

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

c.

République Algérienne Démocratique et Populaire

(Affaire CIRDI ARB/17/1)

SENTENCE

Dr. Laurent Lévy, Président du Tribunal
L'Honorable L. Yves Fortier, PC, CC, OQ, QC, Arbitre
M. le professeur Bernard Hanotiau, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

M. Benjamin Garel

Assistant du Tribunal

Dr. Magnus Jesko Langer

29 avril 2020

REPRÉSENTATION DES PARTIES

La Demanderesse est représentée par :

M. Manuel Rivero González
Me Cecilia Tilve Seoane
Me Mélissa Sanchez Mansencaut
Herbert Smith Freehills Spain LLP
Calle Velázquez 63
28001 Madrid
Espagne

et

Me Laurence Franc-Menget
Me Gregory Travaini
Me Lisa Stefani
Me Merlin Papadhopulli
Me Tiphaine Leverrier
Herbert Smith Freehills Paris LLP
66, avenue Marceau
75008 Paris
France

La Défenderesse est représentée par :

Me Mohammed Chemloul
Me Amel Chemloul
Route de Sidi Yahia, lots 4
(36, chemin Sidi Yahia)
BP 435 Hydra, Alger
Algérie

et

Me Emmanuel Gaillard
Me Maude Lebois
Me Charles Bouttier
Shearman & Sterling LLP
7, rue Jacques Bingen
75017 Paris
France

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
A.	Les Parties	1
(1)	La Demanderesse	1
(2)	La Défenderesse	1
B.	Le Tribunal arbitral	1
II.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	2
III.	EN FAIT	5
A.	Le groupe Ortiz et le système Indagsa	7
B.	Le Plan quinquennal et le programme de logements de 2010 à 2014	7
C.	L'Accord cadre entre l'Algérie et l'Espagne	8
D.	Les suites de l'Accord cadre : la décision d'Ortiz d'investir en Algérie et la création de la Société mixte	9
E.	L'approbation du Système Indagsa et les tentatives infructueuses d'octroi d'un plan de charge au bénéfice de la Société mixte	14
F.	La construction par la Société mixte d'une usine de préfabrication	16
G.	Le projet du Lycée d'Ouled Fayet et l'enlisement des relations	18
IV.	POSITIONS DES PARTIES	22
A.	Position de la Demanderesse	23
(1)	Sur la question de l'attribution	23
(2)	Sur les violations alléguées du TBI	26
B.	Position de la Défenderesse	30
(1)	Sur la question de l'attribution	30
(2)	Sur les violations alléguées du TBI	34
V.	CONCLUSIONS DES PARTIES DANS LEURS DERNIÈRES ÉCRITURES	38
VI.	EN DROIT	39
A.	Questions préliminaires	39
(1)	Compétence	39
(2)	Droit applicable au fond	41
(3)	Règles d'interprétation	42
B.	Attribution	42
(1)	Article 4	46
(2)	Article 5	60
(3)	Article 8	76
(4)	Conclusion	85
C.	Violations alléguées du TBI	86
(1)	Article 4(1) du TBI (traitement juste et équitable)	86
(2)	Article 3(1) du TBI (mesures non justifiées)	143

(3) Article 8(2) du TBI (clause parapluie).....	143
(4) Conclusion	146
VII. FRAIS	147
VIII. DISPOSITIF	150

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AADL	Agence nationale de l'Aménagement et du Développement du Logement
Accord cadre	Protocole d'accord du 6 novembre 2012 entre le Ministre de l'Habitat de la République algérienne démocratique et populaire et le Secrétaire d'État de l'Infrastructure, des Transports et de l'Urbanisme du Royaume d'Espagne
Articles CDI	Projet d'Articles de la CDI sur la Responsabilité de l'État pour Fait Internationalement Illicite, adopté par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 56/83 du 12 décembre 2001
CDI	Commission de droit international
cf.	confer
CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNERIB	Centre National d'Études et de Recherches Intégrées du Bâtiment
Contrat de création	Contrat de création de la Société mixte du 10 janvier 2013
Contre-mémoire	Contre-mémoire de la Défenderesse du 10 avril 2018
Convention CIRDI	Convention de Washington du 18 mars 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre États et Ressortissants d'autres États
CPE	Conseil des Participations de l'État
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969
DA	Dinar algérien
Duplicque	Duplicque de la Défenderesse du 21 janvier 2019
ENPI	Entreprise Nationale de Promotion Immobilière
ENTHE	Entreprise des Travaux Haoudh El Bayadh

EPE	Entreprise publique économique
EUR	Euros
HSF	Herbert Smith Freehills
KPMG	Klynveld Peat Marwick Goerdeler
LPP	Logements Promotionnels Publics
m ²	Mètre carré
Mémoire	Mémoire de la Demanderesse du 31 octobre 2017
OP[...]	Ordonnance de procédure No. [...]
Ortiz	Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. ou la Demanderesse
OPGI	Office de Promotion et de Gestion Immobilière
Pièce C- [...]	Pièces factuelles de la Demanderesse
Pièce CL- [...]	Pièces juridiques de la Demanderesse
Pièce R- [...]	Pièces factuelles de la Défenderesse
Pièce RL- [...]	Pièces juridiques de la Défenderesse
Protocole d'accord	Protocole d'accord du 4 décembre 2012 portant sur la création d'une société en <i>Joint Venture</i> de construction
Réplique	Réplique de la Demanderesse du 15 octobre 2018
Requête	Requête d'arbitrage du 3 janvier 2017
Résolution de 2013	Résolution n° 08/134/14/03/2013 du 14 mars 2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers
Secrétariat	Secrétariat du Centre international pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements
SGP Indjab	Société de Gestion des Participations de l'État dans le domaine du logement
Société mixte	Société OLA/ALRECC Ortiz Construction SpA

SpA	Société par Actions
TBI	Accord entre l'Algérie et le Royaume d'Espagne relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements du 23 décembre 1994
Tr. [jour], [page] : [ligne]- [page] : [ligne]	Transcription de l'audience du 11 au 14 mars 2019 à Paris

I. INTRODUCTION

1. Cet arbitrage a été engagé devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« CIRDI ») sur le fondement de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, en date du 18 mars 1965 (« Convention CIRDI ») et de l'Accord entre l'Algérie et le Royaume d'Espagne relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements du 23 décembre 1994 (l' « Accord » ou l' « APPRI » ou le « TBI »).¹

A. LES PARTIES

(1) La Demanderesse

2. La Demanderesse est Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. (la « Demanderesse » ou « Ortiz »). Ortiz est une société de droit espagnol inscrite au Registre du commerce de Madrid, Tome 10561 général du Livre des Sociétés, Folio 28, Feuillet M167515. Son siège social est actuellement situé Avenida Ensanche de Vallecas, 44 - Madrid 28.²

(2) La Défenderesse

3. La Défenderesse est la République Algérienne Démocratique et Populaire (la « Défenderesse » ou l' « Algérie » ; ensemble avec la Demanderesse les « Parties »).

B. LE TRIBUNAL ARBITRAL

4. Les membres du Tribunal arbitral sont les suivants : Dr. Laurent Lévy (Président), l'Honorable L. Yves Fortier, PC, CC, OQ, QC et M. le professeur Bernard Hanotiau.

¹ Accord entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume d'Espagne relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements, signé à Madrid le 23 décembre 1994, ratifié par le décret présidentiel n° 95-88 du 25 mars 1995 (Pièce CL-7).

² Extrait du Registre du commerce de Madrid, 13 décembre 2016 (Pièce C-1).

II. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

5. La Requête a été reçue par le CIRDI le 3 janvier 2017. Le Centre a accusé réception de la Requête et l'a transmise à la Défenderesse le 5 janvier 2017.
6. Le 24 janvier 2017, le Secrétaire général du CIRDI a enregistré la Requête conformément à l'article 36(3) de la Convention CIRDI et a notifié l'enregistrement aux Parties. Dans la notification d'enregistrement, le Secrétaire général a invité les Parties à procéder à la constitution d'un Tribunal arbitral dès que possible, conformément à l'article 7(d) du Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage du Centre.
7. Par lettre du 20 avril 2017, la Défenderesse a invoqué l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI, aux termes duquel, à défaut d'accord entre les Parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination, le Tribunal comprend trois arbitres, chaque Partie nommant un arbitre et le troisième étant nommé par accord des Parties.
8. Par lettre du 28 avril 2017, la Demanderesse a nommé l'Honorable L. Yves Fortier C.P., C.C., O.Q., c.r., ressortissant du Canada, en qualité d'arbitre. Me Yves Fortier a accepté sa nomination le 4 mai 2017.
9. Par lettre du 11 mai 2017, la Défenderesse a nommé M. le professeur Bernard Hanotiau, ressortissant du Royaume de Belgique, en qualité d'arbitre. M. le professeur Hanotiau a accepté sa nomination le 16 mai 2017.
10. Par lettre du 13 juin 2017, le Secrétariat du CIRDI a informé Dr. Laurent Lévy, ressortissant du Brésil et de la Suisse, que les deux arbitres nommés par les Parties l'avaient nommé en qualité d'arbitre et de président du Tribunal. Dr. Laurent Lévy a accepté sa nomination le 16 juin 2017.
11. Par lettre du 19 juin 2017, le Secrétaire général a, conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (le « Règlement d'arbitrage »), notifié aux Parties que les trois arbitres avaient accepté leur nomination et que le Tribunal était donc réputé constitué à cette date. M. Benjamin Garel, Conseiller juridique au CIRDI, a été désigné en qualité de Secrétaire du Tribunal. En outre, avec l'accord des deux Parties, Dr. Magnus Jesko Langer a été désigné en qualité

d'Assistant du Tribunal le 19 juillet 2017 et une déclaration signée a été transmise aux Parties.

12. Le 20 juillet 2017, le Tribunal a tenu une première session avec les Parties par voie de conférence téléphonique. Les Parties ont confirmé que les membres du Tribunal avaient été valablement nommés. Il a été convenu, entre autres choses, que le Règlement d'arbitrage applicable serait celui en vigueur à compter du 10 avril 2006, que le français serait la langue de procédure, que le lieu de la procédure serait Paris, et que les audiences dans la présente affaire se tiendraient à Paris.
13. Le 8 août 2017, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 1 (« OP1 »), qui prenait acte de l'accord des Parties sur les questions de procédure abordées au cours de la première session.
14. Le 31 octobre 2017, la Demanderesse a déposé un Mémoire en Demande (« Mémoire »), accompagné des pièces factuelles C-1 à C-149 et des pièces juridiques CL-1 à CL-85.
15. Le 10 avril 2018, la Défenderesse a déposé un Contre-Mémoire (« Contre-mémoire »), accompagné des pièces factuelles R-1 à R-78 et des pièces juridiques RL-1 à RL-25.
16. Le 2 mai 2018, les Parties ont simultanément échangé leurs demandes de production de documents sous forme de *Redfern Schedules*. Le *Redfern Schedule* de la Demanderesse était divisé en 55 catégories de documents et celui de la Défenderesse en 8 catégories de documents.
17. Le 23 mai 2018, les Parties ont communiqué leurs objections aux demandes insérées dans les *Redfern Schedules* et, le 6 juin 2018, elles ont soumis au Tribunal leur *Redfern Schedule* contenant leurs réponses aux objections soulevées par la Partie adverse. En même temps, la Défenderesse a adressé une lettre séparée au Tribunal lui demandant d'ordonner à la Demanderesse de soumettre une nouvelle version complète des pièces prétendument produites de manière incomplète.
18. Le 20 juin 2018, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 2 (« OP2 ») sur les demandes des Parties tendant à la production de documents ainsi que les *Redfern*

Schedules correspondants et a ordonné que les documents soient produits au plus tard le 4 juillet 2018.

19. Le 15 octobre 2018, la Demanderesse a déposé un Mémoire en Réplique (« Réplique »), accompagné des pièces factuelles C-150 à C-274 et des pièces juridiques CL-88 à CL-97.
20. Le 21 janvier 2019, la Défenderesse a déposé un Mémoire en Duplique (« Duplique »), accompagné des pièces factuelles R-79 à R-147 et des pièces juridiques RL-26 à RL-74.
21. Le 5 février 2019, conformément à l'OP1, telle qu'amendée le 4 juin 2018, le Tribunal et les Parties ont tenu une conférence téléphonique pré-audience pour discuter de l'organisation de l'audience.
22. Le 27 février 2019, le Tribunal a émis l'Ordonnance de procédure n° 3 (« OP3 ») sur les questions relatives à la préparation de l'audience.
23. Du 11 au 14 mars 2019, une audience s'est tenue dans le centre d'audiences de la Chambre de commerce internationale à Paris (l'« Audience »). Outre les membres du Tribunal, le Secrétaire et l'Assistant du Tribunal, étaient présents à l'Audience :

Pour la Demanderesse :

Parties

M. Juan Luis Dominguez Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Conseils

Mme Laurence Franc-Menget	Herbert Smith Freehills
M. Gregory Travaini	Herbert Smith Freehills
Mme Cecilia Tilve	Herbert Smith Freehills
Mme Mélissa Sanchez	Herbert Smith Freehills
Mme Lisa Stefani	Herbert Smith Freehills
Mme Merlin Papadhopulli	Herbert Smith Freehills
Mme Tiphaine Leverrier	Herbert Smith Freehills
M. Adrien Boyer	Herbert Smith Freehills

Pour la Défenderesse :

Parties

M. Mehdi Amirouche Ministère de l'Habitat algérien

Conseils

M. Mohammed Chemloul	Chemloul & Associés
Mme Amel Chemloul	Chemloul & Associés
M. Emmanuel Gaillard	Shearman & Sterling
Mme Maude Lebois	Shearman & Sterling
M. Charles Bouttier	Shearman & Sterling

24. Les personnes suivantes ont été interrogées :

Pour le compte de la Demanderesse :

Témoins

M. Luis Carlos Cuevas Puerta	Retraité
M. Luis Felipe Setién Ortiz	iConkrete
M. Gerardo Martín Martos	Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Experts

M. Fernando Cuñado García-Bernalt	KPMG
-----------------------------------	------

Pour le compte de la Défenderesse :

Experts

Mme Elisabeth Avril	Deloitte
---------------------	----------

25. L'enregistrement audio de l'Audience a été mis à disposition des Parties et des membres du Tribunal.
26. Le 1^{er} juillet 2019, les Parties ont soumis la version corrigée de la transcription de l'Audience.
27. Le 8 juillet 2019, chaque Partie a déposé une Soumission relative aux frais de l'arbitrage.
28. Le 28 avril 2020, le Tribunal a prononcé la clôture de l'instance.

III. EN FAIT

29. Ortiz affirme s'être associée, fin 2012, début 2013, à « l'État algérien » pour remédier à une pénurie de logement en Algérie. Selon Ortiz, ce partenariat aurait consisté en la création d'une société mixte dont l'objectif était double, d'une part construire à une cadence soutenue des milliers de logements sociaux sur plusieurs années et, d'autre part, faire bénéficier les entreprises publiques algériennes du savoir-faire et de la technologie innovante d'Ortiz en matière de construction. Ortiz affirme que, malgré ses efforts constants et ses investissements importants, elle n'a, à ce jour, toujours pas

obtenu de marché, de telle sorte que le partenariat est, en réalité, un échec, qui a pour seule origine le comportement de l'État algérien. Face à cette situation, Ortiz n'aurait eu de choix que d'engager la responsabilité internationale de l'Algérie devant le présent Tribunal arbitral.³

30. L'État algérien prétend, au contraire, qu'en investissant en Algérie par le biais d'une société mixte avec un partenaire algérien, Ortiz savait pertinemment que ses offres devraient être compétitives et qu'elle n'avait aucune certitude de décrocher des marchés, compte tenu de la concurrence existante sur le marché algérien. Il s'agissait en réalité d'un « pari » qu'Ortiz était prête à relever, devant faire face à la crise immobilière espagnole. Pour l'État algérien, la procédure arbitrale n'a pas lieu d'être et a pour principal objet d'exercer une pression à son égard.⁴
31. Le résumé des faits qui suit est destiné à fixer le cadre général du litige opposant les Parties. Il n'a pas pour objet une description détaillée de tous les événements qui y sont liés, et il est sans préjudice du droit du Tribunal de se référer dans sa discussion juridique à d'autres faits et/ou documents. Les faits décrits ci-dessous sont soit incontestés soit établis par documents. Les faits contestés sont identifiés comme tels.
32. Le Tribunal arbitral s'attachera à présenter, tout d'abord, le groupe Ortiz et son système de production dit « Indagsa » (section A), les grandes lignes du programme de logements mis en place par l'État algérien à compter de 2010 (section B), et la signature de l'Accord-cadre entre l'Algérie et l'Espagne qui s'en est suivi, fin 2012 (section C). Ce contexte établi, le Tribunal arbitral présentera ensuite la décision d'Ortiz d'investir en Algérie et la création de la Société mixte (section D). Il introduira les faits entourant les tentatives infructueuses de la Société mixte en matière d'obtention de marchés (section E), puis ceux entourant la construction par la Société mixte d'une l'usine de préfabrication en Algérie (section F). Seront enfin exposés les faits entourant le projet de construction du Lycée d'Ouled Fayet, et l'enlisement des relations qui s'est ensuivi (section G).

³ Mémoire, §§ 4-5.

⁴ Contre-Mémoire, §§ 4-11.

A. LE GROUPE ORTIZ ET LE SYSTÈME INDAGSA

33. Ortiz est la société mère du groupe Ortiz, un groupe international fort de 55 ans d'expérience et présent dans 13 pays et couvrant cinq domaines : les concessions, l'énergie, la construction, les services et le patrimoine-immobilier.⁵ En 2009, Ortiz a décidé de diversifier ses activités et de se développer à l'international. Pour ce faire, Ortiz a engagé M. Cuevas en décembre 2009 en tant que directeur du département international.⁶
34. À travers sa filiale Indag SA, Ortiz est détentrice d'un système de production et de montage de panneaux portants préfabriqués en béton armé et sur mesure nommé Indagsa (le « Système Indagsa »).⁷ Ce système nécessite la construction d'une usine de panneaux composée d'un hangar métallique pour accueillir des moules métalliques sur des tables pour l'exécution des éléments préfabriqués ainsi que les éléments auxiliaires tels que grues, plante de béton et compresseurs.⁸

B. LE PLAN QUINQUENNAL ET LE PROGRAMME DE LOGEMENTS DE 2010 À 2014

35. Le 24 mai 2010, le Conseil des ministres du gouvernement algérien a mis en place un programme de développement quinquennal d'investissements publics pour les années 2010 à 2014 (le « Plan quinquennal »).⁹ Ce programme avait notamment pour but de répondre à une crise du logement en attribuant « [p]lus de 3700 milliards DA à l'Habitat pour la réhabilitation du tissu urbain et la réalisation de 2 millions de logements (dont 500.000 locatifs, 500.000 promotionnels, 300.000 pour la résorption de l'habitat précaire et 700.000 logements ruraux) ». ¹⁰ Le programme prévoyait la construction de 1.2 million de logements pendant le quinquennat et les 800.000 logements restants entre 2015 et 2017.¹¹

⁵ Mémoire, §§ 9-11.

⁶ Réplique, § 33 ; Seconde déclaration de témoin de M. Cuevas, § 3.

⁷ Mémoire, § 24. Cf. Annexe 3 du Pacte d'actionnaires – *Business Plan*, 11 juin 2013, p. 33 (Pièce C-31).

⁸ Annexe 3 du Pacte d'actionnaires – *Business Plan*, 11 juin 2013, p. 151 du document pdf (Pièce C-31).

⁹ Programme de développement quinquennal 2010-2014, Communiqué du Conseil des ministres, 24 mai 2010 (Pièce C-7).

¹⁰ Programme de développement quinquennal 2010-2014, Communiqué du Conseil des ministres, 24 mai 2010, p. 8 (Pièce C-7).

¹¹ Programme de développement quinquennal 2010-2014, Communiqué du Conseil des ministres, 24 mai 2010, p. 8 (Pièce C-7). Le programme 2015-2019 prévoyait la réalisation de 1.6 million de logements,

36. Les logements publics locatifs (« LPL »)¹² sont destinés aux ménages à faible revenu n'excédant pas 24.000 DA par mois ou au relogement des occupants de bidonvilles.¹³ Ce type de logement est géré par l'Office de Promotion et de Gestion Immobilière (« OPGI »).¹⁴ L'Agence nationale de l'aménagement et du développement du logement (« AADL ») est en charge de promouvoir les logements location-vente (« LV »).¹⁵ Ces derniers sont destinés aux ménages dont le revenu se situe entre 24.000 DA et 6 fois le salaire national minimum garanti.¹⁶ Enfin, l'Entreprise nationale de promotion immobilière (« ENPI ») est en charge de la vente des logements promotionnels publics (« LPP ») et qui sont destinés aux ménages dont le revenu se situe entre 6 et 12 fois le salaire national minimum garanti.¹⁷

C. L'ACCORD CADRE ENTRE L'ALGÉRIE ET L'ESPAGNE

37. Fin 2012, l'Algérie a fait appel à des investisseurs étrangers afin de mettre en œuvre les objectifs de construction de logements sociaux énoncés dans le Plan quinquennal.¹⁸ En particulier, les 5 et 6 novembre 2012, le Ministre algérien de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville (« Ministre de l'Habitat ») de l'époque, M. Abdelmajid Tebboune, a présenté au Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, Transport et Logement de l'époque, M. Catala Polo, « les opportunités existantes pour les entreprises espagnoles de participation à l'exécution des phases encore non initiées du

répartis en 800.000 logements publics locatifs, 400.000 logements location-vente, 400.000 logements ruraux et 50.000 logements promotionnels publics. Politique gouvernementale dans le domaine de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville, Ministère de l'Habitat, septembre 2015 (Pièce C-8).

¹² Les Parties désignent ce type de logement comme « logement OPGI ». Mémoire, § 19 ; Contre-mémoire, § 34.

¹³ Politique gouvernementale dans le domaine de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville, Ministère de l'Habitat, septembre 2015, p. 3 (Pièce C-8).

¹⁴ Mémoire, § 19.

¹⁵ Les Parties désignent ce type de logement comme « logement AADL ». Mémoire, § 19 ; Contre-mémoire, § 34.

¹⁶ Politique gouvernementale dans le domaine de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville, Ministère de l'Habitat, septembre 2015, p. 3 (Pièce C-8).

¹⁷ Politique gouvernementale dans le domaine de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville, Ministère de l'Habitat, septembre 2015, p. 4 (Pièce C-8) ; Mémoire, § 19. La Défenderesse désigne ce type de logement comme « logement LPP ». Contre-mémoire, § 34.

¹⁸ « L'Algérie attribue la construction de 100 000 logements à des sociétés étrangères », Algérie Focus, 2 octobre 2012 (Pièce C-9) ; « Algérie : des sociétés étrangères pour éviter les retards dans la construction de logements », Algérie Focus, 6 novembre 2012 (Pièce C-10).

programme quinquennal de logements ». ¹⁹ Le 6 novembre 2012, ils ont signé à Alger un protocole d'accord établissant les conditions de partenariat entre les deux pays (l'« Accord cadre »). ²⁰

38. Le but principal de l'Accord cadre était de « [d]évelopper le partenariat entre les entreprises algériennes et espagnoles » en vue de créer des sociétés mixtes pour la réalisation de programmes de logements comprenant 50.000 logements. ²¹ L'Accord cadre prévoyait aussi la « délocalisation d'industries de construction de l'Espagne vers l'Algérie », le « transfert de technologie en matière de systèmes constructifs employés », ainsi que la « formation adéquate de la main d'œuvre algérienne par le biais de programmes de formation dans le domaine de la construction ». ²²

D. LES SUITES DE L'ACCORD CADRE : LA DÉCISION D'ORTIZ D'INVESTIR EN ALGÉRIE ET LA CRÉATION DE LA SOCIÉTÉ MIXTE

39. Les 2 et 3 décembre 2012, une délégation d'entreprises espagnoles du bâtiment a rencontré à Alger des entreprises publiques algériennes affiliées à la Société de Gestion des participations de l'État dans le domaine du logement (la « SGP Indjab »). ²³ Ces discussions faisaient suite à l'Accord cadre et avaient pour but d'augmenter les capacités de réalisation des entreprises algériennes par la création de partenariats sous forme de sociétés mixtes (*joint ventures*) avec des sociétés espagnoles du bâtiment. ²⁴ Le procès-verbal du 2 et 3 décembre 2012 indique que les « deux parties ont engagé

¹⁹ Protocole d'accord entre le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, au Transport et au Logement du Royaume d'Espagne, 6 novembre 2012, p. 1 (Pièce C-13).

²⁰ Protocole d'accord entre le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, au Transport et au Logement du Royaume d'Espagne, 6 novembre 2012 (Pièce C-13).

²¹ Protocole d'accord entre le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, au Transport et au Logement du Royaume d'Espagne, 6 novembre 2012, point 1 (Pièce C-13).

²² Protocole d'accord entre le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, au Transport et au Logement du Royaume d'Espagne, 6 novembre 2012, point 3 (Pièce C-13).

²³ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012 (Pièce C-14). Le procès-verbal a été signé par M. Jose Pablo Martinez Marques de la Confédération Nationale de la Construction et par le Président du directoire de la SGP Indjab, M. Fassouli Hafid.

²⁴ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012 (Pièce C-14).

des discussions afin d'aboutir à une collaboration et une alliance entre les entreprises publiques algériennes et les entreprises espagnoles en vue de participer activement à la réalisation d'une partie du programme de logements ». ²⁵ Il mentionne également que l'Accord cadre illustre une nouvelle politique algérienne du logement de diversification en s'appuyant sur des partenariats avec des entreprises étrangères. ²⁶

40. Il n'est pas contesté que deux représentants du groupe Ortiz, M. Cuevas et M. Requena, ont assisté à ces discussions, même si l'annexe du procès-verbal ne mentionne pas la présence d'Ortiz. ²⁷ M. Requena a présenté à cette occasion les activités d'Ortiz et le Système Indagsa. ²⁸
41. La Demanderesse affirme, en effet, avoir décidé d'investir en Algérie à la suite de l'appel des autorités algériennes aux investisseurs espagnols pour faire face à la pénurie du logement. Comme évoqué précédemment, la Défenderesse indique, au contraire, que la Demanderesse a décidé d'investir en Algérie pour faire face aux difficultés liées à la crise immobilière en Espagne ainsi que la crise financière internationale de 2008. ²⁹ La Défenderesse souligne à ce titre que le chiffre d'affaires du groupe Ortiz dans la construction sur le marché espagnol a ainsi baissé de 401,34 millions d'euros en 2009 à 248,57 millions d'euros en 2012, puis à 163,49 millions d'euros en 2013, à 137,2 millions d'euros en 2014 et 69,9 millions d'euros en 2015, pour recommencer à croître en 2016 à 95,4 millions d'euros. ³⁰ La Défenderesse s'appuie également sur un résumé exécutif de l'agence de notation du groupe Ortiz du 26 mai 2014, selon lequel Ortiz aurait, à partir de 2011, tenté de remédier à la baisse des appels d'offres publics en Espagne « en menant un processus d'internationalisation ». ³¹

²⁵ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012, p. 1 (Pièce C-14).

²⁶ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012, p. 1 (Pièce C-14).

²⁷ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012, Annexe (Pièce C-14).

²⁸ Mémoire, § 27 ; Première déclaration de témoin de M. Cuevas, § 16.

²⁹ Contre-mémoire, §§ 19-27.

³⁰ Premier Rapport Deloitte, Tableau 3.1 ; cf. Pièces jointes Deloitte 3-4.

³¹ Traduction libre de la Défenderesse. Contre-mémoire, § 30 ; Résumé analytique du 26 mai 2014 de l'agence Axesor Rating sur la notation de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.U., p. 3 (Pièce R-69).

42. Le 3 décembre 2012, M. Cuevas et M. Requena ont rencontré M. Bouhafis, le représentant de l'entreprise publique économique OLA Construction SpA (l' « EPE OLA/ALRECC » ou « OLA/ALRECC »), et le 4 décembre 2012, ils ont signé un protocole d'accord portant sur la création d'une société mixte et reprenant les conditions de l'Accord cadre (le « Protocole d'accord »).³² Le capital social initial a été fixé à 30 millions de dinars algériens. Ortiz s'engageait à faire un apport en nature sous forme d'équipements et matériels pour une unité de préfabrication béton d'une capacité de 2000 logements par an et OLA/ALRECC s'engageait à apporter le terrain pour l'implantation de l'usine, les équipements annexes, et à la construire. Le Protocole d'accord indique que ces apports « viendront en augmentation du capital, après affectation d'un contrat programme de construction par les pouvoirs publics ».³³ L'article 7, intitulé « Attribution d'un Plan de charge », prévoit ce qui suit :

Les Parties conviennent que la viabilité et la rentabilité de la Société « Joint Venture » nécessite un plan de charge conséquent compte tenu des capacités de production installées et du niveau d'investissement projeté.

La réalisation d'un tel investissement doit être adossée à l'octroi d'un plan de charge sous la forme d'un contrat programme de construction de logements équivalent à 4000 logements et équipements publics d'accompagnement sur une période de 04 années, avec équilibre financier.

Un tel programme devra être, préalablement à la réalisation de l'investissement projeté, ciblé et identifié sur la base d'une proposition technique et financière qui sera soumise par les Parties aux organes décisionnaires.³⁴

43. Le même jour, M. Cuevas a conclu un protocole d'accord avec M. Mohamed Karim Merad, le représentant de l'Entreprise des Travaux Haoudh El Bayadh (l' « ENTHE »), une autre entité publique algérienne, afin de de construire 4000 logements dans la région d'Oran.³⁵

³² Mémoire, §§ 27-28 ; Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012 (Pièce C-15).

³³ Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012, article 6(a) (Pièce C-15).

³⁴ Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012, article 7 (Pièce C-15).

³⁵ Mémoire, § 29 ; Protocole d'accord entre l'ENTHE et Ortiz, 4 décembre 2012 (Pièce C-16).

44. Le 13 décembre 2012, le conseil d'administration d'Ortiz a pris acte de la décision d'Ortiz d'investir en Algérie en formant des partenariats avec OLA/ALRECC et l'ENTHE.³⁶
45. Le 10 janvier 2013, Ortiz et OLA/ALRECC ont signé un contrat de création (le « Contrat de création ») de la société OLA/ALRECC Ortiz Construction SpA (la « Société mixte »).³⁷ Le Contrat de création fixe le siège social de la Société mixte à Oued Smar El Harrach, Alger et le capital initial à 50 millions de dinars algériens, dont 51% est souscrit par OLA/ALRECC et 49% par Ortiz.³⁸
46. L'objet social de la Société est la prise en charge des « activités de construction dans le cadre du programme de logements et des équipements publics : construction de bâtiments à usage d'habitation notamment de logements sociaux, de logements promotionnels et de logements location-vente ainsi que des équipements publics (administratifs, scolaires, sanitaires, éducatifs, sportifs, industriels, etc.) ».³⁹
47. L'article 3 du Contrat de création prévoit que les partenaires s'engagent à doter la Société mixte d'infrastructures, de matériels et équipements de production d'une capacité de réalisation pour la construction de 1000 logements par an, étant précisé que ces apports ne deviendraient « définitifs qu'après une définition finale plus détaillée du projet d'installation de l'usine et après l'attribution de projets identifiés et ciblés permettant de constituer un plan de charge ferme sous la forme d'un contrat programme de construction équivalent à 5000 logements et équipements publics d'accompagnement sur une période de 5 années ».⁴⁰
48. Selon l'article 4, la Société mixte devait être administrée par un conseil d'administration composé de 5 administrateurs – 3 désignés par OLA/ALRECC, 2 par Ortiz – et gérée par un directeur général désigné par Ortiz.⁴¹ M. Bouhafis a été nommé

³⁶ Mémoire, § 31 ; Procès-verbal de réunion du conseil d'administration d'Ortiz, 13 décembre 2012 (Pièce C-18).

³⁷ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013 (Pièce C-20).

³⁸ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, articles 2.3-2.5 (Pièce C-20).

³⁹ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 2.1 (Pièce C-20).

⁴⁰ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 3 (Pièce C-20).

⁴¹ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 4 (Pièce C-20).

président directeur général et M. Cuevas, directeur.⁴² Enfin, l'entrée en vigueur du Contrat de création était subordonnée à l'approbation du Conseil des Participations de l'État (le « CPE »),⁴³ ce que ce dernier a fait le 14 mars 2013 par sa résolution n° 08/134/14/03/2013.⁴⁴

49. À la suite de plusieurs échanges, M. Domínguez et M. Bouhafis ont signé un pacte d'actionnaires (le « Pacte d'actionnaires ») le 11 juin 2013, qui a été approuvé par le conseil d'administration de la Société mixte le 17 juin 2013.⁴⁵ Par décision n° 1622 du 21 juillet 2013, le Ministère de l'Habitat a validé le Pacte d'actionnaires et les statuts de la Société mixte.⁴⁶
50. Le Pacte d'actionnaire prévoit que la Société mixte serait dotée d'un capital social de 117.500.000 DA, dont Ortiz apporterait 57.575.000 DA correspondant à 49% du capital social et OLA/ALRECC apporterait 59.925.000 DA correspondant à 51% du capital social.⁴⁷ Le quart du capital devait être libéré lors de la constitution de la Société mixte et le reste « après l'attribution d'un Plan de Charge pluriannuel de construction de 5.000 logements de type « logements sociaux », « logements location – vente » et « logements publics promotionnels » sur une période de 5 ans ».⁴⁸
51. En outre, les actionnaires s'engagent à adopter « toutes les mesures nécessaires » pour la réalisation de l'usine de préfabrication « [d]ès attribution à la Société d'un plan de charge pluriannuel de construction de logements équivalent à 5000 logements sur une période de 5 ans ».⁴⁹

⁴² Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 7 (Pièce C-20).

⁴³ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 5 (Pièce C-20).

⁴⁴ Résolution n° 08/134/14/03/2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers, Conseil des Participations de l'État, 14 mars 2013, article 6 (Pièce C-23).

⁴⁵ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013 (Pièce C-30) ; Procès-verbal de réunion du Conseil d'administration de la Société mixte, 17 juin 2013 (Pièce C-129). Cf. également, Annexe 1 du Pacte d'actionnaires – Statuts de la Société mixte, 11 juin 2013 (Pièce C-5) ; Annexe 2 du Pacte d'actionnaires – Mémoire d'accord (Pièce C-33) ; Annexe 3 du Pacte d'actionnaires – *Business plan*, 11 juin 2013 (Pièce C-31) ; Annexe 4 du Pacte d'actionnaires – Formation et Assistance, 11 juin 2013 (Pièce C-32).

⁴⁶ Décision n° 1622 du Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville portant validation du Pacte des actionnaires et ses Statuts de la Société mixte (Pièce C-29).

⁴⁷ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 5.1 (Pièce C-30).

⁴⁸ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 5.2 (Pièce C-30).

⁴⁹ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 8 (Pièce C-30).

E. L'APPROBATION DU SYSTÈME INDAGSA ET LES TENTATIVES INFRUCTUEUSES D'OCTROI D'UN PLAN DE CHARGE AU BÉNÉFICE DE LA SOCIÉTÉ MIXTE

52. Le Système Indagsa d'Ortiz, en tant que système constructif innovant et non-traditionnel, a dû faire l'objet d'un avis technique des autorités algériennes avant de pouvoir être utilisé en Algérie.
53. Le 19 décembre 2013, le Centre National d'Études et de Recherches Intégrées du Bâtiment (le « CNERIB ») a accordé au Système Indagsa un avis favorable d'une durée de 2 ans (l'« Avis technique »).⁵⁰
54. Le 25 décembre 2013, l'ENPI a confié à la Société mixte les études et la réalisation d'un programme de 482 logements LPP à Bouraada-Réghaia (le « Projet Bouraada-Réghaia »), et lui a demandé d'entamer « les études techniques dans les plus brefs délais en vue de déposer le dossier de permis de construire » et de procéder à la pose d'un panneau signalétique et ériger une clôture du site en question.⁵¹
55. Le 25 février 2014, l'ENPI approuve le plan de masse et le dossier d'architecture du Projet Bouraada-Réghaia.⁵²
56. En mars 2014, la Société mixte entame la construction d'une usine de préfabrication à Rouïba.⁵³ Ortiz affirme que la construction de cette usine a été entamée car la Société mixte était alors convaincue d'obtenir le plan de charge correspondant au Projet Bouraada-Réghaia.⁵⁴
57. Malgré plusieurs réunions en vue de la signature d'un contrat, le Projet Bouraada-Réghaia n'a toutefois pas été attribué à la Société mixte. Le 27 avril 2014, l'ENPI a indiqué à la Société mixte qu'il n'y aurait pas de contrat en raison du fait que l'Avis technique n'avait qu'une validité de deux ans.⁵⁵ Le même jour, le Rapporteur du

⁵⁰ Attestation d'obtention de l'Avis technique délivrée par le CNERIB, 8 janvier 2014 (Pièce C-41).

⁵¹ Lettre de l'ENPI à OLA/ALRECC, 25 décembre 2013 (Pièce C-42).

⁵² Cf. Lettre du président directeur général d'Ortiz au Ministre de l'Habitat, 12 mai 2014, annexe, p. 4 (Pièce C-54).

⁵³ Cf. Lettre du président directeur général d'Ortiz au Ministre de l'Habitat, 12 mai 2014, annexe, p. 4 (Pièce C-54).

⁵⁴ Réplique, § 96.

⁵⁵ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 27 avril 2014 (Pièce C-51).

CNERIB a informé Ortiz que tous leurs avis techniques avaient une durée déterminée et que cette procédure avait été mise en place par le Ministère de l'Habitat.⁵⁶ Le 15 mai 2014, l'ENPI s'est désengagée du Projet Bouraada-Réghaia en raison du « caractère urgent » du programme LPP initié par les pouvoirs publics et du retard dans la mise en place de l'usine de préfabrication.⁵⁷

58. En juin 2014, l'ENPI a proposé à la Société mixte un projet de 672 logements publics promotionnels à Bordj El Kiffan (le « Projet Bordj El Kiffan »).⁵⁸
59. Le 18 juin 2014, les représentants de la Société mixte ont assisté à une réunion qui s'est tenue au Ministère de l'Habitat en présence de représentants de l'ENPI et de la SGP Indjab. La Société mixte a été informée que le Projet Bordj El Kiffan n'allait pas lui être confié et que le Projet Bouraada-Réghaia avait été confié à une tierce partie.⁵⁹
60. Le 19 juin 2014, les représentants de la Société mixte ont pu visiter une parcelle à El Karma pour un programme de 400 à 450 LPP.⁶⁰ Les négociations n'ont pas abouti : le système Indagsa ne pouvait être utilisé sur ce site car des études pour une construction traditionnelle étaient déjà en cours et qu'un plan de masse avait déjà été approuvé.⁶¹
61. Le 30 juin 2014, la Société mixte a informé le Ministère de l'Habitat qu'elle était disposée à prendre en charge le site d'El Karma mais que l'ENPI n'avait pas répondu à sa correspondance. La Société mixte a en outre rapporté une indication de l'ENPI avait indiqué qu'en l'absence d'instruction écrite du Ministère de l'Habitat aucun plan de charge ne lui serait attribué.⁶²
62. Le 7 juillet 2014, le Ministère de l'Habitat a enjoint l'ENPI de suivre les instructions qu'elle avait reçues lors de la réunion du 18 juin 2014, à savoir de mettre à disposition à la Société mixte une « assiette foncière » afin de « permettre la concrétisation du projet confié à cette dernière et dont les études sont finalisées et d'entamer ainsi la

⁵⁶ Email du Rapporteur à Ortiz, 27 avril 2014 (Pièce C-52).

⁵⁷ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 15 mai 2014 (Pièce C-55).

⁵⁸ Mémoire, § 70 ; Première déclaration de témoin de M. Setién, § 19.

⁵⁹ Mémoire, § 71 ; Première déclaration de témoin de M. Setién, §§ 20-21.

⁶⁰ Compte-rendu de la séance de travail du 19 juin 2014, 22 juin 2014 (Pièce C-56).

⁶¹ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 23 juin 2014 (Pièce C-57).

⁶² Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 30 juin 2014 (Pièce C-58).

concrétisation du protocole d'accord du 06 novembre 2012 entre l'Algérie et l'Espagne ». ⁶³

63. Le 8 juillet 2014, l'ENPI a invité la Société mixte à participer à une consultation pour la réalisation de 1100 LPP à Rouïba et Bordj El Bahri (le « Projet de 1100 LPP »). ⁶⁴
Le 4 août 2014, la Société mixte a été invitée à participer à une consultation pour 2280 LPP à Rouïba, Ain Taya, Korichi et Bordj El Bahri (le « Projet de 2280 LPP »). ⁶⁵ Ces deux projets ont finalement été attribués à des sociétés chinoises qui proposaient des prix plus compétitifs. ⁶⁶

F. LA CONSTRUCTION PAR LA SOCIÉTÉ MIXTE D'UNE USINE DE PRÉFABRICATION

64. Ortiz affirme qu'en juillet 2014, en l'absence de plan de charge, la Société mixte a arrêté la construction de l'usine à Rouïba, ⁶⁷ mentionnée au paragraphe 56 ci-dessus.
65. Le 14 octobre 2014, une réunion a eu lieu entre la Société mixte et la SGP Indjab. ⁶⁸ M. Cuevas et M. Setién ont assisté à cette réunion, tout comme M. Bensalem, le président du conseil d'administration de la Société mixte. Selon le procès-verbal, il a été convenu ce qui suit :

- 1) Les membres du directoire se sont engagé [sic] a [sic] mettre a [sic] la disposition de la société un Hangar propriété de la société ECOPROM pour abriter l'usine de préfabrication
- 2) Le partenaire espagnol en l'occurrence la société ORTIZ ramènera l'usine de préfabrication complète
- 3) Une fois l'usine de préfabrication opérationnelle le ministère de habitat [sic] confiera à la société mixte un programme de réalisation de logement. ⁶⁹

66. Le procès-verbal indique également que le « partenaire espagnol » aurait rajouté que « cette proposition ne rentre pas dans le cadre du pacte des actionnaires » et que le

⁶³ Lettre du Ministère de l'Habitat à l'ENPI, 7 juillet 2014 (Pièce C-59).

⁶⁴ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 8 juillet 2014 (Pièce C-60).

⁶⁵ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 4 août 2014 (Pièce C-61).

⁶⁶ Mémoire, § 79 ; Première déclaration de témoin de M. Setién, § 24.

⁶⁷ Réplique, § 99.

⁶⁸ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014 (Pièce C-65).

⁶⁹ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014, p. 1 (Pièce C-65).

financement de l'usine se fera par un crédit bancaire auprès de la Banque nationale d'Algérie (la « BNA ») à hauteur de 65%.⁷⁰

67. Le 15 octobre 2014, la Société mixte a signifié à la SGP Indjab son accord de construire l'usine de préfabrication à El Harrach. Par ailleurs, la Société mixte a indiqué qu'il serait « très utile et convenable la réception d'un document émis par les Organismes Publiques [sic] ordonnateurs qui attribuent des Logements Publics Promotionnels (LPP) s'engageant à octroyer un plan de charge, dès [sic] que l'usine soit opérative, pour un minimum de 5.000 LPP en cinq ans ».⁷¹
68. Le 4 décembre 2014, une réunion s'est tenue entre la SGP Indjab et la Société mixte au cours de laquelle ont été discutées les dispositions à prendre pour la réalisation de l'usine de préfabrication, dont la convocation du conseil d'administration de la Société mixte pour statuer sur la libération totale du capital social, la modification du Pacte d'actionnaires et l'augmentation du capital social par apports en nature. En outre, la SGP Indjab a confirmé que la réalisation de l'usine « doit être adossée par un plan de charge de logements (LPP.AADL.LSP) pour une période de 5 années ».⁷²
69. Suite à une séance du conseil d'administration du 21 janvier 2015,⁷³ l'assemblée générale extraordinaire de la Société mixte a autorisé le même jour la libération totale du capital social et une augmentation du capital social en apports en nature dont l'estimation finale devait être effectuée par un commissaire aux apports.⁷⁴ Il a ainsi été convenu qu'OLA/ALRECC apporterait un hangar à El Harrach pour accueillir l'usine de préfabrication et qu'Ortiz apporterait les équipements pour le fonctionnement d'usine d'une capacité de production de 2000 logements par an.⁷⁵
70. Le 3 février 2015, dans le cadre d'un appel à manifestation d'intérêt lancé par le Ministère de l'Habitat en mai 2014 pour lequel la Société mixte avait été

⁷⁰ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014, p. 2 (Pièce C-65).

⁷¹ Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014 (Pièce C-66).

⁷² Lettre de la SGP Indjab à la Société mixte, 4 décembre 2014 (Pièce C-67).

⁷³ Procès-verbal de réunion du Conseil d'administration de la Société mixte, 21 janvier 2015 (Pièce C-69).

⁷⁴ Procès-verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire de la Société mixte, 21 janvier 2015 (C-68).

