Convention d'Investissement sont convenues de traiter AHS Niger comme un ressortissant d'un autre État en raison de ce contrôle.
137. Le Tribunal relève que ce type d'accord se trouve généralement dans l'instrument qui contient le consentement à l'arbitrage ou peut être donné par acte séparé. Cependant, plusieurs décisions ont reconnu qu'un tel accord peut être implicite<sup>117</sup>. La présence d'une clause CIRDI, par exemple, a été reconnue comme un élément indicatif d'un tel accord<sup>118</sup>. Un tel accord a été également déduit du fait que des avantages réservés aux investisseurs étrangers ont été accordés à la société de droit local<sup>119</sup>.
138. Par ailleurs, le Tribunal note que le tribunal dans l'affaire *LETCO c. Libéria* a retenu que « [...] *unless circumstances clearly indicate otherwise, it must be presumed that where there exists foreign control, the agreement to treat the company in question as a foreign national is 'because' of this foreign control* »<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> V. Lettre des Demanderesses au CIRDI du 31 août 2012, p. 10.

<sup>116</sup> Pièce C42.

<sup>117</sup> Schreuer, Article 25, §§ 775-794.

<sup>118</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et autres c. République du Cameroun et Société camerounaise des Engrais*, Aff. CIRDI No. ARB/81/2, Sentence, 21 octobre 1983, 2 ICSID Report 16 ; *LETCO c. Libéria*, Aff. No. CIRDI ARB/83/2, Décision sur la compétence, 24 octobre 1984, 2 ICSID Report 349, p. 352, JP 15.

<sup>119</sup> *CableTelevision of Nevis, Ltd. and CableTelevision of Nevis Holdings, Ltd c. Fédération de St Kitts et Nevis*, Aff. CIRDI No. ARB/95/2, Sentence, 13 janvier 1997, §§ 5.17-5.18, JP 16.

<sup>120</sup> *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) c. Libéria*, Sentence du 31 mars 1986, JP15, p. 5.

139. Le Tribunal considère que la décision LETCO (qui a aussi inspiré le tribunal dans l'affaire *Millicom c. Sénégal*<sup>121</sup>) est particulièrement intéressante dans la mesure où le tribunal a considéré que l'obligation de constituer une société de droit local renforçait la présomption d'un accord de l'État de traiter cette dernière comme non-ressortissante tirée de la présence d'une clause compromissoire CIRDI dans la convention en cause<sup>122</sup>.
140. Dans la présente affaire, il n'y a pas, à proprement parler, de « clause compromissoire CIRDI » dans la Convention d'Investissement. Toutefois, cette dernière renvoie au Code des Investissements qui vise la possibilité de recourir à l'arbitrage du CIRDI pour les « non-nationaux » et le Tribunal Arbitral est déjà parvenu à la conclusion que le Niger a considéré AHS Niger comme étant d'une nationalité autre que la nationalité nigérienne<sup>123</sup>.
141. Dans son Mémoire en Défense du 6 avril 2011, la Défenderesse prétend que le Tribunal constate que la nationalité (nigérienne) de AHS Niger est de nature à priver le Tribunal de compétence à son égard et soutient à ce propos qu'en exigeant la constitution d'une société de droit du Niger, l'État « *a expressément entendu exclure de la convention d'investissement toute personne morale du droit étranger* »<sup>124</sup>.
142. Le Tribunal Arbitral considère que le raisonnement du Niger ne peut pas être suivi.
143. Premièrement, comme le Tribunal l'a déjà remarqué<sup>125</sup>, le comportement des Parties, et particulièrement du Niger, constitue une reconnaissance au moins implicite de la qualité de non-national de AHS Niger.
144. Deuxièmement, de l'opinion du Tribunal, le comportement des Parties dénote également une croyance légitime de la part de AHS Niger, et de ses actionnaires majoritaires, que AHS Niger serait considérée comme un ressortissant étranger et jouirait de tous les bénéfices inhérents à cette condition en ce qui concerne ses investissements au Niger.

---

<sup>121</sup> *Millicom International Operations B.V. & Sentel GSM S.A. c. République du Sénégal*, Aff. CIRDI No. ARB/08/20, Décision sur la compétence, 16 juillet 2010.

<sup>122</sup> *LETCO c. Libéria*, p. 6.

<sup>123</sup> V. *supra*, §§ 122 et 128.

<sup>124</sup> V. Déf. Mém. 6 avril 2011, p. 6.

<sup>125</sup> V. *supra*, §§ 103 *et seq.*

145. Troisièmement, le Tribunal n'est pas convaincu que l'exigence qu'une société de droit nigérien soit constituée ait été motivée par le souci du Niger de refuser à AHS Niger les bénéfices propres à un investisseur non-national, y compris la possibilité de recourir à l'arbitrage du CIRDI conformément à l'article 6(2) du Code des Investissements. Au contraire, le Tribunal considère que cette exigence s'explique pleinement et suffisamment par l'intérêt exprimé par l'État que des actionnaires privés nigériens et l'État du Niger prennent des participations minoritaires dans la société adjudicataire<sup>126</sup>.
146. Finalement, comme l'a très bien souligné le Tribunal dans l'affaire *Millicom c. Sénégal*, « [c]'est au contraire en raison d'exigences de cette nature, relativement courantes en pratique, que, sous l'angle de la nationalité, la notion de l'investisseur protégé a été étendue par l'article 25(2)(b) in fine »<sup>127</sup>.
147. Enfin, le Tribunal note que le Niger dans ses écritures devant la Cour d'État du Niger a excipé de la saisine du CIRDI pour soutenir que le recours pour excès de pouvoir n'était pas disponible dans la mesure où AHS dispose du recours de plein contentieux devant le CIRDI pour faire valoir ses droits<sup>128</sup>. C'est donc que le Niger reconnaît que la saisine du CIRDI par AHS est valable.
148. Au vu de ce qui précède et des éléments de preuve déjà analysés précédemment, le Tribunal considère que le Niger a implicitement accepté de considérer AHS Niger comme un non-ressortissant au sens de l'article 25(2)(b) de la Convention du CIRDI en raison de son actionnariat luxembourgeois et du contrôle effectif exercé sur elle par MMEA.

### V.3 Compétence *ratione voluntatis*

149. Le Tribunal arbitral doit examiner si toutes les Parties ont consenti par écrit à soumettre le différend au CIRDI et à la compétence du Tribunal.

---

<sup>126</sup> V. *supra*, § 104.

<sup>127</sup> *Millicom International Operations B.V. & Sentel GSM S.A. c. République du Sénégal*, Aff. CIRDI n° ARB/08/20, Décision sur la compétence, 16 juillet 2010, § 114, disponible sur le site internet du CIRDI.

<sup>128</sup> Arrêt no. 12-054 de la Chambre Administrative de la Cour d'État du Niger du 10 octobre 2012, communiqué par les Demanderesses le 10 octobre 2012.

## A. Analyse des instruments applicables

150. A défaut d'accord amiable, la Convention d'Investissement qui est invoquée dans cette affaire renvoie à l'arbitrage. Il existe, à l'article 6 de la Convention d'Investissement, une volonté claire et expresse de voir les litiges y afférents tranchés par voie arbitrale : « *les différends donneront lieu à un règlement par voie d'arbitrage* ».
151. Concernant les modalités de cet arbitrage, ledit article 6 ajoute : « *conformément aux dispositions en vigueur au Niger en matière de règlement de différends relatifs aux investissements* ».
152. Le Dossier d'Appel d'Offres définit l'environnement législatif et réglementaire du projet comme comprenant les droits de douane, la fiscalité, le Code des Investissements de 1989 et le droit du travail<sup>129</sup>. Le Tribunal constate que le Code des Investissements de 1989 représente et fait partie de la législation en vigueur en matière de règlement des différends relatifs à un investissement visée dans la Convention d'Investissement.
153. Dans le Code des Investissements, tel que modifié en dernier lieu en 2001, le Niger a accepté en son article 6 que « *le règlement des différends relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'acte d'agrément et à la détermination éventuelle de l'indemnité due à la méconnaissance ou à la violation des engagements fera l'objet de l'une des procédures d'arbitrage ci-après à déterminer dans l'acte d'agrément* » (soulignement ajouté). Ces procédures ne sont autres que l'arbitrage *ad hoc* en équité ou l'arbitrage CIRDI.
154. Il convient donc d'identifier « *l'acte d'agrément* » (1) pour, ensuite, déterminer le type d'arbitrage auquel les Parties ont consenti (2). Le Tribunal abordera après la question de savoir qui sont les parties qui ont consenti et sont bénéficiaires de « *l'acte d'agrément* » (3).

### **1. L'acte d'agrément**

155. Pour les Demanderesses, « *l'acte d'agrément* » au sens du Code des Investissements ne peut être que la Convention d'Investissement<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Pièce C4, pp. 5-6.

<sup>130</sup> Dem. Mém., § 200.