⁷⁵ Procès-verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire de la Société mixte, 21 janvier 2015, p. 2 (C-68).

présélectionnée,⁷⁶ la Société mixte a présenté le système Indagsa à une commission d'experts du Ministère de l'Habitat.⁷⁷ Le Ministère de l'Habitat a par la suite remis à la Société mixte un projet de protocole d'accord prévoyant la signature d'un contrat-programme sur 5 ans pour l'attribution selon le mode de gré à gré de programmes de logements et la construction d'une ou de plusieurs usine(s) de préfabrication.⁷⁸

71. La construction de l'usine à El Harrach a commencé en mars 2015 et a duré jusqu'en novembre 2015. Le 9 septembre 2015, Ortiz a demandé le renouvellement de l'Avis technique, ce qu'elle a obtenu le 17 décembre 2015.⁷⁹
72. Le 5 décembre 2015, l'usine de préfabrication à El Harrach a été inaugurée par le Ministre de l'Habitat, M. Abdelmadjid Tebboune.⁸⁰ Lors d'une conférence de presse à la fin de la cérémonie d'inauguration, le Ministre de l'Habitat a indiqué que le programme pilote de l'usine serait la construction d'un lycée à Ouled Fayet.⁸¹

G. LE PROJET DU LYCÉE D'OULED FAYET ET L'ENLISEMENT DES RELATIONS

73. Le 31 janvier 2016, une séance de travail a eu lieu au Ministère de l'Habitat concernant le projet de réalisation du lycée d'Ouled Fayet (le « Lycée »).⁸²
74. Lors d'une séance de négociation du 10 février 2016, la Société mixte s'est engagée à réaliser le Lycée en 10 mois à compter de la notification de l'ordre de service pour un prix de 420 millions de dinars algériens.⁸³
75. Le 22 mai 2016, lors d'une réunion au Ministère de l'Habitat concernant le Lycée, le secrétaire général, M. Azem Nacereddine a informé la Société mixte « de l'intention

⁷⁶ Mémoire, § 80 ; Avis d'appel national et international à manifestation d'intérêt n° 01/2014, 3 mai 2014 (Pièce C-63).

⁷⁷ Mémoire, § 91. Cf. Lettre du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 22 janvier 2015 (Pièce C-70).

⁷⁸ Email du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 3 février 2015, annexe, p. 5 (Pièce C-71).

⁷⁹ Attestation de renouvellement de l'Avis technique, 31 décembre 2015 (Pièce C-75).

⁸⁰ Mémoire, § 98 ; Première déclaration de témoin de M. Cuevas, § 33 ; Première déclaration de témoin de M. Martín, § 18.

⁸¹ Mémoire, § 102 ; Première déclaration de témoin de M. Cuevas, § 35.

⁸² Lettre du Ministère de l'Habitat à l'OLA/ALRECC, à la Société mixte et au BET Ibrir, 1^{er} février 2016 (Pièce C-80).

⁸³ Procès-verbal de négociation portant sur la réalisation d'un lycée 1000 à Ouled Fayet, Plateau, 10 février 2016 (Pièce C-81).

du secteur de ne plus s'engager contractuellement » avec elle si les copies signées du marché n'étaient pas déposées le lendemain.⁸⁴

76. Le 23 mai 2016, la Société mixte a fait part au Ministère de l'Habitat de l'impossibilité de prendre en charge la réalisation du Lycée tant que le commissaire aux apports n'avait pas terminé son estimation et que l'augmentation du capital de la Société mixte n'avait été finalisée.⁸⁵
77. Le 5 juin 2016, la Société mixte a expliqué au Ministère de l'Habitat qu'un plan de charge pour la construction du Lycée ne justifie pas la mise en marche de l'usine de préfabrication et que d'autres plans de charges seraient nécessaires pour assurer la viabilité et l'équilibre financier de la Société mixte.⁸⁶ Nonobstant, comme « preuve de bonne foi », la Société mixte a manifesté sa volonté d'exécuter la réalisation du Lycée et a requis une version complète du projet d'exécution pour permettre l'adaptation technique au système Indagsa.⁸⁷
78. Le 26 juin 2016, le Ministère de l'Habitat a demandé à la Société mixte de déposer le projet de marché pour la construction du Lycée.⁸⁸
79. Le 30 juin 2016, une réunion s'est tenue au Ministère de l'Habitat durant laquelle la Société mixte a réitéré qu'elle n'avait pas signé le contrat de réalisation du Lycée parce que ce projet ne rentrait pas « dans le Plan de Charge signé par les parties dans le Pacte d'actionnaires ». ⁸⁹ La Société mixte a aussi expliqué qu'elle ne pouvait commencer des projets tant que l'augmentation du capital n'avait pas été formalisée.⁹⁰ Par ailleurs, la Société mixte a donné des explications quant aux différences entre ses prix et ceux du marché algérien, dont notamment le prix de construction de l'usine, les coûts de formation, la hausse des prix des matières premières.⁹¹

⁸⁴ Lettre du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 31 mai 2016 (Pièce C-82).

⁸⁵ Lettre du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 31 mai 2016 (Pièce C-82).

⁸⁶ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 5 juin 2016 (Pièce C-83).

⁸⁷ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 5 juin 2016 (Pièce C-83).

⁸⁸ Lettre du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 26 juin 2016 (Pièce C-84).

⁸⁹ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 17 juillet 2016, point 1 (Pièce C-86).

⁹⁰ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 17 juillet 2016, point 2 (Pièce C-86).

⁹¹ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 17 juillet 2016, point 4 (Pièce C-86).

80. Le 11 juillet 2016, une réunion s'est tenue dans les bureaux de l'AADL où la Société a indiqué qu'elle ne pouvait effectuer des logements AADL à un prix de 38.000 DA/m². À cette occasion, elle a aussi donné des explications quant aux différences entre ses prix et ceux du marché algérien.⁹²
81. Le 13 juillet 2016, une réunion s'est tenue dans les bureaux de l'ENPI où la Société mixte explique que ses prix « sont en accord avec le marché algérien » et incluent une valeur ajoutée additionnelle comprenant l'investissement dans la construction de l'usine, la formation des ouvriers algériens et le transfert de technologie.⁹³
82. Le 17 juillet 2016, Ortiz a exposé sa situation au premier ministre algérien de l'époque, M. Abdelmalek Sellal, et sollicité l'ouverture de négociations en vertu de l'article 11(1) du TBI.⁹⁴ Le même jour, une réunion s'est tenue au Ministère de l'Habitat durant laquelle la Société mixte a déposé une offre pour l'exécution de logements ENPI ; elle a expliqué qu'il n'était pas suffisant d'arriver à un accord sur le prix et que le plan de charge devrait « avoir un nombre minimal de logements, déjà décidé dans le Pactes [sic] de Partenaires, qui rendent viable l'usine et permettent de former le personnel algérien, qui est de 5.000 logements pendant cinq années ».⁹⁵
83. Le 18 juillet 2016, la Société mixte a expliqué au Ministère de l'Habitat que le Lycée « ne se trouve pas dans le Plan de Charge décidé par les parties dans le Pacte d'actionnaires » et qu'elle était en négociation pour obtenir un « plan de charge suffisant, et avec équilibre financier, dans le but de rendre viable l'usine à El Harrach ».⁹⁶
84. Le 21 juillet 2016, une réunion s'est tenue dans les bureaux de l'ENPI durant laquelle l'ENPI a proposé un prix de 63.904 DA/m² et a expliqué que la Société mixte devait réviser certains prix à la baisse, tels que les prix d'études, le prix du m³ de béton armé,

⁹² Lettre de la Société mixte à l'AADL, 17 juillet 2016 (Pièce C-87).

⁹³ Lettre de la Société mixte à l'ENPI, 17 juillet 2016 (Pièce C-88).

⁹⁴ Lettre de HSF au premier ministre de la République d'Algérie, 30 mai 2016 (Pièce C-85).

⁹⁵ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 24 juillet 2016 (Pièce C-89).

⁹⁶ Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 18 juillet 2016 (Pièce C-91).

et d'inclure dans les prix le kit de cuisine, le chauffage central avec cinq radiateurs et la climatisation.⁹⁷

85. Le 5 septembre 2016, OLA/ALRECC a informé le président du conseil d'administration de la Société mixte que l'ENPI et l'AADL avaient sollicité celle-ci pour prendre en charge un programme de construction de logements, mais que le directeur général de la Société mixte proposait des prix exagérés. À cette occasion, OLA/ALRECC a réitéré sa demande d'obtenir le sous-détail des prix proposés.⁹⁸
86. Le 30 septembre 2016, Ortiz a une nouvelle fois écrit au premier ministre algérien pour expliquer qu'il n'existait aucune approche sérieuse et cohérente des autorités algériennes concernant une demande de construction de logements avec un plan de charge correspondant.⁹⁹
87. Le 4 octobre 2016, le conseil d'administration de la Société mixte s'est réuni.¹⁰⁰ Les administrateurs nommés par le partenaire espagnol ont refusé de signer le procès-verbal de la réunion.
88. Le 11 octobre 2016, Ortiz a écrit au président du conseil d'administration de la Société mixte expliquant pourquoi les administrateurs nommés par le partenaire espagnol n'ont pas signé le procès-verbal de la réunion du 4 octobre 2016 et faisant état des raisons pour lesquelles le *business plan* de 2013 devait être actualisé.¹⁰¹
89. Le 19 octobre 2016, la Société mixte a soumis au Ministère de l'Habitat un *business plan* actualisé.¹⁰² Ce *business plan* incluait la réalisation de 5000 logements ENPI (ceux de la catégorie supérieure), mais excluait la réalisation de logements OPGI et AADL en raison du fait que les prix prévus pour ce type de logement ne permettaient pas d'atteindre l'équilibre financier de la Société mixte.

⁹⁷ Lettre de la Société mixte à l'ENPI, 24 juillet 2016 (Pièce C-90).

⁹⁸ Lettre d'OLA/ALRECC au président du Conseil d'administration de la Société mixte, 5 septembre 2016 (Pièce C-93).

⁹⁹ Lettre de HSF au premier ministre de la République d'Algérie, 30 septembre 2016 (Pièce C-94).

¹⁰⁰ Lettre d'Ortiz au président du Conseil d'administration de la Société mixte, 11 octobre 2016, p. 7 (Pièce C-96).

¹⁰¹ Lettre d'Ortiz au président du Conseil d'administration de la Société mixte, 11 octobre 2016 (Pièce C-96).

¹⁰² Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 19 octobre 2016 (Pièce C-95).

90. Le 7 novembre 2016, le président du conseil d'administration de la Société mixte, M. Ramdane Lallam, a demandé qu'Ortiz fournisse des éclaircissements sur les changements des prix proposés par rapport à ceux du *business plan* de 2013.¹⁰³
91. Le 22 novembre 2016, Ortiz s'est à nouveau adressée au premier ministre algérien pour expliquer que les autorités algériennes ont paralysé depuis 2013 les projets de construction de logements et qu'aucun plan de charge n'avait été octroyé à la Société mixte.¹⁰⁴
92. Le 23 novembre 2016, une réunion a eu lieu à l'ENPI durant laquelle la Société mixte a été informée qu'il n'y aurait pas de plan de charge en 2016 et qu'il n'y aurait pas de certitude d'en obtenir en 2017.¹⁰⁵
93. Le 29 novembre 2016, Ortiz a écrit au président du conseil d'administration de la Société mixte pour expliquer que l'administration algérienne n'a « jamais présenté à la Société Mixte de Plan de Charge concret et valide » et que les prix proposés dans le *business plan* de 2013 devaient être ajustés pour éviter des pertes.¹⁰⁶ Ortiz a par ailleurs insisté sur le fait que la Société mixte devait opérer dans un contexte permettant d'atteindre un équilibre financier.
94. Le 3 janvier 2017, Ortiz a introduit la présente procédure d'arbitrage.

IV. POSITIONS DES PARTIES

95. L'exposé ci-dessous résume de façon synthétique les arguments principaux des Parties sur le fond du différend qui les oppose et ne prétend pas à être exhaustif. Le Tribunal traitera de manière plus détaillée les arguments des Parties dans son analyse des différends griefs soulevés par la Demanderesse.

¹⁰³ Lettre du président du Conseil d'administration de la Société mixte à Ortiz, 7 novembre 2016 (Pièce C-92).

¹⁰⁴ Lettre de HSF au premier ministre de la République d'Algérie, 22 novembre 2016 (Pièce C-97).

¹⁰⁵ Lettre de la Société mixte à l'ENPI, 24 novembre 2016 (Pièce C-98).

¹⁰⁶ Lettre d'Ortiz au président du Conseil d'administration de la Société mixte, 29 novembre 2016 (Pièce C-99).

A. POSITION DE LA DEMANDERESSE

96. Le cœur de l'argument de la Demanderesse est qu'elle aurait reçu des assurances des autorités algériennes que la Société mixte obtiendrait un plan de charge pour la construction de 5000 logements sur une période de cinq ans lui assurant viabilité et rentabilité¹⁰⁷ et permettant à Ortiz « d'obtenir l'amortissement et un retour sur son investissement ».¹⁰⁸ Pour la Demanderesse, le refus des diverses entités algériennes d'octroyer un tel plan de charge engage la responsabilité de l'État algérien. Ce refus, ainsi que le fait que les autorités algériennes auraient enjoint Ortiz de construire une usine de préfabrication à El Harrach et l'auraient menacée de ne pas octroyer de plan de charge si elle n'acceptait pas de construire le Lycée constituent des violations des articles 3(1), 4(1) et 8(2) du TBI.

(1) Sur la question de l'attribution

97. La Demanderesse estime que le comportement des entités algériennes « directement impliquées » dans le différend (à savoir le Ministère de l'Habitat, le CPE, la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC) engage la responsabilité de l'État. Ainsi, Ortiz aurait « à juste titre » assimilé les représentants de diverses entités publiques algériennes à l'État et elle affirme que « ces entités remplissent les conditions pour que leur comportement soit attribué à l'État » en vertu des articles 4, 5 ou 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (les « Articles sur la responsabilité des États »).¹⁰⁹ Plus précisément, elle affirme que la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC sont des organes *de facto* de l'État algérien car ils sont dans une situation de totale dépendance à l'égard de l'État.¹¹⁰ Néanmoins, à supposer qu'ils ne soient pas des organes *de facto*, leurs actes et omissions seraient tout de même attribuables à l'État parce qu'ils exerçaient des prérogatives de puissance publique¹¹¹ et/ou qu'ils agissaient sur instructions du Ministère de l'Habitat et du CPE.¹¹²

¹⁰⁷ Mémoire, § 15.

¹⁰⁸ Réplique, § 402.

¹⁰⁹ Mémoire, §§ 159-160.

¹¹⁰ Réplique, §§ 275-311.

¹¹¹ Réplique, §§ 342-367.

¹¹² Réplique, §§ 368-380.

98. Ainsi, selon la Demanderesse, le comportement du Ministère de l'Habitat serait attribuable à l'État en vertu de l'article 4 des Articles sur la responsabilité des États.¹¹³ Son implication dans le partenariat aurait été « continue et déterminante », il aurait été le « moteur de l'investissement d'Ortiz en Algérie », et l'un de ses « interlocuteurs principaux et privilégiés ». ¹¹⁴ Le Ministère de l'Habitat parlerait au nom de l'ENPI et d'OLA/ALRECC et il exerce une tutelle directe sur ces dernières, ainsi que sur la SGP Indjab et le CPE. ¹¹⁵ Il aurait approuvé le Pacte d'actionnaires et les Statuts de la Société mixte ; il aurait participé à de nombreuses réunions avec Ortiz, la Société mixte, l'ENPI et le CNERIB ; il aurait donné instruction à l'ENPI d'attribuer un plan de charge à la Société mixte ; il aurait enjoint Ortiz, par l'intermédiaire d'OLA/ALRECC et la SGP Indjab, de construire l'usine avant l'obtention d'un plan de charge ; il aurait soumis à Ortiz un projet de protocole d'accord prévoyant l'attribution d'un plan de charge de 2000 logements par an suite à la construction de l'usine ; il aurait inauguré l'usine et annoncé à ce moment l'attribution de la construction d'équipements publics et de logements à la Société mixte ; et le secrétaire général du Ministère de l'Habitat aurait menacé de ne pas attribuer de plan de charge si la Société mixte n'acceptait de construire le lycée. ¹¹⁶
99. De même, le CPE et la SGP Indjab seraient des organes de l'État et leurs actes seraient attribuables à l'État en vertu de l'article 4 des Articles sur la responsabilité des États. ¹¹⁷ Le CPE serait composé de ministres placés sous l'autorité du chef du gouvernement et le CPE fixe l'organisation du secteur public économique. ¹¹⁸ La Défenderesse concéderait d'ailleurs que le CPE est un organe de l'État. ¹¹⁹ À tout le moins, les actes de la SGP Indjab entreraient dans le champ de l'article 5 desdits articles, ¹²⁰ ou

¹¹³ Réplique, § 255.

¹¹⁴ Mémoire, § 177, 179.

¹¹⁵ Mémoire, §§ 177-178.

¹¹⁶ Mémoire, § 179.

¹¹⁷ Mémoire, § 192 ; Réplique, §§ 280-292 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, pp. 34-35.

¹¹⁸ Mémoire, §§ 182-183.

¹¹⁹ Réplique, § 255.

¹²⁰ Mémoire, § 193 ; Réplique, §§ 328-333, 346-357 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 45.

alternativement dans celui de l'article 8.¹²¹ C'est lui qui conférerait à la SGP Indjab ses prérogatives et c'est lui qui aurait autorisé la SGP Indjab à créer la Société mixte.¹²² Par ailleurs, le Ministère de l'Habitat exercerait un contrôle direct et un pouvoir de direction sur la SGP Indjab ; cette dernière n'étant qu'un outil de réalisation de la politique de logements du gouvernement.¹²³ La SGP Indjab serait impliquée dans la négociation du partenariat et elle se serait faite le relais du Ministère de l'Habitat « en ordonnant » la construction de l'usine avant l'attribution d'un plan de charge.¹²⁴

100. L'ENPI serait aussi un organe *de facto* de l'État selon la Demanderesse et ses actes seraient attribuables à l'Algérie en vertu de l'article 4 des Articles sur la responsabilité des États.¹²⁵ À tout le moins, il exercerait des « prérogatives spécifiques » qui feraient entrer son comportement dans le champ de l'article 5 desdits Articles.¹²⁶ Alternativement, son comportement rentrerait dans le champ de l'article 8 car l'ENPI serait contrôlée par l'État et parce qu'elle aurait reçu des « instructions expresses », mais vaines, d'octroyer un plan de charge à la Société mixte.¹²⁷ Pour Ortiz, le refus de l'ENPI d'octroyer un plan de charge engage la responsabilité de l'Algérie.¹²⁸
101. Enfin, la Demanderesse estime qu'OLA/ALRECC serait aussi un organe *de facto*¹²⁹ ou, alternativement, qu'elle exercerait des prérogatives de puissance publique.¹³⁰ En effet, elle passerait des marchés publics en utilisant l'en-tête de l'État, se présenterait comme relevant du Ministère de l'Habitat et mettrait en œuvre le programme de logements pour le compte de l'État.¹³¹ En tout état de cause, le comportement d'OLA/ALRECC serait attribuable à l'État en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États en raison du contrôle total exercé sur elle et de son absence de

¹²¹ Réplique, §§ 368-371, 375-376.

¹²² Mémoire, §§ 183, 187.

¹²³ Mémoire, §§ 185-186.

¹²⁴ Mémoire, § 190.

¹²⁵ Mémoire, § 204 ; Réplique, §§ 293-301, 346, 349-357 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, pp. 36-39.

¹²⁶ Mémoire, § 205 ; Réplique, §§ 319-322, 346, 349-357.

¹²⁷ Mémoire, § 206 ; Réplique, §§ 368-374.

¹²⁸ Mémoire, § 207.

¹²⁹ Réplique, §§ 302-311 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 40.

¹³⁰ Réplique, § 346 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 46.

¹³¹ Réplique, § 346.

« tout pouvoir décisionnaire » ou de toute autonomie.¹³² OLA/ALRECC n'aurait été que le porte-parole de la SGP Indjab durant les négociations du partenariat, la construction de l'usine ou les discussions relatives aux prix pratiqués par la Société mixte.¹³³

(2) Sur les violations alléguées du TBI

102. Selon la Demanderesse, Ortiz aurait décidé le 13 décembre 2012 d'investir sur le territoire algérien « en partenariat avec les autorités algériennes » suite à la conclusion de l'Accord cadre entre l'Espagne et l'Algérie visant à résorber la crise du logement en Algérie et à la conclusion du Protocole d'accord entre Ortiz et OLA/ALRECC de créer une société de construction en *joint-venture*.¹³⁴ Pour mettre en œuvre cette décision, Ortiz aurait conclu le 10 janvier 2013 avec « l'entité publique algérienne OLA/ALRECC » un contrat de création de la Société mixte précisant les conditions du partenariat, dont notamment l'exigence qu'Ortiz mettrait à disposition de la Société mixte une unité de préfabrication, mais seulement après l'attribution d'un plan de charge pour la construction de 5000 logements sur une période de cinq ans.¹³⁵ En effet, les autorités algériennes auraient choisi Ortiz en raison de sa technologie innovante du Système Indagsa.¹³⁶ La Demanderesse souligne que le soutien des autorités algériennes aurait été entier dès lors que l'Algérie, à travers le CPE, aurait autorisé la création de la Société mixte par sa résolution n° 08/134/14/03/2013 du 14 mars 2013 et que cette résolution apporterait la garantie « sans équivoque » que la Société mixte obtiendrait un plan de charge « en gré à gré ». ¹³⁷
103. La Demanderesse met aussi l'accent sur le fait que le Ministère de l'Habitat aurait approuvé par décision n° 1622 du 21 juillet 2013 les Statuts et le Pacte d'actionnaires de la Société mixte, et qu'il aurait chargé la SGP Indjab de la mise en œuvre du

¹³² Mémoire, §§ 215-217 ; Réplique, §§ 368-371, 377-380.

¹³³ Mémoire, § 213 ; Réplique, §§ 377-380.

¹³⁴ Mémoire, §§ 31-33, 307-310 ; Procès-verbal de réunion du conseil d'administration d'Ortiz, 13 décembre 2012 (Pièce C-18).

¹³⁵ Mémoire, § 32 ; Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013 (Pièce C-20).

¹³⁶ Réplique, §§ 61, 71.

¹³⁷ Mémoire, §§ 34-35 ; Résolution n° 08/134/14/03/2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers, Conseil des Participations de l'État, 14 mars 2013 (Pièce C-23).

partenariat « au nom et pour le compte de l'État algérien ». ¹³⁸ Selon elle, le Pacte d'actionnaires énumère les « engagements de l'État algérien », et en particulier l'engagement d'octroyer « de gré à gré » un plan de charge pour 5000 logements sur cinq ans à des conditions permettant la viabilité et la rentabilité de la Société mixte. ¹³⁹ En d'autres termes, le succès du partenariat « reposait essentiellement sur l'octroi par l'État algérien d'un Plan de charge », ¹⁴⁰ sans que les offres de la Société mixte doivent être compétitives vu que « l'Algérie s'était précisément engagée à attribuer à la Société mixte un plan de charge en gré à gré, sans passer par une mise en concurrence avec d'autres constructeurs potentiels, étrangers ou non ». ¹⁴¹

104. Malgré l'obtention d'un avis technique favorable de la part du CNERIB pour l'exploitation du Système Indagsa et des discussions autour d'un programme de 482 logements LPP à Bouraada-Réghaia dans la Wilaya d'Alger, l'ENPI se serait désengagée du projet Bouraada-Réghaia le 27 avril 2014 en indiquant que l'avis technique avait une validité de deux ans seulement, ¹⁴² puis le 15 mai 2014 pour des « motifs autres que l'absence d'avis technique illimité ». ¹⁴³ Un autre projet de 672 LPP à Bordj El Kiffan n'aurait pas non plus abouti, mais Ortiz affirme avoir été rassurée immédiatement parce que le Ministère de l'Habitat aurait ordonné à l'ENPI d'attribuer sans tarder un plan de charge à la Société mixte. ¹⁴⁴
105. La Demanderesse explique que la Société mixte aurait par la suite participé dans deux consultations restreintes pour deux projets, qui ont finalement été attribués à des sociétés chinoises ayant proposé des « prix légèrement inférieurs » à ceux de la Société mixte parce qu'ils n'incluaient « aucun transfert de technologie ». ¹⁴⁵

¹³⁸ Mémoire, § 45 ; Décision n° 1622 du Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville portant validation du Pacte des actionnaires et ses Statuts de la Société mixte, 21 juillet 2013 (Pièce C-29).

¹³⁹ Mémoire, §§ 47-48.

¹⁴⁰ Mémoire, § 54.

¹⁴¹ Réplique, § 79.

¹⁴² Mémoire, § 65.

¹⁴³ Mémoire, § 69 ; Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 15 mai 2014 (Pièce C-55).

¹⁴⁴ Mémoire, §§ 71-76 ; Première déclaration de témoin de M. Setién, § 21 ; Lettre du Ministère de l'Habitat à l'ENPI, 7 juillet 2014 (Pièce C-59).

¹⁴⁵ Mémoire, §§ 77-79 ; Première déclaration de témoin de M. Setién, § 24.

106. De l'avis de la Demanderesse, alors que le partenariat avec l'État demeurait le plus prometteur jusqu'à ce moment en raison des « engagements fermes » de ce dernier, la situation aurait soudainement basculé lorsque l'Algérie, à travers la SGP Indjab, aurait enjoint la Société mixte le 14 octobre 2014 de construire l'usine de préfabrication si elle voulait obtenir un plan de charge.¹⁴⁶ Si la Société mixte a accepté de construire l'usine à El Harrach dans ces conditions, la Demanderesse insiste qu'Ortiz a seulement accepté avec la réserve que la construction de l'usine avant l'attribution d'un plan de charge « ne rentr[ait] pas dans le cadre du pacte des actionnaires ».¹⁴⁷ Elle ajoute « [n]'ayant d'autre choix que de s'incliner devant les exigences de la SGP Indjab, la Société mixte a accepté les nouvelles règles de jeu qui lui ont été imposées ».¹⁴⁸ Elle souligne que la SGP Indjab aurait réaffirmé le 4 décembre 2014 que la réalisation de l'usine « doit être adossée par un plan de charge » d'une durée de cinq années.¹⁴⁹ Elle affirme aussi que le Ministère de l'Habitat lui aurait garanti l'attribution d'un plan de charge une fois l'usine construite lorsqu'il a remis en main de la Société mixte en février 2015 un projet de protocole d'accord prévoyant des contrats de gré à gré.¹⁵⁰
107. C'est ainsi que, forte des assurances de la SGP Indjab et du projet de protocole d'accord, la Société mixte aurait construit l'usine de préfabrication courant 2015 alors qu'elle n'avait toujours pas obtenu de plan de charge.¹⁵¹ La Demanderesse souligne que l'usine a été inaugurée le 5 décembre 2015 en présence du Ministre de l'Habitat, M. Abdelmadjid Tebboune, et que ce dernier aurait réitéré « ses engagements » à cette occasion, notamment en proposant un programme pilote pour la construction d'un lycée à Ouled Fayet « ainsi qu'un projet de construction de logements ».¹⁵²
108. Selon Ortiz, une fois l'usine construite, l'octroi d'un plan de charge « devenait donc urgent pour la poursuite » de son activité en Algérie.¹⁵³ Or, aucun plan de charge

¹⁴⁶ Mémoire, § 82 ; Réplique, §§ 103-107.

¹⁴⁷ Mémoire, § 87 ; Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014 (Pièce C-65).

¹⁴⁸ Réplique, § 106.

¹⁴⁹ Mémoire, § 89 ; Réplique, § 109 ; Lettre de la SGP Indjab à la Société mixte, 4 décembre 2014 (Pièce C-67).

¹⁵⁰ Mémoire, § 91 ; Email du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 3 février 2015 (Pièce C-71).

¹⁵¹ Mémoire, §§ 93-98.

¹⁵² Mémoire, § 103 ; Première déclaration de témoin de M. Cuevas, §§ 34-35.

¹⁵³ Mémoire, § 106.

« sérieux » n'aurait été proposé par la suite et Ortiz ne pouvait raisonnablement accepter la seule construction du lycée qui n'aurait fait fonctionner l'usine que pendant une semaine.¹⁵⁴ D'après la Demanderesse, Ortiz aurait perdu toute confiance « en son partenaire » lorsque le secrétaire général du Ministère de l'Habitat, M. Azem Nacereddine, aurait « menacé » le 22 mai 2016 que la Société mixte n'obtiendrait aucun plan de charge si elle n'acceptait pas de construire le lycée.¹⁵⁵

109. La Demanderesse estime en premier lieu que l'Algérie a violé son obligation de protection des attentes légitimes d'Ortiz selon l'article 4(1) du TBI en ne lui octroyant aucun plan de charge.¹⁵⁶ Ortiz n'aurait jamais investi en Algérie en l'absence de ses attentes légitimes.¹⁵⁷ L'Algérie se serait engagée « sans équivoque » dans l'Accord cadre et lors de la réunion du 4 décembre 2012 à octroyer des plans de charge à des investisseurs espagnols.¹⁵⁸ D'ailleurs, les termes de l'Accord cadre ont été repris dans le Protocole d'accord signé « entre Ortiz et la République d'Algérie », ainsi que dans le Contrat de création et le Pacte d'actionnaires, tous deux conclus entre « Ortiz et l'État algérien ».¹⁵⁹ En plus, le CPE aurait autorisé la création de la Société mixte et le Ministère de l'Habitat aurait validé le Pacte d'actionnaires et les Statuts de la Société mixte.¹⁶⁰ Ortiz pouvait dès lors légitimement s'attendre à des marchés de gré à gré, et il n'était à aucun moment question pour Ortiz d'investir en Algérie « pour participer à des appels d'offres et donc être en concurrence avec d'autres entreprises » locales ou étrangères.¹⁶¹ Ainsi, de l'avis de la Demanderesse, l'engagement pris par l'Algérie d'octroyer un plan de charge de 5000 logements sur une période de cinq ans était « ferme, spécifique et sans ambiguïté »,¹⁶² et cet engagement a conduit Ortiz à investir

¹⁵⁴ Mémoire, § 110 ; Réplique, §§ 125-161.

¹⁵⁵ Mémoire, § 112 ; Première déclaration de témoin de M. Martín, § 28.

¹⁵⁶ Réplique, §§ 530-534.

¹⁵⁷ Réplique, §§ 494-513.

¹⁵⁸ Mémoire, §§ 242-243 ; Réplique, §§ 403-430.

¹⁵⁹ Mémoire, §§ 244-246 ; Réplique, §§ 435-462.

¹⁶⁰ Réplique, §§ 465-467 ; Résolution n° 08/134/14/03/2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers, Conseil des participations de l'État, 14 mars 2013 (Pièce C-23).

¹⁶¹ Réplique, § 471.

¹⁶² Les caractères gras de l'original ont été omis. Mémoire, § 248.

sur le territoire algérien,¹⁶³ d'autant plus que le comportement de l'Algérie jusqu'à fin 2015 a conforté la confiance et les attentes d'Ortiz.¹⁶⁴

110. La Demanderesse estime aussi que l'attitude coercitive de l'Algérie, notamment le fait d'avoir contraint Ortiz de construire l'usine de préfabrication et de l'avoir menacée de n'obtenir aucun plan de charge si le lycée n'était pas construit, démontrerait la mauvaise foi de l'Algérie. Selon elle, cette mauvaise foi et l'attitude coercitive de l'État violeraient l'article 4(1) du TBI.
111. La Demanderesse prétend ensuite que le refus d'octroyer un plan de charge à la Société mixte serait une mesure injustifiée, arbitraire et incohérente qui viole l'article 3(1) du TBI.¹⁶⁵ Elle prétend enfin que le comportement de l'Algérie violerait l'article 8(2) du TBI qui lui impose de respecter les obligations qu'elle a contractées avec Ortiz, dont notamment l'Accord cadre, le pacte d'actionnaires, les statuts de la Société mixte, le business plan de la Société mixte et son instruction en juin 2014 d'octroyer un plan de charge à la Société mixte.¹⁶⁶

B. POSITION DE LA DÉFENDERESSE

112. La Défenderesse estime que les actes reprochés par la Demanderesse ne lui sont pas attribuables et elle nie avoir violé ses obligations découlant du TBI.

(1) Sur la question de l'attribution

113. La Défenderesse estime que l'Algérie ne serait pas partie aux contrats signés entre Ortiz et OLA/ALRECC¹⁶⁷ et que le comportement de la SGP Indjab, de l'ENPI et d'OLA/ALRECC ne pourrait lui être attribué.¹⁶⁸ Tout d'abord, l'Algérie ne serait pas signataire du Protocole d'accord du 4 décembre 2012, le Contrat de création du 10 janvier 2013 et le pacte d'actionnaires du 11 juin 2013.¹⁶⁹ Dès lors, seul le droit algérien s'appliquerait à cette question et les règles d'attribution des Articles sur la

¹⁶³ Mémoire, §§ 252-257.

¹⁶⁴ Mémoire, §§ 258-260 ; Réplique, §§ 490-493.

¹⁶⁵ Mémoire, §§ 291-294.

¹⁶⁶ Mémoire, §§ 296-313.

¹⁶⁷ Contre-mémoire, §§ 159-187 ; Duplique, §§ 309-320.

¹⁶⁸ Contre-mémoire, §§ 188-235 ; Duplique, §§ 321-461.

¹⁶⁹ Duplique, §§ 310-311.

responsabilité des États « ne peuvent pas être appliquées afin de créer des obligations à la charge d'un État au titre d'un contrat auquel il n'est pas partie ». ¹⁷⁰ En particulier, les contrats eux-mêmes distinguent OLA/ALRECC des autorités publiques. Le Protocole d'accord et le Contrat de création prévoient qu'ils n'entrent en vigueur qu'après leur approbation par voie réglementaire et le pacte d'actionnaires distingue aussi clairement entre l'État et OLA/ALRECC dans ses dispositions sur la cession d'actions. ¹⁷¹ D'ailleurs, le fait qu'Ortiz a informé l'État de la conclusion de ces contrats confirmerait qu'Ortiz savait que l'État n'était pas une partie contractante. ¹⁷² Enfin, le fait que le CPE a approuvé ou validé ces contrats serait sans pertinence puisque l'État n'aurait fait que « se conformer à son propre droit et n'est nullement devenu partie aux Contrats ». ¹⁷³

114. La Défenderesse affirme que les actes de la SGP Indjab, de l'ENPI et d'OLA/ALRECC ne lui seraient pas attribuables, que ce soit au titre des articles 4, 5 ou 8 des Articles sur la responsabilité des États. Dès lors, le Tribunal ne « devra prendre en compte aucune des prétendues actions ou omissions » de ces trois entités pour déterminer l'existence d'une obligation à la charge de l'État au titre du TBI ou d'une violation du TBI. ¹⁷⁴ En d'autres termes, le Tribunal devrait se prononcer sur les seules allégations d'un engagement de l'État de garantir la viabilité et la rentabilité de la Société mixte et l'existence d'une prétendue menace du Ministère de l'Habitat de n'octroyer un plan de charge qui si la Société mixte concluait le marché du lycée d'Ouled Fayet. ¹⁷⁵

115. Concernant OLA/ALRECC, la Défenderesse explique en premier lieu que cette entité serait dotée d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État selon le droit algérien. ¹⁷⁶ Elle rejette ensuite l'argument qu'OLA/ALRECC serait entièrement dépendante de l'État ou qu'elle serait « entièrement contrôlée » par la SGP Indjab. ¹⁷⁷ L'actionnariat unique de l'État ne serait pas un « élément déterminant » pour qualifier

¹⁷⁰ Contre-mémoire, § 172.

¹⁷¹ Contre-mémoire, § 179.

¹⁷² Contre-mémoire, § 180.

¹⁷³ Contre-mémoire. § 186.

¹⁷⁴ Contre-mémoire, § 237.

¹⁷⁵ Contre-mémoire, § 238.

¹⁷⁶ Contre-mémoire, §§ 178, 200 ; Duplique, § 321.

¹⁷⁷ Contre-mémoire, § 204 ; Duplique, §§ 322-370.

OLA/ALRECC comme un organe *de facto*.¹⁷⁸ Par ailleurs, OLA/ALRECC n'exercerait que des activités « de nature purement commerciales »¹⁷⁹ et, même si elle devait avoir une mission d'intérêt public, le fait qu'une entité exerce une mission d'intérêt public ne serait pas pertinent pour déterminer l'existence d'un lien de dépendance totale.¹⁸⁰ La Défenderesse rejette enfin l'invocation de courriers et enseignes sur lesquels le logo d'OLA/ALRECC figure aux côtés de celui du Ministère de l'Habitat comme un « argument purement formel » qui ne permettrait pas de démontrer un contrôle de fait ou une dépendance totale.¹⁸¹ D'après la Défenderesse, il serait « tout à fait classique pour une filiale d'entreprise de témoigner de son affiliation à la Société mère de son groupe ». ¹⁸² De même, les interactions entre OLA/ALRECC et la SGP Indjab et la présence de la SGP Indjab pendant les négociations du lycée d'Ouled Fayet démontreraient au plus l'existence d'une « relation de travail » ou d'une « proximité » entre ces deux entités, non pas une relation d'entière dépendance.¹⁸³ Il en va de même en ce qui concerne les relations entre OLA/ALRECC et le Ministère de l'Habitat, et notamment du fait qu'OLA/ALRECC ait informé Ortiz de certaines décisions du Ministère de l'Habitat, vu qu'OLA/ALRECC ne faisait qu'exécuter ses « obligations d'assistance au titre du pacte d'actionnaires ». ¹⁸⁴

116. La Défenderesse affirme également que le comportement d'OLA/ALRECC ne saurait être attribué à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États : vu qu'elle ne serait pas habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique et celle-ci n'en aurait, en tout état de cause, exercé aucune en l'espèce.¹⁸⁵ Tout d'abord, le fait d'exercer une mission d'intérêt public ne pourrait être assimilé à l'existence de prérogatives de puissance publique.¹⁸⁶ Pour la Défenderesse, la promotion du logement promotionnel public est d'intérêt public, mais ne relève pas d'une prérogative de

¹⁷⁸ Duplique, § 334.

¹⁷⁹ Contre-mémoire, §§ 209-210.

¹⁸⁰ Duplique, §§ 337-352.

¹⁸¹ Contre-mémoire, § 204.

¹⁸² Duplique, § 368.

¹⁸³ Duplique, § 358.

¹⁸⁴ Duplique, § 365.

¹⁸⁵ Duplique, §§ 371-402.

¹⁸⁶ Duplique, §§ 375-381.

puissance publique.¹⁸⁷ D'ailleurs, la Demanderesse n'établit pas que « chacun des actes d'OLA/ALRECC qu'elle entend imputer à la défenderesse résulte de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ».¹⁸⁸ Le fait de relayer des instructions ministérielles, ou de ne pas aider Ortiz à obtenir un plan de charge, ou la mésentente entre associés concernant les prix de construction, ou d'avoir prétendument ralenti le processus d'augmentation du capital de la Société mixte, ne relèveraient pas de la puissance publique.¹⁸⁹

117. Selon la Défenderesse, OLA/ALRECC n'aurait pas non plus agi sur instruction, directive ou sous le contrôle de l'État et son comportement ne pourrait donc pas non plus être attribué à l'État en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États.¹⁹⁰ La Demanderesse ne démontrerait pas que l'État aurait exercé un contrôle effectif sur OLA/ALRECC. Le seul acte au sujet duquel Ortiz tenterait de rapporter la preuve de contrôle effectif concernerait la prétendue pression exercée sur les prix de construction, mais Ortiz n'explique pas en quoi cette circonstance – à la supposer correcte – permettrait de déduire l'existence d'un contrôle effectif.¹⁹¹
118. S'agissant de la SGP Indjab, la Défenderesse rejette qu'elle serait un organe *de facto* de l'État vu qu'elle est dotée d'une personnalité juridique distincte de l'État et qu'elle n'est pas dans une situation de dépendance totale envers l'État.¹⁹² Elle ajoute que les actes reprochés à la SGP Indjab ne relèveraient pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique et qu'ils ne pourraient donc pas être imputés à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.¹⁹³ En particulier, l'Algérie explique que la SGP Indjab n'aurait aucun pouvoir d'accorder des plans de charge vu qu'elle n'agirait pas en qualité de maître de l'ouvrage.¹⁹⁴ La Défenderesse affirme que la Demanderesse n'aurait pas démontré un contrôle effectif de l'État sur la SGP Indjab

¹⁸⁷ Duplique, §§ 389-390.

¹⁸⁸ Duplique, § 400.

¹⁸⁹ Duplique, § 401.

¹⁹⁰ Duplique, §§ 403-424.

¹⁹¹ Duplique, § 418.

¹⁹² Duplique, §§ 426-431.

¹⁹³ Duplique, §§ 432-435.

¹⁹⁴ Duplique, § 434.

de telle sorte que les conditions de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États ne seraient pas remplies.¹⁹⁵

119. La Défenderesse affirme aussi que les actes de l'ENPI ne pourraient lui être imputés, car l'ENPI n'est pas un organe *de facto*, qu'elle n'est pas habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique, qu'elle n'en a en tout état de cause exercée aucune en l'espèce, et qu'elle n'a pas non plus agi sous le contrôle, les directives ou les instructions de l'État.¹⁹⁶ En particulier, le fait que l'ENPI n'ait pas mis à disposition de la Société mixte une assiette foncière, malgré l'instruction du Ministère de l'Habitat, « atteste précisément de l'autonomie décisionnelle de l'ENPI envers le Ministère ».¹⁹⁷ Selon l'Algérie, « le refus de contracter (ou au contraire contracter) pour les besoins d'un plan de charge est un acte pris en vertu du droit commun ».¹⁹⁸ Il ne s'agirait pas d'un exercice de prérogatives publiques¹⁹⁹ et la Demanderesse ne rapporterait aucune preuve démontrant que l'absence d'attribution d'un plan de charge résulterait d'un contrôle effectif ou d'une instruction de la part du Ministère de l'Habitat.²⁰⁰
120. En tout état de cause, toujours selon la Défenderesse, même à supposer que les actes et omissions de la SGP Indjab, de l'ENPI ou d'OLA/ALRECC puissent être attribués à l'État, l'Algérie n'aurait pas violé les articles 4(1), 3(2) ou 8(2) du TBI.

(2) Sur les violations alléguées du TBI

121. Pour la Défenderesse, seule Ortiz serait responsable de l'échec de son investissement en Algérie. L'erreur stratégique d'Ortiz était – selon la Défenderesse – de chercher à obtenir un plan de charge alors que l'usine de préfabrication, qui lui aurait permis de réaliser des travaux, n'était pas encore construite. Ainsi, les offres d'Ortiz n'étaient pas crédibles ou compétitives, car elle n'était pas en mesure de construire dans des délais plus courts ou à des prix plus avantageux que ses concurrents.²⁰¹ Ortiz aurait donc choisi de faire le pari de construire l'usine de préfabrication afin de tenter d'obtenir un

¹⁹⁵ Duplique, §§ 436-441.

¹⁹⁶ Duplique, §§ 442-461.

¹⁹⁷ Duplique, § 445.

¹⁹⁸ Duplique, § 453.

¹⁹⁹ Duplique, § 454.

²⁰⁰ Duplique, §§ 455-461.

²⁰¹ Duplique, §§ 5-7.

plan de charge et, une fois que l'usine était construite, Ortiz aurait refusé de négocier des plans de charge au motif que l'augmentation du capital social de la Société mixte n'avait pas abouti,²⁰² à quoi s'ajoute le fait qu'Ortiz proposait des prix supérieurs à ceux qu'elle avait annoncés dans son *business plan* de 2013.²⁰³

122. Pour la Défenderesse, Ortiz aurait décidé d'investir en Algérie parce que le marché de la construction en Espagne était en pleine crise et qu'elle cherchait à trouver des opportunités à l'international.²⁰⁴ Ortiz aurait d'ailleurs admis qu'elle encourrait un risque financier de n'obtenir aucun plan de charge en Algérie et, selon la Défenderesse, Ortiz aurait volontairement changé de stratégie en décidant de construire l'usine de préfabrication en l'absence d'un plan de charge finalisé.²⁰⁵
123. La Défenderesse rejette l'allégation d'Ortiz qu'elle n'était pas tenue de faire des offres compétitives. L'État ne se serait nullement engagé à octroyer un plan de charge de gré à gré comme le prétend la Demanderesse.²⁰⁶ La disposition pertinente de la Résolution n° 08/134/14/03/2013 du CPE du 14 mars 2013 ne viserait pas la Société mixte, mais d'autres sociétés.²⁰⁷ À cela s'ajoute que cette résolution autorise seulement le Ministère de l'Habitat à conclure des marchés de gré à gré et ne concerne aucunement les marchés passés par « les maîtres d'ouvrage délégués que sont l'AADL et l'ENPI », ces derniers étant tenus de garantir l'égalité de traitement entre les différents candidats.²⁰⁸ Dès lors, Ortiz ne pouvait raisonnablement penser obtenir un plan de charge « à n'importe quelles conditions », notamment parce que l'article 50 du Code des marchés publics algérien prévoit que seules les offres économiquement avantageuses peuvent être retenues dans la procédure de gré à gré.²⁰⁹
124. Selon la Défenderesse, Ortiz admettrait que la Société mixte était en « contact permanent » avec les différents maîtres d'ouvrage algériens, tant avant qu'après la

²⁰² Duplique, §§ 8-10.