156. Pour le Niger, « l'acte d'agrément » est l'Arrêté 16 du 19 février 2004 « portant agrément de l'activité d'assistance en escale sur l'Aéroport international Diiori Hamani de Niamey ». L'Arrêté 16 ne comportant aucune disposition concernant le règlement de litiges, la Défenderesse conclut qu'aucun choix n'a été opéré par les Parties et que, donc, il n'y a pas de recours possible à l'arbitrage CIRDI.
157. Il est évident des pièces apportées et des allégations faites par les Parties que l'expression « agrément » peut prêter à équivoque. Ainsi, pour le Tribunal, il convient de distinguer entre, d'une part, « l'agrément à l'investissement », c'est-à-dire, l'acte qui autorise l'investissement, fixe les conditions de celui-ci et, de ce fait, lui confère l'aptitude à être couvert, sous certaines conditions, par le Code des Investissements et par l'un des régimes privilégiés prévus par ce Code et, d'autre part, « l'agrément pour l'exercice de l'activité », c'est-à-dire, la décision administrative qui autorise l'exercice d'une activité, en l'espèce, l'assistance en escale, qui concerne les biens de l'État ou affecte l'intérêt public.
158. À la lecture du Dossier d'Appel d'Offres International<sup>131</sup>, et plus concrètement du Mémoire d'information, le Tribunal constate que, sous le titre « *Evolution juridique de l'activité* » (qui est une section distincte de celle consacrée à l'« *Environnement législatif et réglementaire* », faisant mention du Code des Investissements), il est indiqué qu'« [u]n agrément et une licence d'exploitation sont prévus pour officialiser la concession de l'activité à la structure retenue »<sup>132</sup>.
159. A son tour, l'Arrêté 66 du 30 décembre 2003, portant Cahiers des Charges, qui fait partie du Dossier d'Appel d'Offres, prévoit à son article 3, sous « *CONDITIONS D'EXERCICE* », que l'exercice de l'activité d'assistance ou d'auto assistance en escale « est subordonnée à l'obtention d'un agrément délivré par le Ministre chargé de l'Aviation Civile » (qui n'est autre que le Ministre des Transports) et confirme, à son article 6, que l'agrément prend la forme d'un arrêté ministériel : « *L'agrément pour l'exercice de l'activité d'assistance en escale est délivré par arrêté du Ministre chargé des transports* ».

---

<sup>131</sup> Pièce C4.

<sup>132</sup> Mémoire d'information, p. 12, § 3.3.2.2 (pièce C4).

160. Le Tribunal considère que l'Arrêté 16 constitue l'acte d'agrément pour l'exercice de l'activité, permettant à AHS Niger d'exercer une activité réglementée qui se déroule sur le domaine public de l'aéroport de Niamey, sous le contrôle de l'État nigérien. Le Tribunal note que AHS Niger a, en outre, obtenu une licence annuelle d'exploitation délivrée par la Direction Générale de l'Aviation Civile en échange du paiement d'une redevance d'exploitation.
161. L'Arrêté 16 est, bien évidemment, un acte important et nécessaire à l'investissement. Il s'agit d'un acte préparatoire et nécessaire pour aboutir à l'agrément de l'investissement, toutefois, à lui seul, il ne suffit pas pour conférer les bénéfices prévus dans le Code des Investissements et, à ce titre, il ne peut être considéré comme étant l'acte d'agrément prévu à l'article 6 du Code des Investissements.
162. Pour le Tribunal Arbitral, la notion d'acte d'agrément de cet article 6 doit être analysée dans le contexte même du Code des Investissements. En effet, de la lecture du Code, on peut conclure que ses avantages particuliers (énoncés comme l'un des atouts du cadre juridique nigérien dans le Dossier d'Appel d'Offres) sont octroyés, suivant le régime accordé, par arrêté ou décret (v. article 17) et, dans le cas du régime C (applicable à AHS Niger, v. *supra*, § 126), par convention signée avec l'État. Dans ce dernier cas, comme expressément indiqué dans le Code (v. art. 36(f)), la Convention définit la procédure d'arbitrage à suivre pour le règlement des litiges.
163. Deux éléments principaux ressortent de la lecture de l'article 6 du Code des Investissements et sont essentiels pour guider le Tribunal arbitral dans sa démarche menant à l'identification de « *l'acte d'agrément* ».
164. Premièrement, d'après ce Code, l'arbitrage prévu dans l'acte d'agrément règle tout litige relatif à la validité, l'interprétation ou l'application de l'acte d'agrément. Ainsi, l'acte d'agrément est l'objet même de la compétence arbitrale. Ceci s'entend sans difficulté de la Convention d'Investissement qui, comme son nom l'indique, est une convention juridique qui règle les relations entre les parties en matière d'investissement. En revanche, l'Arrêté 16 est un acte réglementaire de l'État et, en tant que tel –comme il a été justement relevé par les juridictions du Niger (v. *supra*, §§ 52 et 147) –, sa validité et sa légalité sont de la compétence exclusive des juridictions nigériennes, ce qui met en

échec la position soutenue par le Niger dans cet arbitrage tendant à voir reconnu l'Arrêté 16 comme étant « *l'acte d'agrément* » visé par le Code des Investissements.

165. Deuxièmement, toujours d'après l'article 6 du Code, l'acte d'agrément doit comporter des engagements dont la violation fera l'objet de la procédure arbitrale. L'Arrêté 16 ne comporte pas d'engagements à proprement parler. Cet Arrêté n'est que l'autorisation administrative donnée à l'opérateur et lui posant les conditions pour l'exercice de son activité. En revanche, la Convention d'Investissement, signée par l'État et par l'investisseur, contient des engagements aussi bien à la charge de l'investisseur qu'à la charge de l'État.
166. Par conséquent, le Tribunal conclut que « *l'acte d'agrément* », auquel fait référence l'article 6 du Code des Investissements, ne peut être que la Convention d'Investissement en date du 15 décembre 2004.

## **2. Les modalités de l'arbitrage visées dans l'acte d'agrément**

167. Les parties à la Convention d'Investissement ont consenti par écrit à ce que les différends nés de l'interprétation ou de l'application de la Convention d'Investissement, à défaut d'être réglés à l'amiable, soient réglés par voie d'arbitrage conformément aux « *dispositions en vigueur au Niger en matière de règlement de différends relatifs aux investissements* ».
168. Comme précédemment indiqué, les « *dispositions en vigueur* » visées dans le second paragraphe de l'article 6 de la Convention d'Investissement sont celles du Code des Investissements. Or, le Code des Investissements, tout en imposant le recours à l'arbitrage, offre le choix entre une procédure *ad hoc* et une procédure CIRDI « *à déterminer dans l'acte d'agrément* », c'est-à-dire, comme on vient de le constater, dans la Convention d'Investissement.
169. Dans un premier temps, la question qui se pose est celle de savoir si, nonobstant la volonté exprimée à l'article 6 de la Convention d'Investissement de recourir à l'arbitrage, le fait que « *l'acte d'agrément* » ne fasse pas de choix exprès entre les deux procédures offertes par le Code prive de tout effet l'article 6 (intitulé « *Règlement des différends* »)

de ladite Convention. Dans un deuxième temps, s'il doit produire des effets, il faut déterminer la procédure d'arbitrage à laquelle les parties peuvent recourir.

170. Les Parties ne se sont pas prononcées dans leurs écritures sur les critères d'interprétation que devait suivre le Tribunal Arbitral. Ce n'est qu'en réponse aux questions posées par le Tribunal que les Demanderesses ont fait référence aux dispositions du Code Civil du Niger en matière d'interprétation des conventions<sup>133</sup>. S'agissant de l'interprétation d'une convention d'arbitrage et constatant que les parties n'ont soumis cette convention à aucun droit particulier, le Tribunal appréhendera son interprétation sur la base de la volonté commune des parties telle qu'elle ressort de la Convention d'Investissement, de son exécution et des documents produits par les Parties, notamment le Dossier d'Appel d'Offres.
171. Le Tribunal part d'un constat fondamental : le Code des Investissements, de façon générale (v. arts. 6 et 36(f)), et la Convention d'Investissement, de façon particulière (v. art. 6), soumettent à l'arbitrage les litiges relatifs à l'acte d'agrément (i.e. la Convention d'Investissement). Il existe ainsi une volonté expresse, exprimée dans l'article 6 de la Convention d'Investissement, de recourir à l'arbitrage.
172. Dans ces circonstances, le Tribunal ne peut accepter, comme le soutient le Niger, que puisque la Convention d'Investissement ne fait pas de choix entre les deux modes d'arbitrage prévus dans le Code, il n'y aurait tout simplement pas de consentement à un arbitrage CIRDI, et donc recours nécessaire à l'autre branche de l'alternative, l'arbitrage *ad hoc*. En effet, si l'absence de référence expresse à l'arbitrage CIRDI signifie absence de consentement, il devrait en aller de même pour l'arbitrage *ad hoc*, pour lequel il n'y aurait pas davantage de consentement.
173. Ceci mènerait à un résultat absurde et contraire non seulement à la volonté des parties de voir leur litige tranché par voie arbitrale mais aussi à l'objet et au but de l'article 6 de la Convention d'Investissement et du Code, qui est de régler par voie arbitrale tout litige découlant de cet investissement.

---

<sup>133</sup> V. Lettre des Demanderesses au CIRDI du 31 août 2012, p.15 et la référence générale aux articles 1156 à 1164 du Code Civil du Niger.

174. Le Tribunal constate donc, dans un premier temps, que l'article 6 de la Convention d'Investissement constitue un convention d'arbitrage qui exprime de façon claire la volonté des parties de recourir à l'arbitrage.
175. Il n'en demeure pas moins que cette convention d'arbitrage n'opère pas de choix entre l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage CIRDI. A la lumière des textes invoqués par les Parties, et inspiré par la recherche de l'effet utile qui doit guider l'interprète, le Tribunal constate que la Convention d'Investissement exprime une volonté commune de ne pas choisir entre l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage CIRDI.
176. Cette décision de ne pas choisir entre les deux types d'arbitrage proposés par le Code des Investissements, on vient de le constater, ne peut être interprétée comme exprimant une volonté de ne pas se soumettre à l'arbitrage ou de ne pas se soumettre à l'arbitrage du CIRDI. Pour le Tribunal, la rédaction de l'article 6 de la Convention d'Investissement laisse le choix ouvert pour qu'il soit effectué par la partie demanderesse au moment de la matérialisation du litige. L'autre partie étant considérée comme ayant consenti à ce choix par avance au moment où la Convention d'Investissement a été conclue.
177. Dès lors, les parties à la Convention d'Investissement ont accepté un arbitrage *ad hoc* ou un arbitrage CIRDI, sans qu'il n'existe de hiérarchie entre les deux possibilités. Le choix appartient à la partie demanderesse à l'arbitrage, étant entendu que l'arbitrage CIRDI est disponible à la seule condition de posséder la qualité de « *non-national* ». Cette dernière condition est remplie en l'espèce, le Tribunal ayant déterminé (v. *supra* § 128) que le Niger a accepté de considérer AHS Niger comme « *non-national* » au sens du Code des Investissements et MMEA étant une société luxembourgeoise. Par conséquent, les conditions de « nationalité » requises pour la mise en œuvre d'un arbitrage CIRDI sont remplies en l'espèce.