²⁰³ Duplique, § 11.

²⁰⁴ Duplique, §§ 26-28.

²⁰⁵ Duplique, §§ 29-38.

²⁰⁶ Duplique, § 89.

²⁰⁷ Duplique, § 91.

²⁰⁸ Duplique, §§ 92, 98.

²⁰⁹ Contre-mémoire, §§ 302-308 ; Duplique, § 101 ; Code des marchés publics et des délégations de service public algérien dans sa version en vigueur en mars 2016, Article 50 (Pièce R-62).

construction de l'usine de préfabrication. Ainsi, Ortiz admettrait que l'ENPI ou le Ministère de l'Habitat ont proposé à la Société mixte (i) le projet de Réghaia pour 500 logements LPP, (ii) le projet de Bordj El Kiffan pour 672 logements LPP, (iii) le projet d'Ouled Moussa pour 360 logements, (iv) le projet d'El Harrach, ou (v) le projet de Bir Mourad Raïs.²¹⁰ La Société mixte aurait aussi participé à des consultations restreintes pendant l'été 2014 et de nombreuses discussions auraient eu lieu de mai à juillet 2016 avec l'AADL et l'ENPI concernant les prix que la Société mixte pourrait proposer.²¹¹ Il ne pourrait donc être reproché à l'Algérie de ne pas avoir proposé des marchés à la Société mixte.

125. Concernant plus particulièrement l'absence de conclusion du projet du lycée Ouled Fayet qui avait été proposé à la Société mixte dès l'inauguration de l'usine de préfabrication, la Défenderesse souligne qu'Ortiz concéderait qu'une « raison essentielle » du refus de ce marché résiderait dans le fait que l'augmentation du capital social de la Société mixte n'avait pas encore été finalisée.²¹² Elle rejette à cet égard la thèse qu'OLA/ALRECC aurait retardé la procédure d'augmentation du capital : en réalité, c'était Ortiz qui contestait la valorisation faite par le commissaire aux apports.²¹³
126. La Défenderesse conteste aussi l'argument que la SGP Indjab aurait contraint Ortiz de construire l'usine de préfabrication et elle aurait accordé une garantie à la Société mixte d'obtenir un plan de charge en échange.²¹⁴ La réunion du 14 octobre 2014 aurait eu pour seul objet de relocaliser l'usine à El Harrach, non pas de prendre la décision de la construire vu que sa construction avait déjà commencé.²¹⁵ Ortiz n'aurait pas non plus obtenu d'assurances ou une garantie d'obtenir un plan de charge comme le démontre le courrier du 15 octobre 2014 adressé à la SGP Indjab où Ortiz affirme « faire un très important pari » et qu'il serait dès lors « très utile et convenable » que la Société mixte

²¹⁰ Duplique, §§ 40-42.

²¹¹ Duplique, §§ 40, 43.

²¹² Les italiques de l'original ont été omis. Duplique, §§ 157, 261-266 ; Lettre du 12 mai 2016 de M. Luis Cuevas Puerta (Groupe Ortiz) à M. Gerardo Martín (Société mixte) (Pièce R-25).

²¹³ Duplique, § 162.

²¹⁴ Duplique, §§ 281-294.

²¹⁵ Contre-mémoire, §§ 124-125 ; Duplique, § 282.

se voie octroyer un plan de charge.²¹⁶ De l'avis de la Défenderesse, la lettre du 4 décembre 2014 de la SGP Indjab ne constitue pas une « garantie » que la Société mixte obtienne un plan de charge lui assurant la rentabilité de son investissement. Ce courrier mentionne seulement que l'usine une fois en activité « doit être » et non qu'elle sera adossée par un plan de charge.²¹⁷

127. La Défenderesse réfute également l'argument que la Société mixte aurait été menacée de n'obtenir aucun plan de charge si elle n'acceptait de construire le lycée d'Ouled Fayet.²¹⁸ Cette théorie serait « montée de toute pièce » et les éléments au dossier démontreraient que la Société mixte n'avait pas déposé dans les délais le contrat pour ce projet et qu'à défaut dudit contrat, le marché ne pourrait pas être conclu.²¹⁹
128. En ce qui concerne la prétendue violation du standard du traitement juste et équitable, la Défenderesse affirme qu'Ortiz ne démontrerait aucun engagement ferme, spécifique et sans ambiguïté pris à son égard qui puisse faire naître une attente légitime d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur une période de cinq ans.²²⁰ Ortiz n'apporterait pas non plus la preuve qu'elle aurait fondé sa décision d'investir sur l'engagement spécifique qu'elle invoque.²²¹ En particulier, aucun des actes invoqués par la Demanderesse ne contiendrait un engagement spécifique de garantir la rentabilité de la Société mixte lorsqu'elle a décidé d'investir 145.000 EUR en juin 2013.²²² La Demanderesse ne démontrerait pas non plus l'existence d'un engagement spécifique de l'État lorsqu'elle a décidé de créer la Société mixte.²²³ De même, aucune attente légitime n'existait, aux dires de la Défenderesse, lorsqu'Ortiz a décidé d'investir 3 millions d'euros pour construire l'usine de préfabrication.²²⁴ La Défenderesse estime enfin qu'elle se serait toujours comportée de bonne foi.²²⁵ Selon elle, « Ortiz n'a pas

²¹⁶ Duplique, §§ 288-291 ; Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014 (Pièce C-66).

²¹⁷ Les caractères gras et italiques de l'original ont été omis. Duplique, §§ 292-293.

²¹⁸ Duplique, §§ 295-300.

²¹⁹ Duplique, §§ 296-299.

²²⁰ Duplique, §§ 476-495.

²²¹ Duplique, §§ 496-498.

²²² Duplique, §§ 515-570.

²²³ Duplique, §§ 571-582.

²²⁴ Duplique, §§ 590-605.

²²⁵ Duplique, §§ 606-607.

été contrainte d'investir et le Ministère de l'Habitat n'a pas menacé de ne pas octroyer de plan de charge ». ²²⁶

129. La Défenderesse rejette aussi la prétention qu'elle aurait adopté une conduite injuste, incohérente ou arbitraire, ²²⁷ ou qu'elle aurait adopté des mesures non justifiées en violation de l'article 3(1) du TBI. ²²⁸ Selon elle, Ortiz serait seule responsable que la Société mixte n'ait pas obtenu de plan de charge puisqu'elle a « formulé des offres dans un premier temps plus chères et offrant des délais de réalisation plus longs que ses concurrents, et dans un deuxième temps totalement déconnectées du prix du marché ». ²²⁹
130. Enfin, la Défenderesse conteste avoir violé l'article 8(2) du TBI vu que l'Algérie n'aurait contracté aucune obligation à l'égard d'Ortiz. Les accords conclus entre Ortiz et OLA/ALRECC ne seraient pas couverts par l'article 8(2). ²³⁰ De même, ni l'Accord cadre, ni la résolution n° 08/134/14/03/2013, ni la décision du Ministère de l'Habitat de valider le pacte d'actionnaires, ni la présence du Ministère de l'Habitat lors de l'inauguration de l'usine ne constitueraient des obligations de nature contractuelle et ils ne seraient donc pas couverts par l'article 8(2). ²³¹ En tout état de cause, aucun de ces actes ne contient l'engagement d'accorder un quelconque contrat à la Société mixte lui garantissant un retour sur investissement. ²³²

V. CONCLUSIONS DES PARTIES DANS LEURS DERNIÈRES ÉCRITURES

131. Dans sa Réplique, la Demanderesse demande au Tribunal de :

- (A) déclarer que la République d'Algérie a violé l'article 4(1) du TBI ;
- (B) déclarer que la République d'Algérie a violé l'article 3(1) du TBI ;
- (C) déclarer que la République d'Algérie a violé l'article 8(2) du TBI ;

²²⁶ Duplique, § 607.

²²⁷ Duplique, §§ 618-620.

²²⁸ Duplique, §§ 655-665.

²²⁹ Duplique, § 665.

²³⁰ Duplique, § 648.

²³¹ Duplique, § 647.

²³² Duplique, §§ 650-654.

(D) condamner la République d'Algérie à supporter l'intégralité du préjudice causé par les violations du TBI et par conséquent condamner la République d'Algérie à payer à Ortiz la somme de EUR 46.291.145 ;

(E) condamner la République d'Algérie à supporter l'intégralité des frais de l'arbitrage et les frais exposés par Ortiz au titre de cette procédure, en ce compris notamment les honoraires d'avocats et ceux des experts ; et

(F) condamner la République d'Algérie à s'acquitter du paiement d'intérêts au taux de 3,75% sur les sommes allouées par le Tribunal à compter du prononcé de la sentence arbitrale à venir jusqu'au jour du complet paiement.²³³

132. Dans sa Duplique, la Défenderesse sollicite du Tribunal de :

[R]ejecter l'ensemble des demandes formées par la demanderesse ;

déclarer abusive la présente procédure ;

condamner la demanderesse au paiement de l'intégralité des frais encourus par la défenderesse dans le présent arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des membres du Tribunal arbitral, des conseils de la défenderesse et de ses experts, ainsi que de toutes sommes exposées par la défenderesse pour les besoins de sa défense.²³⁴

133. Les conclusions des Parties sont restées inchangées durant l'audience.

VI. EN DROIT

A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

(1) Compétence

134. La compétence du Tribunal est régie par le TBI, la Convention CIRDI et le Règlement d'arbitrage.

135. Le deuxième paragraphe de l'article 11 du TBI se lit comme suit :

2) Si un litige ne peut être ainsi, résolu, dans un délai de six mois, à partir de la date de la notification écrite mentionnée au paragraphe 1, l'investisseur pourra, à son choix le soumettre :

- à un tribunal d'arbitrage, conformément au règlement de l'institut d'arbitrage de la chambre de commerce de Stockholm,

²³³ Les caractères gras de l'original ont été omis. Réplique, § 665. Cf. Mémoire, § 332.

²³⁴ Les caractères gras de l'original ont été omis. Duplique, § 747. Cf. Contre-mémoire, § 391.

- à la cour d'arbitrage de la chambre de commerce internationale de Paris.
- au tribunal d'arbitrage ad hoc défini par le règlement des nations unies pour le droit commercial international,
- au centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I) créé par la « Convention sur les règlements des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats », établi à Washington depuis le 18 mars 1965, si chaque Etat partie du présent accord y a adhéré.²³⁵

136. L'article 25 de la Convention CIRDI prévoit à son premier paragraphe que :

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

137. Par ailleurs, l'article 41 de la Convention CIRDI se lit comme suit :

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

138. L'article 41(2) du Règlement d'arbitrage stipule en plus que :

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

139. Il est incontesté que le Tribunal a le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence et celle du Centre.

²³⁵ Accord entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume d'Espagne relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements, signé à Madrid le 23 décembre 1994, ratifié par le décret présidentiel n° 95-88 du 25 mars 1995, article 11(2) (Pièce CL-7).

140. La Défenderesse n'a, à juste titre, pas soulevé d'objections préliminaires quant à la compétence du Tribunal. En effet, un différend d'ordre juridique relatif à un investissement oppose effectivement les Parties. Il est incontesté qu'Ortiz est un investisseur ressortissant du Royaume d'Espagne et que l'Espagne est un État contractant de la Convention CIRDI, tout comme l'Algérie, à l'égard de laquelle la Convention CIRDI est entrée en vigueur le 22 mars 1996. Enfin, il est incontesté que l'article 11(2) du TBI contient une offre d'arbitrage et que l'Algérie a par conséquent exprimé son consentement par écrit à l'arbitrage conformément à l'article 25(1) de la Convention CIRDI.

141. Pour conclure, le Tribunal est satisfait qu'il est compétent pour trancher le présent litige.

(2) Droit applicable au fond

142. Ce litige est régi par les dispositions pertinentes de la Convention CIRDI, de l'OP1 et du TBI.

143. Le premier paragraphe de l'article 42 de la Convention CIRDI indique que :

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

145. Le troisième paragraphe de l'article 11 du TBI stipule que l'arbitrage devra tenir compte :

- des dispositions du présent accord.
- du droit national de la partie contractante sur le territoire de laquelle s'est effectué l'investissement y compris les règlements relatifs aux conflits de lois.
- des règlements et des principes du droit international, généralement admis.

146. Le Tribunal appliquera donc les dispositions du TBI, le droit algérien ainsi que les principes du droit international généralement admis.

(3) Règles d'interprétation

147. Il n'est pas contesté que les dispositions de la Convention CIRDI et du TBI doivent être interprétées selon les règles posées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la « CVDT »),²³⁶ qui reflètent le droit coutumier international en la matière.²³⁷ Le Tribunal note que l'Algérie et le Royaume d'Espagne sont des parties contractantes de la CVDT.²³⁸ Le Tribunal interprétera donc les dispositions du TBI de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et ce, conformément à l'article 31(1) de la CVDT.

B. ATTRIBUTION

148. Avant d'entrer dans l'analyse des violations du TBI alléguées par la Demanderesse, il convient de traiter la question de l'attribution à l'État algérien des actes et omissions des entités algériennes mis en cause par la Demanderesse pour fonder ses prétentions. Ces entités algériennes sont le Ministère de l'Habitat, le CPE, la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC.

149. À titre préliminaire, le Tribunal juge utile de clarifier que la Demanderesse a confirmé se fonder sur les actes et omissions des entités susmentionnées pour tenter d'établir les violations du TBI par l'Algérie, et qu'elle ne prétend pas – et ce, malgré certaines formulations pouvant prêter à confusion²³⁹ – que l'État algérien serait partie aux contrats signés entre Ortiz et OLA/ALRECC :

243. La Demanderesse n'a [...] jamais prétendu [...] utiliser [les Articles sur la responsabilité des États] pour établir que l'État algérien était partie aux « Contrats ». Il s'agit d'une déduction maladroite de la Défenderesse pour les besoins de sa défense. Le Tribunal constatera d'ailleurs qu'elle affirme également, non sans contradiction, que « *la [d]emanderesse se*

²³⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969 (Pièce CL-2).

²³⁷ Mémoire, § 226 ; Duplique, §§ 469, 634.

²³⁸ Le Royaume d'Espagne a adhéré à la CVDT le 16 mai 1972 et l'Algérie le 8 novembre 1988. Liste des participants à la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (Pièce R-99).

²³⁹ Voir par exemple, Mémoire, § 244 : « Le texte du Protocole d'accord signé entre Ortiz et la République d'Algérie reprend les termes mêmes de l'Accord cadre [...] » ; § 245 : « Dans le prolongement de l'Accord cadre et du Protocole d'accord [...], Ortiz et l'État algérien ont conclu le Contrat de création [...] » ; § 246 : « Six mois plus tard, le 11 juin 2013, Ortiz et la République d'Algérie ont conclu le Pacte d'actionnaires [...] ».

fonde sur les actes d'OLA[-]ALRECC, de la SGP Indjab et de l'ENPI pour tenter d'établir des violations de l'Accord Bilatéral [(TBI)] par l'État algérien ».

[...]

247. La Demanderesse n'a donc pas prétendu utiliser les Articles de la CDI pour attribuer à la Défenderesse des prétendus engagements contractuels. C'est une invention pure et simple de la Défenderesse. Elle ne peut donc raisonnablement soutenir que « *le cœur de l'argumentation d'Ortiz tient à l'existence d'un prétendu engagement* » à savoir l'octroi d'un Plan de charge à la Société mixte qui serait contenu dans les « *Contrats* ».

[...]

249. Ortiz ne fonde ses demandes que sur les violations des obligations contenues dans le TBI. La Demanderesse ne peut être plus claire.²⁴⁰

150. Les comportements reprochés aux entités algériennes ont été présentés en ces termes par la Demanderesse :

151. Le Ministère de l'Habitat :

- aurait signé l'Accord cadre qui a conduit Ortiz à investir sur le territoire algérien ;
- aurait été impliqué au cours du partenariat de façon continue et déterminante, que ce soit par le biais de sa tutelle directe par le CPE, la SGP Indjab, l'ENPI, et OLA/ALRECC ;
- aurait approuvé le Pacte d'actionnaires et les Statuts, en ce compris la nécessité de l'obtention d'un plan de charge ;
- aurait participé à de nombreuses réunions avec Ortiz, la Société mixte, l'ENPI et le CNERIB depuis fin 2012 et tout au long du partenariat ;
- aurait donné instruction écrite à l'ENPI d'attribuer un plan de charge à la Société mixte en juillet 2014 ;
- aurait enjoint, par l'intermédiaire d'OLA/ALRECC et de la SGP Indjab, à Ortiz de construire l'usine de préfabrication avant l'obtention d'un plan de charge ;
- aurait envoyé, en février 2015, un projet de protocole d'accord à Ortiz actant de l'attribution d'un plan de charge de 2000 logements par an une fois que l'usine de préfabrication serait construite ;

²⁴⁰ Les italiques sont dans l'original. Les notes de bas de page ont été omises. Réplique, §§ 243-249.

- aurait annoncé, lors de l'inauguration de l'usine, l'attribution à la Société mixte de la construction d'équipements publics et de logements ;
- aurait menacé de ne pas attribuer de plan de charge si la Société mixte n'acceptait pas les conditions de l'État algérien pour l'attribution du Lycée, en réunion puis par écrit.²⁴¹

152. Le CPE et la SGP Indjab :

- La SGP Indjab aurait obtenu l'autorisation du CPE de créer la Société mixte et a été un interlocuteur régulier d'Ortiz tout au long du partenariat ;
- Conformément à ce mandat du CPE, la SGP Indjab aurait, lors de la négociation des principes et conditions du partenariat, acté de la nécessité d'un plan de charge ;
- La SGP Indjab se serait fait le relais du Ministère de l'Habitat en ordonnant la construction de l'usine de préfabrication sans quoi aucun plan de charge ne serait attribué, puis en confirmant par écrit qu'à la construction de l'usine devait être adossé un plan de charge ;²⁴²
- La SGP Indjab aurait exigé que l'usine de préfabrication soit transférée sur un nouveau site ;
- Une fois l'usine construite, la SGP Indjab aurait brillé par sa passivité.²⁴³

153. L'ENPI :

- n'aurait octroyé aucun plan de charge malgré une directive très claire du Ministère de l'Habitat et se serait attelée à frustrer l'investissement d'Ortiz ;
- se serait montrée changeante et incohérente dans les négociations concernant l'attribution de marchés ;
- aurait multiplié les tactiques pour mettre toutes négociations et mise en œuvre du programme de logements en échec ;
- aurait en outre adopté une politique tarifaire incohérente et bloquante.²⁴⁴

²⁴¹ Mémoire, §§ 177-179.

²⁴² Mémoire, §§ 187-190.

²⁴³ Réplique, §§ 328-333.

²⁴⁴ Réplique, §§ 319-322 ; Mémoire, §§ 198-202.

154. OLA/ALRECC :

- aurait initialement été active dans le partenariat en relayant, en 2013, des instructions ministérielles et se serait contentée d’être le porte-parole de la SGP Indjab et/ou de l’État algérien auprès d’Ortiz ;
- aurait par la suite adopté une attitude passive, n’aidant pas Ortiz à se voir attribuer un plan de charge ;
- se serait, à partir de l’été 2016, alignée sur la position de l’ENPI concernant les prix de réalisation des logements LLP, et aurait adopté une position agressive dans la négociation des prix, exerçant une forte pression sur Ortiz ;
- après la construction de l’usine de préfabrication, aurait contribué aux difficultés de la Société mixte à obtenir un plan de charge en ralentissant le processus d’augmentation de capital.²⁴⁵

155. Ni la Convention CIRDI, ni le TBI ne contiennent de règles spécifiques quant à l’attribution à l’État d’actes d’entités publiques ou privées.²⁴⁶ Il convient dès lors de se référer aux règles générales du droit international, telles qu’exposées par les Articles sur la responsabilité des États, comme l’ont fait les Parties tout au long de cette procédure.²⁴⁷ Il est en effet constant que les dispositions sur l’attribution posées aux articles 4 à 11 des Articles sur la responsabilité des États reflètent le contenu du droit coutumier en la matière.²⁴⁸ Ainsi, la Demanderesse affirme que les actes et omissions

²⁴⁵ Réplique, §§ 323-327 ; Mémoire, §§ 212-214.

²⁴⁶ *Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d’Espagne*, Affaire CIRDI n° ARB/97/7, Décision sur la compétence, 25 Janvier 2000 (« *Maffezini c. Espagne* »), § 74 (Pièce CL-11) (« *The [ICSID] Convention contains no criteria dealing with the attribution to the State of acts or omissions undertaken by such State entities, subdivisions or agencies* »).

²⁴⁷ L’article 55 des Articles sur la responsabilité des États prévoit que « [l]es présents articles ne s’appliquent pas dans le cas et dans la mesure où les conditions de l’existence d’un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d’un Etat sont régis par des règles spéciales de droit international ».

²⁴⁸ *Jan de Nul N.V., Dredging International N.V. c. la République arabe d’Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/04/13, Sentence, 6 novembre 2008 (« *Jan de Nul c. Égypte* »), § 156 (Pièce RL-7) ; *Bayindir Insaat Turzim Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. République islamique du Pakistan*, Affaire CIRDI n° ARB/03/29, Sentence, 27 août 2009 (« *Bayindir c. Pakistan* »), § 113, note de bas de page n° 19 (Pièce CL-58) ; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. République de Turquie*, Affaire CIRDI n° ARB/11/28, Sentence, 10 mars 2014 (« *Tulip c. Turquie* »), § 281 (Pièce CL-78) ; *Georg Gavrilović et Gavrilović d.o.o. c. République de Croatie*, Affaire CIRDI n° ARB/12/39, Sentence, 26 juillet 2018 (« *Gavrilović c. Croatie* »), § 779 (Pièce RL-30) ; *Unión Fenosa Gas, S.A. c. République arabe d’Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/14/4, Sentence, 31 août 2018 (« *Unión Fenosa c. Égypte* »), § 9.90 (Pièce RL-26).

susmentionnés sont attribuables à l'État algérien en vertu des articles 4, 5 et/ou 8 des Articles sur la responsabilité des États, ce que la Défenderesse conteste entièrement.

(1) Article 4

156. La Demanderesse estime que le Ministère de l'Habitat et le CPE sont des organes *de jure* de l'État. La Demanderesse affirme par ailleurs que les actes et omissions de la SGP Indjab, de l'ENPI et d'OLA/ALRECC sont imputables à l'État parce que ce sont des organes *de facto*. Elle ajoute que la stabilité politique de l'Algérie attesterait d'une « implication assez forte de l'État héritier d'un système socialiste dirigiste » et que les entreprises publiques économiques ont encore « très peu d'autonomie ».²⁴⁹
157. La Défenderesse accepte, à juste titre, que le Ministère de l'Habitat est un organe de l'État. Elle ne conteste pas non plus que le CPE doit être qualifié d'organe de l'État.²⁵⁰ Dès lors, sans discussion possible, tous leurs actes et omissions sont attribuables à l'Algérie. Par contre, la Défenderesse rejette la proposition que la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC puissent être qualifiés d'organes *de facto* et que leurs actes puissent être attribués à l'État au titre de l'article 4 des Articles sur la responsabilité des États.
158. Le Tribunal s'attache dès lors à déterminer si la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC doivent être considérés comme des organes *de facto*. Il commence son analyse par l'exposé du standard applicable.

Le standard applicable

159. L'article 4 des Articles sur la responsabilité des États prévoit que :

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant

²⁴⁹ Tr. (Jour 1), 21 :36-39 (Me Franc-Menget).

²⁵⁰ Le CPE a été institué en vertu de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 et, outre le fait d'arrêter l'organisation du secteur public économique, il est chargé de (i) fixer la stratégie globale en matière de participations de l'État et de privatisation, (ii) définir et mettre en œuvre les politiques et programmes concernant les participations de l'État, (iii) définir et approuver les politiques et programmes de privatisation des entreprises publiques économiques, et (iv) examiner et approuver les dossiers de privatisation. Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, 20 août 2001, articles 8-9 et 11 (Pièce C-105).

qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.

160. Il n'est pas contesté qu'en droit international toute personne ou entité ayant le statut d'organe de l'État d'après le droit algérien est un organe *de jure* de l'État algérien. Les Parties s'accordent aussi sur le fait que l'article 4(2) n'exclut pas qu'une personne ou entité n'ayant pas ce statut d'organe d'après le droit algérien puisse néanmoins être qualifiée d'organe *de facto* et que les actes ou omissions d'un tel organe *de facto* soient imputables à l'État algérien au titre de l'article 4.
161. Le commentaire des Articles sur la responsabilité des États confirme en effet qu'un État ne saurait invoquer son droit interne pour éviter l'imputabilité des actes et omissions d'une personne ou entité qui agit, en réalité, comme un organe de l'État :

La qualification d'un organe comme tel par le droit interne s'impose. Toutefois, il ne suffit pas de se référer au droit interne pour déterminer le statut d'un organe de l'État. Dans certains systèmes, le statut et les fonctions des diverses entités sont définis non seulement par la loi mais aussi par la pratique, et se reporter exclusivement au droit interne peut induire en erreur. De plus, la loi nationale peut être laconique, voire muette, quant aux entités qui ont le statut d'« organe ». Dans ce cas, les pouvoirs de l'entité considérée et sa relation avec d'autres entités en vertu du droit interne entreront en ligne de compte pour sa qualification en tant qu'« organe », mais le droit interne en lui-même ne permettra pas d'opérer cette classification. [...] En conséquence, un État ne saurait, pour se soustraire à sa responsabilité du fait d'une entité qui agit véritablement en tant qu'un de ses organes, se contenter de dénier ce statut à l'entité en cause en invoquant son droit interne.²⁵¹

162. Le cas le plus fréquemment cité est celui où un État éviterait de qualifier, dans son ordre interne, comme organe de l'État, des entités – telles que la police ou une certaine partie de la force de police – qui manifestement exécutent des fonctions essentielles de

²⁵¹ Projet d'Articles sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Nations Unies, 2001, pp. 94-95 (Pièce CL-13).

l'État, comme c'est le cas du maintien (ou du rétablissement) de la paix publique en ce qui concerne la police.²⁵²

163. La question est plus délicate en ce qui concerne les entreprises publiques économiques. Plusieurs décisions ont refusé de qualifier de telles entreprises comme des organes *de facto* de l'État dès lors qu'elles possédaient une personnalité juridique distincte.²⁵³ Ceci étant, la jurisprudence confirme aussi que des entreprises publiques économiques doivent être considérées comme des organes *de facto* de l'État si elles ne sont pas véritablement indépendantes ou si elles sont un simple instrument de l'État :

*While it may be unusual for a state enterprise to be considered an organ of the State, this is only the case where the state enterprise is genuinely independent – the fact that it takes the form of a separate legal entity is not decisive.*²⁵⁴

164. Ainsi, par exemple, le tribunal dans *Nycomb* avait estimé que l'entreprise publique Latvenergo, qui était détenue à 100% par l'État letton et supervisée par le ministère de l'économie, était un organe *de facto* de l'État en raison de son absence totale de liberté commerciale, notamment en matière de négociation des prix :

Both before and after these organizational changes Latvenergo held a dominant position as a major domestic producer of electric power and as sole distributor of electricity over the national grid. It was clearly an instrument of the State in a highly regulated electricity market. In the market segment where Windau operated, Latvenergo had no commercial freedom. It had no freedom to negotiate electricity prices but was bound, and considered itself to be bound, by the legislation and the regulatory bodies' determination of the purchase prices to be paid for electric power produced by cogeneration plants. Latvenergo cannot be considered to be, or to have been, an independent commercial enterprise, but clearly a constituent part of the Republic's organization of the electricity market

²⁵² J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, p. 118 (Pièce RL-48) (« Dans d'autres [systèmes juridiques], la police jouit d'un statut spécial, indépendant de l'exécutif ; ceci ne signifie pas pour autant qu'aux fins du droit international elle n'est pas un organe de l'État »).

²⁵³ *Jan de Nul c. Égypte*, §§ 158-162 (Pièce RL-7) ; *Bayindir c. Pakistan*, § 119 (Pièce CL-58) ; *EDF (Services) c. Roumanie*, Affaire CIRDI n° ARB/05/13, Sentence, 8 octobre 2009 (« *EDF c. Roumanie* »), § 190 ; *Gustav FW Hamester GmbH & Co. KG c. la République du Ghana*, Affaire CIRDI n° ARB/07/24, Sentence, 18 juin 2010 (« *Hamester c. Ghana* »), § 184 (Pièce RL-3) ; *Kristian Almås et Geir Almås c. la République de Pologne*, CNUDCI, Affaire CPA n° 2015-13, Sentence, 27 juin 2016 (« *Almås c. Pologne* »), § 213 (Pièce RL-8) ; *Unión Fenosa c. Égypte*, § 9.112 (Pièce RL-26).

²⁵⁴ *Deutsche Bank AG c. République démocratique du Sri Lanka*, Affaire CIRDI n° ARB/09/02, Sentence, 31 octobre 2012, § 405(a) (Pièce CL-73).

*and a vehicle to implement the Republic's decisions concerning the price setting for electric power.*²⁵⁵

165. Ce cas de figure reste cependant exceptionnel, comme l'affirme à juste titre la Cour internationale de justice :

Cependant, une telle assimilation aux organes de l'Etat de personnes ou d'entités auxquelles le droit interne ne confère pas ce statut ne peut que rester exceptionnelle.²⁵⁶

166. Ceci a été confirmé dans la jurisprudence arbitrale :

*[C]ircumstances sufficient to connote the status of an organ of the State to a separate legal person must be extraordinary, involving functions and powers considered to be as quintessentially powers of Statehood, such as those exercised by police authorities.*²⁵⁷

167. Les Parties s'accordent aussi sur le fait que la qualification d'organe *de facto* de l'État suppose de rapporter la preuve de l'entière dépendance ou la totale dépendance de l'entité en cause à l'égard de l'État.²⁵⁸ En effet, le critère de la « totale dépendance » est clairement établi dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice :

Il résulte des passages précités que, selon la jurisprudence de la Cour, une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peuvent être assimilés – aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale – à un organe de l'État même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la « totale dépendance » de l'État, dont il n'est, en somme qu'un simple instrument. En pareil cas, il convient d'aller au-delà du seul statut juridique, pour appréhender la réalité des rapports entre la personne qui agit et l'Etat auquel elle se rattache si étroitement qu'elle en apparaît comme le simple agent : toute autre solution permettrait aux Etats d'échapper à leur responsabilité internationale en choisissant d'agir par le

²⁵⁵ *Nykomb Snyergetics Technology Holding AB, Stockholm c. République de Lettonie*, Affaire SCC n° 118/2001, Sentence, 16 décembre 2003, p. 31 (Pièce CL-18).

²⁵⁶ Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, § 393 (Pièce CL-35).

²⁵⁷ *Unión Fenosa c. Égypte*, § 9.96 (Pièce RL-26).

²⁵⁸ Tr. (Jour 1), 20:43-21:4 (Me Franc-Menget) ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, pp. 34-40.

truchement de personnes ou d'entités dont l'autonomie à leur égard serait une pure fiction.²⁵⁹

168. Si les Parties s'accordent sur les critères d'application de l'article 4, elles sont néanmoins en désaccord sur les éléments à prendre en considération pour déterminer si la condition de l'entière ou totale dépendance est remplie. Pour la Demanderesse, l'analyse de l'entière dépendance repose sur un « faisceau d'indices composites : l'actionnariat, le statut, les fonctions, les pouvoirs, la relation de l'entité à d'autres entités, le contrôle exercé par l'État sur ces organes sociaux, les activités »,²⁶⁰ même si elle concède que « le contrôle structurel exercé par l'État sur l'entité est le critère d'identification principal d'un organe *de facto* ». ²⁶¹ De son côté, la Défenderesse préconise une approche purement structurelle pour analyser la condition de la totale dépendance « qui tient compte de l'appartenance de l'entité en cause à la structure de l'Etat ». ²⁶² Il n'est pas suffisant pour elle de démontrer une proximité ou des simples liens ou d'affirmer un prétendu manque d'indépendance pour conclure à une absence d'indépendance. De même, la Défenderesse rejette la proposition que l'actionnariat étatique (et, par voie de conséquence, toutes les « conséquences naturelles de l'actionnariat public ») ou l'exercice de missions d'intérêt général ou public puissent servir d'indices d'une totale dépendance. ²⁶³
169. Le Tribunal reprend ici les trois critères posés dans *Almås* pour déterminer la totale dépendance, à savoir la présence (ou l'absence) (i) de l'exécution de fonctions gouvernementales essentielles, (ii) d'une subordination au jour-le-jour au gouvernement central, ou (iii) d'absence de toute autonomie opérationnelle :

*However, internal status does not necessarily imply that an entity is not a State organ if other factors, such as the performance of core governmental functions, direct day-to-day subordination to central government, or lack of all operational autonomy, point the other way.*²⁶⁴

²⁵⁹ Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, § 392 (Pièce CL-35).

²⁶⁰ Tr. (Jour 1), 21:7-9 (Me Franc-Menget).

²⁶¹ Réplique, § 270.

²⁶² Duplique, § 328.

²⁶³ Duplique, §§ 330-352.

²⁶⁴ *Almås c. Pologne*, § 207 (Pièce RL-8).

170. Comme rappelé ci-dessus, le fait d'assimiler à l'État une personne ou entité ayant une personnalité juridique propre doit rester exceptionnel. Il s'agit de déterminer – pour reprendre les termes de la Cour internationale de justice – si les liens entre la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC d'un côté et l'État algérien de l'autre sont à un tel point marqués « par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler » ces entités à l'État ou de les considérer « comme agissant au nom » de l'État.²⁶⁵
171. Avec ces considérations à l'esprit, le Tribunal examine si la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC – dans cet ordre – doivent être assimilés à l'État algérien.

La SGP Indjab

172. Pour la Demanderesse, les liens entre l'État et la SGP Indjab sont si étroits que cette dernière doit être considérée comme un organe *de facto* de l'État. Elle affirme que la SGP Indjab et le Ministère de l'Habitat se confondent vu que la Défenderesse qualifie alternativement les deux comme étant la société mère d'OLA/ALRECC.²⁶⁶ Elle explique que la SGP Indjab a été constituée par le président du CPE en vertu de prérogatives qui lui ont été attribuées par le Chef du Gouvernement et en exécution de l'ordonnance 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques.²⁶⁷ Il s'agit d'une entité sous tutelle du CPE, entièrement détenue par l'État, dont la structure est déterminée et les prérogatives déléguées par le CPE, qui est sous la supervision du CPE et qui doit régulièrement lui rendre compte. La SGP Indjab gère en fait des participations de l'État et administre un portefeuille d'entreprises publiques économiques détenues à 100% dans l'intérêt de l'État. Elle agit dès lors comme un « outil de réalisation » du programme national de logements.²⁶⁸ Ainsi, la SGP Indjab « est contrôlée à tous les niveaux par l'État, qu'il s'agisse de son capital, de sa structure, de sa direction, de ses

²⁶⁵ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, § 109 (Pièce CL-3).

²⁶⁶ Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 35.

²⁶⁷ Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 34 ; Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), préambule (Pièce R-72) ; Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, 20 août 2001 (Pièce C-105).

²⁶⁸ Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 34.

missions, de la mise en œuvre et du suivi desdites missions, de sa gestion financière etc. » et se trouve en situation de totale dépendance.²⁶⁹

173. La Défenderesse n'accepte pas la qualification de la SGP Indjab comme organe *de facto* de l'État algérien. Elle explique que sa création par le CPE, son approvisionnement des frais fiscaux et sa gestion par l'État, son obligation de rendre compte de ses activités au Ministre chargé des participations, la surveillance de ses activités par le CPE, et la transmission de la position d'Ortiz au Ministère de l'Habitat, sont des conséquences de l'actionnariat unique de l'État.²⁷⁰ Elle estime sans pertinence le fait que la SGP Indjab poursuive une mission d'intérêt général et elle affirme que l'absorption des EPLF par l'ENPI sur directive du Premier ministre est insuffisante pour démontrer sa dépendance totale à l'État.²⁷¹

174. La SGP Indjab est une entreprise publique économique établie en tant que société par actions, avec une personnalité juridique propre, qui a été enregistrée au registre du commerce et des sociétés.²⁷² Elle a été établie en vertu de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques,²⁷³ dont l'article 2 prévoit que de telles entreprises sont des sociétés commerciales régies par le droit commun, et dont l'article 5 précise que leur création, organisation et fonctionnement obéissent aux formes propres aux sociétés de capitaux prévues par le code de commerce. Ainsi, de prime abord, les entreprises publiques économiques ne font pas partie de la structure de l'État algérien. Il est notable, par exemple, que la SGP Indjab a été créée en vertu de statuts soumis au droit commun, alors que le CPE, qui est indiscutablement un organe de l'État, a été institué en vertu de l'ordonnance n°01-04.²⁷⁴ Comme expliqué dans la sentence *Unión Fenosa*,

²⁶⁹ Réplique, § 292.

²⁷⁰ Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 89.

²⁷¹ Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 89.

²⁷² Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), préambule, articles 1 et 36 (Pièce R-72).

²⁷³ Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, 20 août 2001 (Pièce C-105) ; Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001 (Pièce C-108).

²⁷⁴ Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, 20 août 2001, article 8 (Pièce C-105).

« [c]orporate state enterprises existing outside of the structure of the State are a common phenomenon ». ²⁷⁵

175. L'objet de la SGP Indjab est de posséder et gérer pour le compte de l'État les fonds étatiques, à savoir le portefeuille d'actions et autres valeurs mobilières délivrées en représentation du capital social des entreprises publiques économiques souscrit par l'État, des créances détenues au profit de l'État, des liquidités du trésor et des créances résultant de l'aide de l'État. ²⁷⁶ Il ne s'agit de toute évidence pas de l'exécution de fonctions gouvernementales essentielles, mais d'activités soumises au droit commun.
176. Le Tribunal ne décèle pas non plus de subordination au jour-le-jour de la SGP Indjab au gouvernement central ou une absence de toute autonomie opérationnelle. Il est vrai que le capital social de la SGP Indjab est détenu à 100% par l'État et qu'elle est chargée de gérer les participations de l'État. ²⁷⁷ La SGP Indjab est dès lors régie par le décret exécutif n° 01-283 du 24 septembre 2001 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques dont le capital social est entièrement détenu par l'État. Ce décret contient des dispositions sur l'administration et la gestion de ce type d'entreprises publiques économiques et prévoit notamment que ces entreprises sont dotées d'une assemblée générale composée de représentants mandatés par le CPE et d'un directoire dont la composition (à savoir entre un et trois membres) est décidée par le CPE. ²⁷⁸ Les membres du directoire sont nommés par l'assemblée générale, après approbation de leurs candidatures par le chef de gouvernement. ²⁷⁹ Cette situation doit être distinguée de celle prévalant dans l'affaire *Ampal*, où le président du directoire d'EPGC était nommé directement par le président égyptien et les autres membres par le premier ministre sur recommandation du ministre

²⁷⁵ *Unión Fenosa c. Égypte*, § 9.97 (Pièce RL-26).

²⁷⁶ Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), article 2 (Pièce R-72).

²⁷⁷ Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), articles 2 et 6 (Pièce R-72)

²⁷⁸ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, articles 3 et 4 (Pièce C-108).

²⁷⁹ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, article 7 (Pièce C-108).

du pétrole.²⁸⁰ La subordination au gouvernement central dans *Ampal* était ainsi clairement établie dans le mécanisme de nomination par le président égyptien, alors qu'en l'espèce la nomination par le CPE, organe de l'État, ne permet de déceler ni subordination ni absence d'autonomie opérationnelle, le lien direct étant bien plus ténu.

177. Le directoire est par ailleurs investi des pouvoirs « les plus étendus » pour administrer, gérer et diriger la SGP Indjab.²⁸¹ Il peut, à ce titre, « effectuer tous actes et conclure tous les contrats de quelque nature ou forme que ce soit, qui engagent la société, hormis ceux relatifs au portefeuille des titres gérés pour le compte de l'état ».²⁸² Comme le relève à juste titre la Défenderesse, ces actes engagent la société et non pas l'État. De même, la Demanderesse n'a pas expliqué en quoi le fait que la SGP Indjab n'est pas libre de passer des contrats relatifs au portefeuille des titres gérés pour le compte de l'État démontre une entière dépendance envers l'État. En tout état de cause, les éléments invoqués par la Demanderesse ne démontrent pas une absence de toute autonomie opérationnelle. Il en va de même en ce qui concerne le fait que les résolutions de l'assemblée générale sont adressées au président du CPE.²⁸³ En effet, le décret n°01-283 ne prescrit pas que le président du CPE peut modifier ou annuler telles résolutions, comme le pouvait par exemple le ministre du pétrole, s'agissant des résolutions du directoire d'EPGC dans *Ampal*.²⁸⁴

178. Le Tribunal partage aussi l'avis de la Défenderesse sur un autre point : certes, le directoire de la SGP Indjab doit fournir des rapports trimestriels au ministre chargé des participations sur l'état d'exécution des fonctions qui lui ont été attribuées, élaborer une proposition de plan d'activité général qui est soumis à l'accord du CPE, fournir un rapport mensuel au ministre des participations sur la gestion des portefeuilles des titres et la SGP Indjab perçoit une rémunération sur la base de ses frais de gestion et de la

²⁸⁰ *Ampal-American Israel Corp., EGI-FUND (08-10) Investors LLC, EGI-SERIES investments LLC, et BSS-EMG Investors LLC c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/12/11, Décision sur la responsabilité et les chefs de préjudice, 21 février 2017 (« *Ampal c. Égypte* »), § 138(iii) (Pièce CL-88).

²⁸¹ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, article 9 (Pièce C-108) ; Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), article 16 (Pièce R-72).

²⁸² Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), article 16 (Pièce R-72).

²⁸³ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, article 6 (Pièce C-108).

²⁸⁴ *Ampal v. Égypte*, § 138(iv) (Pièce CL-88).

prise en charge de charges fiscales, mais ce ne sont pas des éléments probants en eux-mêmes. En effet, que la SGP Indjab fasse partie du secteur public et soit soumise à un système de contrôle ne suffit pas à établir une entière dépendance.²⁸⁵ Il en va de même du fait que la SGP Indjab soit « monitorée » par le CPE, que ce dernier ait approuvé les modalités de réorganisation des entreprises du portefeuille de la SGP Indjab,²⁸⁶ ou que la SGP Indjab, parmi d'autres sociétés de gestion des participations, ait reçu « une instruction directe », à savoir celle d'absorber des entreprises de promotion du logement familial (« EPLF »),²⁸⁷ ne démontrent pas non plus l'existence d'une entière dépendance.

179. En somme, il n'est pas avéré que la SGP Indjab ne dispose d'aucune indépendance structurelle ou que ses activités sont intégralement contrôlées par l'État. Au vu des preuves apportées par les Parties, elle ne semble pas avoir des tâches la distinguant fondamentalement d'une société holding. Pour conclure, le Tribunal décide que la SGP Indjab ne peut pas être assimilée à l'État et qu'elle n'est par conséquent pas un organe *de facto* de l'État algérien.

ENPI

180. La Demanderesse affirme que l'ENPI est « sous contrôle total » de l'Algérie.²⁸⁸ Ainsi, le directeur général adjoint de l'ENPI a confirmé que la Société mixte n'obtiendrait un plan de charge que si le Ministère de l'Habitat donnait des instructions allant dans ce sens.²⁸⁹ Elle a été créée « sous l'impulsion du gouvernement » et sur ordre du CPE, relève du portefeuille de la SGP Indjab, et a été placée sous l'autorité directe du Ministère de l'Habitat en 2014 pour « enrayer la grave crise du logement en Algérie » et restructurer le secteur immobilier public.²⁹⁰ En particulier, en tant que maître

²⁸⁵ *Ulysseas, Inc. c. République d'Équateur*, CNUDCI, Affaire CPA n° 2009-19, Sentence, 12 juin 2012, § 135 (Pièce RL-27) (« *The circumstance that the Entities are part of the Ecuadorian public sector and are subject to a system of controls by the State in view of the public interests involved in their activity does not make them organs of the Ecuadorian State for the purposes of Article 4 of the ILC Articles* »).

²⁸⁶ Résolution n° 11/141/24/07/2014 du CPE portant sur la réorganisation des entreprises publiques relevant du portefeuille de la SGP Indjab, 24 juillet 2014 (Pièce C-219).

²⁸⁷ Directive n°173/PM du premier ministre aux présidents des directoires des SPG « Indjab », « Est-Sud Est », « Centre », « Ouest », 29 avril 2009 (Pièce C-220).

²⁸⁸ Réplique, § 293.

²⁸⁹ Réplique, § 294 ; Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 30 juin 2014 (Pièce C-58).