### **3. Les parties visées par l'acte d'agrément**

178. [...]
179. A cet égard, le Tribunal se réfère à l'historique de la relation entre les parties et aux actes préparatoires qui ont culminé avec la signature de la Convention d'Investissement, tels qu'ils ont été rappelés plus haut aux paragraphes 111 à 123 de cette décision.

180. Le Tribunal partage la position des Demanderesses. Il considère que le groupe qui est visé par l'Arrêté 16 est celui-là même qui a été retenu à l'issue de l'Appel d'Offres. Cet Arrêté se trouve à l'origine et constitue le fondement de la Convention d'Investissement ou « *acte d'agrément* »<sup>135</sup>.
181. En particulier, le Tribunal est arrivé à la conclusion que, tout au long de la procédure qui a mené à la signature de la Convention d'Investissement, le Niger comprenait, acceptait et reconnaissait que son partenaire et prestataire agréé était Menzies Aviation Group – AHS, et particulièrement la société MMEA, qui a toujours contrôlé et financé la société AHS Niger, constituée en tant que société nigérienne à la demande de l'État et pour les besoins exclusifs de la prestation des services qui constitue l'objet du présent arbitrage<sup>136</sup>.
182. Par conséquent, le Tribunal arbitral considère que MMEA est « partie bénéficiaire » de l'agrément donné en vertu de l'Arrêté 16 et de la Convention d'Investissement, comme il sera décrit ci-dessous. À ce titre, MMEA a toute légitimité à recevoir la protection et à jouir des avantages qu'en tant qu'investisseur le Niger lui a offerts, y compris le droit à avoir recours à l'arbitrage visé dans la Convention d'Investissement et dans le Code des Investissements.

## **B. Le Niger**

183. [...]
184. Le Tribunal tient à faire deux remarques préliminaires: premièrement, contrairement à ce que les Demanderesses laissent entendre<sup>138</sup>, il est un principe établi en matière d'arbitrage que le simple fait de participer à la constitution du tribunal ne saurait emporter consentement à sa compétence et renonciation à soulever des objections à cet égard<sup>139</sup>. Deuxièmement, contrairement à ce qu'affirment les Demanderesses, le simple

---

<sup>135</sup> V. *supra*, § 161.

<sup>136</sup> V. *supra*, §§ 115 à 123 et 126. V. aussi pièces C37 et C41.

<sup>138</sup> Dem. Mém., § 171.

<sup>139</sup> Voir notamment l'article 16(2) de la Loi Type CNUDCI pour le droit commercial international ainsi que l'article 23(2) du Règlement d'arbitrage CNUDCI qui disposent que « [l]e fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever [l'exception d'incompétence] ». Cette disposition a été reprise, peu ou prou verbatim, par de nombreux états (par exemple l'article 31 de l'Arbitration Act de 1996 du Royaume-Uni ou encore l'article 1297.162 du Code de Procédure civile canadien).

fait qu'un État soit partie à la Convention CIRDI n'emporte pas consentement à l'arbitrage du CIRDI<sup>140</sup>.

185. En ce qui concerne le consentement du Niger à l'arbitrage CIRDI, le Tribunal se réfère à l'analyse développée dans les paragraphes précédents. Pour le Tribunal, le Niger a accepté la compétence du CIRDI, et du Tribunal qui serait constitué sous son égide, lorsqu'il a conclu la Convention d'Investissement le 15 décembre 2004. Ce jour-là, en vertu de l'article 6 de la Convention d'Investissement et du renvoi qu'elle opère à la législation du Niger « *en matière de règlement de différends relatifs aux investissements* » (i.e., le Code des Investissements qui prévoit l'arbitrage CIRDI), le Niger a donné son consentement à un arbitrage CIRDI, si tel était le choix de la partie demanderesse à l'arbitrage.
186. Le Tribunal tient à rappeler qu'à aucun moment le Niger n'a manifesté sa volonté de saisir une autre juridiction (y compris le tribunal arbitral *ad hoc* mentionné à l'article 6 du Code des Investissements). Au contraire, comme il a été déjà indiqué (v. *supra*, § 147), le Niger s'est même prévalu de l'existence de la procédure arbitrale CIRDI devant les juridictions nigériennes.