²⁹⁰ Mémoire, §§ 195-196 ; Réplique, § 297.

d'ouvrage, elle est chargée de mettre en œuvre le programme de LPP qui a été déclaré d'intérêt public.²⁹¹ Selon Ortiz, l'assemblée générale de l'ENPI est « majoritairement composée de ministres et présidée par le ministre de l'Habitat ». ²⁹² Par ailleurs, le Trésor public a racheté l'intégralité des créances de l'ENPI, ce qui ne serait pas concevable si l'ENPI était un simple promoteur immobilier.²⁹³ Enfin, l'ENPI « ne négocie pas seule et librement ses prix » et le Ministère de l'Habitat est impliqué dans la négociation des plans de charge, ce qui démontre que l'ENPI est sous contrôle étatique et sous la supervision du Ministère de l'Habitat.²⁹⁴ Il ne fait donc aucun doute, selon la Demanderesse, que l'ENPI « est le prolongement de l'État, une subdivision chargée d'un volet particulier de sa politique de logement social ». ²⁹⁵

181. La Défenderesse estime que la présidence par le Ministère de l'Habitat de l'assemblée générale de l'ENPI, la modification de ses statuts à l'initiative du CPE en 2014, le transfert de l'intégralité des actions au Trésor public et le rachat de ses créances par le Trésor public ne sont que des conséquences de l'actionnariat unique de l'État.²⁹⁶ Elle ajoute que la poursuite d'une mission d'intérêt général est sans pertinence et que la prétendue supervision du Ministère de l'Habitat dans la fixation des prix et l'octroi de marchés est erronée en fait.²⁹⁷
182. Il ressort du dossier que l'ENPI a été créée le 6 mai 2009 suite à la décision du CPE de dissoudre les 19 entreprises de promotion du logement familial (« EPLF ») et de transférer tous leurs actifs vers l'ENPI.²⁹⁸ L'ENPI est une entreprise publique économique de promotion immobilière établie en la forme de société par actions et

²⁹¹ Mémoire, § 196 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 36.

²⁹² Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 36. Le Tribunal note que dans sa Réplique, la Demanderesse affirmait que « l'assemblée générale est composée de représentants de trois ministères, des services du premier ministre, et d'une banque désignée ». Réplique, § 297.

²⁹³ Mémoire, § 195 ; Réplique, §§ 295-297.

²⁹⁴ Réplique, § 298.

²⁹⁵ Réplique, § 301.

²⁹⁶ Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 91.

²⁹⁷ Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 91.

²⁹⁸ Résolution n° 05/92/22/01/2009 du CPE portant réorganisation des Entreprises de Promotion du Logement familial « EPLF » et réorganisation de leur patrimoine, 22 janvier 2009 (Pièce C-225) ; Directive n°173/PM du premier ministre aux présidents des directoires des SGP « Indjab », « Est-Sud Est », « Centre », « Ouest », 29 avril 2009 (Pièce C-220) ; Z. Mehdaoui, « Restructuration des EPLF : Le premier ministre fixe un ultimatum », *Djazair*, 6 mai 2009 (Pièce C-112).

relevant du portefeuille de la SGP Indjab.²⁹⁹ Elle a donc une personnalité juridique distincte de l'État algérien, même si ses modalités de travail ont été définies par un groupe de travail interministériel.³⁰⁰ En 2014, sur décision du CPE, l'ENPI a été transformée en « société non affiliée », la présidence de son assemblée générale a été transférée de la SGP Indjab au Ministre de l'Habitat, et les actions ont été transférées de la SGP Indjab au Trésor public.³⁰¹ Ainsi, le capital social de l'ENPI était entièrement détenu par la SGP Indjab jusqu'en 2014, et depuis par le Trésor public.³⁰² Le Tribunal partage l'avis de la Défenderesse : que le CPE ait ordonné la modification des statuts de l'ENPI découle du fait que l'État est actionnaire unique de l'ENPI et n'est pas de nature à démontrer une entière dépendance de l'ENPI envers l'État algérien. Pour la même raison, il n'est pas possible d'assimiler l'ENPI à l'État algérien du fait que le Trésor public ait pris en charge le passif de l'ENPI.

183. Selon les statuts, l'objet social de l'ENPI est (i) l'acquisition d'assiettes foncières pour la réalisation de logements, de locaux professionnels ou commerciaux, d'infrastructures touristiques ou de projet immobilier « de toute nature en vue de la revente », (ii) l'acquisition d'assiettes foncières pour la réalisation de « programmes d'attribution équipés des servitudes publiques et destinés à la vente », (iii) l'acquisition « de tout immobilier construit en vue de sa réhabilitation pour la vente », (iv) la gestion des groupes immobiliers, et (v) la fourniture d'avis et d'aide dans le domaine de la gestion des biens.³⁰³ Il s'agit, de l'avis du Tribunal, d'opérations de nature purement commerciale qui ne permet pas d'assimiler l'ENPI à l'État algérien.
184. Enfin, s'agissant des rapports entre l'ENPI et le Ministère de l'Habitat, le Tribunal n'est pas convaincu que les courriers invoqués par la Demanderesse démontrent une entière dépendance de l'ENPI ou que le Ministère de l'Habitat exerce un « contrôle total » à son égard. Le fait que le Ministère de l'Habitat ait instruit l'ENPI d'octroyer une

²⁹⁹ Résolution n° 05/92/22/01/2009 du CPE portant réorganisation des Entreprises de Promotion du Logement familial « EPLF » et réorganisation de leur patrimoine, 22 janvier 2009 (Pièce C-225) ; Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, pp. 3-4 (Pièce R-73).

³⁰⁰ Résolution n° 05/92/22/01/2009 du CPE portant réorganisation des Entreprises de Promotion du Logement familial « EPLF » et réorganisation de leur patrimoine, 22 janvier 2009, p. 2 (Pièce C-225).

³⁰¹ Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, pp. 5-6 (Pièce R-73).

³⁰² Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, p. 6, point 3 (Pièce R-73).

³⁰³ Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, p. 4, points 1-5 (Pièce R-73).

assiette foncière à la Société mixte n'est pas de nature à démontrer un « contrôle total », d'autant plus que l'ENPI n'a pas suivi ces instructions. La lettre du 1^{er} février 2017, dans laquelle l'ENPI informe le Ministère de l'Habitat qu'une de ses filiales a décidé de ne pas octroyer à la Société mixte un programme de 482 logements LLP démontre au contraire que l'ENPI et ses filiales disposent d'une autonomie envers le Ministère de l'Habitat. De même, le fait que le Ministère de l'Habitat était impliqué dans la négociation sur les prix ou que la SGP Indjab ait proposé d'arrêter des prix « sous la supervision directe du Ministère » démontre certes une supervision de la part de l'État, mais non une entière dépendance.

185. Pour ces raisons, le Tribunal décide que l'ENPI ne peut pas être assimilée à l'État et qu'elle n'est par conséquent pas un organe *de facto* de l'État algérien.

OLA/ALRECC

186. La Demanderesse affirme que de nombreux indices démontrent le « manque total d'autonomie » d'OLA/ALRECC,³⁰⁴ qui a été constituée sur résolution du CPE et est détenue à 100% par l'État.³⁰⁵ Son affiliation à la SGP Indjab démontre par ailleurs qu'elle est indirectement sous tutelle ministérielle.³⁰⁶ Ses partenariats avec des sociétés étrangères sont entrepris « sur ordre » de la SGP Indjab et doivent être autorisés par le CPE.³⁰⁷ En plus, son enseigne fait référence au Ministère de l'Habitat, ses appels d'offre et courriers portent l'en-tête du Ministère de l'Habitat et elle reçoit des instructions du gouvernement.³⁰⁸ Par ailleurs, OLA/ALRECC a pour fonction d'exécuter une partie des missions confiées à la SGP Indjab.³⁰⁹ Enfin, selon la

³⁰⁴ Mémoire, § 209.

³⁰⁵ Réplique, § 304 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 40.

³⁰⁶ Réplique, § 304 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 40.

³⁰⁷ Mémoire, § 209 ; Réplique, § 303.

³⁰⁸ Mémoire, § 210 ; Réplique, § 303.

³⁰⁹ Mémoire, § 211.

Demanderesse, OLA/ALRECC s'est faite le « porte-voix du Ministère de l'Habitat » et avait affirmé à Ortiz qu'elle était l'interlocuteur de l'État algérien.³¹⁰

187. La Défenderesse répond qu'OLA/ALRECC n'est pas un organe *de facto* de l'État algérien et qu'Ortiz ne démontre pas la dépendance totale d'OLA/ALRECC à l'égard de l'État ou de la SGP Indjab.³¹¹ Même à supposer qu'elle soit entièrement dépendante de la SGP Indjab, cela ne permet tout de même pas de la qualifier d'organe *de facto*, puisque la SGP Indjab n'est elle-même pas un organe de l'État algérien.³¹² Le fait qu'OLA/ALRECC n'est pas libre de ses partenariats découle de l'application de la loi et ne démontre nullement une entière dépendance.³¹³ De même, la présence de la SGP Indjab pendant certaines réunions avec OLA/ALRECC ne démontre pas de confusion entre ces deux entités, mais bien l'existence d'une « relation de travail » entre elles ou, au plus, d'une proximité entre elles.³¹⁴ Par ailleurs, le fait qu'OLA/ALRECC informe Ortiz de certaines décisions du Ministère de l'Habitat ne démontre aucune relation d'entière dépendance, et le fait de prendre « attache avec le Ministère de l'Habitat » découle de son obligation d'assistance au titre du pacte d'actionnaires.³¹⁵ Enfin, en ce qui concerne l'utilisation de l'enseigne du Ministère de l'Habitat, la Défenderesse explique que c'est « tout à fait classique pour une filiale d'entreprise de témoigner de son affiliation à la Société mère de son groupe ».³¹⁶

188. Le Tribunal a déjà conclu que ni la SGP Indjab, ni l'ENPI ne sont assimilables à l'État algérien. Il en va *a fortiori* de même d'OLA/ALRECC. En effet, cette dernière est une entreprise de construction d'ouvrages publics de nature purement commerciale. Selon ses statuts, OLA/ALRECC est une entreprise publique économique établie en tant que société par actions soumise au code de commerce algérien.³¹⁷ Son objet social consiste en des travaux de construction de toutes sortes d'immeubles à usage professionnel, social et récréatif, y compris des travaux d'installation de systèmes de climatisation et

³¹⁰ Réplique, §§ 306-307.

³¹¹ Duplique, § 354 ; Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 90.

³¹² Duplique, § 354.

³¹³ Contre-mémoire, § 204 ; Duplique, § 356.

³¹⁴ Duplique, § 358.

³¹⁵ Duplique, §§ 362-365.

³¹⁶ Duplique, § 368.

³¹⁷ Statuts d'OLA-ALRECC du 1^{er} février 2015 (et leur traduction libre en français), article 1 (Pièce R-71).

de conditionnement, de menuiserie de bois, d'électricité, de pose et installation de cadres, de peinture industrielle, de couverture d'immeubles et de plomberie, de promotion immobilière, et d'entretien et rénovation d'immeubles.³¹⁸ Il est évident qu'il ne s'agit pas de l'exécution de fonctions gouvernementales essentielles, mais d'activités purement commerciales soumises au droit commun. En tout état de cause, les autres éléments ou indices évoqués par la Demanderesse, notamment le fait que l'État détient 100% du capital social d'OLA/ALRECC et que cette dernière utilise l'enseigne du Ministère de l'Habitat, ne suffisent pas pour démontrer une entière dépendance d'OLA/ALRECC à l'égard de l'État algérien.

189. Il convient dès lors de vérifier si le comportement des trois entités mentionnées ci-dessus peut être imputé à l'État algérien au titre de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.

(2) Article 5

190. La Demanderesse estime alternativement que les conditions d'application de l'article 5 sont réunies en ce qui concerne la SGP Indjab, l'ENPI et OLA/ALRECC.³¹⁹ Selon elle, ces entités exercent des prérogatives de puissance publique³²⁰ et ont agi dans le cadre de leurs prérogatives dans leur relation avec Ortiz.³²¹ Elle se fonde sur la jurisprudence arbitrale pour affirmer que la mise en œuvre d'un programme d'État est une prérogative de puissance publique.³²² Pour elle, le programme de logements lancé par l'État algérien dans le cadre du plan quinquennal est un « programme gouvernemental essentiel » qui a été mis en œuvre pour résoudre d'urgence une crise nationale. Plus spécifiquement, Ortiz estime que le programme LPP a été déclaré d'intérêt public et que sa réalisation a été garantie par l'État.³²³

³¹⁸ Statuts d'OLA-ALRECC du 1^{er} février 2015 (et leur traduction libre en français), article 2 (Pièce R-71).

³¹⁹ Mémoire, §§ 193, 205.

³²⁰ Réplique, §§ 342-348.

³²¹ Réplique, §§ 349-359.

³²² Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 44 ; *L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI n° ARB/05/3, Sentence, 12 novembre 2008 (« *L.E.S.I. c. Algérie* »), §§ 105-110 (Pièce CL-52) ; *Tulip c. Turquie*, § 308 (Pièce CL-78) ; *Maffezini c. Espagne*, § 85 (Pièce CL-11) ; *Toto Costruzioni Generali S.P.A. c. République du Liban*, Affaire CIRDI n° ARB/07/12, Sentence, 11 septembre 2009, §§ 51-60 (Pièce CL-59) ; *Almås c. Pologne*, § 218 (Pièce RL-8).

³²³ Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 44.

191. Pour la Défenderesse, Ortiz n'a nullement démontré que ces trois entités sont habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique ou que les actes qu'elle leur reproche entrent dans l'exercice de prérogatives publiques.³²⁴
192. Après avoir exposé le standard applicable, le Tribunal déterminera si les comportements respectifs de la SGP Indjab, de l'ENPI et d'OLA/ALRECC peuvent être attribués à l'Algérie sur le fondement de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.

Le standard applicable

193. L'article 5 des Articles sur la responsabilité des États prévoit que :

Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

194. La jurisprudence est constante que l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États impose deux conditions qui doivent être cumulativement remplies, à savoir (i) que, selon le droit national, l'entité en question doit être autorisée à exercer des prérogatives de puissance publique et (ii) que l'acte considéré implique un exercice de la puissance publique.³²⁵ La jurisprudence et la doctrine parlent à cet égard d'un test fonctionnel.³²⁶

³²⁴ Duplique, §§ 371, 425, 442.

³²⁵ *Noble Ventures, Inc. c. Roumanie*, Affaire CIRDI n° ARB/01/11, Sentence, 12 octobre 2005 (« *Noble Ventures c. Roumanie* »), § 70 ; *Jan de Nul c. Égypte*, §§ 163-164 (Pièce RL-7) ; *Bayindir c. Pakistan*, §§ 121-122 (Pièce CL-58) ; *Hamster c. Ghana*, § 176 (Pièce RL-3) ; *Bosh International, Inc. et B&P, LTD Foreign Investments Enterprise c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/08/11, Sentence, 25 octobre 2012, § 164 (Pièce CL-72) ; *Luigiterzo Bosca c. République de Lituanie*, Affaire CPA n° 2011-04, Sentence, 17 mai 2013, § 127 ; *Antoine Abou Lahoud et Leila Bounaféh-Abou Lahoud c. République démocratique du Congo*, Affaire CIRDI n° ARB/10/4, Sentence, 7 février 2014, § 378 ; *Tulip c. Turquie*, § 292 (Pièce CL-78) ; *H&H Enterprises Investments, Inc. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI n° ARB/09/15, Sentence, 6 mai 2014, § 387 ; *Almås c. Pologne*, § 215 (Pièce RL-8) ; *Flemingo Duty Free Shop Private Limited v. République de Pologne*, CNUDCI, Sentence, 12 août 2016, § 436 ; *Garanti Koza LLP c. Turkménistan*, Affaire CIRDI n° ARB/11/20, Sentence, 19 décembre 2016, § 335 ; *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI n° ARB/12/13, Décision sur la responsabilité et les principes de quantum, 30 décembre 2016, § 458 ; *Tethyan Copper Company Pty Limited c. République islamique du Pakistan*, Affaire CIRDI n° ARB/12/1, Décision sur la compétence et la responsabilité, 10 novembre 2017, § 731 ; *Unión Fenosa c. Égypte*, § 9.114 (Pièce RL-26).

³²⁶ *EDF c. Roumanie*, § 193 (Pièce RL-1) (« *The test to determine when an entity falls within the scope of application of ILC Article 5 is a functional one* ») ; *L.E.S.I. c. Algérie*, § 111 (Pièce CL-52) (« En droit

195. Concernant la première condition, le commentaire de la Commission du droit international précise que le droit interne doit explicitement autoriser l'exercice de prérogatives publiques :

Le droit interne doit autoriser expressément ce comportement comme relevant de l'exercice de la puissance publique ; il ne suffit pas que l'activité considérée soit autorisée dans le cadre de la réglementation générale des affaires de la communauté. L'on est donc en présence d'une catégorie restreinte.³²⁷

196. Le commentaire ajoute :

Le fait qu'une entité puisse être qualifiée de publique ou privée d'après les critères d'un système juridique donné, le fait que l'État détienne une part plus ou moins grande de son capital ou, de manière plus générale, de ses actifs, et le fait qu'elle soit ou non soumise au contrôle du pouvoir exécutif ne sont pas des critères décisifs pour déterminer si le comportement de cette entité peut être attribué à l'État. L'article 5 renvoie par contre à la vraie caractéristique commune de ces entités, à savoir qu'elles sont habilitées, même dans une mesure limitée ou dans un domaine spécifique, à exercer certains prérogatives de puissance publique.³²⁸

197. Concernant la seconde condition, le commentaire de la Commission du droit international explique :

Pour que le comportement d'une entité de ce type [i.e. une entité paraétatique] soit considéré comme un fait de l'État aux fins de la responsabilité internationale, il faut donc que ce comportement ait trait à l'activité publique en question et non à d'autres activités, privées ou commerciales, que cette entité exercerait.³²⁹

198. Dans l'affaire *Jan de Nul*, le tribunal avait estimé que :

international, tous les actes exécutés par une entité habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique ne relèvent pas nécessairement de la responsabilité de l'Etat. Conformément au critère fonctionnel, il convient encore d'examiner si ces actes ont une nature gouvernementale puisque seuls les actes réalisés par cette entité en cette qualité peuvent être imputés à l'Etat ») ; J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, CUP, 2014, p. 127 (Pièce CL-75).

³²⁷ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, p. 122.

³²⁸ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, p. 120.

³²⁹ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, p. 121.

*What matters is not the “service public” element, but the use of ‘prérogatives de puissance publique’ or governmental authority.*³³⁰

199. De même, dans la sentence *Hamester*, le tribunal avait précisé que :

*It is not enough for an act of a public entity to have been performed in the general fulfilment of some general interest, mission or purpose to qualify as an attributable act.*³³¹ [...]

*[I]t is well established that for an act of a separate entity exercising elements of governmental authority to be attributed to the State, it must be shown that the precise act in question was an exercise of such governmental authority and not merely an act that could be performed by a commercial entity.*³³²

200. Il en découle que les actes *de jure gestionis* d’entités publiques ou privées ne peuvent pas en principe être attribués à l’État en vertu de l’article 5, puisqu’il s’agit justement de déterminer si l’entité en question exerce en l’espèce des fonctions, voire des prérogatives, de puissance publique.³³³

201. Les Articles sur la responsabilité des États ne définissent pas le terme « prérogatives de puissance publique ». Le Tribunal considère qu’il s’agit d’établir de cas en cas, au vu des circonstances et d’éléments factuels révélant un exercice effectif de prérogatives d’ordre souverain ce qu’il en est. De façon similaire, le tribunal dans *F-W Oil Interests* a estimé qu’il s’agit d’une notion flexible qui doit être déterminée dans chaque cas d’espèce :

³³⁰ *Jan de Nul c. Égypte*, § 170 (Pièce RL-7).

³³¹ *Hamester c. Ghana*, § 202 (Pièce RL-3).

³³² *Hamester c. Ghana*, § 193 (Pièce RL-3).

³³³ *Hamester c. Ghana*, § 180 (Pièce RL-3) ; *Ulysseas, Inc. c. République d’Équateur*, CNUDCI, Affaire CPA n° 2009-19, Sentence intérimaire, 28 septembre 2010, § 156. Pour une opinion contraire, voir : *Noble Ventures c. Roumanie*, § 83 (« [I]n the context of responsibility, it is difficult to see why commercial acts, so called *acta iure gestionis*, should by definition not be attributable while governmental acts, so called *acta iure imperii*, should be attributable »). Le Tribunal note également l’avis d’une partie de la doctrine qualifiée qu’il n’est pas toujours aisé de maintenir une distinction claire entre les actes *de jure imperii* et *de jure gestionis* pour les besoins de l’article 5 : « *Thus private persons may not lawfully engage in combat operations without government mandate, but they can enter into contracts for the supply of military goods and services. As Tonkin points out, however, the mere fact that a private entity can perform an act without governmental authorization does not necessarily mean that governmental authority in the context of ARSIWA Article 5 is excluded – the provision of convoy security for a military operation or high-ranking civilian dignity is not acta iure imperii but is still redolent of governmental authority* ». J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, CUP, 2013, p. 130.

Indeed the ILC consciously refrained from including in the draft even elements towards defining its application in particular cases. Rather, the Commission took the view, as expressed in paragraph (6) of the Commentary to draft Article 5, that the notion had to be judged in the round, in the light of the area of activity in question, and in the light of the history and traditions of the country in question. In short, the notion is intended to be a flexible one, not amenable to general definition in advance ; and the elements that would go in its definition in particular cases would be mixture of fact, law and practice.³³⁴

202. Le commentaire de la Commission du droit international fournit certains critères permettant de délimiter le champ de la puissance publique, tels que (i) le contenu des prérogatives, (ii) la manière dont elles sont conférées à une entité, (iii) les fins auxquelles elles vont être exercées, et (iv) la mesure dans laquelle l'entité doit rendre compte de leur exercice à l'État.³³⁵
203. M. James Crawford explique que le premier critère ((i) ci-dessus) concerne essentiellement la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*. Le second critère ((ii) ci-dessus) se réfère au mode de délégation des prérogatives, à savoir par une loi ou un décret, voire par un contrat. Le troisième critère ((iii) ci-dessus) cherche à déterminer si les prérogatives ont été conférées pour promouvoir des objectifs typiquement de nature souveraine de l'État. Enfin, le quatrième critère ((iv) ci-dessus) vise le niveau de supervision de l'État sur l'entité en question.³³⁶
204. Le Tribunal s'attache donc tour à tour à déterminer si (i) les trois entités en question étaient autorisées par le droit algérien à exercer des prérogatives de puissance publique, et si tel est le cas, si (ii) les actes qu'Ortiz leur reproche en l'espèce ont été accomplis dans l'exercice de la puissance publique.

SGP Indjab

205. La Demanderesse affirme que les missions de la SGP Indjab lui ont été attribuées par le CPE, qu'elle les exécute sous le contrôle et/ou l'autorisation du CPE et du Ministère

³³⁴ *F-W Oil Interests, Inc. c. République de Trinité-et-Tobago*, Affaire CIRDI n° ARB/01/14, Sentence, 3 mars 2006, § 203.

³³⁵ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État : introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, pp. 121-122.

³³⁶ J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, CUP, 2013, pp. 130-132.

de l'Habitat, et que lesdites missions relèvent de fonctions étatiques qui doivent être assimilées à des prérogatives de puissance publique.³³⁷ Selon elle, la gestion de biens de l'État, la privatisation d'entreprises publiques, la mise en œuvre de programmes de logement définis par le gouvernement, et la création de partenariats avec des sociétés étrangères sont des prérogatives de puissance publique.³³⁸

206. La Défenderesse rétorque que la Demanderesse n'identifie aucune prérogative de puissance publique que la SGB Indjab aurait été habilitée à exercer.³³⁹ Le caractère d'intérêt public du logement public promotionnel n'est pas suffisant pour que les actes de la SGP Indjab soient imputés à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité.³⁴⁰ En tout état de cause, les actes reprochés à la SGP Indjab n'ont pas été accomplis dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique. Le reproche fait à la SGP Indjab d'avoir refusé d'attribuer un plan de charge ne saurait prospérer puisqu'elle n'a aucun pouvoir de le faire et qu'elle n'agit pas en qualité de maître d'ouvrage.³⁴¹ Le fait d'avoir supposément exigé de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach ne relève nullement de l'application de prérogatives de puissance publique et il s'agit d'une décision prise en vertu du droit commun.³⁴² Enfin, le fait qu'elle n'aurait pris aucune mesure pour remédier au comportement d'OLA/ALRECC ne démontre pas que, ce faisant, elle exerçait des prérogatives de puissance publique.³⁴³
207. S'agissant de la première condition, soit si la SGP Indjab est habilitée par le droit algérien à exercer des prérogatives de puissance publique, le Tribunal note tout d'abord la nécessité d'un rappel : l'article 5(3) de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques prévoit que les organes d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques dont le capital est entièrement détenu par l'État peuvent être

³³⁷ Mémoire, § 193.

³³⁸ Mémoire, § 193; Réplique, § 346 ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 45.

³³⁹ Duplique, § 433.

³⁴⁰ Duplique, § 433.

³⁴¹ Duplique, § 434, 1^{er} tiret.

³⁴² Duplique, § 434, 2^{ème} tiret.

³⁴³ Duplique, § 434, 3^{ème} tiret.

prévus par voie réglementaire.³⁴⁴ Ceci est le cas de la SGP Indjab qui, en vertu du fait que 100% de son capital est détenu par l'État,³⁴⁵ est soumise au décret exécutif n°01-283 du 24 septembre 2001 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques.³⁴⁶

208. Selon le décret exécutif n°01-283, la décision de soumettre une entreprise publique économique chargée de gérer les participations de l'État aux dispositions dudit décret est prise par résolution du CPE.³⁴⁷ Ensuite, le décret détermine la structure et la composition des entreprises publiques économiques tombant dans son champ d'application. La composition du directoire est décidée par le CPE et les membres du directoire sont nommés par l'assemblée générale après approbation de leurs candidatures par le chef du gouvernement après avoir entendu le CPE.³⁴⁸ Par ailleurs, l'assemblée générale est composée de représentants mandatés par le CPE et elle adresse ses résolutions au président du CPE.³⁴⁹
209. Quant à son objet, la SGP Indjab est gestionnaire pour le compte de l'État des valeurs mobilières que ce dernier détient dans les entreprises publiques économiques.³⁵⁰ Selon le site officiel du Ministère de l'Industrie et des Mines, les sociétés de gestion des participations, y compris la SGP Indjab, disposent d'un mandat conféré par le CPE les investissant de « prérogatives élargies » en matière (i) d'actions de préparation des entreprises publiques à la privatisation et (ii) de négociations d'opérations de partenariat, d'ouverture de capital et de privatisation.³⁵¹

³⁴⁴ Ordonnance n°01-04 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, 20 août 2001, article 5(3) (Pièce C-105).

³⁴⁵ Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), article 6 (Pièce R-72).

³⁴⁶ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001 (Pièce C-108).

³⁴⁷ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, article 2 (Pièce C-108).

³⁴⁸ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001 articles, articles 3 et 7 (Pièce C-108).

³⁴⁹ Décret exécutif n°01-283 portant forme particulière d'organe d'administration et de gestion des entreprises publiques économiques, 24 septembre 2001, articles 4 et 6 (Pièce C-108).

³⁵⁰ Site officiel du Ministère de l'Industrie et des Mines, pages sur les SGP, dernière consultation le 29 octobre 2017 (Pièce C-107).

³⁵¹ Site officiel du Ministère de l'Industrie et des Mines, pages sur les SGP, dernière consultation le 29 octobre 2017 (Pièce C-107).

210. Selon ses statuts, l'objet social de la SGP Indjab est la gestion des participations de l'État algérien. Ses « missions fondamentales » sont (i) la mise en fonction des plans d'évaluation et réhabilitation et de développement des entreprises publiques et économiques, (ii) la mise en réalisation des programmes de restructuration et privatisation des entreprises publiques et économiques, (iii) la gestion et le contrôle stratégique et opérationnel du portefeuille des participations de l'État, et (iv) l'exercice de prérogatives des assemblées générales des entreprises publiques et économiques dont les titres sont gérés par une société au profit de l'État.³⁵² Il n'est pas contesté que les prérogatives dont la SGP dispose en matière de privatisation relèvent de la puissance publique. La mise en œuvre des plans d'évaluation et réhabilitation des entreprises publiques et économiques peut aussi être qualifiée de prérogative de puissance publique. Cela est pourtant sans pertinence ici : aucun des actes que la Demanderesse reproche à la SGP Indjab ne relève d'une de ces catégories.
211. En revanche, la gestion et le contrôle stratégique et opérationnel du portefeuille des participations de l'État ou l'exercice de droits aux assemblées générales des entreprises publiques et économiques ne relèvent pas *ipso facto* de l'exercice de prérogatives de puissance publique. En effet, les titres de ces sociétés sont gérés au profit de l'État mais celle-ci ne requiert pas de pouvoirs dépassant ceux d'un actionnaire de sorte que l'entité les exerçant peut demeurer dans le domaine du droit privé.
212. La question est plus délicate s'agissant de ses fonctions en matière de mise en œuvre du programme national de logement et, plus précisément, en matière de logement promotionnel public qui est au cœur du présent différend. La SGP Indjab est en effet chargée de la mise en œuvre du programme national de logements. Elle a, à cet égard, été qualifiée dans la presse d'« incontournable outil de réalisation » du plan quinquennal 2010-2014.³⁵³ Le président du directoire de la SGP Indjab, M. Mohamed Yassine Hafiane, avait lui-même estimé dans un entretien que la SGP Indjab est un « outil de réalisation de logements dans le cadre de programmes établis par le

³⁵² Statuts de GRCN anciennement SGP Indjab du 19 janvier 2002 (et leur traduction libre en français), article 2 (Pièce R-72).

³⁵³ S. Rouha, « L'incontournable outil de réalisation, Société de gestion des participations de l'État Indjab », *El Djazaïr* n° 69, décembre 2013, p. 121 (Pièce C-109).

gouvernement ». ³⁵⁴ Reste à déterminer, donc, si la mise en œuvre du programme national de logements correspond à une prérogative de puissance publique.

213. Le Tribunal note que le logement promotionnel public a été qualifié dans le décret exécutif n° 14-203 du 15 juillet 2014 de « projet immobilier d'intérêt public » qui bénéficie de l'aide de l'État. ³⁵⁵ Par ailleurs, les spécificités techniques de ce type de logement, ainsi que la consistance et la répartition des programmes LPP, tout comme la désignation du promoteur immobilier chargé de leur réalisation, sont fixées par le Ministre de l'Habitat. ³⁵⁶ De manière plus significative encore, les logements LPP bénéficient de l'aide de l'État et les prix pour ce type de logement sont fixés par l'État. En effet, les LPP sont destinés à des ménages dont le revenu est 6 à 12 fois supérieur au salaire national minimum garanti : ³⁵⁷ il s'agit de logements qui bénéficient de subventions de l'État.

214. Le Tribunal n'est pas convaincu que les prérogatives de la SGP Indjab en matière de mise en œuvre du programme national de logement impliquent l'exercice de prérogatives de puissance publique. La Demanderesse n'a en tout cas pas expliqué dans quelle mesure les pouvoirs de la SGP Indjab dans le domaine du logement impliquent la mise en œuvre de moyens exorbitants du droit privé. Certes, le logement promotionnel public est qualifié d'intérêt général mais ceci ne signifie pas pour autant que la SGP Indjab dispose de prérogatives de puissance publique, et encore moins qu'elle les ait exercées en l'espèce. En effet, il n'est pas inhabituel que des concessionnaires de droit privé soient investis de missions de service public ou d'intérêt général. De plus, c'est l'État, non pas la SGP Indjab, qui accorde les subventions en matière de logement ou qui décide que certains logements sont réservés à une certaine catégorie de la population. Comme rappelé par la jurisprudence citée aux paragraphes 198 et 199 plus haut (citant *Jan de Nul* et *Hamester*), que l'acte reproché ait été réalisé dans l'exercice d'une mission d'intérêt général n'est pas suffisant. Il revenait en effet

³⁵⁴ Y. Salami, « Vers la constitution de 5 grandes entreprises de réalisation de logements », *Paperblog*, 10 mars 2014, p. 2 (Pièce C-110).

³⁵⁵ Décret exécutif n°14-203 fixant les conditions et les modalités d'acquisition du logement promotionnel public LPP, 15 juillet 2014, article 2 (Pièce C-118).

³⁵⁶ Décret exécutif n°14-203 fixant les conditions et les modalités d'acquisition du logement promotionnel public LPP, 15 juillet 2014, articles 3-4 (Pièce C-118).

³⁵⁷ Politique gouvernementale dans le domaine de l'habitat, de l'urbanisme et de la ville, septembre 2015, Ministère de l'Habitat, septembre 2015, p. 4 (Pièce C-8).

à la Demanderesse de démontrer en quoi l'acte reproché impliquait l'exercice de pouvoirs relevant de la seule autorité de l'État, et n'était pas simplement un acte pouvant être accompli par une entreprise commerciale.

215. Même si la SGP Indjab disposait de prérogatives de puissance publique dans le domaine du logement (*quod non*), la conclusion ne changerait guère car il faudrait encore savoir ce qu'il en est de la seconde condition : la SGP Indjab aurait-elle concrètement exercé ses prérogatives de puissance publique ? Ceci n'est pas établi comme on va le voir. La Demanderesse affirme que tous les actes et omissions reprochés à la SGP Indjab dans cet arbitrage « participent, dans leur intégralité, à l'exécution du Programme de logements » et qu'ils relèvent dès lors de l'exercice de ses prérogatives. Il s'agit, plus précisément, (i) du refus d'attribuer un plan de charge avant que l'usine de préfabrication soit construite, (ii) l'exigence de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach, et (iii) sa passivité dans « la plupart des réunions et négociations » après la construction de l'usine.³⁵⁸
216. S'agissant de (i), le prétendu refus d'attribuer un plan de charge avant la construction de l'usine de préfabrication ne saurait requérir l'exercice de prérogatives de puissance publique pour la simple raison que la SGP Indjab n'est pas autorisée à attribuer des plans de charge, comme l'a confirmé un témoin de la Demanderesse, M. Cuevas.³⁵⁹ Ce comportement ne saurait dès lors être attribué à l'État algérien en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.
217. S'agissant de (ii), le Tribunal ne dénote pas en tant que tel l'exercice d'un pouvoir exorbitant du droit privé dans la prétendue exigence de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach. Il s'agit bien plutôt d'un acte relevant du droit commun qui n'est dès lors pas attribuable à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.

³⁵⁸ Réplique, §§ 328-333.

³⁵⁹ Tr. (Jour 2), 27 :37-41 (Gaillard, Cuevas) (« M. le Pr Gaillard. - Mais vous savez très bien que ce n'est pas lui [M. Hafiane de la SGP Indjab] qui décide du plan de charge, c'est l'organisme d'HLM, enfin de logements sociaux compétent qui donne le plan de charge. Vous êtes conscient de cela ? Ce n'est pas lui qui octroie le plan de charge, c'est l'organisme de logements sociaux qui octroie le plan de charge, par exemple l'ENPI ? M. Cuevas (*interprétation*). - Oui »).

218. S'agissant enfin de (iii), la prétendue passivité de la SGP Indjab lors des réunions et négociations après la construction de l'usine ne saurait être attribuée à l'État algérien en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États. Il ne s'agit pas d'un comportement impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique ; en outre, la Demanderesse n'est pas parvenue à suffisamment spécifier les faits reprochés à l'État algérien.
219. Le Tribunal arrive à la conclusion que le comportement reproché à la SGP Indjab ne saurait être attribué à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.

ENPI

220. La Demanderesse affirme que l'ENPI est chargée d'une mission d'intérêt public et dispose dans ce cadre de prérogatives spécifiques. Elle a autorité pour la passation d'appels d'offres qui portent l'en-tête de la République d'Algérie et elle attribue les plans de charge dans le cadre du programme LPP.³⁶⁰
221. La Défenderesse répond que la Demanderesse n'a pas prouvé que l'ENPI est habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique et que, en tout état de cause, les actes qui lui sont reprochés n'entrent pas dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.³⁶¹ Selon l'Algérie, le « refus de contracter (ou au contraire contracter) pour les besoins d'un plan de charge » est un acte de droit commun.³⁶² De même, les positions prises dans le cadre de négociations ou en matière de politique tarifaire ne sont que le reflet de « positions commerciales ».³⁶³ Ainsi, tous les actes reprochés à l'ENPI « ont uniquement trait aux négociations relatives à l'attribution d'un plan de charge qui relève de sa liberté contractuelle ».³⁶⁴

³⁶⁰ Mémoire, § 205.

³⁶¹ Duplique, § 451.

³⁶² Duplique, § 453, 1^{er} tiret.

³⁶³ Duplique, § 453, 2^{ème} tiret.

³⁶⁴ Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 96.

222. Comme expliqué ci-dessus, l'ENPI est une entreprise publique économique de promotion immobilière relevant du portefeuille de la SGP Indjab.³⁶⁵ Ses modalités de travail ont été définies par un groupe de travail interministériel.³⁶⁶ Sur décision du CPE le 21 janvier 2014, l'ENPI est « sortie des griffes de la SGP Indjab et placée sous l'autorité directe du ministre de l'Habitat ». ³⁶⁷ En 2014, sur décision du CPE, l'ENPI a été transformée en « société non affiliée », la présidence de son assemblée générale a été transférée de la SGP Indjab au Ministre de l'Habitat, et les actions ont été transférées de la SGP Indjab au Trésor public.³⁶⁸
223. Selon ses statuts, l'objet social de l'ENPI est (i) l'acquisition d'assiettes foncières pour la réalisation de logements, de locaux professionnels ou commerciaux, d'infrastructures touristiques ou de projet immobilier « de toute nature en vue de la revente », (ii) l'acquisition d'assiettes foncières pour la réalisation de « programmes d'attribution équipés des servitudes publiques et destinés à la vente », (iii) l'acquisition « de tout immobilier construit en vue de sa réhabilitation pour la vente », (iv) la gestion des groupes immobiliers, et (v) la fourniture d'avis et d'aide dans le domaine de la gestion des biens.³⁶⁹ Comme expliqué ci-dessus, il s'agit d'opérations de nature purement commerciale qui ne dévoilent aucunement une habilitation à exercer des prérogatives de puissance publique.
224. Ceci étant, la Défenderesse ne conteste pas que l'ENPI est aussi chargée de la réalisation du programme de logements publics promotionnels et du programme d'intervention sur tout le territoire national pour tous types de logements collectifs, semi collectifs et individuels.³⁷⁰ Le Tribunal renvoie toutefois à ses explications à ce sujet concernant la SGP Indjab, à savoir que le fait de qualifier le logement promotionnel public d'intérêt général ne signifie pas que l'ENPI dispose de

³⁶⁵ Résolution n° 05/92/22/01/2009 du CPE portant réorganisation des Entreprises de Promotion du Logement familial « EPLF » et réorganisation de leur patrimoine, 22 janvier 2009 (Pièce C-225) ; Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, pp. 3-4 (Pièce R-73).

³⁶⁶ Résolution n° 05/92/22/01/2009 du CPE portant réorganisation des Entreprises de Promotion du Logement familial « EPLF » et réorganisation de leur patrimoine, 22 janvier 2009, p. 2 (Pièce C-225).

³⁶⁷ M. Benzaki, « Un an après le lancement de l'opération LPP où en est-on ? », *Le Soir d'Algérie*, 16 août 2015, p. 2 (Pièce C-113).

³⁶⁸ Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, pp. 5-6 (Pièce R-73).

³⁶⁹ Statuts de l'ENPI du 29 octobre 2014, p. 4, points 1-5 (Pièce R-73).

³⁷⁰ Site officiel de l'ENPI, page d'accueil, dernière consultation le 29 octobre 2017 (Pièce C-117).

prérogatives de puissance publique dans ce domaine, et encore moins qu'elle les ait exercées en l'espèce. En effet, il ne suffit pas de travailler à une tâche d'intérêt général pour que le comportement en question puisse être attribué à l'État, encore faut-il le faire en exerçant des prérogatives de puissance publique. Or, la Demanderesse n'a pas démontré que l'ENPI était chargée de prérogatives de puissance publique.

225. Le Tribunal juge également utile de se prononcer sur la question de savoir si les actes et omissions qui sont reprochés à l'ENPI ressortissent à l'exercice de prérogatives de puissance publique. La Demanderesse reproche à l'ENPI :

- Le refus d'octroyer un plan de charge à la Société mixte « malgré une directive très claire du Ministère de l'Habitat » ;
- Une attitude changeante et incohérente durant les négociations avec la Société mixte ;
- La mise en œuvre de tactiques pour mettre toutes négociations en échec, en ce compris, le fait de faire visiter des parcelles inaccessibles ou occupées, le fait de proposer des projets soit purement hypothétiques, soit *a priori* intéressants pour les réduire par la suite à néant, soit irréalisables, soit avec un cahier des charges augmentant au cours des négociations ; et
- Le fait d'adopter une politique tarifaire incohérente et bloquante en faisant baisser les prix maximum de réalisation à mesure que le temps passe.³⁷¹

226. Le Tribunal partage la position de la Défenderesse, ces actes relèvent de la liberté contractuelle de l'ENPI et non de l'exercice de prérogatives de puissance publique : en effet, ils ont uniquement trait aux négociations relatives à l'attribution d'un plan de charge.³⁷² La Demanderesse concède que les plans de charge devaient se négocier de gré à gré. Il s'agit donc de négociations entre un maître de l'ouvrage et un entrepreneur, dont l'issue n'était pas certaine. Le fait de proposer des projets qui se sont avérés être irréalisables ou hypothétiques ou de faire visiter des parcelles ne relève en tout état de cause pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Il en va de même en ce qui concerne les négociations des prix ou le fait d'adopter une attitude prétendument changeante et incohérente pendant les négociations. Enfin, le prétendu refus d'octroyer

³⁷¹ Réplique, §§ 319-322.

³⁷² Duplique, §§ 453-454.

un plan de charge malgré une « directive très claire du Ministère de l'Habitat » relève de prime abord aussi des négociations entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur. Le Tribunal ne décèle en tout cas pas l'exercice d'une prérogative de puissance publique par l'ENPI.

227. En conclusion, les actes et omissions reprochés à l'ENPI ne sont pas attribuables à l'État algérien en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États.

OLA/ALRECC

228. La Demanderesse estime qu'OLA/ALRECC tient le rôle d'exécutant du programme LPP de l'État. Celle-ci est détenue à 100% par l'État, a été constituée par le CPE et elle est affiliée à la SGP Indjab, donc indirectement sous tutelle du Ministère de l'Habitat.³⁷³ Elle passe des marchés publics sur papier à en-tête de l'État et se présente comme relevant du Ministère de l'Habitat.³⁷⁴ Ortiz ajoute qu'OLA/ALRECC « met en œuvre le Programme de logements pour le compte de l'État » et que l'existence de postes au sein du Ministère de l'Habitat dédiés à ce programme « démontre également la dimension fortement étatique de la mise en œuvre de ce programme ». ³⁷⁵ Par ailleurs, la SGP Indjab est présente aux réunions et pendant les voyages d'affaire d'OLA/ALRECC et la SGP Indjab est intervenue dans la négociation des actes constitutifs de la Société mixte.³⁷⁶

229. La Demanderesse affirme que les actes et omissions suivants qu'elle reproche à OLA/ALRECC ont été effectués dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique : (i) OLA/ALRECC a dès 2013 relayé des instructions ministérielles,³⁷⁷ (ii) OLA/ALRECC a par la suite adopté une attitude passive et n'a pas aidé Ortiz à se voir attribuer un plan de charge,³⁷⁸ (iii) OLA/ALRECC s'est alignée pendant l'été 2016 sur la position de l'ENPI en ce qui concerne les prix de réalisation des logements LPP et

³⁷³ Réplique, § 304.

³⁷⁴ Réplique, § 346, 3^{ème} tiret.

³⁷⁵ Réplique, §§ 346-347.

³⁷⁶ Réplique, § 304.

³⁷⁷ Réplique, § 323.

³⁷⁸ Réplique, § 324.

elle a donc privilégié les intérêts de l'État par rapport à ceux de la Société mixte³⁷⁹ et (iv) OLA/ALRECC a ralenti le processus d'augmentation de capital de la Société mixte et ainsi contribué aux difficultés de la Société mixte à obtenir un plan de charge.³⁸⁰

230. La Défenderesse répond que la Demanderesse n'a pas démontré qu'OLA/ALRECC est habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique et qu'en plus, les actes reprochés n'entrent pas dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.³⁸¹ Selon l'Algérie, la Demanderesse tenterait de « court-circuiter » les conditions posées à l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États. La seule prérogative qu'Ortiz mentionne est la possibilité de « passer des marchés publics », alors qu'OLA/ALRECC n'est pas « un pourvoyeur de plans de charge et n'est pas un maître de l'ouvrage »³⁸² et qu'elle n'est pas soumise au code des marchés publics en tant qu'entreprise publique économique.³⁸³ En tout état de cause, les actes reprochés à OLA/ALRECC n'entrent pas dans l'exercice de prérogatives de puissance publique puisque n'importe quelle société commerciale peut les accomplir, à supposer qu'ils soient établis ; ainsi en va-t-il de relayer des instructions ministérielles, ne pas aider à l'obtention d'un plan de charge, s'aligner sur la position de l'ENPI en ce qui concerne les prix ou de ralentir le processus d'augmentation du capital de la Société mixte.³⁸⁴
231. Le Tribunal partage l'avis de la Défenderesse. La Demanderesse n'a pas démontré qu'OLA/ALRECC est habilitée par le droit algérien à exercer des prérogatives de puissance publique. En effet, la Demanderesse n'a identifié aucune disposition de droit algérien qui habiliterait OLA/ALRECC à exercer de telles prérogatives. La Demanderesse affirme, sans en apporter la preuve, qu'OLA/ALRECC est chargée de mettre en œuvre le programme de logement de l'État algérien,³⁸⁵ ou qu'elle a « pour fonction d'exécuter une partie des missions confiées à la SGP Indjab en vue de

³⁷⁹ Réplique, §§ 325-326.