### **C. AHS Niger**

187. AHS Niger a aussi consenti à l'arbitrage le 15 décembre 2004 dans la Convention d'Investissement. Elle a procédé au choix de l'arbitrage CIRDI, comme elle en avait le droit, dans la Requête, le 4 mars 2011.

### **D. MMEA**

188. MMEA n'est pas signataire de la Convention d'Investissement du 15 décembre 2004.
189. Dans leur Mémoire, les Demanderesses considèrent que MMEA est la société visée par l'acte d'agrément du 19 février 2004<sup>141</sup>. Elles allèguent, de plus, que MMEA a donné son consentement dans la Convention d'Investissement, qui doit lui être étendue conformément à la jurisprudence CCI, notamment la jurisprudence *Dow Chemical*

---

<sup>140</sup> V. Préambule de la Convention CIRDI.

<sup>141</sup> Dem. Mém., § 139.

*Company*<sup>142</sup>, et que MMEA est un non-national au sens de l'article 6(2) du Code des Investissements et un ressortissant étranger au sens de la Convention CIRDI.

190. D'après les Demanderesses, la date du consentement de MMEA à l'arbitrage serait donc le 15 décembre 2004<sup>143</sup>.
191. Il ne fait pas de doute, comme indiqué plus haut, que MMEA est un non-national. La question est de savoir si MMEA a donné son consentement.
192. Les Demanderesses se sont référées à l'arbitrage CCI dans leurs écritures pour justifier de l'extension d'une clause compromissoire CIRDI à une société qui appartient au même groupe ou à la maison mère.
193. En effet, l'ordonnance de procédure rendue le 23 septembre 1982 par le tribunal CCI dans l'affaire *Isover-Saint-Gobain c. Dow Chemical*<sup>144</sup> établissait que « [...] *the arbitration clause expressly accepted by certain of the companies of the group should bind the other companies which, by virtue of their role in the conclusion, performance, or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise* »<sup>145</sup>.
194. Cette décision fut entérinée par la Cour d'appel de Paris le 21 octobre 1983, dans le cadre d'une requête en annulation de la sentence arbitrale, la Cour insistant sur l'importance de l'intention réelle des parties qui, à elle seule, suffisait à étendre le bénéfice de la clause compromissoire aux autres sociétés du groupe Dow Chemical, nonobstant le fait que ces dernières n'aient pas été signataires du contrat<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Voir Lettre Dem. 21 mars 2011, p. 6.

<sup>143</sup> Lettre Dem. 21 mars 2011, p. 7.

<sup>144</sup> Affaire CCI No.4131.

<sup>145</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (éd. Kluwer Law International), p. 287, § 503.

<sup>146</sup> CA Paris, 21 octobre 1983, *Isover-Saint-Gobain c. Dow Chemical France*, 1984 *Rev. Arb.* 98.

195. Cette jurisprudence a été confirmée à maintes reprises depuis lors, au travers notamment des arrêts *Sponsor c. Lestrade*<sup>147</sup>, *Korsnas Marma c. Sté Duranz-Auzias*<sup>148</sup>, *Kis France c. Société générale*<sup>149</sup> ou encore *V 2000 (Jaguar) c. Renault*<sup>150</sup>.
196. La position communément adoptée en matière d'arbitrage international sur cette question de l'étendue du champ d'application de la clause compromissoire se retrouve par ailleurs synthétisée dans la sentence rendue à Genève en 1990 par un tribunal CCI selon les termes suivants : « [...] *l'appartenance de deux sociétés à un même groupe ou la domination d'un actionnaire ne sont jamais, à elles seules, des raisons suffisantes justifiant de plein droit la levée du voile social. Cependant, lorsqu'une société ou une personne individuelle apparaît comme étant le pivot des rapports contractuels intervenus dans une affaire particulière, il convient d'examiner avec soin si l'indépendance juridique des parties ne doit pas, exceptionnellement être écartée au profit d'un jugement global. On acceptera une telle exception lorsqu'apparaît une confusion entretenue par le groupe ou l'actionnaire majoritaire* »<sup>151</sup>.
197. Le Tribunal trouve également amples illustrations dans la jurisprudence CIRDI.
198. Dans l'affaire *Holiday Inns c. le Maroc*, la question de l'extension d'une clause à des parties non signataires, en l'occurrence la maison mère, s'est posée. Le tribunal a accepté que la clause lui soit étendue en raison du rôle joué par la maison mère dans l'exécution du contrat<sup>152</sup>. Dans l'affaire *AMCO c. l'Indonésie*, le tribunal a aussi accepté une telle extension car l'investisseur étranger était la société mère, la filiale de droit local n'étant

---

<sup>147</sup> CA Pau, 26 nov. 1986.

<sup>148</sup> CA Paris, 30 novembre 1988 : « [...] *La clause d'arbitrage insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre les effets aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat, dès lors que leur situation et leurs activités font présumer qu'elles avaient connaissance de l'existence et de la portée de cette clause, stipulée conformément aux usages du commerce international* ».