³⁸⁰ Réplique, § 327.

³⁸¹ Duplique, § 371.

³⁸² Duplique, § 394.

³⁸³ Duplique, § 395.

³⁸⁴ Duplique, § 401.

³⁸⁵ Tr. (Jour 1), 25 :38-41 (Me Franc-Menget) ; Plaidoirie d'ouverture de la Demanderesse, 11 mars 2019, p. 44.

l'exécution du programme gouvernemental en matière de logements qui est d'intérêt public ». ³⁸⁶

232. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la Demanderesse n'a pas allégué dans son Mémoire en demande qu'OLA/ALRECC était habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique. Elle s'est limitée à affirmer qu'OLA/ALRECC était « totalement contrôlée par la SGP Indjab », qu'elle a agi « sur instruction et ou sous contrôle de l'État », ou que son « absence totale d'autonomie » devait aboutir à la conclusion que son comportement était « assimilable à celui de l'État algérien ». ³⁸⁷ C'est dans sa Réplique seulement que la Demanderesse a affirmé que le comportement d'OLA/ALRECC devait être imputé à l'État en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États, sans pour autant identifier une disposition de droit algérien habilitant OLA/ALRECC à exercer des prérogatives de puissance publique. ³⁸⁸ De même, dans ses plaidoiries à l'audience, la Demanderesse s'est contentée d'affirmer qu'OLA/ALRECC exerce, au même titre que la SGP Indjab et l'ENPI, des « fonctions gouvernementales » mais sans pour autant identifier une quelconque habilitation du droit algérien qui attribuerait des prérogatives de puissance publique à OLA/ALRECC. ³⁸⁹ La démonstration était en fait limitée à la SGP Indjab et l'ENPI. ³⁹⁰ Le simple fait d'être impliqué dans des activités d'intérêt public n'est pas suffisant pour satisfaire la condition d'habilitation expresse d'exercer des prérogatives de puissance publique.

233. Même à supposer qu'OLA/ALRECC avait été autorisée à exercer des prérogatives de puissance publique (*quod non*), de l'avis du Tribunal, les actes et omissions que la Demanderesse lui reproche ne sauraient être qualifiés d'exercice de telles prérogatives. En effet, ni le fait de relayer des instructions ministérielles à son partenaire Ortiz, ni le fait d'avoir adopté une attitude passive dans les efforts d'obtenir un plan de charge, ni de s'aligner sur la position de l'ENPI en ce qui concerne les prix de réalisation des logements LPP, ni le fait de ralentir le processus d'augmentation du capital de la

³⁸⁶ Mémoire, § 211.

³⁸⁷ Mémoire, § 215-217.

³⁸⁸ Réplique, §§ 312-359.

³⁸⁹ Tr. (Jour 1), 25 :5-7, 38-41 et 26 :27-29 (Me Franc-Menget).

³⁹⁰ Tr. (Jour 1), 25 :42-26 :26 (Me Franc-Menget).

Société mixte ne sauraient entrer dans l'exercice de prérogatives de puissance publique. Il s'agit clairement de comportements qui peuvent être ceux de n'importe quel opérateur économique et ne sont donc pas exorbitant au regard du droit commun.

234. Pour toutes ces raisons, le Tribunal conclut que le comportement d'OLA/ALRECC ne peut être attribué à l'État algérien en vertu de l'article 5 des Articles sur la responsabilité des États. Il convient dès lors de déterminer si les actes et omissions que la Demanderesse reproche à OLA/ALRECC peuvent être attribués à l'Algérie en vertu de l'article 8 desdits articles.

(3) Article 8

235. La Demanderesse avance enfin que les actes et omissions de la SGP Indjab, de l'ENPI et d'OLA/ALRECC sont attribuables à l'État algérien en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États. Selon la Demanderesse, la SGP Indjab aurait suivi les instructions de l'État en exigeant que l'usine soit construite avant l'octroi d'un plan de charge. Elle aurait aussi refusé l'octroi d'un plan de charge « tant que l'usine ne serait pas effectivement construite ». ³⁹¹ S'agissant de l'ENPI, la Demanderesse lui reproche d'avoir refusé d'octroyer un plan de charge à la Société mixte malgré des instructions claires de la part du Ministère de l'Habitat et d'avoir adopté la position qu'aucun plan de charge ne serait attribué en l'absence d'une usine opérationnelle.
236. La Demanderesse affirme enfin qu'OLA/ALRECC « s'est contentée d'être le porte-parole de la SGP Indjab et/ou de l'État algérien » en ce qui concerne la négociation des différents accords du partenariat, la construction de l'usine de préfabrication avant l'octroi d'un plan de charge et les discussions relatives aux prix pratiqués par la Société mixte. ³⁹² Plus précisément, pour la Demanderesse, OLA/ALRECC a indiqué lors du conseil d'administration du 21 janvier 2015 que les autorités algériennes demandaient la construction de l'usine pour accélérer l'octroi d'un plan de charge. ³⁹³ OLA/ALRECC aurait aussi durci sa position à partir de mai 2016 et confirmé être l'interlocuteur du gouvernement algérien. ³⁹⁴ OLA/ALRECC aurait aussi transmis les

³⁹¹ Réplique, § 376.

³⁹² Mémoire, § 213.

³⁹³ Mémoire, § 214.

³⁹⁴ Mémoire, § 214.

messages de l'État réclamant des prix unitaires, tout en contestant l'augmentation des prix proposée par Ortiz.³⁹⁵ Selon Ortiz, la « seule explication plausible est qu'OLA/ALRECC, détenue à 100% par l'État et qui appartient au portefeuille de la SGP Indjab, chargée de la mise en œuvre des Programmes de logements, a reçu des instructions sur le comportement à adopter et/ou les prix à ne pas dépasser pour se conformer aux intérêts de l'État algérien ou, du moins, était contrôlée par la Défenderesse en ce sens ».³⁹⁶

237. La Défenderesse répond qu'OLA/ALRECC n'a pas agi sur les instructions, les directives ou sous le contrôle de l'Algérie. Même à supposer que l'État exerce un contrôle général sur OLA/ALRECC et que la Demanderesse l'ait prouvé, ce que la Défenderesse conteste, il resterait à démontrer que l'État a exercé un contrôle effectif pour la « prise » de l'acte litigieux.³⁹⁷ Selon la Défenderesse, le seul acte par rapport auquel Ortiz tente en vain de rapporter la preuve d'un contrôle effectif concerne la prétendue pression exercée sur les prix.³⁹⁸ Le fait qu'OLA/ALRECC soit détenue à 100% par l'État ne démontre aucun contrôle effectif.³⁹⁹ La Défenderesse ajoute en outre que l'argument de la Demanderesse n'est pas compatible avec sa réclamation au titre de l'article 4(1) du Traité selon laquelle l'État algérien aurait adopté une attitude passive : « [d]e deux choses l'une, soit l'Etat algérien a eu une attitude passive, soit il a instruit, dirigé ou exercé un contrôle effectif sur des entités distinctes engendrant une violation de l'Accord Bilatéral ».⁴⁰⁰

Standard applicable

238. L'article 8 des Articles sur la responsabilité des États prévoit que :

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

³⁹⁵ Mémoire, § 214 ; Réplique, §§ 377-379.

³⁹⁶ Réplique, § 380.

³⁹⁷ Duplique, § 414.

³⁹⁸ Duplique, § 416.

³⁹⁹ Duplique, § 420.

⁴⁰⁰ Duplique, § 424.

239. Le commentaire de la Commission du droit international précise que les trois termes « instructions », « directives » et « contrôle » sont disjoints et qu'il « suffit d'établir la réalité de l'un d'entre eux ». ⁴⁰¹
240. S'agissant du comportement de sociétés ou entreprises appartenant ou sous contrôle de l'État, le commentaire ajoute :

Si de telles sociétés agissent d'une manière non conforme aux obligations internationales de l'État concerné, la question se pose de savoir si leur comportement lui est attribuable. Pour débattre de cette question, il est nécessaire de rappeler que le droit international admet l'existence distincte des sociétés au niveau national, sauf dans les cas où le « voile social » est un simple mécanisme ou un instrument de fraude. Le fait que l'État a été à l'origine d'une société, que ce soit par le biais d'une loi spécifique ou autrement, n'est pas une base suffisante pour lui attribuer le comportement ultérieur de cette entité. Dès lors que l'on considère que les sociétés, même si elles appartiennent à l'État et sont en ce sens soumises à son contrôle, ont un statut séparé, leur comportement dans l'exécution de leurs activités n'est pas *prima facie* attribuable à l'État, à moins qu'elles n'exercent des prérogatives de puissance publique au sens de l'article 5. ⁴⁰²

241. Les Parties ne s'accordent pas sur les conditions d'application de l'article 8. D'une part, la Demanderesse rejette l'affirmation de la Défenderesse que l'instruction de l'État doit être impérative et d'autre part, elle rejette l'affirmation qu'il serait nécessaire de démontrer un contrôle effectif de l'État sur l'entité. Du moins, la Demanderesse estime que la preuve du contrôle effectif « est casuistique et peut consister en un faisceau d'indices factuels concernant non pas chaque acte ou omission pris isolément mais le comportement général de l'entité en cause et sa relation au gouvernement ». ⁴⁰³
242. S'agissant du critère de l'instruction, comme le relève la Demanderesse, il est vrai que la sentence *Electrabel* ne mentionne pas le terme « instruction impérative ». ⁴⁰⁴ Ceci étant, le Tribunal partage l'avis de la Défenderesse qu'une simple recommandation ou

⁴⁰¹ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, Paris, Pedone, 2003, p. 134. Voir également : *Tulip c. Turquie*, § 303 (Pièce CL-78).

⁴⁰² J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, Paris, Pedone, 2003, p. 133.

⁴⁰³ Tr. (Jour 1), 27 :27-29 (Me Franc-Menget).

⁴⁰⁴ *Electrabel S.A. c. Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, 30 novembre 2012 (« *Electrabel S.A. c. Hongrie*, Décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité »), §§ 7.107-7.111 (Pièce RL-9).

un encouragement ne sont pas suffisants pour satisfaire le critère de l'instruction. En effet, la sentence *Electrabel* précise qu' « *an invitation to negotiate cannot be assimilated to an instruction [...] in the sense of Article 8 of the ILC Articles* ». ⁴⁰⁵

243. S'agissant du critère de directive ou de contrôle, la Cour internationale de justice a clairement établi qu'un contrôle général n'est pas suffisant en matière d'attribution et qu'il faut en démontrer le caractère effectif :

[L]e critère du « contrôle global » présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des Etats bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un Etat n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom. Tel est le cas des actes accomplis par ses organes officiels, et aussi par des personnes ou entités qui, bien que le droit interne de l'Etat ne les reconnaisse pas formellement comme tels, doivent être assimilés à des organes de l'Etat parce qu'ils se trouvent placés sous sa dépendance totale. En dehors de ces cas, les actes commis par des personnes ou groupes de personnes – qui ne sont ni des organes de l'Etat ni assimilables à de tels organes – ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat que si ces actes, à supposer qu'ils soient internationalement illicites, lui sont attribuables en vertu de la norme de droit international coutumier reflétée dans l'article 8 [...]. Tel est le cas lorsqu'un organe de l'Etat a fourni les instructions, ou donné des directives, sur la base desquelles les auteurs de l'acte illicite ont agi ou lorsqu'il a exercé un contrôle effectif sur l'action au cours de laquelle l'illicéité a été commise. A cet égard, le critère du « contrôle global » est inadapté, car il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier. ⁴⁰⁶

244. Le critère du contrôle effectif trouve donc application et le Tribunal ne peut accepter l'argument de la Demanderesse qu'il faudrait l'ajuster pour prendre en compte les réalités économiques. En effet, la Cour internationale de justice a précisé qu'en absence d'une *lex specialis* expresse, « les règles relatives à l'attribution d'un comportement internationalement illicite à un Etat sont indépendantes de la nature de l'acte illicite en question » et qu'un acte illicite « sera regardé comme attribuable à l'Etat si et dans la mesure où les actes matériels [...] commis par des organes ou des personnes autres que

⁴⁰⁵ *Electrabel c. Hongrie*, Décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité, § 7.111 (Pièce RL-9).

⁴⁰⁶ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, § 406 (Pièce CL-35).

ses propres agents l'ont été, en tout ou en partie, selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle effectif de cet Etat ». ⁴⁰⁷

245. La jurisprudence arbitrale a également adopté le critère du contrôle effectif. Ainsi, par exemple, dans la sentence *Jan de Nul*, il a été précisé que le critère du contrôle effectif est très exigeant dans la mesure où il exige la preuve d'un contrôle général et d'un contrôle spécifique :

International jurisprudence is very demanding in order to attribute the act of a person or entity to a State, as it requires both a general control of the State over the person or entity and a specific control of the State over the act the attribution of which is at stake; this is known as the "effective control" test. ⁴⁰⁸

246. De même, dans l'affaire *Gavrilović*, le tribunal a estimé que :

An "effective control" test has emerged in international jurisprudence, which requires both a general control of the State over the person or entity and a specific control of the State over the act of attribution which is at stake. ⁴⁰⁹

247. En d'autres termes, le test du contrôle effectif comprend deux volets, à savoir déterminer en premier lieu si l'entité en cause est sous le contrôle général de l'État et en second lieu si l'État a exercé un contrôle spécifique lors de l'acte dont l'attribution à l'État est demandée.

248. Le Tribunal rappelle enfin que les comportements non autorisés des entités sous contrôle effectif de l'État ou contraires à ses instructions ne sont en principe pas attribuables à l'État. En effet, l'article 7 des Articles sur la responsabilité des États « ne s'applique qu'au comportement d'un organe de l'État ou d'une entité habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire uniquement aux cas d'attribution couverts par les articles 4, 5, et 6 ». ⁴¹⁰ La seule exception à cette règle est

⁴⁰⁷ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, § 401 (Pièce CL-35).

⁴⁰⁸ *Jan de Nul c. Égypte*, § 173 (Pièce RL-7). Voir aussi : *Almâs c. Pologne*, § 269 (Pièce RL-8).

⁴⁰⁹ *Gavrilović c. Croatie*, § 828 (Pièce RL-30).

⁴¹⁰ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, Paris, Pedone, 2003, p. 130.

la situation où des instructions particulières ont été ignorées alors que l'État exerçait un contrôle effectif sur ledit comportement.⁴¹¹

SGP Indjab

249. La Demanderesse affirme que la SGP Indjab aurait suivi les instructions de l'État en exigeant que l'usine soit construite avant l'octroi d'un plan de charge. La SGP Indjab aurait également refusé l'octroi d'un plan de charge à moins que l'usine de préfabrication soit opérationnelle. En ce qui concerne la prétendue exigence de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach, le Tribunal note le témoignage de M. Cuevas, selon lequel M. Hafiane, le Président de la SGP Indjab, aurait indiqué parler au nom du Ministère de l'Habitat lors de la réunion du 14 octobre 2014 pendant laquelle le transfert de l'usine était discuté.⁴¹² M. Setién l'a aussi confirmé à l'audience, même s'il est notable qu'il n'en a pas fait mention dans ses déclarations écrites.⁴¹³ Le langage employé dans le procès-verbal de la réunion du 14 octobre 2014 mérite rappel : « le ministère de habitat [sic] confiera à la société mixte un programme de réalisation de logement » une fois que l'usine de préfabrication ramenée à El Harrach est opérationnelle.⁴¹⁴ Cela semble confirmer que M. Hafiane avait prétendu parler au nom du Ministère de l'Habitat et qu'il avait relayé une instruction reçue du Ministère de l'Habitat d'exiger le transfert de l'usine de préfabrication à El Harrach. Le Tribunal accepte dès lors que ledit comportement de la SGP Indjab peut être attribué à l'État algérien en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États.
250. Pour le surplus, le prétendu refus de la SGP Indjab d'octroyer un plan de charge ne peut être attribuable à l'État en vertu de l'article 8. La Demanderesse n'a aucunement prouvé l'existence d'une instruction ou d'une directive de la part du Ministère de l'Habitat intimant à la SGP Indjab de ne pas attribuer de plan de charge à la Société

⁴¹¹ J. Crawford, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, Paris, Pedone, 2003, p. 134 (« En revanche, lorsque des personnes ou des groupes de personnes ont agi sous le contrôle effectif d'un État, la condition d'attribution sera néanmoins remplie même s'il n'a pas été tenu compte d'instructions particulières. Le comportement aura été mené sous le contrôle de l'État et sera attribuable à l'État conformément à l'article 8 »).

⁴¹² Première déclaration de témoin de M. Cuevas, § 32 ; Seconde déclaration de témoin de M. Cuevas, § 29 ; Tr. (Jour 2), 29 :34-36 (Cuevas).

⁴¹³ Tr. (Jour 2), 69 :32-35 (Setién).

⁴¹⁴ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014 (C-65).

mixte. Cela n'est pas étonnant vu que la SGP Indjab n'est pas habilitée à octroyer des plans de charge.

ENPI

251. La Demanderesse reproche à l'ENPI de ne pas avoir suivi une « directive très claire du Ministère de l'Habitat » d'octroyer un plan de charge à la Société mixte. Une lettre du 7 juillet 2014 confirme en effet que, lors d'une réunion en date du 18 juin 2014, le Secrétaire général du Ministère de l'Habitat avait instruit l'ENPI « de mettre à disposition dans les meilleurs délais, une assiette foncière » au profit de la Société mixte.⁴¹⁵ Cette lettre constate ensuite qu'aucune suite n'avait été donnée à cette instruction et que l'ENPI devait dès lors « veiller à prendre toutes les dispositions nécessaires afin de respecter strictement les instructions ».⁴¹⁶
252. De l'avis du Tribunal, ne pas suivre les instructions du Ministère de l'Habitat constitue un acte *ultra vires* (ou un comportement contraire aux instructions) qui, comme indiqué plus haut, n'est en principe pas attribuable à l'État en vertu de l'article 8. Le fait que l'ENPI n'ait pas suivi une instruction du Ministère de l'Habitat confirme, selon le Tribunal, qu'elle n'agissait pas sous le contrôle effectif de l'État. Que l'État ait participé à des réunions subséquentes (qui n'ont en outre pas été clairement identifiées) ou à des visites de parcelles n'a, à ce titre, aucune incidence. À cela s'ajoute le fait que l'ENPI négociait avec la Société mixte de gré à gré et que l'issue de ces négociations n'était dès lors pas certaine. Dans ces conditions, le Tribunal n'estime pas que le comportement reproché à l'ENPI puisse être attribué à l'État algérien en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États.

OLA/ALRECC

253. La Demanderesse affirme qu'OLA/ALRECC a agi « à de nombreuses reprises sur instruction et ou sous contrôle de l'État ».⁴¹⁷ Pourtant, elle ne cite que trois exemples, à savoir le fait (i) de laisser croire à Ortiz que l'attribution d'un plan de charge serait plus rapide si l'usine était construite, (ii) d'adopter une attitude hostile à partir du mois

⁴¹⁵ Lettre du Ministère de l'Habitat à l'ENPI, 7 juillet 2014 (C-59).

⁴¹⁶ Lettre du Ministère de l'Habitat à l'ENPI, 7 juillet 2014 (C-59).

⁴¹⁷ Mémoire, § 216.

de mai 2016, et (iii) de contester toute augmentation des prix au détriment de l'intérêt de la Société mixte.⁴¹⁸

254. Si le Tribunal est disposé à accepter que l'État algérien exerçait un contrôle général sur OLA/ALRECC, à la rigueur en raison du fait que l'État détient 100% du capital social d'OLA/ALRECC et que le CPE a autorisé la SGP Indjab à créer la Société mixte et donc le partenariat entre OLA/ALRECC et Ortiz,⁴¹⁹ il ne décèle aucun élément convaincant dans le dossier permettant de conclure que l'État aurait donné des instructions spécifiques ou des directives à OLA/ALRECC ou qu'il aurait exercé un contrôle spécifique sur OLA/ALRECC en relation avec les trois exemples mentionnés au paragraphe précédent. Comme expliqué ci-dessus, l'article 8 exige la démonstration d'une instruction ou d'une directive ou d'un contrôle effectif, à savoir général *et* spécifique, et il ne suffit pas d'affirmer que l'activité d'OLA/ALRECC en général était sous contrôle de l'État, comme le suggère la Demanderesse.⁴²⁰
255. Aucun élément ne vient démontrer que l'État algérien aurait exercé un contrôle spécifique sur OLA/ALRECC lorsque cette dernière aurait signifié à la Demanderesse que l'attribution d'un plan de charge serait plus rapide si l'usine était construite. Il n'y a guère non plus d'éléments dans le dossier suggérant que l'État algérien aurait donné des instructions à OLA/ALRECC en ce sens.
256. Il n'y pas non plus d'élément suggérant que l'État algérien aurait donné des instructions ou aurait exercé un contrôle spécifique sur OLA/ALRECC en ce qui concerne la prétendue attitude hostile d'OLA/ALRECC à partir du mois de mai 2016 ou en lien avec les discussions sur les prix pendant l'été 2016.
257. Plus précisément, en ce qui concerne la prétendue violation des attentes légitimes d'Ortiz, la Demanderesse affirme qu'à partir de l'été 2016, OLA/ALRECC n'aurait « rien fait de concret pour faciliter les démarches pour l'attribution d'un plan de charge avec un minimum d'unités à la Société mixte » et qu'OLA/ALRECC aurait « agi à

⁴¹⁸ Mémoire, § 216.

⁴¹⁹ Résolution n° 08/134/14/03/2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers, Conseil des Participations de l'État, 14 mars 2013, § 6 (Pièce C-23).

⁴²⁰ Réplique, § 366.

l'encontre des intérêts de la Société mixte », notamment en omettant de transmettre à l'État les informations communiquées par Ortiz.⁴²¹ Rien dans ces explications ne démontre que lesdits actes ou omissions découlent d'une instruction ou d'un contrôle spécifique de l'État. Le fait que lesdits actes ou omissions puissent être perçus comme allant contre les intérêts de la Société mixte est équivoque. Il ne suggère pas une instruction de l'État algérien, puisqu'il pourrait tout aussi bien suggérer une simple violation contractuelle d'OLA/ALRECC, et rien d'autre. Il n'est même pas suggéré par la Demanderesse qu'une instruction de ne pas transmettre lesdites informations à l'État ait été émise. Que le comportement d'OLA/ALRECC puisse être perçu comme allant contre des intérêts de la Société mixte n'est en d'autres termes pas suffisant au regard des exigences de l'article 8.

258. S'agissant du prétendu comportement injuste, incohérent et arbitraire de l'État algérien, la Demanderesse explique qu'à partir de mai 2016, l'attitude d'OLA/ALRECC « a changé » en adoptant « explicitement [...] une conduite incohérente et injustifiée », notamment en incitant Ortiz à accepter des « propositions complètement hypothétiques » avec des prix trop bas. Elle ajoute qu'une telle attitude « très surprenante » ne s'expliquerait « que par le fait que c'était la Défenderesse qui obligeait OLA/ALRECC à faire en sorte [sic] de convaincre Ortiz à accepter des propositions afin soit d'éviter le contentieux soit de pouvoir soutenir – comme le fait dans la présente procédure – que la Défenderesse aurait présenté des plans de charge et que ce ne serait pas sa faute si Ortiz a refusé ». ⁴²² La Demanderesse estime en plus qu'OLA/ALRECC « n'a pas, de manière injustifiée, arbitraire, incohérente, transmis les informations sur la décomposition des prix aux autorités compétentes en charge d'octroyer un plan de charge ». ⁴²³ À nouveau, il n'y a aucun élément prouvant que cette prétendue attitude incohérente ou injustifiée découlerait d'instructions ou d'un contrôle spécifique de l'État sur OLA/ALRECC.

259. Le simple fait que les intérêts d'OLA/ALRECC et ceux de l'État puissent apparaître alignés n'est pas, en soi, suffisant pour attribuer les actes d'OLA/ALRECC à l'État algérien en vertu de l'article 8. Une telle concordance d'intérêts est, au mieux, ambiguë.

⁴²¹ Réplique, § 532, 10^{ème} tiret.

⁴²² Réplique, § 555, 7^{ème} tiret.

⁴²³ Réplique, § 555, 8^{ème} tiret.

Le comportement d'OLA/ALRECC peut en effet s'expliquer par des raisons tout à fait autres, et tout aussi, voire plus, plausibles que celle consistant à dire que ce comportement serait le simple fruit d'une instruction de l'État. Le comportement d'OLA/ALRECC pourrait, par exemple, tout à fait s'expliquer par une différence de point de vue en matière de stratégie commerciale et d'établissement des prix, OLA/ALRECC ayant peut-être été plus soucieuse de proposer des prix compétitifs pour le marché algérien. Ce comportement pourrait tout aussi bien suggérer une simple négligence de la part d'OLA/ALRECC de ses obligations contractuelles, et rien de plus. Ces autres raisons ne permettraient pas pour autant d'attribuer les actes d'OLA/ALRECC à l'Algérie.

260. En d'autres termes, en l'absence de preuve établissant une instruction, une directive ou un contrôle de l'État, le simple alignement des intérêts ou de comportement, ne suffit pas, en soi, à attribuer les actes d'OLA/ALRECC à l'État algérien en vertu de l'article 8.
261. Pour ces raisons, le Tribunal arrive à la conclusion que les actes et omissions d'OLA/ALRECC identifiés par la Demanderesse ne peuvent être attribués à l'État algérien en vertu de l'article 8 des Articles sur la responsabilité des États.

(4) Conclusion

262. Pour conclure, le Tribunal décide que (i) les actes et omissions du Ministère de l'Habitat et du CPE sont attribuables à l'État algérien en vertu de l'article 4 des Articles sur la responsabilité des États, (ii) que, parmi les actes reprochés à la SGP Indjab, seule la prétendue exigence de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach est susceptible d'être attribuée à l'État algérien en vertu de l'article 8, (iii) que ses autres actes et omissions et ceux reprochés à l'ENPI ne sont pas attribuables à l'État algérien en vertu des articles 4, 5 ou 8, et (iv) que les actes et omissions d'OLA/ALRECC ne peuvent être attribués à l'État algérien ni en vertu des articles 4 ou 5, ni en vertu de l'article 8.
263. Les actes du Ministère de l'Habitat, du CPE et la prétendue exigence de la SGP Indjab de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach étant attribuables à l'État algérien, le Tribunal passe à l'analyse des violations prétendues du TBI en assumant, par souci de commodité, que les autres actes de la SGP Indjab, ainsi que ceux de l'ENPI et

d'OLA/ALRECC sont attribuables à l'État (sans pour autant rappeler à chaque fois qu'ils ne le sont pas pour les raisons expliquées ci-dessus). Comme l'analyse qui suit le démontre, même si le Tribunal était arrivé à la conclusion que les actes de la SGP Indjab, de l'ENPI ou d'OLA/ALRECC sont attribuables à l'État algérien (*quod non*, sauf en ce qui concerne la prétendue exigence de la SGP Indjab de transférer l'usine de préfabrication à El Harrach), il ne trouverait en tout état de cause pas de violations du TBI.

C. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TBI

264. La Demanderesse estime que l'Algérie a violé l'article 4(1) du TBI, notamment en violant les attentes légitimes d'Ortiz, en violant son obligation de bonne foi, et en adoptant un comportement injuste, incohérent et arbitraire (section (1) ci-dessous). La Demanderesse prétend également que l'Algérie a violé l'article 3(1) du TBI en adoptant des mesures non justifiées (section (2) ci-dessous). Enfin, la Demanderesse soutient que l'Algérie a violé l'article 8(2) du TBI en ne lui attribuant pas de plan de charge malgré ses obligations (section (3) ci-dessous). La Défenderesse fait valoir que ces prétentions sont infondées.
265. Le Tribunal analysera tour à tour ces différentes prétentions.

(1) Article 4(1) du TBI (traitement juste et équitable)

a. La garantie appliquée

(i) Position des Parties

266. La Demanderesse estime que l'article 4(1) du TBI assure, entre autres, la protection des attentes légitimes, l'interdiction d'agir de mauvaise foi et la protection contre les agissements arbitraires, injustifiés et incohérents.⁴²⁴
267. S'agissant des attentes légitimes, la Demanderesse nie devoir démontrer l'existence d'un engagement ferme, spécifique et sans ambiguïté de l'État hôte, même si elle soutient que l'Algérie a bien pris un tel engagement en l'espèce.⁴²⁵ Pour elle, la jurisprudence confirmerait que seul le comportement de l'État hôte doit être spécifique

⁴²⁴ Réplique, § 382.

⁴²⁵ Réplique, § 388.

et sans ambiguïté, non pas que l'État doit s'engager de manière expresse et spécifique.⁴²⁶ Ainsi, une attente peut être créée par le silence de l'État ou son inaction ; elle peut être tant explicite qu'implicite :⁴²⁷ « [U]ne conduite tant explicite qu'implicite ayant créé de manière répétée des attentes légitimes ». ⁴²⁸ Par ailleurs, le comportement de l'État hôte une fois l'investissement réalisé peut conforter ou confirmer la légitimité d'une attente.⁴²⁹

268. Plus spécifiquement, la Demanderesse affirme qu'il était légitime pour elle de s'attendre à un retour sur son investissement et qu'elle pouvait s'attendre à ce que l'État hôte adopte un comportement qui ne soit ni négligent ni incohérent.⁴³⁰
269. La Demanderesse estime aussi qu'une menace ou une contrainte de l'État hôte envers l'investisseur sont constitutives d'une violation de l'obligation de bonne foi.⁴³¹ Par ailleurs, aucune règle n'interdirait de fonder des prétentions différentes sur les faits aussi constitutifs d'une violation des attentes légitimes.⁴³²
270. La Demanderesse prétend enfin que l'article 4 du TBI contient également l'engagement de l'Algérie à s'abstenir d'avoir « une conduite arbitraire, discriminatoire, incohérente, contradictoire, injuste ». ⁴³³ Selon elle, le terme « arbitraire » ne serait pas équivalent au terme « injustifié », le premier visant « une attitude capricieuse, sans raison de fait ou de droit » alors que le second devrait être considéré comme l'équivalent du terme « non-raisonnable ». ⁴³⁴
271. La Défenderesse répond que le standard du traitement juste et équitable ne constitue pas une garantie de retour sur investissement ou une assurance tous risques visant à garantir le succès de l'investissement. ⁴³⁵ De manière générale, le standard du traitement

⁴²⁶ Réplique, § 389.

⁴²⁷ Réplique, § 391.

⁴²⁸ Réplique, § 393.

⁴²⁹ Réplique, § 394.

⁴³⁰ Réplique, §§ 396-397.

⁴³¹ Réplique, § 536.

⁴³² Réplique, § 539.

⁴³³ Réplique, § 548.

⁴³⁴ Réplique, §§ 552-553.

⁴³⁵ Duplique, §§ 467-475.

juste et équitable ne protégerait les attentes légitimes que si elles résultent d'un engagement ferme, spécifique et sans ambiguïté de l'État hôte ;⁴³⁶ engagement spécifique qui doit être adressé à l'investisseur qui s'en prévaut.⁴³⁷ De simples encouragements de l'État seraient insuffisants pour créer une attente légitime.⁴³⁸ Il incomberait donc à la Demanderesse de fournir la preuve d'un engagement spécifique.⁴³⁹ La distinction qu'opère la Demanderesse entre le comportement de l'État qui devrait être spécifique et l'engagement de l'État qui n'aurait pas besoin d'être spécifique n'a aucune raison d'être.⁴⁴⁰ En effet, « [s]i le comportement de l'Etat est spécifique et non ambigu, c'est bien parce qu'il communique un engagement spécifique ». ⁴⁴¹ La Défenderesse estime aussi que l'engagement spécifique faisant naître une attente légitime ne saurait découler d'une simple exécution contractuelle et la Demanderesse doit prouver que l'État a agi « en sa qualité de souverain et non en simple co-contractant ». ⁴⁴²

272. Pour la Défenderesse, Ortiz doit aussi démontrer qu'elle a fondé sa décision d'investir sur l'engagement spécifique qu'elle invoque. Si l'investissement a été réalisé en plusieurs phases, l'investisseur doit prouver qu'il « s'est fondé sur un engagement spécifique pour réaliser chacune des phases de son investissement ». ⁴⁴³
273. La Défenderesse affirme qu'il n'existerait pas d'obligation de bonne foi autonome, à savoir d'une obligation « qui ne se recouperait avec aucun des autres standards de protection inclus dans le traitement juste et équitable ». ⁴⁴⁴ Ainsi, la protection des attentes légitimes dérive de l'exigence de bonne foi, ⁴⁴⁵ ce qui implique qu'un investisseur qui échoue à démontrer que ses attentes légitimes ont été violées par l'État, ne peut, comme le prétend Ortiz, se fonder sur exactement les mêmes faits et obtenir

⁴³⁶ Duplique, § 476.

⁴³⁷ Duplique, § 493.

⁴³⁸ Duplique, § 484.

⁴³⁹ Duplique, § 483.

⁴⁴⁰ Duplique, § 478.

⁴⁴¹ Duplique, § 478.

⁴⁴² Duplique, §§ 485-486.

⁴⁴³ Duplique, § 497.

⁴⁴⁴ Duplique, § 501.

⁴⁴⁵ Duplique, § 504.

que la responsabilité de l'Etat soit engagée au titre d'un manquement à une obligation autonome de bonne foi ». ⁴⁴⁶

274. La Défenderesse estime enfin que la Demanderesse établit une distinction entre mesures « arbitraires » et « injustifiées » qui n'a pas lieu d'être, ⁴⁴⁷ la doctrine et la jurisprudence ayant considéré que ces termes sont interchangeables. ⁴⁴⁸

(ii) Analyse

275. L'article 4(1) du TBI prévoit que :

Chaque partie contractante garantit sur son territoire un traitement juste et équitable des investissements réalisés par les investisseurs de l'autre partie.

276. Cette disposition énonce de manière générale l'obligation de l'Algérie d'accorder un traitement juste et équitable aux investisseurs espagnols sans pourtant définir les contours des termes « juste et équitable ». À cet égard, le Tribunal partage l'avis du tribunal dans la sentence *Saluka*, repris dans la sentence *Micula*, qu'une recherche du sens ordinaire des termes « juste et équitable » selon l'article 31 de la CVDT comporte des limites et qu'il convient dès lors de se référer à la jurisprudence pour discerner leur signification. ⁴⁴⁹

277. De nombreux tribunaux ont dégagé les composantes de la garantie du « traitement juste et équitable ». Par exemple, dans l'affaire *Rumeli*, le tribunal avait estimé que la garantie du traitement juste et équitable comprenait l'obligation de l'État hôte d'agir de manière transparente et de bonne foi, l'interdiction de comportements arbitraires ou discriminatoires, l'obligation de respecter les garanties procédurales, et l'obligation de

⁴⁴⁶ Duplique, § 505.

⁴⁴⁷ Duplique, § 656.

⁴⁴⁸ Duplique, §§ 658-659.

⁴⁴⁹ *Saluka Investments BV (Pays-Bas) c. République Tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle, 17 mars 2006 (« *Saluka c. République tchèque* »), § 297 (Pièce CL-31) ; *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. et S.C. Multipack S.R.L. c. Roumanie*, Affaire CIRDI n° ARB/05/20, Sentence, 11 décembre 2013 (« *Micula c. Roumanie* »), § 504 (Pièce CL-74).

respecter les attentes légitimes des investisseurs.⁴⁵⁰ Le tribunal *Lemire* avait identifié les éléments suivants :

- *whether the State has failed to offer a stable and predictable legal framework;*
- *whether the State made specific representations to the investor;*
- *whether due process has been denied to the investor;*
- *whether there is an absence of transparency in the legal procedure or in the actions of the State;*
- *whether there has been harassment, coercion, abuse of power or other bad faith conduct by the host State;*
- *whether any of the actions of the State can be labeled as arbitrary, discriminatory or inconsistent.*⁴⁵¹

278. Dans l'arbitrage *Crystallex*, le tribunal avait estimé que la garantie du traitement juste et équitable comprend :

*[P]rotection of legitimate expectations, protection against arbitrary and discriminatory treatment, transparency and consistency. The Tribunal believes that the state's conduct need not be outrageous or amount to bad faith to breach the fair and equitable treatment standard.*⁴⁵²

279. La description proposée dans *Biwater Gauff* est particulièrement pertinente pour les besoins de la présente affaire :

The general standard of "fair and equitable treatment" [...] comprises a number of different components, which have been elaborated and developed in previous arbitrations in response to specific fact situations. [T]hese separate components may be distilled as follows :

- *Protection of legitimate expectations: the purpose of the fair and equitable treatment standard is to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment, as long as these*

⁴⁵⁰ *Rumeli Telekom A.S. et Telsim Mobil c. Kazakhstan*, Affaire CIRDI n° ARB/06/16, Sentence, 29 juillet 2008, § 609 (Pièce CL-50).

⁴⁵¹ Les notes de bas de page de l'original ont été omises. *Joseph Charles Lemire c. Ukraine*, Affaire CIRDI n° ARB/06/18, Décision sur la compétence et la responsabilité, 14 janvier 2010, § 284 (Pièce CL-61).

⁴⁵² *Crystallex International Corporation c. République bolivarienne du Venezuela*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/11/2, Sentence, 4 avril 2016 (« *Crystallex c. Venezuela* »), § 543 (Pièce CL-86) ; *Mondev International Ltd. c. États-Unis*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/99/2, Sentence finale, 11 octobre 2002, § 118.

expectations are reasonable and legitimate and have been relied upon by the investor to make the investment.

- *Good faith: the standard includes the general principle recognised in international law that the contracting parties must act in good faith, although bad faith on the part of the State is not required for its violation.*

- *Transparency, consistency, non-discrimination: the standard also implies that the conduct of the State must be transparent, consistent and non-discriminatory, that is, not based on unjustifiable distinctions or arbitrary.*⁴⁵³

280. Le Tribunal souligne enfin que l'analyse du comportement de l'État à la lumière de la garantie du traitement juste et équitable ne peut être un exercice abstrait, mais nécessite une prise en considération de tous les faits, du contexte et des circonstances spéciales de chaque espèce.⁴⁵⁴

281. Les Parties s'accordent à juste titre sur le fait que la protection des attentes légitimes fait partie du standard du traitement juste et équitable. Comme relevé par exemple dans *Electrabel* :

*It is widely accepted that the most important function of the fair and equitable treatment standard is the protection of the investor's reasonable and legitimate expectations.*⁴⁵⁵

282. De même, dans *Micula*, le tribunal avait expliqué que :

*Although the question of whether these legitimate expectations were breached is a factual one, an overwhelming majority of cases supports the contention that, where the investor has acquired rights, or where the state has acted in such a way so as to generate a legitimate expectation in the investor and that investor has relied on that expectation to make its investment, action by the state that reverses or destroys those legitimate expectations will be in breach of the fair and equitable treatment standard and thus give rise to compensation.*⁴⁵⁶

⁴⁵³ Les notes de bas de page de l'original ont été omises. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI n° ARB/05/22, Sentence, 24 juillet 2008 (« *Biwater c. Tanzania* »), § 602 (Pièce CL-49).

⁴⁵⁴ *Crystallex c. Venezuela*, § 544 (Pièce CL-86) ; *Micula c. Roumanie*, § 505 (Pièce CL-74).

⁴⁵⁵ *Electrabel S.A. c. Hongrie*, Affaire CIRDI n° ARB/07/19, Sentence, 25 novembre 2015, § 7.75.

⁴⁵⁶ *Micula c. Roumanie*, § 667 (Pièce CL-74).

283. Ceci dit, le Tribunal est d'avis que la protection des attentes légitimes comme composante de la garantie du traitement juste et équitable répond à des conditions et s'inscrit dans des limites bien définies. Une attente légitime naît dans les cas où l'État a fait une promesse ou des « représentations » – et non pas lorsqu'il formule de simples encouragements – à un investisseur à propos d'un avantage matériel, sur laquelle l'investisseur s'est fondé au moment de décider d'investir,⁴⁵⁷ et que cette promesse ou ces « représentations » ont par la suite été violées par le comportement de l'État.⁴⁵⁸
284. Le Tribunal partage également l'avis de la doctrine et jurisprudence majoritaires que, pour faire naître une attente légitime, la promesse ou la représentation de l'État doit être suffisamment précise et spécifique quant à son origine et son contenu. Ceci a été confirmé dans *Crystallex*, où le tribunal avait décidé que :

*To be able to give rise to such legitimate expectations, such promise or representation – addressed to the individual investor – must be sufficiently specific, i.e. it must be precise as to its content and clear as to its form.*⁴⁵⁹

285. Le Tribunal ne peut à cet égard suivre la position de la Demanderesse consistant à dire que le seul comportement, non pas la promesse ou la représentation, de l'État doit être spécifique. En effet, la jurisprudence majoritaire est claire lorsqu'elle parle de « *specific assurances* », ⁴⁶⁰ « *concrete assurances* »⁴⁶¹, « *specific promises or representations* », ⁴⁶² « *clear and explicit representations* », ⁴⁶³ « *specific representations* », ⁴⁶⁴ ou « *specific expectations* ». ⁴⁶⁵ Comme cela est expliqué dans *Arif c. Moldavie* :

⁴⁵⁷ *National Grid P.L.C. c. Argentine*, CNUDCI, Sentence, 3 novembre 2008 (« *National Grid c. Argentine* »), § 173 (Pièce RL-29) (« [T]reatment by the State should 'not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment' »).

⁴⁵⁸ *Crystallex c. Venezuela*, § 547 (Pièce CL-86).

⁴⁵⁹ *Crystallex c. Venezuela*, § 547 (Pièce CL-86).

⁴⁶⁰ *Micula c. Roumanie*, § 529 (Pièce CL-74).

⁴⁶¹ *Tulip c. Turquie*, § 403 (Pièce CL-78).

⁴⁶² *EDF c. Roumanie*, § 217 (Pièce RL-1).

⁴⁶³ *Mobil Investments Canada Inc. et Murphy Oil Corporation c. Canada*, Affaire CIRDI No. ARB(AF)/07/4, Décision sur la responsabilité et les principes de quantum, 22 mai 2012, § 169 (Pièce RL-11).

⁴⁶⁴ *Tulip c. Turquie*, § 403 (Pièce CL-78).

⁴⁶⁵ *David Minotte et Robert Lewis c. Pologne*, Affaire CIRDI n° ARB(AF)/10/1, Sentence, 16 mai 2014, § 193 (Pièce RL-42).

*[A] claim based on legitimate expectations must proceed from the exact identification of the origin of the expectation alleged, so that its scope can be formulated with precision.*⁴⁶⁶

286. De même, dans *Un glaube c. Costa Rica*, le tribunal avait précisé que :

*Claimants must demonstrate reliance on specific and unambiguous State conduct, through definitive, unambiguous and repeated assurances [...].*⁴⁶⁷

287. Enfin, le Tribunal souligne qu'une analyse objective sous-tend l'existence et la légitimité d'une attente et que les motivations ou considérations subjectives de l'investisseur ne sont pas déterminantes. Comme relevé dans *Saluka* :

*[T]he scope of the Treaty's protection of foreign investment against unfair and inequitable treatment cannot exclusively be determined by foreign investors' subjective motivations and considerations. Their expectations, in order for them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of the circumstances.*⁴⁶⁸

288. Ou, pour reprendre les mots du tribunal dans *Arif c. Moldavie* :

*Where these expectations have an objective basis, and are not fanciful or the result of misplaced optimism, then they are described as 'legitimate expectations'.*⁴⁶⁹

289. S'agissant de la bonne foi, la Défenderesse accepte que la garantie du traitement juste et équitable comporte l'obligation de l'État hôte de se comporter de bonne foi⁴⁷⁰ et la Demanderesse relève à juste titre qu'il n'est pas nécessaire de prouver la mauvaise

⁴⁶⁶ *M. Franck Charles Arif c. République de Moldavie*, Affaire CIRDI n° ARB/11/23, 8 avril 2013 (« *Arif c. Moldavie* »), § 535 (Pièce CL-91).

⁴⁶⁷ *Marion et Reinhard Un glaube c. République du Costa Rica*, Affaire CIRDI n°s ARB/08/1 et ARB/09/20, Sentence, 16 mai 2012, § 270 (Pièce RL-14).

⁴⁶⁸ *Saluka c. République tchèque*, § 304 ; cité dans : *Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Grand-Duché de Luxembourg), SI c. Royaume d'Espagne*, Affaire SCC n° 2015/063, Sentence finale, 15 février 2018, § 658 (Pièce CL-90).