<sup>149</sup> CA Paris, 31 octobre 1989.

<sup>150</sup> CA Paris, 7 décembre 1994 : « [...] *in international arbitration law, the effects of the arbitration clause extend to parties directly involved in the performance of the contract, provided that their respective situations and activities raise the presumption that they were aware of the existence and scope of the arbitration clause, so that the arbitrator can consider all economic and legal aspects of the dispute* » (citation sous Fouchard, Gaillard, Goldman, *op.cit.* p. 282, § 499) et Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1997.

<sup>151</sup> Affaire CCI No. 5721, voir *Bull. CCI*, vol 2, n° 2 (1991), p. 20.

<sup>152</sup> Voir Schreuer, §§ 322-323.

que l'instrument par lequel l'investissement était réalisé et le but de la clause CIRDI était de protéger l'investisseur<sup>153</sup>.

199. Comme relevé par Schreuer :

*« These cases show that the tribunals take a realistic attitude when identifying the party on the investor's side. They look for the actual foreign investor and are unimpressed by the fact that the consent agreement only names a subsidiary. The operation of ICSID clauses will not be frustrated through a narrow interpretation of the investor's identity. What matters is that the parent company acts in the preparation and possibly the implementation of the investment operation and that the ICSID clause is designed to work for its benefit. This may work to the investor's advantage and detriment. Where companies other than those named in the consent agreement are not necessarily parties but are merely economically associated with the investment or the investor, they will not be given standing in ICSID proceedings. But the parties before the tribunal may be given the right to represent their interests and to claim on their behalf. »<sup>154</sup>*

200. Selon le Tribunal (v. *supra*, §§ 103 à 123), il ressort des faits du dossier que le Niger a considéré MMEA, qui a participé à l'Appel d'Offres, à la constitution de AHS Niger et à l'exécution des services fournis, comme partie à la Convention d'Investissement. Cette participation active de MMEA fait d'elle une véritable partie à la Convention d'Investissement et l'État du Niger l'a considérée ainsi (v. *supra*, §§ 179 à 182).

201. Au vu de ce qui précède et du rôle joué par MMEA dans l'historique et le développement du projet, le Tribunal considère que MMEA est partie à la Convention d'Investissement et a consenti à la convention d'arbitrage contenue à son article 6.

#### **V.4 Compétence *rationae materiae***

202. Enfin, le Tribunal doit examiner s'il est en présence (*i*) d'un différend et d'un investissement qui entrent dans le champ d'application de l'article 6 du Code des

---

<sup>153</sup> Schreuer, § 324. Voir également, E. Gaillard, *Jurisprudence du CIRDI* (éd. Pédone), Vol. I, p. 54.

<sup>154</sup> Schreuer, *The ICSID Convention*, 2010, Article 25, § 329.

Investissements et (ii) d'un différend d'ordre juridique en relation directe avec un investissement au sens de la Convention CIRDI.

#### A. Le Code des Investissements

203. L'article 6(2) vise « *le règlement des différends relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'acte d'agrément et à la détermination éventuelle de l'indemnité due à la méconnaissance ou à la violation des engagements* ».

204. Il ne fait pas de doute que le litige, tel que décrit ci-dessus, qui oppose les Demanderesses au Niger, a trait à la validité, à l'interprétation ou à l'application de l'acte d'agrément, i.e., la Convention d'Investissement, et à la détermination éventuelle de l'indemnité due par le Niger pour les manquements allégués aux engagements pris dans ladite convention.

205. Aux termes de l'article 11 du Code des Investissements (qui est applicable aux « *activités* » exercées dans le « *secteur* » du transport aérien<sup>155</sup>), est considéré comme un investissement :

*« - les apports au Niger de capitaux de toute nature et le réinvestissement des fonds provenant d'investissements effectués antérieurement si ceux-ci sont destinés à la création d'entreprises nouvelles, à l'extension, à la diversification, à la reconversion ou à la modernisation d'unités existantes ;*

*- les apports en nature à une société nouvellement créée ou à l'occasion d'extension, de diversification, de reconversion ou de modernisation d'une société déjà existante ;*

*- les participations consistant en un apport de capitaux ou de biens à toute entreprise établie au Niger en échange de l'octroi de titres sociaux ou de parts donnant droit à une participation aux bénéfices et au produit de la liquidation;*

*- les prêts assimilables à des participations, c'est à dire les prêts consentis à toute personne autre que l'État, régulièrement établie au Niger lorsque ces prêts, d'une durée minimum de dix (10) ans, sont venus compléter les fonds propres et ont permis d'obtenir les crédits bancaires nécessaires au financement de l'investissement envisagé. Ces prêts ne sauraient toutefois représenter plus de la moitié des fonds propres. »*

206. S'agissant de AHS Niger, cette société devait, aux termes de la Convention d'Investissement, réaliser un programme d'investissement pendant les cinq premières années, avec un engagement minimum de [...] F CFA et une création d'emplois

---

<sup>155</sup> V. Art. 9(g), pièce C32.

minimum, qui répondent aux critères mentionnés ci-dessus. Les Demanderesses allèguent, sans être démenties, qu'elles ont réalisé cet investissement.