⁴⁶⁹ *Arif c. Moldavie*, § 532 (Pièce CL-91).

⁴⁷⁰ Duplique, § 500.

foi.⁴⁷¹ Le Tribunal se rallie à l'avis exprimé dans *Investmart* que la mauvaise foi comporte une intention malveillante ou choquante.⁴⁷²

290. La Défenderesse ne conteste pas que la garantie du traitement juste et équitable comporte également l'interdiction des mesures non-justifiées, arbitraires, incohérentes, non-transparentes et discriminatoires.⁴⁷³ Elle ne conteste pas non plus que le terme « mesures » comprend tant les actions que les omissions de l'État hôte.⁴⁷⁴ Le Tribunal partage l'avis exprimé dans la jurisprudence et en doctrine que les termes « mesures non-justifiés » et « mesures arbitraires » sont essentiellement équivalents. Par exemple, Schreuer et Dolzer ont estimé que :

*[S]ome treaties do not use the term arbitrary but refer to unjustified or discriminatory action. It would be difficult to identify a difference between 'arbitrary' and 'unjustified' or 'unreasonable' actions, and presumably the terms are interchangeable.*⁴⁷⁵

291. Le tribunal dans *National Grid* a considéré que « *[i]t is the view of the Tribunal that the plain meaning of the terms 'unreasonable' and 'arbitrary' is substantially the same* ». ⁴⁷⁶
292. Le Tribunal note à cet égard que l'article 3(1) du TBI interdit spécifiquement les mesures non-justifiées et que la Demanderesse invoque les mêmes faits pour alléguer que le comportement de l'État algérien viole à la fois l'article 4(1) et l'article 3(1). De l'avis du Tribunal, les garanties exprimées à l'article 3(1) sont également couvertes par la garantie du traitement juste et équitable. En effet, l'article 3(1) prévoit que :

Chaque partie contractante protégera les investissements effectués sur son territoire, conformément à sa législation, par des investisseurs de l'autre partie contractante et n'empêchera pas, par des mesures non justifiées ou discriminatoires, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance,

⁴⁷¹ Mémoire, § 271 ; *Biwater c. Tanzania*, § 602 (Pièce CL-49).

⁴⁷² *Invesmart B.V. c. République tchèque*, CNUDCI, Sentence finale, 26 juin 2009 (« *Invesmart c. République tchèque* »), § 422 (Pièce RL-13).

⁴⁷³ *Invesmart c. République tchèque*, § 422 (Pièce RL-13).

⁴⁷⁴ *Saluka c. République tchèque*, § 459 (Pièce CL-31).

⁴⁷⁵ R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Second Edition, p. 191 (Pièce CL-70).

⁴⁷⁶ *National Grid c. Argentine*, § 197 (Pièce RL-29).

l'extension, la vente et éventuellement, la liquidation des investissements en question.

293. Cette disposition énonce trois garanties, à savoir la protection des investissements, la prohibition d'adopter des mesures non justifiées et la garantie contre des mesures discriminatoires, seule la deuxième étant pertinente en l'espèce au vu des prétentions de la Demanderesse.
294. Pour des raisons d'économie de procédure, et vu que la Demanderesse invoque les mêmes faits au titre des articles 4(1) et 3(1), le Tribunal analysera toutes les prétentions de la Demanderesse relatives au traitement non-justifié et au traitement arbitraire sous l'angle de l'article 4(1).

b. Attentes légitimes

(i) Position des Parties

295. La Demanderesse prétend que les autorités algériennes ont fait naître chez Ortiz l'attente de recevoir un « minimum de logements à construire dans le cadre du Programme de logements » d'un nombre suffisant « pour justifier la création de la Société mixte et lui permettre d'être viable afin de justifier l'investissement d'Ortiz ». ⁴⁷⁷ Elle soutient qu'une telle attente a été (i) créée par une série d'actions et d'omissions de la République d'Algérie avant les deux investissements d'Ortiz, à savoir la création de la Société mixte en juin 2013 et la construction de l'usine à El Harrach en 2015, (ii) confortée par le contexte réglementaire et factuel à l'époque de l'investissement et (iii) confirmée par la conduite de la Défenderesse une fois l'investissement en Algérie effectué. ⁴⁷⁸ En l'absence de ces attentes légitimes, Ortiz n'aurait jamais investi en Algérie. ⁴⁷⁹
296. En ce qui concerne le premier investissement de 145.000 EUR en juin 2013, Ortiz affirme qu'un ensemble d'actes et d'omissions a créé ses attentes légitimes, à savoir : (i) l'appel de l'Algérie lancé fin 2012 aux investisseurs espagnols de participer dans l'exécution du plan quinquennal dans le secteur de la construction de logements

⁴⁷⁷ Réplique, § 400.

⁴⁷⁸ Réplique, §§ 400-401.

⁴⁷⁹ Réplique, §§ 494-513.

sociaux,⁴⁸⁰ (ii) la réunion du 4 décembre 2012 où l'Algérie aurait confirmé sa volonté de créer des partenariats avec des entreprises espagnoles et se serait engagée à octroyer des logements à construire,⁴⁸¹ (iii) les actes constitutifs de la Société mixte, dont le Protocole d'accord du 4 décembre 2012, le Contrat de création du 10 janvier 2013, et le Pacte d'actionnaires du 11 juin 2013,⁴⁸² et (iv) la Résolution n°08/134/14/03/2013 validant la création de la Société mixte et confirmant que cette dernière pouvait s'attendre à obtenir un plan de charge en gré à gré.⁴⁸³

297. S'agissant de l'investissement dans l'usine de préfabrication en 2015, Ortiz estime que son attente d'obtenir un premier plan de charge de 5000 logements sur 5 ans se fonde sur la promesse de la SGP Indjab d'octroyer un plan de charge à la Société mixte une fois l'usine construite.⁴⁸⁴ Cette attente aurait été confortée du fait que la SGP Indjab aurait prétendu représenter le Ministère de l'Habitat.⁴⁸⁵ Elle a aussi été confirmée au cours des négociations entamées avec l'ENPI et le Ministère de l'Habitat, la présence des représentants de l'Algérie lors de l'inauguration de l'usine, tout comme l'enthousiasme de la part de l'État algérien et la réitération des promesses par le Ministre de l'Habitat.⁴⁸⁶

298. La Demanderesse soutient ensuite qu'elle aurait été « menée en bateau » et que l'Algérie aurait violé ses attentes légitimes en l'empêchant d'utiliser son investissement et d'en jouir.⁴⁸⁷ Selon elle, la Société mixte n'a pas pu participer au Programme de logements « parce que ni le Ministère de l'Habitat, ni la SGP Indjab, ni OLA/ALRECC, ni l'ENPI n'ont permis à la Société mixte de fonctionner en lui octroyant un nombre suffisant de logements et équipements publics d'accompagnement permettant à Ortiz d'obtenir un retour sur son investissement ». ⁴⁸⁸ En particulier, le Ministère de l'Habitat n'aurait jamais attribué de plan de charge à la Société mixte sans raison valable et son

⁴⁸⁰ Réplique, §§ 403-419.

⁴⁸¹ Réplique, §§ 420-430.

⁴⁸² Réplique, §§ 431-462.

⁴⁸³ Réplique, §§ 463-481.

⁴⁸⁴ Réplique, § 485.

⁴⁸⁵ Réplique, § 486.

⁴⁸⁶ Réplique, §§ 488-489.

⁴⁸⁷ Réplique, §§ 530-531.

⁴⁸⁸ Réplique, § 530.

inertie aurait contribué à la violation des attentes légitimes d'Ortiz ; les organes de l'État auraient adopté un comportement incohérent et injustifié, notamment en proposant des projets hypothétiques et des offres théoriques ou en faisant visiter des parcelles inaccessibles ou déjà occupées ; l'ENPI aurait refusé d'octroyer le projet Bouraada-Réghaia « sous de faux prétextes » ; la SGP Indjab aurait forcé Ortiz à construire l'usine de préfabrication à El Harrach ; et OLA/ALRECC n'aurait rien fait pour faciliter les démarches de la Société mixte et aurait agi à l'encontre de l'intérêt social de cette dernière.⁴⁸⁹

299. La Demanderesse relève enfin qu'elle n'est pas responsable de son échec en Algérie, contrairement à ce que soutient la Défenderesse. Au contraire, elle aurait tout mis en œuvre pour rentabiliser son investissement.⁴⁹⁰ Selon ses dires, elle n'a pas investi en Algérie « pour concurrencer le marché local de la construction », mais pour négocier un plan de charge en gré à gré.⁴⁹¹ Le système Indagsa aurait été considéré par les autorités algériennes comme une « offre économiquement avantageuse », dès lors que ce système répondait aux demandes de l'État en termes de qualité, de transfert de technologie et de rapidité dans la construction des logements.⁴⁹² Ce système industrialisé ne pouvait par conséquent « pas être mis en concurrence avec d'autres entreprises » opérant avec le système de construction traditionnel.⁴⁹³
300. Par ailleurs, le prétendu retard dans la construction de l'usine de préfabrication et la question de l'urgence de la construction de logements sociaux ne seraient que de « faux prétextes » invoqués par la Défenderesse.⁴⁹⁴ Ainsi, le système Indagsa serait de façon inhérente plus rapide que le système de construction traditionnel. Aussi, l'État aurait été parfaitement au courant que la construction de l'usine ne devait commencer qu'après l'attribution d'un plan de charge et qu'une telle construction « n'aurait pas eu d'impact sur la construction de logements ». ⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ Réplique, § 532.

⁴⁹⁰ Réplique, § 529.

⁴⁹¹ Réplique, § 517.

⁴⁹² Réplique, § 518.

⁴⁹³ Réplique, § 518.

⁴⁹⁴ Réplique, § 525.

⁴⁹⁵ Réplique, § 522.

301. En ce qui concerne l'augmentation des prix entre 2013 et 2016, Ortiz explique que celle-ci serait justifiée par l'augmentation du prix du ciment et de la main d'œuvre locale, la dévaluation du dinar par rapport à l'euro, et les spécifications accrues du cahier des charges.⁴⁹⁶ Enfin, la Demanderesse conteste qu'elle aurait refusé la construction du Lycée sans raisons valables.⁴⁹⁷
302. Pour conclure, la Demanderesse explique que le comportement de l'Algérie a créé en elle des attentes légitimes et qui étaient dirigées vers elle. Elle ajoute que si le Tribunal devait considérer que la SGP Indjab, l'ENPI ou OLA/ALRECC sont des entités privées, l'État ne pouvait en tout état de cause pas ignorer les attentes créées par ces entités et que son silence aurait finalement fait naître « des fausses attentes légitimes ».⁴⁹⁸
303. La Défenderesse répond qu'Ortiz a été traitée de façon juste et équitable.⁴⁹⁹ Pour elle, les prétendues attentes légitimes invoquées par la Demanderesse « sont inexistantes, n'ont pas fondé sa décision d'investir et n'ont pas été violées ».⁵⁰⁰ Par ailleurs, Ortiz ne démontrerait pas s'être fondée sur un engagement spécifique de l'État algérien pour prendre la décision de créer la Société mixte⁵⁰¹ ou celle de procéder à l'assemblage de l'usine de préfabrication.⁵⁰² En tout état de cause, l'Algérie n'aurait pas violé les attentes légitimes d'Ortiz ni avant ni après l'assemblage de l'usine de préfabrication.⁵⁰³
304. En ce qui concerne la décision d'investir 145.000 EUR en juin 2013, aucun des actes invoqués par Ortiz ne contiendrait un engagement spécifique de garantir la rentabilité de la Société mixte ou un retour sur investissement.⁵⁰⁴ D'ailleurs, Ortiz ne démontrerait

⁴⁹⁶ Réplique, § 527.

⁴⁹⁷ Réplique, § 526.

⁴⁹⁸ Réplique, § 493.

⁴⁹⁹ Duplique, §§ 506-620.

⁵⁰⁰ Duplique, § 508.

⁵⁰¹ Duplique, §§ 571-582.

⁵⁰² Duplique, §§ 595-598.

⁵⁰³ Duplique, §§ 583-589 ; 599-605.

⁵⁰⁴ Duplique, §§ 516-589.

pas s'être fondée sur un engagement spécifique de l'Algérie pour prendre la décision de créer la Société mixte.⁵⁰⁵

305. L'objectif de l'Accord cadre du 6 novembre 2012 était de promouvoir la création de partenariats entre entreprises algériennes et espagnoles dans le domaine de la construction, non pas de fournir un engagement spécifique de l'Algérie vis-à-vis d'Ortiz de lui garantir la viabilité de la Société mixte ou de lui assurer un plan de charge.⁵⁰⁶ Il s'agirait donc de simples encouragements qui ne sont pas susceptibles de faire naître des attentes légitimes.⁵⁰⁷ De même, l'Algérie ne se serait pas engagée à garantir la rentabilité de la Société mixte lors de la réunion du 4 décembre 2012. Cette réunion consistait en de simples discussions ou encouragements « naturellement trop vagues pour créer une attente légitime ».⁵⁰⁸
306. Selon la Défenderesse, les actes constitutifs de la Société mixte ne contiendraient pas davantage un engagement de garantir un retour sur investissement à Ortiz ou l'obtention d'un plan de charge.⁵⁰⁹ Elle explique en premier lieu que ces actes juridiques ont été conclus par OLA/ALRECC et l'État algérien n'est donc pas partie à ces accords. Elle relève ensuite qu'ils ne peuvent garantir un retour sur investissement au moyen de l'octroi d'un plan de charge, puisqu'OLA/ALRECC n'est pas le maître d'ouvrage, mais un simple entrepreneur : « Par conséquent, elle n'attribue ni ne promet de plans de charge ».⁵¹⁰ Par ailleurs, aucun de ces documents n'avait pour objet de garantir un retour sur investissement⁵¹¹ et l'octroi d'un plan de charge serait seulement mentionné comme objectif à atteindre.⁵¹² En réalité, les parties contractantes auraient conditionné la réalisation du plan d'investissement – à savoir la construction de l'usine – à la réalisation de l'objectif d'obtenir un plan de charge.⁵¹³

⁵⁰⁵ Duplique, §§ 571-582.

⁵⁰⁶ Duplique, §§ 520, 523.

⁵⁰⁷ Duplique, § 526.

⁵⁰⁸ Duplique, § 532.

⁵⁰⁹ Duplique, §§ 533-551.

⁵¹⁰ Duplique, § 536.

⁵¹¹ Duplique, § 539.

⁵¹² Duplique, § 542.

⁵¹³ Duplique, § 549.

307. L'Algérie poursuit en indiquant que la Résolution n° 08/134/14/03/2013 n'aurait pas non plus créé d'attente légitime, que ce soit la prétendue garantie d'un retour sur investissement ou celle d'obtenir un plan de charge en gré à gré. En premier lieu, le CPE aurait seulement validé la création de sociétés mixtes, non pas garanti la rentabilité des investissements en Algérie.⁵¹⁴ En deuxième lieu, cette résolution n'autoriserait pas le Ministère de l'Habitat à négocier en gré à gré avec la Société mixte, mais seulement avec les sociétés expressément mentionnées à son premier paragraphe.⁵¹⁵ En troisième lieu, le fait que la Société mixte ait pu négocier des contrats en gré à gré « ne signifie nullement que ses offres n'étaient pas tenues d'être compétitives ». ⁵¹⁶ Ainsi, Ortiz ne pouvait légitimement s'attendre à ce que ses offres contenant des délais plus longs ou des prix plus élevés que ses concurrents soient acceptées.⁵¹⁷
308. La Défenderesse rejette aussi l'argument que, par son silence, l'État aurait contribué à la création d'attentes légitimes fausses.⁵¹⁸ Cet argument subsidiaire serait « peu crédible » notamment en raison du fait que la Demanderesse n'arrive pas à définir avec précision de quelles attentes légitimes fausses il serait question.⁵¹⁹ Enfin, la Défenderesse réfute l'argument que les actes invoqués par la Demanderesse dans leur ensemble auraient pu faire naître une attente légitime, dès lors qu'aucun de ces actes pris tout seul est « de *nature* à créer chez Ortiz l'attente légitime de retour sur investissement » : « l'addition de ces actes ne permet pas de transformer un encouragement ou un objectif de rentabilité en une garantie de retour sur investissement ». ⁵²⁰
309. S'agissant de la décision d'investir 3 millions d'euros pour construire l'usine de préfabrication en octobre 2014, la Défenderesse affirme ne jamais avoir fait une promesse d'octroyer un plan de charge une fois l'usine construite.⁵²¹ Suite à plusieurs

⁵¹⁴ Duplique, § 556.

⁵¹⁵ Duplique, § 557 ; Tr. (Jour 1), 67 :3-23 (Me Chemloul) ; Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse, 11 mars 2019, p. 63.

⁵¹⁶ Duplique, § 558.

⁵¹⁷ Duplique, § 559.

⁵¹⁸ Duplique, § 561.

⁵¹⁹ Duplique, § 562.

⁵²⁰ Les italiques sont dans l'original. Duplique, § 570.

⁵²¹ Duplique, §§ 591-594.

échecs à obtenir des marchés, Ortiz se serait rendue compte – selon les dires de la Défenderesse – que sa stratégie de conditionner la construction de l’usine à l’obtention d’un plan de charge anéantissait la chance de la Société mixte d’être compétitive en termes de prix et de délais et donc d’obtenir un marché. Ainsi, OLA/ALRECC et Ortiz seraient convenues de construire l’usine de préfabrication à El Harrach avant l’octroi d’un plan de charge.⁵²² En revanche, l’Algérie n’aurait octroyé aucune garantie à Ortiz qu’elle obtiendrait un plan de charge une fois l’usine construite.⁵²³

310. La Défenderesse ajoute qu’Ortiz ne démontre pas s’être fondée sur une telle assurance pour décider de construire l’usine.⁵²⁴ Selon elle, aucun des documents cités par Ortiz pour tenter de prouver qu’elle s’était fondée sur une promesse d’un plan de charge pour décider de construire l’usine – à savoir le procès-verbal de réunion du 14 octobre 2014 et la lettre d’Ortiz à la SGP Indjab du 15 octobre 2014 – « ne lie la décision de procéder à l’assemblage de l’unité de préfabrication à cette prétendue promesse ».⁵²⁵ La Défenderesse trouve de plus étonnant qu’Ortiz n’ait produit aucun document interne démontrant que la prétendue promesse d’un plan de charge fondait sa décision de construire l’usine.⁵²⁶ En définitive, Ortiz aurait décidé de construire l’usine parce qu’elle avait « l’assurance de ne pas [...] recevoir un [plan de charge] si elle ne le faisait pas ».⁵²⁷
311. L’Algérie affirme enfin qu’en tout état de cause, les prétendues attentes légitimes de la Demanderesse n’ont pas été violées après la construction de l’usine.⁵²⁸ Tout d’abord, Ortiz ne précise pas quelle attente légitime aurait été violée ou frustrée.⁵²⁹ Elle ne démontre pas non plus que les actes qu’elle reproche à l’Algérie auraient été mis en œuvre en usant de prérogatives de puissance publique.⁵³⁰ La Demanderesse semblerait

⁵²² Duplique, §§ 593-594.

⁵²³ Duplique, § 593.

⁵²⁴ Duplique, §§ 591, 595-598.

⁵²⁵ Duplique, § 596.

⁵²⁶ Duplique, § 598.

⁵²⁷ Duplique, § 598.

⁵²⁸ Duplique, §§ 591, 599-605.

⁵²⁹ Duplique, § 602.

⁵³⁰ Duplique, § 603.

aussi ignorer les multiples réunions organisées au cours de l'été 2016 et les diverses offres qui ont été présentées à la Société mixte.⁵³¹

(ii) Analyse

312. Les Parties s'accordent sur le fait que l'investissement d'Ortiz s'est fait en deux étapes, à savoir le déboursement de 145.000 EUR en juin 2013 lors de la création de la Société mixte et le paiement de 3 millions d'euros en 2015 pour la construction de l'usine de préfabrication à El Harrach. Il convient dès lors de vérifier si les attentes légitimes invoquées par la Demanderesse existaient à ces deux moments. Comme expliqué ci-avant, le Tribunal doit dans un premier temps déterminer si la Défenderesse a fait naître une attente légitime pour Ortiz. En d'autres termes, il doit s'assurer qu'un engagement spécifique existe envers la Demanderesse. Le dossier ne confirme pas l'existence d'une telle promesse. Si les entités algériennes ont certes démontré un intérêt certain et renouvelé à l'égard d'Ortiz et une volonté de la voir participer au programme national de logements, elles ne lui ont toutefois jamais fait une promesse à propos d'un avantage matériel spécifique, tel que l'octroi d'un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans, ou autre. Il y a certes eu un engagement de l'Algérie d'essayer de trouver une formule satisfaisante pour toutes les parties ; engagement qui a d'ailleurs laissé place à un dialogue continu. Toutefois, Ortiz a fait le choix stratégique de conditionner ses investissements, en ce compris la construction de son usine de préfabrication, à l'obtention un plan de charge, ce qui a assurément rendu son offre moins attractive aux yeux des entités algériennes. Le dossier démontre que les entités algériennes ont toutefois tenté de trouver une solution pour faire participer Ortiz à leur programme de logements. Cela ne veut pas dire qu'elles auraient fait la promesse d'accepter n'importe quelle solution, sans se soucier des questions de compétitivité et de conditions de marché, alors même que le programme de logements en question avait pour but de construire des logements sociaux. Quand bien même ce comportement aurait créé une attente chez Ortiz, il ne pouvait s'agir d'une attente protégée par l'article 4(1) du TBI et d'une attente aussi précise qu'un nombre de logements spécifiques par an. En tout état de cause, il est incontesté que les Parties n'ont pas réussi à s'entendre sur les termes de leur partenariat, Ortiz ayant refusé le projet de construction du Lycée

⁵³¹ Duplique, §§ 604-605.

Ouled Fayet proposé par l'Algérie, et ce alors même que sa construction aurait permis à Ortiz de démontrer les avantages que pouvait procurer son système Indagsa.

1. Le premier investissement de 145.000 EUR en juin 2013

313. Ortiz a déboursé 145.000 EUR au moment de la création de la Société mixte le 11 juin 2013. Ce montant correspond à la première tranche de la libération du capital social souscrit prévue à l'article 5.2 du Pacte des actionnaires.⁵³² La Demanderesse affirme qu'elle n'aurait pas réalisé cet investissement en l'absence de l'« assurance » ou des « promesses » des autorités algériennes d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans lui permettant d'assurer la viabilité de la Société mixte et d'obtenir un retour sur son investissement : « Ortiz n'aurait procédé à quelque investissement que ce soit sans avoir été assurée au préalable par la République d'Algérie de l'octroi d'un Plan de charge assurant la viabilité et la rentabilité de la Société mixte ». ⁵³³ Selon elle, la rentabilité de la Société mixte aurait été « décisive » et fondamentale » et la « cause objective de l'Investissement ». ⁵³⁴ Elle ajoute qu'elle pouvait légitimement s'attendre à des marchés en gré à gré. À l'appui de ses dires, elle mentionne un certain nombre d'actes qui ont prétendument fait naître cette attente, dont l'Accord cadre du 6 novembre 2012, les actes constitutifs de la Société mixte et leur validation par les autorités algériennes.
314. La Défenderesse nie avoir fait naître une quelconque attente légitime, mais ajoute que, à supposer qu'une telle attente existe, la Demanderesse ne pouvait s'attendre à obtenir un plan de charge à n'importe quelles conditions et qu'elle savait que ses offres devaient être compétitives et concurrentielles.
315. Cet exposé préliminaire montre le désaccord des Parties sur le contenu de l'attente que l'Algérie aurait fait naître dans Ortiz. Un certain flou plane effectivement dans cette procédure sur les contours exacts de l'attente que l'Algérie a prétendument enfreinte ; ceci n'a cependant pas de conséquences en soi au niveau de l'exigence de spécificité pour faire naître une attente légitime. Il suffit en effet de reprendre en détail les différentes expressions que la Demanderesse a utilisées pour percevoir de quoi elle se

⁵³² Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 5.2 (Pièce C-30).

⁵³³ Mémoire, § 254.

⁵³⁴ Les caractères gras de l'original ont été omis. Mémoire, §§ 254, 257.

plaint. Les exemples suivants montrent que la Demanderesse a employé un vocabulaire variable et parfois peu spécifique pour identifier l'attente qu'elle qualifie de légitime.

316. Dans son Mémoire, la Demanderesse indiquait par exemple qu'elle avait l'attente d'obtenir :

- « un Plan de charge » ;⁵³⁵
- « un minimum de programme de 5.000 logements sur 5 ans assurant la viabilité et la rentabilité de la société ainsi constituée » ;⁵³⁶
- « un Plan de charge, soit un minimum de 5.000 logements sur une période d'au moins 5 ans, de gré à gré, à des conditions permettant la viabilité et la rentabilité de la Société mixte » ;⁵³⁷
- « *a minima* un plan de charge de 5.000 logements sur une période de 5 années » ;⁵³⁸
- « un Plan de charge assurant la viabilité et la rentabilité de la Société mixte » ;⁵³⁹
- « un Plan de charge *a minima* de 5.000 logements sur une période de 5 ans » ;⁵⁴⁰
- « un plan de charge d'au moins 5.000 logements sur 5 ans afin d'assurer l'équilibre financier de la Société mixte » ;⁵⁴¹
- « un Plan de charge à la Société mixte de gré à gré » ;⁵⁴² et
- « un Plan de charge, permettant à cette dernière d'être rentable ».⁵⁴³

317. La Réplique contient entre autres les expressions suivantes :

- « un minimum de logements à construire dans le cadre du Programme de logements [d']un nombre nécessairement suffisant pour justifier la création de la Société mixte et lui permettre d'être viable afin de justifier l'investissement d'Ortiz » ;⁵⁴⁴

⁵³⁵ Mémoire, §§ 23, 251, 259, 308, 319.

⁵³⁶ Mémoire, § 15.

⁵³⁷ Mémoire, § 48.

⁵³⁸ Mémoire, § 248.

⁵³⁹ Mémoire, §§ 254, 258.

⁵⁴⁰ Mémoire, § 257.

⁵⁴¹ Mémoire, § 259.

⁵⁴² Mémoire, § 259.

⁵⁴³ Mémoire, § 309.

⁵⁴⁴ Réplique, § 400.

- « un certain nombre de logements à construire » ;⁵⁴⁵
- « participer à la réalisation du programme avec un minimum de logements réservés » ;⁵⁴⁶
- « un minimum de logements » ;⁵⁴⁷
- « un Plan de charge de 5.000 logements » ;⁵⁴⁸
- « un Plan de charge de construction de 5.000 unités » ;⁵⁴⁹
- « un minimum de logements [d'un] nombre suffisants d'unités à construire [...] afin que l'investissement d'Ortiz en Algérie puisse être viable et un minimum rentable » ;⁵⁵⁰
- « un plan de charge conséquent ».⁵⁵¹

318. Lors de l'audience, la Demanderesse a défini son attente légitime de la manière suivante :

Ortiz pouvait légitimement s'attendre (du fait du comportement de l'État) qu'une fois la Société mixte créée elle allait participer au Programme de logements du gouvernement et construire des logements et/ou équipements publics en nombre suffisant pour justifier la création de la Société mixte et lui permettre de fonctionner.⁵⁵²

319. Il ressort de ces diverses formules que la Demanderesse aurait reçu des autorités algériennes l'« engagement spécifique » d'obtenir, dans le cadre du plan quinquennal et de son programme de logements, un « plan de charge » de 5000 logements sur une période de 5 ans, négocié de gré à gré et à des conditions permettant à la Société mixte d'être rentable. Cela soulève la question de savoir ce qu'est un « plan de charge » et ce que la rentabilité de la Société mixte signifie concrètement ; le Tribunal y reviendra, après avoir d'abord passé en revue les divers actes invoqués par la Demanderesse ayant prétendument fait naître l'attente ainsi définie.

⁵⁴⁵ Réplique, § 411.

⁵⁴⁶ Réplique, § 424.

⁵⁴⁷ Réplique, § 448.

⁵⁴⁸ Réplique, § 449.

⁵⁴⁹ Réplique, § 452.

⁵⁵⁰ Réplique, § 462.

⁵⁵¹ Réplique, § 491.

⁵⁵² Plaidoirie de clôture de la Demanderesse, 14 mars 2011, p. 5.

320. La Demanderesse invoque (i) l'Accord cadre du 6 novembre 2012, (ii) les discussions du 4 décembre 2012, (iii) les actes constitutifs de la Société mixte, dont le Protocole d'accord, le Contrat de création et le Pacte d'actionnaires, (iv) la résolution n° 08/134/14/03/2013 du 14 mars 2013 et (v) la validation des actes constitutifs de la Société mixte par les autorités algériennes. Elle se réfère également à d'autres éléments faisant partie d'un « faisceau d'indices », tels que des correspondances, des déclarations et des courriers.⁵⁵³ L'Accord cadre a été conclu à Alger le 6 novembre 2012 entre l'Espagne et l'Algérie pour promouvoir la création de partenariats entre entreprises espagnoles et algériennes dans le domaine de la construction. Son préambule précise que le Ministre algérien de l'Habitat et de l'Urbanisme, M. Tebboune, a présenté « les opportunités existantes pour les entreprises espagnoles de participation à l'exécution des phases encore non initiées du programme quinquennal de logements ».⁵⁵⁴ Le texte de l'accord poursuit qu' « [a]u terme des discussions sur ces opportunités, les deux parties sont convenues de promouvoir » des actions de partenariat, y compris :

1. Développer le partenariat entre les entreprises algériennes et espagnoles pour que soient créées des sociétés mixtes ou des groupements d'entreprises pour la réalisation de programmes de logements, quantifiés dans un premier temps à un minimum de 50.000 unités, dans le respect de la législation et à la réglementation en vigueur, et notamment de la règle de joint-venture 51% - 49% avec possibilité d'attribuer la gestion de ces sociétés mixtes ou groupements d'entreprises tant à la partie algérienne qu'à la partie espagnole.

321. L'Accord cadre envisage également le transfert de technologie en matière de systèmes constructifs et la formation de la main d'œuvre algérienne dans le domaine de la construction. La lecture des dispositions pertinentes de l'Accord cadre révèle qu'il ne fait qu'envisager des « opportunités » de participer au programme de logements du plan quinquennal quantifié « dans un premier temps à un minimum de 50.000 unités ». Cet accord utilise donc des termes généraux et vagues, trop imprécis pour pouvoir faire naître d'attente légitime pour les entreprises espagnoles de manière générale d'obtenir

⁵⁵³ Réplique, § 251 et note de bas de page n° 293.

⁵⁵⁴ Protocole d'accord entre le Ministre de l'Habitat et de l'Urbanisme de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Secrétaire d'État espagnol aux Infrastructures, au Transport et au Logement du Royaume d'Espagne, 6 novembre 2012 (Pièce C-13).

des marchés particuliers en Algérie et encore moins pour Ortiz d'obtenir un plan de charge pour la construction de 5000 logements sur une période de 5 ans.

322. À la suite de la conclusion de cet Accord cadre, le Ministère de l'Habitat algérien a organisé une réunion à Alger du 2 au 4 décembre 2012 réunissant des entreprises de construction espagnoles et des entreprises publiques algériennes relevant de la SGP Indjab.⁵⁵⁵ Il n'est pas sérieusement contestable que les représentants d'Ortiz, MM. Cuevas et Requena, aient participé à cette réunion et présenté le système Indagsa, même si leurs noms n'apparaissent pas sur la feuille de présence du procès-verbal, comme le relève la Défenderesse. En effet, comme il sera expliqué ci-dessous, les discussions lors de ces réunions ont abouti le 4 décembre 2012 à la conclusion par Ortiz de deux protocoles d'accord, le premier avec la société ENTHE et le deuxième avec OLA/ALRECC. En tout état de cause, la présence ou l'absence des représentants d'Ortiz n'est pas déterminante, dès lors que le procès-verbal de la réunion du 4 décembre 2012 n'établit en tout état de cause pas l'existence d'un engagement spécifique d'octroyer à Ortiz un plan de charge de 5000 logements sur 5 ans.

323. Le procès-verbal mentionne que « des discussions » ont été engagées « afin d'aboutir à une collaboration et une alliance entre les entreprises publiques algériennes et les entreprises espagnoles en vue de participer activement à la réalisation d'une partie du programme de logements ». Il ajoute que le gouvernement algérien a entamé une nouvelle politique du logement s'appuyant sur des partenariats avec des entreprises espagnoles et que le gouvernement « cherche à accélérer les rythmes des réalisations et à améliorer la qualité des logements ». Il évoque également l'intérêt de la « partie espagnole » pour un « partenariat qu'il faut définir dans ses modalités et conditions de fonctionnement ». Le procès-verbal finit dans les termes suivants :

Compte tenu de l'importance des opérations qui porteront sur un volume de 10 000 logements accompagnés d'équipements, sur une période de 3 années, il a été convenu de se revoir pour approfondir la forme du partenariat et définir les techniques, délais, coûts et qualité afin de permettre leur mise en œuvre sur des opérations de construction dès 2013.

⁵⁵⁵ Procès-verbal de réunion regroupant les entreprises espagnoles de bâtiment et les entreprises de bâtiment relevant de la SGP Indjab, 4 décembre 2012 (Pièce C-14).

324. Ce procès-verbal ne contient pas un engagement spécifique d'obtenir des marchés sur le marché de la construction en Algérie, ni même d'obtenir des marchés dans le cadre du programme de logements. Il mentionne au contraire la nécessité d'approfondir et de définir la forme et les modalités du partenariat, tout comme celle de définir les conditions d'accès aux marchés.
325. Par conséquent, en l'absence d'un engagement ou d'une promesse spécifique, ni l'Accord cadre, ni les discussions qui se sont tenues avec la SGP Indjab le 4 décembre 2012, n'ont pu faire naître l'attente d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans. Ces éléments ne font que démontrer la volonté de l'Algérie de voir des sociétés espagnoles comme Ortiz participer à son programme de logements.
326. Les actes constitutifs de la Société mixte ne contiennent pas davantage une promesse ou un engagement spécifique de la part de l'État algérien vis-à-vis d'Ortiz d'octroyer à la Société mixte un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans. D'une part, le Tribunal juge utile de rappeler, une nouvelle fois, que la Demanderesse ne prétend pas que l'État algérien serait partie aux contrats signés entre Ortiz et OLA/ALRECC :

243. La Demanderesse n'a [...] jamais prétendu [...] utiliser [les Articles sur la responsabilité des États] pour établir que l'État algérien était partie aux « Contrats ». Il s'agit d'une déduction maladroite de la Défenderesse pour les besoins de sa défense. Le Tribunal constatera d'ailleurs qu'elle affirme également, non sans contradiction, que « *la [d]emanderesse se fonde sur les actes d'OLA[-]ALRECC, de la SGP Indjab et de l'ENPI pour tenter d'établir des violations de l'Accord Bilatéral [(TBI)] par l'Etat algérien* ».

[...]

247. La Demanderesse n'a donc pas prétendu utiliser les Articles de la CDI pour attribuer à la Défenderesse des prétendus engagements contractuels. C'est une invention pure et simple de la Défenderesse. Elle ne peut donc raisonnablement soutenir que « *le cœur de l'argumentation d'Ortiz tient à l'existence d'un prétendu engagement* » à savoir l'octroi d'un Plan de charge à la Société mixte qui serait contenu dans les « Contrats ».

[...]

249. Ortiz ne fonde ses demandes que sur les violations des obligations contenues dans le TBI. La Demanderesse ne peut être plus claire.⁵⁵⁶

327. D'autre part, et au mieux pour la Demanderesse, les actes constitutifs de la Société mixte transcrivent l'objectif des partenaires OLA/ALRECC et Ortiz d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur 5 ans, cet objectif étant perçu comme pouvant assurer un retour sur leur investissement. Un pacte social exprime le but des parties, soit poursuivre la réalisation d'un profit, pas une assurance que l'une donnerait à l'autre d'y parvenir.
328. Le Protocole d'accord est le premier document invoqué par la Demanderesse. Il a été conclu le 4 décembre 2012 entre le Directeur-Général d'OLA/ALRECC, M. Bouhafs, et le représentant d'Ortiz, M. Cuevas avec l'objectif de créer un partenariat sous forme de société de construction de bâtiments. Le préambule du Protocole d'accord mentionne qu'il « est opportun de proposer des nouvelles possibilités techniques vu les gains de productivité, de délai, de sécurité, de salubrité et de coût ». Il ajoute que la SGP Indjab souhaite engager ses entreprises affiliées (i.e. en l'espèce OLA/ALRECC) dans la voie de technologies innovantes et des systèmes constructifs de préfabrication et qu'Ortiz dispose d'un tel système de préfabrication. L'article 1 énonce l'objet du partenariat dans les termes suivants :

Les PARTIES ont convenu de constituer une société industrielle de bâtiment pour mener les activités de construction dans le cadre notamment du programme de logements sociaux et des équipements publics.⁵⁵⁷

329. Le capital social initial de cette société devait être de 30 millions de dinars algériens. Par ailleurs, Ortiz s'engageait à faire un apport en nature sous forme d'équipements et matériels pour assembler une « unité de préfabrication béton d'une capacité de 2000 Logements/an ». OLA/ALRECC devait de son côté faire un apport de terrains pour l'implantation de l'usine de préfabrication. Le Protocole d'accord précise que :

⁵⁵⁶ Les italiques sont dans l'original. Les notes de bas de page de l'original ont été omises. Réplique, §§ 243-249.

⁵⁵⁷ Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012, article 1 (Pièce C-15).

Ces apports viendront en augmentation du capital, après affectation d'un contrat programme de construction par les pouvoirs publics tel que visé par l'article 7.⁵⁵⁸

330. L'article 7 du Protocole d'accord, intitulé « Attribution d'un Plan de charge », prévoit ce qui suit :

Les Parties conviennent que la viabilité et la rentabilité de la Société « Joint Venture » nécessite un plan de charge conséquent compte tenu des capacités de production installées et du niveau d'investissement projeté.

La réalisation d'un tel investissement doit être adossée à l'octroi d'un plan de charge sous la forme d'un contrat programme de construction de logements équivalent à 4000 logements et équipements publics d'accompagnement sur une période de 04 années, avec équilibre financier.

Un tel programme devra être, préalablement à la réalisation de l'investissement projeté, ciblé et identifié sur la base d'une proposition technique et financière qui sera soumise par les Parties aux organes décisionnaires.

331. En premier lieu, le Protocole d'accord a été conclu entre deux entreprises de construction qui voulaient poser les jalons de leur future coopération en vue de mener des activités de construction de logements sociaux et équipements publics. Cet accord constate la stratégie d'investissement entre les deux contractants, à savoir la libération d'un apport en numéraire au moment de la création de la nouvelle société, suivi par des apports en nature pour l'assemblage de l'usine de préfabrication « après affectation d'un contrat programme de construction par les pouvoirs publics ». En d'autres termes, les deux parties voulaient conditionner la libération de leurs apports subséquents à l'octroi d'un plan de charge.
332. En deuxième lieu, les termes du Protocole d'accord montrent qu'Ortiz savait à cette époque qu'OLA/ALRECC n'était pas habilitée à octroyer des plans de charge, et donc qu'elle n'était pas à même de promettre l'octroi de plans de charge par les autorités algériennes. En effet, l'article 6 évoque l' « affectation d'un contrat programme de construction par *les pouvoirs publics* » et l'article 7 mentionne une « proposition

⁵⁵⁸ Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012, article 6 (Pièce C-15).

technique et financière qui sera soumise par les Parties *aux organes décisionnaires* » (les italiques sont ajoutés par le Tribunal).

333. En troisième lieu, le langage employé dans le Protocole d'accord ne dénote aucune promesse de la part des autorités algériennes que la Société mixte obtiendra un plan de charge ou que sa rentabilité sera assurée. Le premier alinéa de l'article 6 reproduit ci-dessus précise simplement qu'OLA/ALRECC et Ortiz sont d'accord que la Société mixte ne pourra être viable et rentable que si elle obtient un « plan de charge conséquent ». De même, la formule au deuxième alinéa que la construction de l'usine de préfabrication « doit être adossée à l'octroi d'un plan de charge » énonce la conditionnalité convenue entre les parties contractantes de faire les apports en nature après l'obtention d'un plan de charge seulement.
334. En quatrième lieu, M. Cuevas a informé le 12 décembre 2012 le conseil d'administration d'Ortiz de la conclusion du Protocole d'accord avec OLA/ALRECC (tout comme celui conclu avec la société ENTHE) :

Finally, il [M. Cuevas] conclut son exposé en se référant à la signature de deux Protocoles d'Accord avec deux entreprises algériennes (OLA et ENTHE) pour la construction de logements en Algérie, avec le système de préfabrication. Lesdits Protocoles ont été signés après que les gouvernements d'Espagne et d'Algérie ont conclu un accord par lequel les entreprises espagnoles intéressées par la formation d'entreprises mixtes avec des entités algériennes pourraient faire 50 000 logements dans ledit pays. Dans le cas du Groupe Ortiz, il s'agirait de construire 4.000 logements avec chaque partenaire. Selon M. Cuevas, il est prévu que les contrats de création correspondants soient conclus avant fin janvier 2013.⁵⁵⁹

335. Le procès-verbal de cette réunion ne mentionne pas que les autorités algériennes auraient assuré la rentabilité de la Société mixte ou l'obtention d'un plan de charge. Il reflète une possibilité, non pas la certitude de construire 4000 logements sur une période indéterminée. Il s'agit, en outre, d'un document interne à Ortiz, dont la valeur probatoire pour démontrer l'obtention d'une assurance ferme des autorités algériennes n'aurait, en tout état de cause, qu'une portée limitée.

⁵⁵⁹ Procès-verbal de réunion du conseil d'administration d'Ortiz, 13 décembre 2012, § 8 (Pièce C-18).

336. La Demanderesse invoque ensuite le Contrat de création de la Société mixte conclu le 10 janvier 2013 entre OLA/ALRECC et Ortiz. Le préambule en mentionne la volonté des deux partenaires de « développer en commun leurs activités dans le secteur du bâtiment à usage d’habitation (logements sociaux, logements promotionnels participatifs, logements en location/vente) et d’équipements publics ». ⁵⁶⁰ L’article 2.1 énonce l’objet social de la Société mixte dans les termes suivants :

La société, société industrielle de bâtiment, aura en charge principalement les activités de construction dans le cadre du programme de logements et des équipements publics: construction de bâtiments à usage d’habitation notamment de logements sociaux, de logements promotionnels et de logements location-vente ainsi que des équipements publics (administratifs, scolaires, sanitaires, éducatifs, sportifs, industriels, etc.). ⁵⁶¹

337. Le capital social initial de la Société mixte est fixé à 50 millions de dinars algériens, souscrit à 51% par OLA/ALRECC et 49% par Ortiz. De façon similaire au Protocole d’accord, le Contrat de création prévoit des apports en nature subséquents sous forme de terrains, d’équipements et matériels pour la construction d’une usine de préfabrication qui ne deviendront exigibles qu’après l’obtention d’un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans :

Les différents apports tels que décrits ci-dessus ne deviendront définitifs qu’après une définition finale plus détaillée du projet d’installation de l’usine et après l’attribution de projets identifiés et ciblés permettant de constituer un plan de charge ferme sous la forme d’un contrat programme de construction équivalent à 5 000 logements et équipements publics d’accompagnement sur une période de 5 années. ⁵⁶²

338. Les raisons déjà évoquées ci-dessus en ce qui concerne le Protocole d’accord mènent également à la conclusion que le Contrat de création ne contient pas non plus un engagement spécifique d’obtenir un plan de charge pour la construction de 5000 logements sur 5 ans. Il s’agit d’un accord entre deux parties privées en vue de la création d’un partenariat pour développer des activités de construction en Algérie. Ces parties sont convenues de conditionner la libération de leurs apports en nature à l’obtention d’un plan de charge par les autorités algériennes. Le Contrat de création

⁵⁶⁰ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013 (Pièce C-20).

⁵⁶¹ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 2.1 (Pièce C-20).

⁵⁶² Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 3 (Pièce C-20).

mentionne certes pour la première fois l'objectif d'obtenir un plan de charge pour 5000 logements sur 5 ans. Il demeure qu'Ortiz savait au moment de la conclusion du Contrat de création qu'OLA/ALRECC n'était pas habilitée à octroyer des plans de charge ou à en promettre l'obtention, comme le démontre l'article 7 du Contrat de création qui mentionne spécifiquement l'OPGI, l'AADL et l'ENPI comme « maîtres d'ouvrage », comme la nécessité d'identifier et de définir des projets de réalisation.⁵⁶³ Il en découle qu'aucun projet n'avait été identifié ou défini au moment de la conclusion du Contrat de création et que les discussions avec les maîtres d'ouvrage devaient encore commencer.