207. S'agissant de MMEA, sa contribution au capital de AHS Niger représente son investissement et répond également aux critères ci-dessus.
208. La participation de MMEA dans le capital d'AHS Niger et les activités de AHS Niger, constituent donc un investissement au sens de l'article 11 du Code des Investissements.

## **B. La Convention CIRDI**

209. Par ailleurs, il ne fait pas de doute que le différend soumis au Tribunal est d'ordre juridique, les Parties étant en conflit tant sur l'existence d'un droit que sur l'étendue de la réparation.
210. Le Tribunal est également d'avis que la condition relative à l'existence d'un investissement, au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI, est remplie. La Convention CIRDI ne définit pas la notion d'investissement. Toutefois, comme plusieurs décisions de tribunaux sous l'égide du CIRDI et du règlement UNCITRAL l'ont constaté, le terme « investissement » à un sens ordinaire et inhérent qui suppose la présence d'apports, sur une certaine durée et une participation aux risques de l'opération<sup>156</sup>.
211. Le Tribunal est donc satisfait que le terme « investissement » doit être pris dans son sens ordinaire et inhérent<sup>157</sup>. En l'espèce, le Tribunal n'a aucun doute, en ce qui concerne les activités de Demandeurs au Niger, qu'il est en présence d'un apport substantiel d'une durée originelle de dix ans et qui comportait un risque tel que décrit ci-dessus.

\*\*\*

212. En conclusion, le Tribunal Arbitral considère que AHS Niger, Menzies Afrique SA (aujourd'hui, MMEA) et la République du Niger sont parties et ont consenti à être liées par la convention d'arbitrage incluse à l'article 6 de la Convention d'Investissement<sup>158</sup>,

---

<sup>156</sup> V. *Mr. Saba Fakes c. République turque*, Aff. CIRDI No. ARB/07/20, Sentence du 12 juillet 2010, et *Romak S.A. c. République d'Ouzbékistan*, Aff. CPA No. AA280, Sentence du 26 novembre 2009, §§ 197-205. V., aussi, Schreuer, §§ 152-174.

<sup>157</sup> Schreuer, §§ 152-174. V. aussi, *Romak S.A. c. Ouzbékistan*, Sentence du 26 novembre 2009, §§ 197-205.

<sup>158</sup> V. *supra*, §§ 1, 111-114, 121-123, 1 *et seq.*, §§ 185-186, 187, et 200-201.

qui offre l'alternative, aux non-nationaux, d'avoir recours à l'arbitrage du CIRDI<sup>159</sup>. En vertu de leur nationalité (effective ou reconnue par le Niger), les Demanderesses ont pu, de façon légitime, faire ce choix<sup>160</sup> et ont ainsi soumis à l'arbitrage du CIRDI un différend d'ordre juridique qui porte sur un investissement couvert par la Convention CIRDI, la Convention d'Investissement et par le Code des Investissements<sup>161</sup>.

213. Dans ces conditions, le Tribunal décide qu'il est compétent pour connaître du litige opposant les Demanderesses à la République du Niger.

## **VI. FRAIS ET DEPENS**

214. Le Tribunal observe que les Demanderesses se sont acquittées entièrement de la somme de 150.000 dollars américains demandée le 27 juillet 2011 comme premier acompte pour cette affaire et de la somme de 300.000 dollars américains demandée le 13 mars 2012 comme second acompte dans cette affaire.

215. Le Tribunal a pris note de la demande des Demanderesses relatives aux frais de l'arbitrage<sup>162</sup>. Le Tribunal statuera sur la question des frais au terme de la procédure sur le fond.

## **VII. DISPOSITIF**

216. Par ces motifs, le Tribunal décide ce qui suit :

1. Le Tribunal est compétent pour connaître des demandes des Demanderesses à l'encontre de la République du Niger ;
2. Les frais de l'arbitrage feront l'objet d'une décision du Tribunal au terme de cette procédure ;
3. L'organisation de la prochaine phase de la procédure fera l'objet d'une ordonnance de procédure du Tribunal.

---

<sup>159</sup> V, *supra*, §§ 150 *et seq.*, et §§ 167 *et seq.*

<sup>160</sup> V, *supra*, §§ 102 *et seq.*, et §§ 176-177.

<sup>161</sup> V, *supra*, §§ 202 *et seq.*

<sup>162</sup> Dem. Mém., §§ 397 à 399.

\_\_\_\_\_ [signé] \_\_\_\_\_

Patrick Hubert

\_\_\_\_\_ [signé] \_\_\_\_\_

Gaston Kenfack-Douajni

\_\_\_\_\_ [signé] \_\_\_\_\_

Fernando Mantilla-Serrano