339. Quant au Pacte d'actionnaires, le Tribunal ne décèle pas plus de promesse de la part de l'État algérien vis-à-vis d'Ortiz que la Société mixte obtiendra un plan de charge de 5000 logements sur une période 5 ans. Il s'agit d'un accord entre OLA/ALRECC et Ortiz conclu le 11 juin 2013 qui scelle la constitution de la Société mixte et établit les conditions de la coopération des deux partenaires au sein de la Société mixte. Le capital social de la Société mixte est fixé à 117,5 millions de dinars algériens, dont 51% sont souscrits par OLA/ALRECC et 49% par Ortiz.⁵⁶⁴ L'article 5.2 prévoit qu'un quart du capital social (à savoir 29.375.000 DA, dont 14.393.750 DA par Ortiz) sera libéré au moment de la constitution de la Société mixte. Quant au solde, le Pacte prévoit que :

Le montant restant du capital sera libéré sur appel de fonds du Conseil d'administration de la Société après l'attribution, d'un Plan de Charge pluriannuel de construction de 5 000 logements de type « logements sociaux », « logements location – vente » et « logements publics promotionnels » sur une période de 5 ans.

340. Cette stipulation transcrit la volonté initiale des parties contractantes de conditionner les futurs apports en nature (leurs investissements) à l'obtention d'un plan de charge, qui leur permette d'assurer la viabilité et la rentabilité de la Société mixte. Elle ne contient pas d'assurance des autorités algériennes qu'un plan de charge sera octroyé.
341. L'article 8 du Pacte concerne la réalisation de l'usine de préfabrication et prévoit que la Société mixte se dotera du système constructif Indagsa développé par Ortiz :

⁵⁶³ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 7 (Pièce C-20).

⁵⁶⁴ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 5.1 (Pièce C-30).

Les Parties conviennent de favoriser le développement de la Société dans le domaine du bâtiment (logements et équipements publics) en la dotant du système constructif industriel dénommé INDAGSA d'une capacité de production et de montage de 1000 logements par an.

Dès attribution à la Société d'un plan de charge pluriannuel de construction de logements équivalent à 5 000 logements sur une période de 5 ans, les Parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires à la réalisation du Plan d'Investissement défini dans l'Annexe 3, et conformément au plan d'investissement et le système constructif industriel INDAGSA tel qu'il est décrit selon le document technique et financier.

A ce titre, les deux parties s'engagent à la mise en place de toutes les garanties nécessaire [sic] pour assurer le reste du financement de l'investissement par le recours à l'emprunt [sic] bancaire.⁵⁶⁵

342. À nouveau, cette disposition ne contient aucune garantie qu'un plan de charge sera attribué, mais articule les obligations des associés dans l'hypothèse où un tel plan est obtenu. L'article 17 le confirme. Ortiz savait qu'elle n'avait aucune assurance d'obtenir un plan de charge. Cette disposition lui impose en effet une obligation de non-concurrence sur le territoire algérien pendant la durée du Pacte d'actionnaires, à moins que la Société mixte ne soit « en rupture prolongée de plan de charge ».⁵⁶⁶ Le Tribunal ne peut pas non plus suivre la position de la Demanderesse qu'OLA/ALRECC avait « nécessairement une double casquette » d'entrepreneur et de maître d'ouvrage.⁵⁶⁷ En effet, Ortiz savait qu'OLA/ALRECC n'était pas habilitée à octroyer des plans de charge et qu'il fallait dès lors se positionner sur le marché comme il sera expliqué plus en détail ci-dessous.
343. En conclusion, les actes constitutifs de la Société mixte ne contiennent aucun engagement de la part de l'État algérien vis-à-vis d'Ortiz d'octroyer un plan de charge à la Société mixte de 5000 logements sur 5 ans permettant à la Société mixte d'être viable ou rentable. Ces documents attestent d'une stratégie d'investissement entre deux opérateurs économiques soucieux de limiter le risque commercial et transcrivent le choix stratégique fait par Ortiz de conditionner ses investissements futurs, notamment l'usine de préfabrication, à l'obtention d'un plan de charge par les autorités publiques.

⁵⁶⁵ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 8 (Pièce C-30).

⁵⁶⁶ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 17 (Pièce C-30).

⁵⁶⁷ Réplique, § 450.

344. La Demanderesse invoque aussi la résolution n° 08/134/14/03/2013 validant la création de la Société mixte. Selon Ortiz, cette résolution montre que la Défenderesse était au courant de la création de la Société mixte et qu'elle a approuvé son objet, y compris « le fait qu'elle [devait] lui octroyer un minimum de logements dans le cadre du Programme de logements ». ⁵⁶⁸
345. La résolution n° 08/134/14/03/2013 a été adoptée par le CPE le 14 mars 2013. Elle porte sur la « constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers ». ⁵⁶⁹ La Demanderesse accepte que cette résolution « ne prévoit pas expressément une garantie en ce qui concerne la viabilité de la Société mixte ». ⁵⁷⁰ Elle argumente néanmoins qu'en validant la création de la Société mixte, l'État aurait validé son objet, à savoir « la construction d'un minimum d'unités dans le cadre du Programme de logements », et aussi confirmé que la Société mixte recevrait des marchés en gré à gré. ⁵⁷¹
346. Les dispositions pertinentes de cette résolution ne soutiennent pas la thèse de la Demanderesse. Le CPE y autorise à son premier paragraphe la création de quatre « sociétés communes » entre certaines EPE détenues par la SGP Indjab et des sociétés étrangères, dont aucune ne concerne OLA/ALRECC ou Ortiz. Le troisième paragraphe de la résolution mentionne que le CPE autorise le Ministère de l'Habitat à octroyer « à ces sociétés un plan de charge en gré à gré » (italiques ajoutés par le Tribunal). Enfin, le sixième paragraphe indique que la SGP Indjab est autorisée à créer huit « autres sociétés en partenariat », y compris le partenariat entre OLA/ALRECC et Ortiz.
347. À première vue, le Tribunal aurait éventuellement tendance à suivre la position de la Défenderesse consistant à dire que l'autorisation de conclure des marchés en gré à gré ne vise que les quatre sociétés mentionnées au premier paragraphe. Ceci découle des mots « ces sociétés » employés au troisième paragraphe. Cependant, le Tribunal n'ignore pas que, dans une lettre du 21 juin 2015 adressée aux Directeurs généraux de l'AADL et de l'ENPI, le Ministère de l'Habitat fait référence à la résolution n°

⁵⁶⁸ Réplique, § 467.

⁵⁶⁹ Résolution n° 08/134/03/2013 portant sur la constitution de sociétés en partenariat par les EPE de la SGP Indjab avec des opérateurs étrangers, Conseil des Participations de l'État, 14 mars 2013 (Pièce C-23).

⁵⁷⁰ Réplique, § 464.

⁵⁷¹ Réplique, § 464.

08/134/14/03/2013 et précise qu'elle l'autorisait à octroyer à la Société mixte un plan de charge de gré à gré.⁵⁷² Le dossier démontre d'ailleurs que la Société mixte a négocié avec l'ENPI et l'AADL des marchés de gré à gré, comme par exemple le projet Bouraada-Réghaia au printemps de l'année 2014. Ces éléments confirment que les entités algériennes étaient prêtes à voir Ortiz participer au programme de logements en qualité de partenaire. Ceci est néanmoins sans pertinence pour savoir si la résolution n° 08/134/14/03/2013 révèle l'existence d'un engagement spécifique des autorités algériennes d'octroyer un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans. Comme relevé plus haut, la Demanderesse concède que tel n'est pas le cas. Il n'est en tout cas pas exact d'arguer de cette résolution pour trouver une confirmation que le plan de charge devait « nécessairement être octroyé » de gré à gré. Cette résolution habilite le Ministère de l'Habitat à négocier des contrats de gré à gré ; elle ne contient aucune assurance que les marchés seront négociés de gré à gré et, encore moins, une assurance que des marchés seront nécessairement octroyés.

348. L'analyse ci-dessus démontre que, faute d'engagement spécifique de l'État vis-à-vis Ortiz, ni l'Accord cadre ou les discussions sous l'égide de la SGP Indjab entre les 2 et 4 décembre 2012, ni les actes constitutifs de la Société mixte, ni la résolution n° 08/134/14/03/2013 n'ont pu faire naître l'attente légitime d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans à des conditions permettant la viabilité et la rentabilité de la Société mixte. Ces actes, discussions et résolution ne font que démontrer le souhait des entités algériennes de faire participer la Société mixte à leur programme de logements.
349. La décision stratégique des partenaires de la Société mixte de conditionner la réalisation des investissements nécessaires pour la construction de l'usine de préfabrication à l'obtention d'un plan de charge permettant à la Société mixte d'être rentable s'apparente plus à ce que la Défenderesse a qualifié de « protection juridique » permettant à Ortiz de limiter les risques liés à son investissement. Un témoin de la Demanderesse, M. Cuevas, qui avait conduit les négociations, a confirmé que les actes constitutifs lui permettaient de refuser de construire l'usine de préfabrication si la

⁵⁷² Lettre du Ministère de l'Habitat au Directeur général du logement, au Directeur général de l'AADL et au Directeur général de l'ENPI, 21 juin 2015 (Pièce C-161).

Société mixte n'obtenait pas de plan de charge.⁵⁷³ Il s'agit d'un choix stratégique de nature commerciale qui confirme en définitive l'absence d'une garantie d'obtenir un plan de charge. Comme détaillé plus bas dans cette sentence, ce choix stratégique de conditionner la construction de l'usine de préfabrication a joué un rôle important dans les difficultés rencontrées par la Société mixte pour obtenir des marchés.

350. Le Tribunal estime également que les autres éléments invoqués par la Demanderesse parmi le « faisceau d'indices », tels que les correspondances, déclarations et courriers, sur lesquels Ortiz s'est prétendument fondée pour faire son investissement,⁵⁷⁴ n'établissent pas davantage l'existence d'un engagement spécifique pouvant faire naître une attente légitime. En particulier, le fait que la SGP Indjab ait été impliquée dans la négociation du Pacte d'actionnaires et des statuts n'est pas déterminant dès lors que le Pacte d'actionnaires ne contient pas d'engagement d'octroyer à la Société mixte un plan de charge. En tout état de cause, les courriers mentionnés par la Demanderesse ne font aucune référence à un prétendu engagement spécifique de l'État algérien vis-à-vis d'Ortiz.⁵⁷⁵ Il en va de même de la décision du Ministère de l'Habitat du 21 juillet 2013 de valider le Pacte d'actionnaires et les statuts de la Société mixte, qui ne fait aucune mention d'un engagement spécifique d'octroyer un quelconque plan de charge.⁵⁷⁶ L'article 2 en précisant que la SGP Indjab « ainsi que les entreprises concernées » sont chargées « de la mise en œuvre de ce partenariat » n'était pas de nature à créer et encore moins à conforter des attentes inexistantes.

⁵⁷³ Tr. (Jour 2), 18 :21-42 (Gaillard, Cuevas) (« M. le Pr Gaillard. - Est-ce que c'est un texte qui veut dire que si vous n'avez pas un plan de charge précis, accepté, vous pouvez ne pas construire l'usine ? M. Cuevas (*interprétation*). - Tout à fait. M. le Pr Gaillard. - Votre protection juridique, ce n'est pas une promesse qui vous a été faite. C'est le fait que si vous n'avez pas un plan de charge précis qui vous permet d'assurer une rentabilité, eh bien, vous n'allez pas construire l'usine. M. Cuevas (*interprétation*). - Je ne sais pas si c'est comme cela du point de vue juridique. En tout cas, oui. [...] M. le Pr Gaillard. - Est-ce que c'est la même idée, pas de plan de charge ferme... Si vous n'avez pas de plan de charge ferme, vous avez le droit de ne pas construire l'usine ? Oui ? M. Cuevas (*interprétation*). - C'est ça »).

⁵⁷⁴ Réplique, § 251 ; Lettre d'Ortiz à OLA, 11 février 2013 (Pièce C-25) ; Lettre de la SGP Indjab à Ortiz, 27 mai 2013 (Pièce C-27) ; Lettre d'Ortiz à la SGP Indjab, 29 mai 2013 (Pièce C-28) ; Photo prise lors de la signature du Contrat de création, 10 janvier 2013 (Pièce C-215) ; Communiqué de presse d'Ortiz, janvier 2013 (Pièce C-216).

⁵⁷⁵ Lettre de la SGP Indjab à Ortiz, 27 mai 2013 (Pièce C-27) ; Lettre d'Ortiz à la SGP Indjab, 29 mai 2013 (Pièce C-28).

⁵⁷⁶ Décision n° 1622 du Ministère de l'Habitat, de l'Urbanisme et de la Ville portant validation du Pacte des actionnaires et ses Statuts de la Société mixte, 21 juillet 2013 (Pièce C-29).

351. De l'avis du Tribunal, deux considérations plus générales confirment l'analyse précédente qu'aucune attente ne pouvait exister que la Société mixte obtiendrait un plan de charge de 5000 logements sur 5 ans. S'agissant de la première de celles-ci, une imprécision évidente entoure la notion de plan de charge et vicierait plus particulièrement une prétendue attente d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur 5 ans. Seul le Pacte d'actionnaires contient une définition du terme « plan de charges » qui : « désigne le programme des travaux pluriannuel détaillé pour la construction de 5 000 logements sur une période de 5 ans ». ⁵⁷⁷ Il s'agit d'une définition contractuelle qui ne permet pas de déceler le contenu et les conditions du plan de charge. Il n'est, par exemple, pas du tout clair si Ortiz s'attendait à ce que la Société mixte obtienne un seul plan de charge pour 5000 logements ou si plusieurs plans de charge successifs étaient envisagés, comme par exemple un premier plan de charge de 1000 logements pour la première année.
352. Les explications de la Demanderesse et de son témoin, M. Cuevas, sont à ce titre trop imprécises. M. Cuevas avait insinué qu'il était d'abord question de construire une « nouvelle ville près d'Alger » et que la Société mixte pourrait construire 5000 logements, tout en précisant que cela concernait des logements ENPI : « On parlait essentiellement de logements pour louer et de logements ENPI, des logements promotionnels ». ⁵⁷⁸ Cette affirmation ne cadre pas avec le *Business plan* de 2013 annexé au Pacte d'actionnaires, qui fait état d'un « Plan de charge pour la construction d'une usine et la construction de 5.000 logements » prévoyant une proportion de 20% de logements OGPI, 40% de logements AADL et 40% de logements ENPI. ⁵⁷⁹ Ainsi, ce *Business plan* confirmerait plutôt qu'il n'y avait aucune attente d'obtenir un plan de charge pour la construction de 5000 logements ENPI. Tout au plus, il établirait l'opinion des partenaires à l'époque que la construction de 5000 logements avec une proportion de 20% de logements OGPI, 40% de logements AADL et 40% de logements ENPI permettrait d'obtenir un retour sur investissement de l'ordre de 10,4% avant impôts. De plus le *Business plan* révisé de 2016 envisage seulement la construction de

⁵⁷⁷ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 1.1 (Pièce C-30).

⁵⁷⁸ Tr. (Jour 2), 19 :3-10 (Cuevas).

⁵⁷⁹ Annexe 3 du Pacte d'actionnaires – *Business Plan*, 11 juin 2013, p. 168 du document pdf (Pièce C-31).

5000 logements ENPI, démontrant qu'aucun accord avec l'État algérien n'avait été trouvé en 2013 sur le contenu du plan de charge.

353. À d'autres moments, M. Cuevas a laissé entendre que la Société mixte se serait dans un premier temps contentée d'obtenir un plan de charge pour la construction de 1000 logements sur une année, permettant ainsi de débiter les opérations en Algérie et de démontrer aux autorités algériennes les avantages du système Indagsa.⁵⁸⁰ Dans ses écritures, la Demanderesse était encore moins précise lorsqu'elle expliquait ne pas nécessairement s'attendre à un seul plan de charge et que plusieurs plans de charge étaient envisageables :

Le Plan de charge garanti pouvait donc se décomposer en plusieurs plans de charge permettant d'atteindre un minimum garanti (et non un plan de charge unique), d'optimiser l'utilisation de l'Usine et ainsi d'assurer la rentabilité de la Société mixte.⁵⁸¹

354. Ces explications trop imprécises ne correspondent pas, en outre, à ce que prévoient les actes constitutifs de la Société mixte, à savoir que la construction de l'usine commencerait après l'attribution d'un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans. Comme relevé ci-dessus, l'article 6 du Protocole d'accord envisage la construction de l'usine « après affectation d'un contrat programme de construction par les pouvoirs publics ».⁵⁸² L'article 3 du Contrat de création utilise les termes : « après l'attribution de projets identifiés et ciblés permettant de constituer un plan de charge ferme sous la forme d'un contrat programme de construction équivalent à 5 000 logements et équipements publics ».⁵⁸³ De même, l'article 8 du Pacte d'actionnaires prévoit la construction de l'usine « [d]ès l'attribution à la Société d'un plan de charge

⁵⁸⁰ Tr. (Jour 2), 19 :28-30 (Cuevas) (« Au fond, ce que nous savions, c'est qu'une fois que l'on aurait commencé à construire ces 1 000 logements, comment on démontrerait que notre procédure, notre système était bon et rapide, on aurait ensuite les autres logements à faire ») ; 35 :27-28 (Cuevas) (« Ce qu'il fallait, au départ, c'était commencer avec un grand projet. On s'était dit qu'avec un projet de 1 000 logements, on pouvait commencer »).

⁵⁸¹ Mémoire, § 52.

⁵⁸² Protocole d'accord portant sur la création d'une société en *Joint Venture* de construction, 4 décembre 2012, article 6 (Pièce C-15).

⁵⁸³ Contrat de création de la Société mixte, 10 janvier 2013, article 3 (Pièce C-20).

pluriannuel de construction de logements équivalent à 5 000 logements sur une période de 5 ans »).⁵⁸⁴

355. Dans les faits, la Société mixte a commencé à construire une première usine à Rouïba avant l'obtention du marché pour le projet Bouraada-Réghaia pour la construction de 482 logements LPP. Il découle de tous ces éléments que l'absence de précision dans l'emploi du terme « plan de charge » et dans les modalités de sa mise en œuvre est de nature à confirmer qu'Ortiz n'avait pas reçu l'engagement spécifique des autorités algériennes d'obtenir un quelconque plan de charge.
356. La deuxième considération concerne la compétitivité des offres. La Demanderesse prétend que les offres de la Société mixte n'avaient pas à être compétitives dès lors qu'elle pouvait négocier de gré à gré. Elle s'appuie sur ses témoins : ceux-ci ont insisté que la Société mixte ne s'attendait pas à entrer en concurrence avec les entreprises de construction traditionnelle, en particulier les entreprises chinoises et turques qui proposaient des prix défiant toute concurrence. Selon M. Setién, cela « n'avait pas de sens » d'être en concurrence avec les entreprises chinoises ou turques du moment qu'Ortiz apportait un « know-how » particulier à travers son système Indagsa.⁵⁸⁵ La Défenderesse rétorque qu'Ortiz avait confirmé à son partenaire OLA/ALRECC que le système Indagsa permettrait d'être compétitif en termes de coûts et de délais. Ainsi, l'attente des partenaires était d'« obtenir un plan de charge en formant des offres compétitives en termes de coûts et de délais ».⁵⁸⁶
357. Le dossier confirme la thèse de la Défenderesse qu'Ortiz avait présenté son système Indagsa comme étant compétitif en termes de coûts et de délais, sans qu'une distinction soit faite entre systèmes constructifs traditionnels ou industrialisés. Tout d'abord, M. Cuevas a admis avoir présenté le système Indagsa à OLA/ALRECC comme étant compétitif à la fois en termes de coûts et en termes de délais.⁵⁸⁷ Ensuite, le rapport descriptif du système Indagsa présenté à OLA/ALRECC précise que l'application du

⁵⁸⁴ Pacte d'actionnaires de la Société mixte, 11 juin 2013, article 8 (Pièce C-30).

⁵⁸⁵ Tr. (Jour 2), 48 :19-21 (Setién).

⁵⁸⁶ Plaidoirie de clôture de la Défenderesse, 14 mars 2019, p. 5.

⁵⁸⁷ Tr. (Jour 2), 11 :1-3 (Gaillard, Cuevas) (« M. le Pr Gaillard. - Donc le procédé est compétitif en termes de délai et en termes de coûts ? C'est ce qui est dit aux partenaires algériens. Oui ? M. Cuevas (*interprétation*). - Oui. »).

système Indagsa permet « toujours » d'obtenir des réductions des délais et la compétitivité des coûts :

L'application d'un ou de plusieurs de ces éléments dépendra de chaque projet particulier, mais en obtenant *toujours* des constructions avec *les avantages suivants face à des constructions traditionnelles* :

- Projet entièrement défini avant le début de la construction.
- Diminution significative du délai total des travaux.
- Rapport surface utile/surface construite plus grand.
- Excellente qualité de la façade et faible coût d'entretien.
- Sécurité de l'exécution.
- Compétitivité des coûts.⁵⁸⁸

358. M. Cuevas a d'ailleurs confirmé que le *Business plan* de 2013 reproduit le calcul ou l'attente des deux partenaires que la construction de 5000 logements avec les prix y indiqués pour les logements OGPI, AADL et ENPI permettrait de dégager un profit de 10,4% avant impôts.⁵⁸⁹ Il a aussi accepté qu'Ortiz devait offrir des prix concurrentiels si elle voulait décrocher des marchés en Algérie et admis que ses prix ne pouvaient pas « être 20% plus cher[s] qu'une société chinoise » :⁵⁹⁰

Moi, je savais qu'il était impossible qu'une société publique algérienne nous donne, nous octroie un contrat à un prix prohibitif pour eux. Pourquoi ? Parce que moi, je savais aussi que ces sociétés, en fin de compte, ont un objet social. Je ne pouvais pas leur demander un prix impossible à payer. Je savais qu'il fallait que je sois concurrentiel dans un certain cadre, avec une certaine limite. Et donc les réunions, pour se mettre d'accord sur les prix, étaient des réunions où on parlait directement. C'était pour trouver un accord de gré à gré.⁵⁹¹

⁵⁸⁸ Les italiques sont du Tribunal. Rapport du Système de préfabrication Indagsa du Groupe Ortiz, p. 7 (Pièce R-54).

⁵⁸⁹ Tr. (Jour 2), 21 :4-9 (Gaillard, Cuevas) (« M. le Pr Gaillard. - L'attente légitime des deux Parties, c'était d'avoir... Si on regarde ce *business plan*, on est la partie algérienne, on se dit : 'C'est formidable. Je vais gagner 10%. On va se partager, à 49/51, un profit de 10,4% avant impôts. Et puis on va être concurrentiels. Donc ça va très bien marcher.' C'est ça, l'attente du partenaire algérien ? Oui ? M. Cuevas (*interprétation*). - Oui, c'est ça »).

⁵⁹⁰ Tr. (Jour 2), 36 :35-38 (Cuevas).

⁵⁹¹ Tr. (Jour 2), 36 :42-48 (Cuevas).

359. Enfin, Ortiz concède qu'elle ne pouvait obtenir des marchés à n'importe quelles conditions : « L'État algérien et la Société mixte devaient seulement se mettre d'accord sur le détail des prix en fonction du type de logement que l'État allait lui accorder ».⁵⁹²
360. Le Tribunal en déduit que, avant qu'elle ne décide d'investir en Algérie, Ortiz savait qu'elle devait offrir des prix concurrentiels si elle voulait participer dans le marché de la construction en Algérie : la possibilité de négocier de gré à gré ne peut rien y changer. Ortiz savait également que ses prix devaient être compétitifs avec les entreprises de construction traditionnelle, y compris les entreprises étrangères opérant sur le marché algérien. En d'autres termes, Ortiz ne pouvait avoir l'attente de recevoir un plan de charge à n'importe quelles conditions pour la construction de 5000 logements sur une période de 5 ans. Ortiz devait négocier avec les maîtres d'ouvrage, ce qui impliquait le risque de ne pas obtenir de marchés si les offres n'étaient pas suffisamment compétitives en termes de délais et de coûts.
361. En définitive, faute d'engagement spécifique de l'État algérien, Ortiz n'avait pas l'attente légitime d'obtenir un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans : elle ne s'était pas fondée sur une telle attente lorsqu'elle a décidé d'investir 145.000 EUR au moment de la constitution de la Société mixte. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser si l'Algérie a violé les attentes d'Ortiz et il demeure uniquement nécessaire de déterminer si Ortiz a décidé de construire l'usine de préfabrication parce que l'Algérie lui aurait donné une attente légitime d'obtenir un plan de charge.

2. Le second investissement de 3 millions d'euros en 2015

362. La Demanderesse a investi environ 3 millions d'euros en 2015 pour la construction à El Harrach d'une usine de préfabrication d'une capacité de production de 2000 logements par an.⁵⁹³ La construction a commencé en mars 2015 et l'usine a été inaugurée le 5 décembre 2015.
363. La Demanderesse affirme n'avoir eu « d'autre choix que de construire l'Usine afin de rentabiliser son investissement ».⁵⁹⁴ MM. Cuevas et Setién auraient confirmé que le

⁵⁹² Réplique, § 480.

⁵⁹³ Procès-verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire de la Société mixte, 21 janvier 2015 (Pièce C-68).

⁵⁹⁴ Réplique, § 485.

Directeur général de la SGP Indjab, M. Hafiane, a prétendu parler au nom du Ministre de l'Habitat lors de la réunion du 14 octobre 2014 et aurait promis que la Société mixte recevrait un plan de charge une fois l'usine construite.⁵⁹⁵ Ortiz ajoute que l'usine a été construite seulement « sur la base de cette promesse faite par la SGP Indjab – la Défenderesse – qu'une fois l'Usine construite, la Société mixte recevrait un plan de charge pour construire des logements et/ou des équipements publics ».⁵⁹⁶

364. La Défenderesse répond qu'Ortiz pouvait refuser de construire l'usine de préfabrication en invoquant les actes constitutifs de la Société mixte.⁵⁹⁷ Ortiz aurait décidé de construire une usine en l'absence d'un plan de charge, en commençant par celle qui était prévue à Rouïba puis en acceptant de la déplacer à El Harrach. Pour la Défenderesse, la réunion du 14 octobre 2014 avait pour objet de discuter le changement de l'emplacement de l'usine⁵⁹⁸ et la SGP Indjab n'aurait pas promis à la Société mixte l'obtention d'un plan de charge si l'usine était opérationnelle.⁵⁹⁹ La Demanderesse ne démontrerait d'ailleurs pas s'être fondée sur une promesse d'un plan de charge pour décider de construire l'usine.⁶⁰⁰

365. À titre préliminaire, le Tribunal est d'avis que la thèse de la Demanderesse présente plusieurs contradictions. D'abord, parce qu'Ortiz avait déjà décidé de construire une usine de préfabrication à Rouïba à partir de mars 2014, alors qu'elle n'avait pas encore de plan de charge et qu'elle négociait encore la conclusion du marché pour le projet Bouraada-Réghaia. Ensuite, parce que la Demanderesse affirme avoir conçu des attentes légitimes pour avoir reçu la promesse d'obtenir un plan de charge ; elle a donc choisi de construire l'usine mais reproche aussi au titre du traitement injustifié et arbitraire qu'on lui aurait forcé la main pour construire l'usine. Enfin, il est difficile de réconcilier la thèse de la Demanderesse avec son argument principal, soit qu'elle avait déjà l'assurance en 2013 de recevoir un plan de charge.

⁵⁹⁵ Plaidoirie de clôture de la Demanderesse, 14 mars 2019, pp. 32-33.

⁵⁹⁶ Réplique, § 485.

⁵⁹⁷ Plaidoirie de clôture de la Défenderesse, 14 mars 2019, p. 21.

⁵⁹⁸ Contre-mémoire, § 297.

⁵⁹⁹ Duplique, § 593.

⁶⁰⁰ Duplique, §§ 595-598.

366. Il est évident que le fait d'avoir une usine déjà opérationnelle augmenterait les chances de décrocher des marchés, et le Tribunal y reviendra plus loin. La question est cependant si Ortiz avait décidé de construire l'usine à El Harrach pour augmenter les chances d'obtenir des marchés, comme le prétend la Défenderesse, ou si la décision avait été prise parce qu'elle avait reçu comme contrepartie l'assurance d'obtenir un plan de charge, comme elle le prétend.
367. Les éléments au dossier ne suffisent pas pour convaincre que M. Hafiane aurait promis à MM. Cuevas et Setién que la Société mixte obtiendrait un plan de charge si l'usine de préfabrication était opérationnelle. Pour démontrer l'existence d'une promesse, la Demanderesse invoque le procès-verbal de la réunion du 14 octobre 2014, la lettre de la SGP Indjab du 4 décembre 2014 et le procès-verbal de réunion du conseil d'administration de la Société mixte du 15 janvier 2015. Elle affirme aussi que la présence des représentants de l'État algérien lors de l'inauguration de l'usine, notamment du Ministre de l'Habitat, M. Tebboune, aurait confirmé les attentes légitimes d'Ortiz.⁶⁰¹
368. Le procès-verbal de la réunion du 14 octobre 2014 mentionne tout d'abord que la réunion a été convoquée par M. Hafiane pour examiner la situation de la Société mixte et en particulier la question de l'usine de préfabrication.⁶⁰² Le procès-verbal précise ensuite que la SGP Indjab allait mettre à disposition un terrain et un hangar à El Harrach, qu' Ortiz y construira l'usine de préfabrication, et que le Ministère de l'Habitat allait confier à la Société mixte un programme de réalisation de logement une fois que l'usine serait opérationnelle :

Après un large débat autour de la situation générale qui prévaut au niveau de la société mixte et en particulier le point relatif à l'usine de préfabrication, il a été convenu ce qui suit :

- 1) Les membres du directoire se sont engagés à mettre a [sic] la disposition de la société un Hangar propriété de la société ECOPROM pour abriter l'usine de préfabrication
- 2) Le partenaire espagnol en l'occurrence la société ORTIZ ramènera l'usine de préfabrication complète

⁶⁰¹ Réplique, § 488.

⁶⁰² Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014 (Pièce C-65).

-3) Une fois l'usine de préfabrication opérationnelle le ministère de habitat [sic] confiera à la société mixte un programme de réalisation de logement.⁶⁰³

369. Le procès-verbal évoque enfin deux ajouts d'Ortiz, à savoir que cette « proposition ne rentre pas dans le cadre du pacte des actionnaires » et que le financement de l'usine se fera par le biais d'un crédit bancaire auprès de la Banque nationale d'Algérie à hauteur de 65%.⁶⁰⁴
370. De l'avis du Tribunal, ce procès-verbal retranscrit tout d'abord l'accord d'Ortiz de relocaliser l'usine de préfabrication de Rouïba à El Harrach. Il n'est pas contesté que la Société mixte avait déjà entamé la construction de l'usine à Rouïba depuis le printemps 2014 et que les travaux avaient été interrompus durant l'été 2014 parce que le projet Bouraada-Réghaia n'avait finalement pas été attribué à la Société mixte. En effet, M. Setién avait écrit le 24 août 2014 au Secrétaire général du Ministère de l'Habitat que la Société mixte voulait terminer les travaux de la plate-forme de l'usine « dans un mois et demi », mais qu'elle avait besoin d'un « contrat de logements pour, postérieurement, poursuivre avec les travaux de construction » de l'usine.⁶⁰⁵ Le fait qu'Ortiz ait fait mentionner au procès-verbal que construire l'usine avant l'octroi d'un plan de charge ne correspondait pas à ce qui avait été acté dans les actes constitutifs de la Société mixte ne change rien au fait qu'elle avait déjà pris la décision de construire une usine avant d'avoir obtenu un plan de charge. Ce constat affaiblit sensiblement l'argument qu'Ortiz aurait résolu de construire l'usine en contrepartie d'une promesse de plan de charge.
371. Certes, le procès-verbal mentionne aussi que le Ministère de l'Habitat « confiera » à la Société mixte un « programme de réalisation de logement » une fois l'usine opérationnelle. Cette formule semblerait confirmer les explications de MM. Cuevas et Setién que M. Hafiane avait prétendu parler au nom du Ministère de l'Habitat.⁶⁰⁶ Toutefois, pour deux raisons au moins, le Tribunal n'est pas convaincu que cette

⁶⁰³ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014, p. 1 (Pièce C-65).

⁶⁰⁴ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014, p. 2 (Pièce C-65).

⁶⁰⁵ Lettre du 24 août 2014 de M. Luis Felipe Setién (Société mixte) au Secrétaire Général du Ministère de l'Habitat, p. 3 (Pièce R-55).

⁶⁰⁶ Tr. (Jour 2), 17 :10-11 (Cuevas) ; Tr. (Jour 2), 42 :25-27 (Setién).

formule transcrit une promesse spécifique du Ministère de l'Habitat d'octroyer un plan de charge à la Société mixte dès que l'usine est opérationnelle.

372. Premièrement, le lendemain de cette réunion, le Directeur général de la Société mixte, M. Setién, et le président du conseil d'administration, M. Bensalem, ont envoyé une lettre informant M. Hafiane que les conseils d'administration d'OLA/ALRECC et d'Ortiz avaient autorisé la réalisation de l'usine de préfabrication. Il est notable qu'au lieu de retranscrire la promesse prétendument reçue la veille, ils écrivent pour les deux partenaires :

[I]l serait très utile et convenable la réception d'un document émis par les Organismes Publics ordonnateurs qui attribuent des Logements Public Promotionnels (LPP) s'engageant à octroyer un plan de charge, dès [sic] que l'usine soit opérative, pour un minimum de 5.000 LPP en cinq ans.⁶⁰⁷

373. Cette formule confirme que la Société mixte n'avait pas encore reçu un engagement d'obtenir un plan de charge et cherchait à en obtenir un. La fin de la lettre du 15 octobre 2014 l'établit : elle insiste sur « un très important pari » que faisait la Société mixte en acceptant de construire l'usine avant l'obtention d'un plan de charge :⁶⁰⁸

Nous voulons signaler notre ferme engagement pour aboutir au succès de la Société Mixte. Dans ce sens, l'agrément de la nouvelle situation démontre que la Ste. Mixte est en train de faire un très important pari pour l'industrialisation du logement en Algérie moyen[n]ant le Système Constructif Indagsa.⁶⁰⁹

374. En d'autres termes, les partenaires de la Société mixte étaient conscients qu'ils assumaient un risque accru, ce qui s'explique seulement s'ils n'avaient pas l'assurance ou la garantie d'obtenir un plan de charge. Pourquoi en effet parler de « pari » si une garantie avait déjà été obtenue.
375. Deuxièmement, la formule « un programme de réalisation de logement » employée dans le procès-verbal n'est pas suffisamment spécifique ou précise pour constituer une promesse faisant naître des attentes légitimes. Le Tribunal se réfère à cet égard à ses

⁶⁰⁷ Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014, p. 1 (Pièce C-66).

⁶⁰⁸ Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014, p. 2 (Pièce C-66).

⁶⁰⁹ Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014, p. 2 (Pièce C-66).

explications concernant l'imprécision entourant la notion de « plan de charge » aux paragraphes 351-355 ci-dessus, qui trouvent également application ici. La lettre du 15 octobre 2014 montre d'ailleurs que la Société mixte voulait quelque chose de plus précis, à savoir un engagement de l'ENPI pour l'obtention d'un plan de charge pour un minimum de 5000 logements LPP sur une période de 5 ans.⁶¹⁰

376. Une autre réunion s'est tenue le 4 décembre 2014 entre M. Setién et M. Hafiane. À la suite de cette réunion, M. Hafiane a écrit à M. Setién pour confirmer « la feuille de route pour la mise en place de l'usine de préfabrication ». À la fin de la lettre, M. Hafiane a ajouté que :

La réalisation de l'usine une fois en activité doit être adossée par un plan de charge de logements (LPP.AADL.LSP) pour une période de 5 années.⁶¹¹

377. La formule « doit être adossée » pourrait être comprise comme un engagement. Toutefois, la formule « plan de charge de logements (LPP.AADL.LSP) » n'est pas suffisamment spécifique pour pouvoir faire naître une attente légitime. Par exemple le nombre de logements n'est pas spécifié. Il n'est pas non plus clair dans quelles proportions seront attribués les logements « LPP.AADL.LSP ». Ces circonstances poussent à la conclusion que la lettre du 4 décembre 2014 ne permettait pas à Ortiz d'avoir l'attente légitime d'obtenir un plan de charge pour la construction de 5000 logements sur une période de 5 ans.

378. Le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la Société mixte du 15 janvier 2015 ne change pas davantage l'avis du Tribunal.⁶¹² Ce procès-verbal mentionne que les membres du conseil d'administration suggèrent aux actionnaires d'augmenter le capital social par des apports en nature afin de construire l'usine de préfabrication :

Les membres du Conseil d'Administration, abordant la situation de l'entreprise caractérisée par l'absence d'un plan de charge et après avoir entendu les explications apportées par le directeur général relatives a [sic] cette situation, prennent acte que les pouvoir public [sic] dans le souci

⁶¹⁰ Lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014, p. 1 (Pièce C-66).

⁶¹¹ Lettre de la SGP Indjab à la Société mixte, 4 décembre 2014 (Pièce C-67).

⁶¹² Procès-verbal de réunion du Conseil d'administration de la Société mixte, 21 janvier 2015 (Pièce C-69).

d'accélérer le processus de partenariat, souhaitent que l'actionnaire étranger, en l'occurrence le Groupe Ortiz, participe dans la société mixte a [sic] travers une usine complète de préfabrication qui sera ramenée directement d'Espagne.

379. Cet extrait ne mentionne pas que l'absence d'un plan de charge serait due à la violation d'une promesse de l'État algérien. Il ne fait pas non plus état d'une prétendue promesse de M. Hafiane entre octobre et décembre 2014 qu'un plan de charge serait attribué à la Société mixte si l'usine était construite.
380. Le projet de protocole d'accord ensuite transmis à la Société mixte en février 2015 par le Ministère de l'Habitat et portant sur la « formalisation d'un contrat-programme intégré étalé sur 05 ans pour la réalisation de 2 000 Unités / an » ne démontre pas non plus une promesse spécifique mais la volonté des autorités algériennes toujours à ce stade de voir Ortiz participer à son programme de logements.⁶¹³ Il s'agit en tout état de cause d'un projet (une ébauche) de protocole d'accord qui ne sera pas exécuté, et qui prévoit un nombre de logements qui ne correspond pas à l'espérance invoquée par la Demanderesse ; ce projet n'est dès lors pas susceptible de créer ni même de conforter une attente légitime que pourrait protéger le TBI.
381. Pour toutes ces raisons, le Tribunal arrive à la conclusion qu'aucun engagement spécifique de la part des autorités algériennes n'existait d'octroyer un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans. Il en découle qu'Ortiz ne s'était pas fondée sur une telle promesse lorsqu'elle a pris la décision de construire l'usine de préfabrication en janvier 2015. La présence du Ministre de l'Habitat, M. Tebboune, ainsi que d'autres officiels lors de l'inauguration de l'usine le 5 décembre 2015 ainsi que les déclarations qui auraient été faites à cette occasion ne changent rien à cette conclusion.⁶¹⁴ Ces éléments confirment que les autorités algériennes étaient intéressées par le nouveau système Indagsa et voulaient que la Société mixte ait du succès.
382. En d'autres termes, si les éléments susmentionnés et notamment les déclarations du Ministère de l'Habitat pouvaient laisser croire à Ortiz qu'elle participerait au programme de logements, aucune promesse à propos d'un avantage matériel spécifique

⁶¹³ Email du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 3 février 2015, annexe, p. 15 (Pièce C-71).

⁶¹⁴ Première déclaration de témoin de M. Cuevas, §§ 33-35.

comme un plan de charge de 5000 logements sur une période de 5 ans, ou autre, ne peut être décelé. Il y a certes eu un engagement de l'Algérie d'essayer de trouver une formule satisfaisante pour toutes les parties. Cet engagement a d'ailleurs laissé place à un dialogue continu avec les autorités algériennes. Ortiz a toutefois fait le choix stratégique initial de ne pas construire l'usine de préfabrication avant d'obtenir un plan de charge ce qui a assurément rendu son offre moins attractive aux yeux des entités algériennes, et ce, dans un contexte où les prix pratiqués par la Société mixte étaient supérieurs à ceux de ses concurrents sur le marché algérien. Même si les entités algériennes se sont assurément engagées à tenter de trouver une solution pour faire participer la Société mixte à leur programme de logements, cela ne veut pas dire qu'elles auraient fait la promesse d'accepter n'importe quelle solution, sans se soucier des questions de compétitivité et de conditions de marché, notamment eu égard aux logements en cause, à savoir, des logements sociaux voués à l'usage de populations à revenus modestes. Quand bien même ce comportement aurait créé une attente chez Ortiz, il ne pouvait s'agir d'une attente aussi précise qu'un nombre de logements spécifiques par an.

383. Pour éviter tout doute, un constat : même si l'Algérie avait fait naître une attente légitime d'obtenir un plan de charge dès que l'usine de préfabrication serait opérationnelle, une telle attente n'aurait pas été violée. En effet, il est incontesté que les autorités algériennes ont proposé à la Société mixte la construction du Lycée Ouled Fayet juste après l'inauguration de l'usine. Sans conteste, Ortiz a refusé ce projet, notamment parce que la procédure d'augmentation du capital de la Société mixte n'avait pas encore été finalisée. L'argument que le projet du Lycée ne justifiait pas la mise en route de l'usine ne peut être retenu pour au moins deux raisons. Tout d'abord, si Ortiz avait l'attente d'obtenir 5000 logements sur 5 ans comme elle le prétend (*quod non*), elle accepte qu'elle n'avait toutefois pas l'attente d'obtenir un « plan de charge unique ». ⁶¹⁵ Ensuite, M. Cuevas a confirmé qu'il était fondamental de mettre en marche l'usine pour montrer les avantages que pouvait procurer le système Indagsa aux adjudicataires des marchés. ⁶¹⁶ En d'autres termes, la construction du Lycée aurait

⁶¹⁵ Mémoire, § 52.

⁶¹⁶ Tr. (Jour 2), 19 :28-30 (Cuevas) (« Au fond, ce que nous savions, c'est qu'une fois que l'on aurait commencé à construire ces 1 000 logements, comment on démontrerait que notre procédure, notre système était bon et rapide, on aurait ensuite les autres logements à faire »).

permis à Ortiz de démontrer que son système était « bon » et aurait augmenté les chances de la Société mixte d'obtenir d'autres plans de charges pour la construction de logements sociaux. En somme, il est incontesté que les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur les termes de leur partenariat, Ortiz ayant refusé le projet de construction du Lycée Ouled Fayet proposé par l'Algérie, et ce alors même que ce projet lui aurait permis de démontrer les avantages que pouvait procurer son système non traditionnel Indagsa.

384. Pour conclure, faute d'engagement spécifique de l'État algérien vis-à-vis d'Ortiz, la Demanderesse n'avait pas l'attente légitime que la Société mixte obtienne un ou plusieurs plan(s) de charge pour la construction de 5000 logements sur une période de 5 ans, que ce soit avant la création de la Société mixte en juin 2013 ou avant la décision de construire l'usine de préfabrication à El Harrach en janvier 2015.

c. Bonne foi

(i) Position des Parties

385. Selon la Demanderesse, la Défenderesse aurait violé son obligation de bonne foi lorsqu'elle l'aurait contrainte en octobre 2014 de construire l'usine avant l'attribution d'un plan de charge sans pour autant lui en proposer un par la suite.⁶¹⁷ De plus, le Ministère de l'Habitat l'aurait menacée en mai 2016 de ne plus octroyer un plan de charge si elle n'acceptait pas de construire le Lycée.⁶¹⁸ Dans son mémoire, la Demanderesse affirme que ces deux événements démontreraient la mauvaise foi de l'Algérie.⁶¹⁹
386. La Défenderesse répond qu'elle s'est toujours comportée de bonne foi, qu'Ortiz n'a pas été contrainte d'investir 3 millions d'euros pour construire l'usine de préfabrication et qu'elle n'a pas menacé de ne pas octroyer un plan de charge :⁶²⁰ Ortiz avait pris la décision de construire l'usine avant octobre 2014 et cette décision « visait à augmenter les chances de la Société mixte de se voir attribuer des plans de charge ». ⁶²¹ S'agissant

⁶¹⁷ Réplique, §§ 541-545.

⁶¹⁸ Réplique, § 546.

⁶¹⁹ Mémoire, §§ 274-283.

⁶²⁰ Duplique, § 607 ; Contre-mémoire, §§ 330-334.

⁶²¹ Contre-mémoire, § 331.

de la prétendue menace, l'Algérie insiste qu'elle n'aurait pas « décidé de ne jamais octroyer un plan de charge à la Société mixte ». ⁶²² Elle explique que le Ministère de l'Habitat aurait « simplement indiqué qu'en l'absence de signature du Contrat tenant à la construction du lycée, ce marché ne pourrait pas être octroyé à la Société mixte ». ⁶²³

(ii) Analyse

387. La Demanderesse prétend que la Défenderesse aurait violé à deux reprises son obligation de se comporter de bonne foi. Tout d'abord, lorsque M. Hafiane aurait « enjoint » Ortiz le 14 octobre 2014 de construire l'usine de préfabrication en l'absence de plan de charge. Ensuite, lorsque le Ministère de l'Habitat aurait « menacé » Ortiz en juin 2016 qu'elle n'obtiendrait aucun plan de charge si elle n'acceptait pas le projet du Lycée Ouled Fayet.
388. S'agissant de la prétendue contrainte de construire l'usine, le Tribunal note l'affirmation de M. Cuevas que M. Hafiane lui aurait dit le 14 octobre 2014 : « on ne va pas [v]ous donner un plan de charge si [v]ous ne construisez pas l'usine ». ⁶²⁴ M. Setién confirme la teneur de cette réunion, soit faire comprendre à Ortiz qu'elle n'obtiendrait pas de plan de charge sans une usine opérationnelle : « sans usine, il n'y a pas de plan de charge ». ⁶²⁵ Selon M. Setién, l'État algérien « nous forçait la main » et cette « injonction » ne laissait « pas trop le choix » à Ortiz sinon d'accepter de construire l'usine. ⁶²⁶
389. Le Tribunal a déjà montré qu'Ortiz avait décidé de construire une usine à Rouïba dès le printemps 2014 et que la réunion du 14 octobre 2014 avait pour but de discuter sa relocalisation à El Harrach. Il est dès lors peu crédible qu'Ortiz ait été contraint en octobre 2014 de construire l'usine. Le Tribunal n'est pas non plus convaincu que M. Hafiane ait effectivement contraint Ortiz d'investir 3 millions d'euros, étant rappelé que les actes constitutifs de la Société mixte permettaient à Ortiz de refuser de construire l'usine en l'absence d'un plan de charge. Le procès-verbal de la réunion du

⁶²² Contre-mémoire, § 343.

⁶²³ Contre-mémoire, § 333.

⁶²⁴ Tr. (Jour 2), 17 :19-20 (Cuevas).

⁶²⁵ Tr. (Jour 2), 68 :32-33 (Setién).

⁶²⁶ Tr. (Jour 2), 56 :45, 68 :38-44 (Setién).

14 octobre 2014 fait d'ailleurs état d'un accord (« il a été convenu ») et ni les mentions du partenaire espagnol à la fin du procès-verbal, ni la lettre du lendemain envoyée à la SGP Indjab ne font état d'une quelconque pression.⁶²⁷ Le dossier ne contient pas non plus de communications contemporaines internes chez Ortiz mentionnant une pression induite en lien avec cette réunion ou la reflétant. Il est dès lors pour le moins aussi plausible que M. Hafiane ait voulu faire comprendre à Ortiz que la Société mixte avait intérêt à construire l'usine nonobstant l'absence de plan de charge si elle voulait obtenir des marchés.

390. Le contexte entourant cette réunion apporte un peu de lumière sur cette question. La Société mixte n'avait pas obtenu le projet Bouraada-Réghaia au printemps 2014 pour des raisons de délais et échoué dans deux appels d'offres durant l'été 2014 pour la même raison.⁶²⁸ Les explications de la Demanderesse et de ses témoins que la construction de l'usine aurait pu se faire en parallèle de l'élaboration des études et la mise en place des fondations d'un projet concret, cela sans encourir de délais, sont démenties par le dossier.⁶²⁹ Tout d'abord, même si Ortiz avait déclaré son intention de construire l'usine dans un délai de 5 à 6 mois,⁶³⁰ le fait est que la construction de l'usine à El Harrach a duré environ 9 mois quelles que soient les causes de ce délai. Ensuite, le projet Bouraada-Réghaia illustre bien les difficultés liées à l'absence d'une usine de préfabrication opérationnelle. Le 17 février 2014, l'ENPI s'était mise d'accord avec la Société mixte sur un prix de 51.000 DA par mètre carré habitable pour les études et la réalisation du projet Bouraada-Réghaia, ainsi que sur un délai de 3 mois pour les études et de 15 mois pour la réalisation de celui-ci.⁶³¹ Le 25 février 2014, l'ENPI a notifié un ordre de service pour engager les études et la réalisation d'un projet de 482 logements LPP.⁶³² Quelques jours plus tard, M. Setién a répondu que la Société mixte n'allait commencer à mettre en place « les travaux et activités concernant cette opération »

⁶²⁷ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et la SGP Indjab, 14 octobre 2014 (Pièce C-65) ; lettre de la Société mixte à la SGP Indjab, 15 octobre 2014 (Pièce C-66).

⁶²⁸ Tr. (Jour 2), 24 :24-32 (Gaillard, Cuevas).

⁶²⁹ Tr. (Jour 2), 24 :40-47 et 25 :1-5 (Cuevas).

⁶³⁰ Lettre du 24 août 2014 de M. Luis Felipe Setién (Société mixte) au Secrétaire Général du Ministère de l'Habitat, p. 3 (Pièce R-55).

⁶³¹ Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et l'ENPI, 17 février 2014 (Pièce C-47).

⁶³² Lettre du 27 février 2014 du Directeur Général de l'ENPI à la Société Mixte (Pièce R-84).

qu'après avoir signé le contrat du marché.⁶³³ Trois mois plus tard, le 15 mai 2014, l'ENPI a dû retirer ce projet en raison de son caractère urgent et du « retard enregistré dans la mise en place de votre usine de fabrication qui jusque là [sic] n'est pas encore opérationnelle ». ⁶³⁴ L'ENPI a ajouté qu'elle restait disposée à confier à la Société mixte « un plan de charge conséquent dès que votre usine de préfabrication sera opérationnelle ». ⁶³⁵ Les partenaires de la Société mixte, et en particulier Ortiz, ne pouvaient dès lors plus ignorer que leur choix stratégique initial de conditionner leurs investissements supplémentaires sous forme d'apports en nature à l'obtention préalable d'un plan de charge était un obstacle majeur au succès de la Société mixte.

391. De l'avis du Tribunal, le choix stratégique initial de conditionner la construction de l'usine à l'octroi d'un plan de charge avait un impact fondamental sur la compétitivité des premières offres de la Société mixte et donc sur ses chances de recevoir des marchés. Les témoins de la Demanderesse ont confirmé que les premières offres allaient nécessairement être un peu plus chères que celles des concurrents de la Société mixte, parce qu'il fallait amortir le prix de construction de l'usine ainsi que les coûts liés à la formation du personnel et au transfert du savoir-faire.⁶³⁶ Pour avoir des marchés, que ce soit de gré à gré ou par des appels d'offres, il était dès lors impératif que la Société mixte puisse proposer des délais compétitifs (si possible plus courts que ceux de la concurrence, ce qui est d'ailleurs un des avantages déclarés du système Indagsa).⁶³⁷ En d'autres termes, la Société mixte avait peu de chances d'obtenir un plan de charge si ses offres étaient plus chères que ses concurrents et que le temps de

⁶³³ Lettre du 2 mars 2014 de M. Luis Felipe Setién (Société mixte) au Directeur Général de l'ENPI (Pièce R-85).

⁶³⁴ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 15 mai 2014 (Pièce C-55).

⁶³⁵ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 15 mai 2014 (Pièce C-55).

⁶³⁶ Tr. (Jour 2), 60 :4-12 (Setién) (« C'est ce que je vous disais tout à l'heure, du point de vue économique, nous avons besoin d'effectuer un gros investissement dans une usine et nous devons former le personnel. C'est un coût considérable. Ce n'était pas rien. Que ce coût ait disparu au bout de deux, trois ans à partir du moment où le personnel algérien ait acquis les connaissances, cela c'est évident. C'est la raison pour laquelle nous avons toujours dit aux administrations publiques, à l'État algérien que la Société mixte dans le temps serait plus avantageuse du point de vue économique qu'au départ, parce qu'au début, il faut faire face à toute une série d'amortissements, toute une série de coûts qui sont là et que l'on ne pouvait pas mettre de côté »).

⁶³⁷ Le rapport descriptif du système Indagsa parle d'une « [d]iminution significative du délai total des travaux ». Rapport du Système de préfabrication Indagsa du Groupe Ortiz, p. 7 (Pièce R-54). Cf. également Tr. (Jour 2), 23 :1-5 (Cuevas).

réalisation du projet était plus long que ceux de la concurrence, même si ceci ne devait avoir lieu qu'initialement.

392. Pour conclure, le dossier ne confirme pas que M. Hafiane aurait contraint ou enjoint Ortiz de construire l'usine de préfabrication. La réunion du 14 octobre 2014 s'apparente davantage à une discussion visant à améliorer les chances de la Société mixte dans sa recherche de marchés.
393. Le Tribunal ne peut davantage conclure que le Ministère de l'Habitat aurait menacé la Société mixte qu'elle n'obtiendrait aucun plan de charge si elle n'acceptait pas de construire le Lycée d'Ouled Fayet.
394. Selon la Demanderesse, le Secrétaire général du Ministère de l'Habitat, M. Nacereddine, aurait menacé la Société mixte lors d'une réunion du 22 mai 2016. Elle s'appuie sur les déclarations de M. Martín et sur une lettre du Ministère de l'Habitat du 31 mai 2016. M. Martín a d'abord déclaré que :

M. Nacereddine nous a alors menacé : soit la Société mixte faisait le projet du Lycée pour DZD 420.000.000 avec les documents qu'elle avait en l'état, soit il ferait en sorte que la Société mixte n'obtienne aucun Plan de charge, ni aucun autre projet et qu'elle ne puisse jamais utiliser son Usine.⁶³⁸

395. À l'audience, M. Martín a déclaré que M. Nacereddine serait allé bien plus loin dans les menaces en insinuant qu'Ortiz ne pourrait plus faire d'affaires en Algérie, qu'elle devrait revendre son usine « au prix de la ferraille », et qu'elle ne pourrait rapatrier ses avoirs, si elle n'acceptait de construire le Lycée :

C'est la même chose. Si on ne signait pas le contrat à la date qu'il nous indiquait, il n'y aurait plus de projet pour la Société mixte. La menace est allée bien plus loin. Il a été question des projets, certes, mais la menace a été bien plus grande. C'est-à-dire qu'il nous a dit : « Soit vous signez ou vous n'aurez plus de projet et je me chargerai personnellement que votre fabrique, votre usine ne participe dans plus aucun projet en Algérie, que les équipements, vous deviez les vendre au prix de la ferraille et une fois que vous aurez obtenu cet argent, je ne vous permettrai pas de l'emporter en Espagne, de le rapatrier en Espagne ». et il a dit aux personnes d'ALRECC : « Pourquoi n'obligez-vous pas ce monsieur à signer ce

⁶³⁸ Première déclaration de témoin de M. Martín, § 28.

contrat puisque vous êtes la majorité ? » Et les personnes d'ALRECC ont dit : « Ben, écoutez, c'est-à-dire qu'il y a des documents, M. le Secrétaire général. » Il a dit : « Ah bon ? Mais les documents sont là pour être changés. » C'était une menace en bonne et due forme.⁶³⁹

396. Quant à la lettre du 31 mai 2016, elle mentionne que la Société mixte avait notifié le 23 mai son refus de réaliser le projet du Lycée avant que la procédure d'augmentation du capital social de la Société mixte n'ait été finalisée. L'extrait suivant de cette lettre contiendrait, aux dires de la Demanderesse, la confirmation que M. Nacereddine avait menacé la Société mixte :

A cette occasion, vous avez pris l'engagement de faire parvenir votre réponse officielle, à ce sujet, à Monsieur le Secrétaire Général qui vous a informé, lors de la réunion du Dimanche 22 Mai 2016, de l'intention du secteur de ne plus s'engager contractuellement avec votre entreprise dans le cas où les copies du marché signés par vos soins ne seraient pas déposées le lendemain.⁶⁴⁰

397. De l'avis du Tribunal, la lettre du 31 mai 2016 ne confirme pas les menaces décrites par M. Martín, que la Défenderesse conteste par ailleurs. Les termes « l'intention du secteur de ne plus s'engager contractuellement avec votre entreprise » manquent de clarté et ont pu vouloir indiquer que la Société mixte n'obtiendrait pas le projet du Lycée si elle ne décidait pas incessamment de l'accepter. Dans ces circonstances, où les témoignages de la Demanderesse ont été contestés par la Défenderesse, et ne sont corroborés par aucune preuve matérielle concluante, le Tribunal ne saurait s'estimer convaincu que le Ministère de l'Habitat a effectivement menacé la Société mixte qu'elle n'obtiendrait aucun plan de charge si elle n'acceptait pas de construire le Lycée d'Ouled Fayet. Le Tribunal conclut par conséquent que la Demanderesse n'a pas prouvé que le Ministère de l'Habitat l'aurait menacé de ne plus obtenir aucun plan de charge.

398. Pour ces raisons, le Tribunal décide que la Défenderesse n'a pas violé son obligation de se comporter de bonne foi et rejette par conséquent ce volet des prétentions de la Demanderesse.

⁶³⁹ Tr. (Jour 2), 95 :21-32 (Martín).

⁶⁴⁰ Lettre du Ministère de l'Habitat à la Société mixte, 31 mai 2016 (Pièce C-82).

d. Traitement injuste, incohérent et arbitraire

(i) Position des Parties

399. La Demanderesse prétend enfin que le comportement de l'Algérie aurait été injuste, déraisonnable, incohérent et arbitraire et violerait par conséquent l'article 4(1) du TBI.⁶⁴¹ Ainsi, un minimum de logements lui aurait été promis mais aucun plan de charge ne lui a été attribué.⁶⁴² Par ailleurs, l'Algérie l'aurait forcée à construire l'usine « en lui faisant miroiter un Plan de charge qui n'est jamais arrivé ».⁶⁴³ En plus, l'Algérie aurait arbitrairement refusé d'octroyer des plans de charges, dont notamment le projet Bouraada-Réghaia, le projet Borj El Kiffan, la parcelle El Karma, le projet Ouled Moussa, les 350 logements OPGI et les équipements d'Eucalyptus à Bir Mourad Rais, et l'école à Kourifa.⁶⁴⁴ Elle aurait aussi fait visiter à la Société mixte des parcelles soit inaccessibles, soit occupées, ou lui aurait proposé des projets « tout simplement inexistantes ».⁶⁴⁵
400. La Demanderesse reproche aussi à l'Algérie le fait que le bureau d'études engagé pour l'élaboration du projet de construction du Lycée n'a jamais soumis la documentation nécessaire malgré de nombreuses relances et le fait que le Ministère de l'Habitat aurait été mis au courant de cette situation.⁶⁴⁶ En plus, l'ENPI aurait adopté une politique tarifaire « incohérente et injustifiée ».⁶⁴⁷ De plus, le comportement d'OLA/ALRECC aurait changé de façon incohérente et injustifiée en tentant de forcer Ortiz à accepter des propositions hypothétiques avec des prix trop bas⁶⁴⁸ et OLA/ALRECC aurait omis « de manière injustifiée, arbitraire et incohérente » de transmettre les informations sur la décomposition des prix aux autorités compétentes.⁶⁴⁹
401. L'Algérie rejette la prétention qu'elle aurait traité Ortiz de manière injustifiée, incohérente et arbitraire. Pour la Défenderesse, Ortiz reprend « la litanie d'accusations et de reproches dont la demanderesse [sic] a déjà démontré qu'ils étaient infondés, et à

⁶⁴¹ Réplique, § 555.

⁶⁴² Réplique, § 555, 1^{er} tiret.

⁶⁴³ Réplique, § 555, 3^{ème} tiret.

⁶⁴⁴ Réplique, § 555, 4^{ème} tiret.

⁶⁴⁵ Réplique, § 555, 4^{ème} tiret.

⁶⁴⁶ Réplique, § 555, 5^{ème} tiret.

⁶⁴⁷ Réplique, § 555, 6^{ème} tiret.

⁶⁴⁸ Réplique, § 555, 7^{ème} tiret.

⁶⁴⁹ Réplique, § 555, 8^{ème} tiret.

invoquer des attentes dont il a déjà été démontré qu'elles étaient inexistantes ». ⁶⁵⁰ Selon elle, la Société mixte n'aurait pas obtenu de plan de charge « car elle a formulé des offres dans un premier temps plus chères et offrant des délais de réalisation plus longs que ses concurrents, et dans un deuxième temps totalement déconnectés du prix du marché ». ⁶⁵¹

(ii) Analyse

402. La Demanderesse prétend que plusieurs entités auraient eu un comportement incohérent, non-transparent, injustifié ou arbitraire. De manière générale, elle estime que l'État algérien aurait refusé d'octroyer le moindre plan de charge à la Société mixte sans apporter de justification pour ce refus. ⁶⁵² Le Ministère de l'Habitat aurait eu un comportement incohérent en instruisant d'abord l'ENPI d'octroyer un « contrat de construction » à la Société mixte, tout en adoptant par la suite une attitude d'abstention totale face au refus de l'ENPI d'y faire suite. ⁶⁵³ Elle affirme ensuite que l'État – en réalité, il s'agit plus précisément de la SGP Indjab – l'aurait forcée de construire l'usine de préfabrication « en lui faisant miroiter un Plan de charge qui n'est jamais arrivé ». ⁶⁵⁴
403. Elle poursuit en affirmant que l'ENPI aurait adopté une série de « décisions arbitraires » en refusant sans raisons valables d'octroyer des plans de charge pour le projet Bouraada-Réghaia, le projet Bordj El Kiffan, la parcelle El Karma, le projet Ouled Moussa, les 350 logements OGPI et les équipements d'Eucalyptus à Bir Mourad Rais qui devaient accompagner le projet du Lycée Ouled Fayet et celui à Kourifa. ⁶⁵⁵ Elle ajoute que l'ENPI lui aurait fait visiter des parcelles inaccessibles ou occupées, que tous les projets proposés à partir de juin 2016 étaient « inexistantes », et que l'ENPI aurait adopté une « politique tarifaire incohérente et injustifiée ». ⁶⁵⁶
404. La Demanderesse se plaint également du fait que le bureau d'études BET Ibrir n'aurait pas transmis tous les documents nécessaires à l'élaboration du projet du Lycée d'Ouled Fayet. ⁶⁵⁷ Elle déplore enfin le comportement incohérent et injustifié d'OLA/ALRECC

⁶⁵⁰ Duplique, § 662.

⁶⁵¹ Duplique, § 665.

⁶⁵² Mémoire, §§ 291-293 ; Réplique, § 555, 1^{er} tiret.

⁶⁵³ Réplique, § 555, 9^{ème} tiret.

⁶⁵⁴ Réplique, § 555, 3^{ème} tiret.

⁶⁵⁵ Réplique, § 555, 4^{ème} tiret.

⁶⁵⁶ Réplique, § 555, 4^{ème} et 6^{ème} tirets.

⁶⁵⁷ Réplique, § 555, 5^{ème} tiret.

à partir de l'été 2016 consistant à essayer de la forcer d'accepter des « propositions complètement hypothétiques » à des prix excessivement bas et en omettant de transmettre les informations sur la décomposition des prix « aux autorités compétentes en charge d'octroyer un plan de charge ». ⁶⁵⁸

405. D'emblée, le Tribunal écarte les reproches soulevés à l'égard d'OLA/ALRECC et du bureau d'études. OLA/ALRECC est le partenaire d'Ortiz dans la Société mixte et les droits et obligations des partenaires sont définis dans les actes constitutifs de la Société mixte. Le différend qui les oppose est donc de nature contractuelle et le Tribunal a déjà décidé que les actes d'OLA/ALRECC n'étaient pas attribuables à l'État. Il en va de même pour les actes et omissions du bureau d'études BET Ibrir, dont la Demanderesse n'a pas démontré qu'ils étaient attribuables à l'État algérien.
406. Le Tribunal ne saurait ensuite faire droit au reproche tenant à ce que la SGP Indjab aurait contraint Ortiz de construire l'usine de préfabrication. Le Tribunal renvoie à ses explications à ce sujet, en particulier au manque de démonstration que la SGP Indjab aurait exercé une contrainte. Il n'est pas non plus établi que la SGP Indjab aurait promis l'octroi d'un plan de charge si l'usine était opérationnelle. Il ne saurait dès lors être question de traitement arbitraire ou injuste.
407. S'agissant du comportement de l'ENPI, le Tribunal ne décèle pas non plus en quoi l'échec des négociations entre l'ENPI et la Société mixte concernant certains projets particuliers dénoterait son caractère injustifié ou arbitraire. Il n'est pas contesté que l'ENPI ait proposé des projets conséquents à la Société mixte, en commençant par le Projet Bouraada-Réghaia pour la construction de 482 logements LPP et les négociations se sont poursuivies de décembre 2013 à juin 2014. La Demanderesse admet que, suite au retrait du Projet Bouraada-Réghaia, l'ENPI a « immédiatement » proposé le Projet Bordj El Kiffan pour la construction de 672 logements LPP. ⁶⁵⁹ L'ENPI a également fait visiter plusieurs parcelles à la Société mixte à Réghaia, Thénia et El Karma, et la Société mixte a visité fin juin 2014 la parcelle d'El Karma pour un programme de 400-450 LPP. ⁶⁶⁰ Ensuite, le 7 juillet 2014, après l'échec des discussions autour du Projet Bordj El Kiffan, le Ministère de l'Habitat a instruit l'ENPI d'octroyer

⁶⁵⁸ Réplique, § 555, 7^{ème} et 8^{ème} tirets.

⁶⁵⁹ Mémoire, § 70.

⁶⁶⁰ Compte-rendu de la séance de travail du 19 juin 2014, 22 juin 2014 (Pièce C-56).

« une assiette foncière » à la Société mixte.⁶⁶¹ Le lendemain, l'ENPI a invité la Société mixte à participer à une consultation restreinte pour la construction de 1100 LPP à Rouïba et Bordj El Bahri.⁶⁶² Un mois plus tard, l'ENPI a invité la Société mixte à participer à une consultation restreinte pour la construction de 2280 LPP à Rouïba, Ain Taya, Korichi et Bordj El Bahri.⁶⁶³ Enfin, M. Martín explique qu'immédiatement après l'inauguration de l'usine, le Ministère de l'Habitat a proposé « trois projets de construction », à savoir le Lycée Ouled Fayet, 350 logements OPGI à El Harrach et des équipements publics à Eucaliptus.⁶⁶⁴ Il ressort de ces éléments que l'ENPI était activement impliquée dans des négociations avec la Société mixte et qu'elle lui proposait régulièrement des projets de construction importants.

408. Le Tribunal ne décèle pas non plus de comportement arbitraire ou injustifié dans l'échec des négociations entourant les projets spécifiquement évoqués par la Demanderesse. En commençant par le Projet Bouraada-Réghaia, le Tribunal a déjà noté que l'ENPI avait notifié le 25 février 2014 un ordre de service pour achever les études et que la Société mixte devait entamer dès février 2014 les études pour ce projet et les achever dans un délai de trois mois.⁶⁶⁵ M. Setién avait répondu que la Société mixte n'allait commencer à mettre en place « les travaux et activités concernant cette opération » que s'il avait un contrat signé en main.⁶⁶⁶ L'ENPI a finalement retiré ce projet à la Société mixte au mois de mai 2014 en raison de son caractère urgent et du fait que l'usine de préfabrication n'était pas encore opérationnelle, tout en ajoutant qu'elle restait disposée à confier à la Société mixte « un plan de charge conséquent dès que votre usine de préfabrication sera opérationnelle ».⁶⁶⁷ Le Tribunal ne discerne pas dans cet échec des négociations un comportement contradictoire, incohérent ou arbitraire. Le fait que l'ENPI ait d'abord soulevé des doutes quant à la durée de validité de l'Avis technique du CNERIB, puis ensuite retiré le projet pour des raisons de délais n'est pas contradictoire en tant que tel. Même si le Tribunal devait admettre que l'ENPI a commis une erreur en mettant en doute la durée de validité de l'Avis technique, il

⁶⁶¹ Lettre du Ministère de l'Habitat à l'ENPI, 7 juillet 2014 (Pièce C-59).

⁶⁶² Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 8 juillet 2014 (Pièce C-60).

⁶⁶³ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 4 août 2014 (Pièce C-61).

⁶⁶⁴ Première déclaration de témoin de M. Martín, § 21.

⁶⁶⁵ Lettre du 27 février 2014 du Directeur Général de l'ENPI à la Société Mixte (Pièce R-84) ; Procès-verbal de réunion entre la Société mixte et l'ENPI, 17 février 2014 (Pièce C-47).

⁶⁶⁶ Lettre du 2 mars 2014 de M. Luis Felipe Setién (Société mixte) au Directeur Général de l'ENPI (Pièce R-85).

⁶⁶⁷ Lettre de l'ENPI à la Société mixte, 15 mai 2014 (Pièce C-55).

n'en découlerait néanmoins pas que l'ENPI aurait agi arbitrairement dans la mesure où l'ENPI a retiré le projet pour d'autres raisons et que ces raisons ont été communiquées à la Société mixte.

409. En ce qui concerne le Projet Bordj El Kiffan, le dossier contient insuffisamment d'éléments pour conclure à une violation du traitement juste et équitable. M. Setién a expliqué que la Société mixte avait « commencé les études architectoniques de la parcelle » début juin 2014, mais qu'on avait retiré ce projet « sans explications ». ⁶⁶⁸ La Défenderesse a répondu que le système Indagsa n'était pas adapté pour ce projet sans apporter plus d'éléments. Un courriel interne d'Ortiz confirme que des propositions préliminaires au sujet de ce projet ont été discutées au sein de la Société mixte début juin 2014. ⁶⁶⁹ En revanche, les plans de masse annexés au courriel indiquent qu'ils concernent le projet Bouraada-Réghaia, ce qui soulève certains doutes. ⁶⁷⁰ Quoiqu'il en soit, le retrait de ce projet a été discuté le 18 juin 2014 lors d'une réunion au Ministère de l'Habitat et la Demanderesse admet que l'ENPI a « immédiatement » fait visiter d'autres parcelles à la Société mixte. ⁶⁷¹ En l'état, le Tribunal ne saurait donc conclure à l'existence de mesures injustifiées ou arbitraires.
410. S'agissant de la parcelle El Karma, le dossier ne confirme pas l'affirmation qu'aucune explication n'aurait été donnée pour le refus signifié à la Société mixte. En effet, la Société mixte a informé le Ministère de l'Habitat le 23 juin 2014 que l'ENPI lui avait indiqué ceci : ce projet « devait être effectué par le système traditionnel car les études ont été déjà contracté [sic] et le plan de masse approuvé ». ⁶⁷² La Société mixte avait profité de cette occasion pour insister que la parcelle aurait été adéquate pour le système Indagsa, tout en ajoutant qu'elle n'était pas intéressée de développer ce projet avec le système traditionnel. Quoi qu'il en soit, il ne peut être contesté que la Société mixte avait bien obtenu des raisons de l'ENPI pour ne pas lui attribuer ce projet.
411. Le dossier est également trop maigre et les affirmations de la Demanderesse insuffisamment étayées en ce qui concerne le Projet Ouled Moussa pour pouvoir

⁶⁶⁸ Seconde déclaration de témoin de M. Setién, § 29, 1^{ère} puce ; Première déclaration de témoin de M. Setién, § 21.

⁶⁶⁹ Email interne d'Ortiz, 10 juin 2014 (Pièce C-262).

⁶⁷⁰ Email interne d'Ortiz, 10 juin 2014 (Pièce C-262).

⁶⁷¹ Première déclaration de témoin de M. Setién, § 21.

⁶⁷² Lettre de la Société mixte au Ministère de l'Habitat, 23 juin 2014 (Pièce C-57).

conclure à une violation de la garantie du traitement juste et équitable. Selon M. Setién, des discussions autour de ce projet auraient été tenues en novembre 2015 ; il aurait visité la parcelle destinée à ce projet de 360 logements LPP, mais on lui aurait finalement dit à une date indéterminée que « la Société mixte devait se focaliser uniquement sur la finalisation de l'Usine ». ⁶⁷³ Il est dès lors surprenant que le procès-verbal de réunion du conseil d'administration de la Société mixte du 25 novembre 2015 – à savoir dix jours avant l'inauguration de l'usine – mentionne uniquement que M. Setién a informé les membres du conseil « des négociations encours [sic] avec l'ENPI pour l'obtention du premier plan de charge pour la réalisation de logements promotionnels avec l'ENPI à Ouled Moussa – Alger ». ⁶⁷⁴ En l'absence d'autres éléments de preuve plus probants, tels que des correspondances avec l'ENPI au sujet de ce projet, le Tribunal ne saurait conclure à l'existence d'un comportement injustifié ou arbitraire, d'autant plus que d'autres projets ont ensuite été négocié avec l'ENPI juste après l'inauguration de l'usine.

412. S'agissant ensuite des 350 logements OGPI et des équipements Eucaliptus à Bir Mourad Rais qui devaient initialement accompagner la construction du Lycée Ouled Fayet, M. Martín a d'abord expliqué que ce projet avait été proposé à la Société mixte « [q]uelques jours seulement après l'inauguration de l'Usine », mais que « [t]rès vite, la SGP Indjab nous a en plus informés que le terrain des 350 logements de l'OPGI n'était pas disponible et que le projet Eucaliptus n'était finalement pas envisageable » (les italiques sont ajoutés par le Tribunal). ⁶⁷⁵ Dans sa seconde déclaration écrite, M. Martín a légèrement modifié son témoignage lorsqu'il précisait que « les 350 logements OPGI et les équipements d'Eucaliptus ont petit à petit disparu ». ⁶⁷⁶ M. Martín a rajouté que le projet Eucaliptus n'avait pas abouti parce que le bureau d'études BEREP n'avait pas terminé les études à temps et qu'il fallait d'abord expulser les occupants de la parcelle prévue pour les 350 logements OPGI. ⁶⁷⁷ Ces explications contredisent l'affirmation de la Demanderesse qu'il y aurait eu un « manque

⁶⁷³ Première déclaration de témoin de M. Setién, § 36.

⁶⁷⁴ Procès-verbal de réunion du Conseil d'administration de la Société mixte, 25 novembre 2015, p. 3 (Pièce C-76).

⁶⁷⁵ Première déclaration de témoin de M. Martín, §§ 21-22.

⁶⁷⁶ Seconde déclaration de témoin de M. Martín, § 5.

⁶⁷⁷ Seconde déclaration de témoin de M. Martín, § 5.

d'informations concrètes ». ⁶⁷⁸ Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait conclure à la violation de la garantie du traitement juste et équitable.

413. S'agissant enfin du projet d'école et de logement de son directeur à Kourifa, selon les explications de M. Martín, il s'agit d'un projet qui avait été commencé par une autre entreprise et qui avait ensuite été interrompu en raison de sa mauvaise exécution. La Société mixte a présenté une offre le 20 mars 2016 impliquant des surcoûts importants parce qu'il fallait d'abord détruire ce qui avait été fait pour adapter le projet au système Indagsa. ⁶⁷⁹ La commune d'El Harrach a finalement décidé de faire appel à un constructeur utilisant un système traditionnel en raison de ces surcoûts. Le Tribunal ne peut en tout cas pas suivre l'argument de la Demanderesse qu'il s'agissait d'une « proposition absurde », ⁶⁸⁰ dès lors que la Société mixte a elle-même présenté une offre.
414. De manière plus générale, le Tribunal n'est pas convaincu de l'argumentation de la Demanderesse qu'on aurait proposé des projets inexistantes ou hypothétiques. Même à supposer que l'ENPI ait fait visiter des parcelles inaccessibles ou occupées, voire proposé des projets inexistantes, ce qui n'est nullement établi, le Tribunal ne saurait conclure à une violation de la garantie du traitement juste et équitable. L'ENPI a manifestement proposé divers projets à la Société mixte et lui a fait visiter plusieurs parcelles. La Société mixte a parfois déposé des offres, dans d'autres cas elle a tout de suite refusé. Les négociations au sujet de ces projets n'ont vraisemblablement pas abouti pour une diversité de raison, comme l'analyse ci-dessus a pu montrer. Il n'est pas exclu que certains projets n'ont tout simplement pas pu aboutir en raison des particularités du système Indagsa, qui doit par exemple être adapté à la configuration du terrain ou qui ne peut pas être aisément employé pour reprendre des projets déjà commencés par d'autres entrepreneurs. Il s'agit des aléas de négociations pour conclure des marchés et le Tribunal ne saurait déduire de l'échec de ces négociations que l'État algérien aurait violé ses obligations au titre de l'article 4(1) du TBI.

⁶⁷⁸ Réplique, § 555, 4^{ème} tiret.

⁶⁷⁹ Email de M. Martín à OLA/ALRECC, 20 mars 2016 (Pièce C-178).

⁶⁸⁰ Réplique, § 555.

415. En résumé, pour les raisons exposées ci-dessus, le Tribunal ne saurait faire droit à la prétention que la Défenderesse aurait violé la garantie du traitement juste et équitable posée à l'article 4(1) du TBI.

(2) Article 3(1) du TBI (mesures non justifiées)

416. Comme expliqué au paragraphe 294 ci-dessus, le Tribunal a, pour des raisons d'économie de procédure, traité des prétentions relatives aux mesures non justifiées sous l'angle de l'article 4(1). Ayant déterminé que la Défenderesse n'a pas adopté un comportement injustifié, incohérent ou arbitraire qui violerait l'article 4(1), le Tribunal arrive à la conclusion que la Défenderesse n'a pas non plus adopté des mesures non justifiées en violation de l'article 3(1). Il rejette par conséquent la demande de déclarer que la Défenderesse a violé l'article 3(1).

(3) Article 8(2) du TBI (clause parapluie)

a. La garantie applicable

417. La Demanderesse estime que la clause parapluie inscrite à l'article 8(2) du TBI se caractérise par trois éléments essentiels, à savoir (i) un engagement ferme de l'Algérie, (ii) à l'égard d'Ortiz, et (iii) comprenant tant les obligations contractuelles que les engagements unilatéraux.⁶⁸¹ L'interprétation de la Défenderesse selon laquelle l'article 8(2) serait limité aux engagements contractuels est trop restrictive.⁶⁸² Elle s'appuie sur *SGS c. Paraguay* pour arguer que le terme « obligations contractées » dans la version française du TBI et le terme « *obligaciones contraídas* » dans sa version espagnole sont synonymes et qu'ils doivent être interprétés de la même manière.⁶⁸³ Ainsi, dans la mesure où l'expression espagnole « *obligaciones contraídas* » inclurait les engagements unilatéraux, l'article 8(2) s'étendrait également aux obligations unilatérales de l'État hôte.

418. La Défenderesse répond que l'article 8(2) s'applique uniquement aux obligations contractées par une partie contractante, à l'exclusion de tout engagement unilatéral.⁶⁸⁴ Elle ajoute que la violation d'une clause de respect des engagements « suppose la mise

⁶⁸¹ Mémoire, § 297.

⁶⁸² Réplique, § 567.

⁶⁸³ Réplique, §§ 568-569.

⁶⁸⁴ Mémoire, § 337 ; Duplique, § 625.

en œuvre de prérogatives de puissance publique par l'État ». ⁶⁸⁵ Même si le verbe « *contraer* » en espagnol a un sens plus large que le verbe français « contracter », il convient de retenir le sens le plus restreint « puisqu'il s'agit du sens commun à ces deux termes » correspondant à la commune intention des parties au TBI. ⁶⁸⁶ La Défenderesse souligne enfin que l'article 8(2) vise les obligations contractées par l'État hôte, à l'exclusion d'engagements contractés par un tiers tel qu'une entreprise étatique. ⁶⁸⁷

419. L'article 8(2) prévoit :

Chaque partie contractante respectera en tout moment les obligations contractées envers les investisseurs de l'autre partie contractante.

420. Dans sa version espagnole, l'article 8(2) se lit comme suit :

Cada Parte Contratante respeterá en todo momento las obligaciones contraídas con los inversores de la otra Parte Contratante. ⁶⁸⁸

421. Le Tribunal note que la version française du TBI ajoutée au dossier n'indique pas expressément s'il a été authentifié dans les deux langues. En revanche, la version espagnole au dossier précise bien que les deux langues font foi. Il convient dès lors de se référer à l'article 33 de la CVDT, qui prévoit ce qui suit dans sa partie pertinente :

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.

[...]

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne

⁶⁸⁵ Duplique, § 623.

⁶⁸⁶ Duplique, §§ 637-638.

⁶⁸⁷ Duplique, § 639.

⁶⁸⁸ Accord entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume d'Espagne relatif à la promotion et la protection réciproques des investissements signé à Madrid le 23 décembre 1994, ratifié par le décret présidentiel n° 95-88 du 25 mars 1995 [version espagnole], article 8(2) (Pièce RL-59).

permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.⁶⁸⁹

422. Il n'est pas contesté que la clause parapluie inscrite à l'article 8(2) vise les obligations contractées par les États hôtes envers les investisseurs étrangers, en l'espèce les obligations assumées par l'Algérie. Il n'est pas non plus contesté que les termes « obligations contractées » et « *obligaciones contraídas* » ont des significations en partie différentes. La Défenderesse concède en effet que le verbe espagnol « *contraer* » a une signification plus large que le verbe français « contracter », le premier pouvant inclure des engagements unilatéraux de l'État hôte alors que le deuxième vise des engagements contractuels. Les Parties s'accordent aussi sur le fait que les parties contractantes du TBI n'ont pas voulu donner un sens différent à la clause parapluie selon la langue utilisée et qu'il convient donc de discerner la volonté commune des parties contractantes. Par contre, les Parties divergent sur le sens du terme « obligations contractées », la Demanderesse estimant qu'il comporte les engagements unilatéraux, la Défenderesse professant qu'il les exclut.
423. Aux termes de l'article 33(3) de la CVDT, il faut présumer que les « termes obligations contractées » et « *obligaciones contraídas* » ont le même sens. Il convient dès lors d'élucider le sens de ces termes qui concilie le mieux les deux textes. À cet égard, le Tribunal est plutôt enclin à suivre la position de la Défenderesse lorsqu'elle explique que seul le sens commun aux deux termes permet de concilier les deux textes. En l'espèce, le dénominateur commun aux deux textes est que l'État hôte est tenu de respecter ses engagements contractuels. Le Tribunal ne peut pas suivre la proposition de la Demanderesse qu'une obligation contractée ne serait rien d'autre qu'un engagement pris par l'État hôte envers l'investisseur sans que cet engagement doive nécessairement être contenu dans un contrat. En effet, l'adjectif français « contracté » signifie « [q]ui a été établi par contrat » et ses synonymes sont « convenu, conclu, contractuel, conventionnel ».⁶⁹⁰
424. Le Tribunal estime par ailleurs que la décision *SGS c. Paraguay* invoquée par la Demanderesse doit être distinguée de l'espèce pour au moins deux raisons. Tout

⁶⁸⁹ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, article 33 (Pièce CL-2).

⁶⁹⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 228 (Pièce R-74).

d'abord, le traité bilatéral d'investissement en cause dans cette affaire entre la Confédération suisse et le Paraguay employait dans sa version française le terme « obligations assumées », non pas « obligations contractées ». À cela s'ajoute le fait que ce traité avait été authentifié en trois langues, et que le terme « *commitments it has entered into* » dans sa version anglaise s'alignait sur le terme « *obligaciones contraídas* » de la version espagnole.

425. Il en découle que l'article 8(2) ne vise pas des engagements unilatéraux, mais concerne des obligations bilatérales et donc contractées par l'État hôte.

b. Analyse

426. La Demanderesse estime que la Défenderesse n'a pas respecté son engagement d'octroyer un plan de charge « avec un minimum d'unités » à Ortiz.⁶⁹¹ Le Tribunal peut sommairement rejeter cette demande, dans la mesure où il n'a pas été établi que la Défenderesse aurait promis ou garanti l'octroi d'un plan de charge à la Société mixte. En d'autres termes, il n'y a ni engagement unilatéral, ni engagement contractuel liant l'État algérien à la Société mixte. À cela s'ajoute le fait que la Demanderesse a confirmé, comme rappelé plus haut, que l'État algérien n'est pas partie aux contrats signés entre Ortiz et OLA/ALRECC.
427. Dans ces conditions, le Tribunal rejette la demande de déclarer que la Défenderesse a violé l'article 8(2) du TBI.

(4) Conclusion

428. En définitive, le Tribunal arrive à la conclusion que l'État algérien n'a pas violé les articles 4(1), 3(1) et 8(2) du TBI. Il décide par conséquent de rejeter l'ensemble des demandes formées par la Demanderesse.

⁶⁹¹ Réplique, §§ 574-580.

VII. FRAIS

429. Chaque Partie a déposé des écritures quantifiant ses honoraires et frais.⁶⁹² Chacune des deux Parties requiert que les honoraires et débours d'avocats ainsi que les frais exposés dans le cadre de la présente procédure soient mis à la charge de l'autre Partie.
430. Les honoraires et débours d'avocats de la Demanderesse, y compris les honoraires et frais des experts, s'élèvent à 1.668.661,77 EUR. En outre, la Demanderesse a avancé 325.809 USD au titre des honoraires et frais des membres du Tribunal ainsi que des frais administratifs du CIRDI. La Demanderesse demande au Tribunal de condamner la Défenderesse au remboursement complet de ses honoraires et frais exposés par la Demanderesse au cours de cette instance.
431. Les honoraires et débours d'avocats de la Défenderesse se composent de 22.762.248,57 DA pour le cabinet Chemloul & Associés et de 1.315.740,13 USD pour le cabinet Shearman & Sterling LLP. Les honoraires et frais des experts s'élèvent à 100.153.549,39 DA. En outre, la Défenderesse a avancé 325.000 USD au titre des honoraires et frais des membres du Tribunal ainsi que des frais administratifs du CIRDI. La Défenderesse demande au Tribunal de condamner la Demanderesse au paiement de l'intégralité de ses frais.
432. La Demanderesse affirme que le montant de ses frais est raisonnable, quand bien même que la Défenderesse a contribué à accroître inutilement les coûts et devrait dès lors être sanctionnée. La Défenderesse aurait (i) formulé des demandes de communication de documents hors délais et sans respect du format prévu ; (ii) manqué de transparence et refusé de coopérer dans le cadre de la procédure de production de documents ; (iii) distrait la Demanderesse dans la préparation de sa Réplique en insistant sur la traduction de « milliers de données brutes » ; (iv) fait preuve d'un manque de coopération « évident » dans la gestion de la procédure après l'audience.
433. De son côté, la Défenderesse affirme aussi que les sommes engagées pour sa défense sont raisonnables. La Demanderesse a augmenté les coûts, y compris par (i) la non-production de l'ensemble des pièces au soutien de ses allégations ; (ii) la soumission

⁶⁹² Mémoire sur les coûts de la Demanderesse, 8 juillet 2019 ; Soumission sur les frais de la Défenderesse, 8 juillet 2019.

tardive ou incomplète d'autres pièces ; (iii) la non-traduction des pièces en espagnol ; (iv) le dépôt d'une pièce de plus de 15000 documents pour ensuite consentir à l'écartier du dossier.

434. Selon l'article 61(2) de la Convention CIRDI, le Tribunal :

[F]ixe, sauf accord contraire des parties, le montant des dépenses exposées par elles pour les besoins de la procédure et décide des modalités de répartition et de paiement desdites dépenses, des honoraires et frais des membres du Tribunal et des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre.

435. Il en découle que le Tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour allouer les frais d'arbitrage du CIRDI et les frais des parties, en ce compris les honoraires et débours d'avocats.

436. Les tribunaux CIRDI adoptent généralement une des deux approches suivantes dans la répartition des frais. Selon la première approche, chaque partie supporte ses propres frais et les frais du CIRDI sont répartis à parts égales. La seconde approche applique le principe « *costs follow the event* », soit la partie qui succombe supporte l'intégralité des frais liés à la procédure, plus précisément consiste à répartir ceux-ci selon les succès et échecs respectifs des parties.

437. Le Tribunal a pris en considération les circonstances suivantes. Tout d'abord, la Demanderesse a succombé sur toutes ses demandes. Toutefois, le Tribunal n'estime pas que la demande est abusive ou que la Demanderesse ait eu un comportement ayant eu pour effet de significativement augmenter les coûts de cette procédure. La Demanderesse a initié cette procédure de bonne foi. Pour preuve, le rejet de ses demandes n'était pas évident et cette sentence examine des points de droit et de fait complexes. Les éléments factuels invoqués par la Demanderesse étaient quant à eux sérieux. Si le Tribunal arbitral ne s'est pas estimé convaincu par la démonstration de la Demanderesse, cette procédure a mis en lumière plusieurs zones d'ombres. En atteste par exemple le flou entretenu autour de la notion de « plan de charge », et autour des retombées potentielles qu'entraînerait la construction de l'usine de préfabrication. En atteste également l'absence de clarté concernant les rôles et prérogatives des différentes

entités algériennes en cause. En d'autres termes, il n'était pas évident que les demandes de la Demanderesse eussent été mal fondées. Elles ne sont *a fortiori* pas abusives.

438. En faisant usage de son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal décide que chaque Partie supportera ses propres frais et que les frais de l'arbitrage, c'est à dire les frais du CIRDI et les honoraires et dépenses du Tribunal, tels qu'indiqués au paragraphe 439 ci-dessous, seront supportés à parts égales par les Parties.

439. Les frais de l'arbitrage sont les suivants :

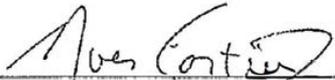
Honoraires et dépenses des membres du Tribunal :	
Laurent Lévy, Président :	141.633,06 USD
Yves Fortier, Arbitre :	60.804,93 USD
Bernard Hanotiau, Arbitre :	69.774,82 USD
Honoraires et dépenses de l'Assistant du Tribunal :	
Magnus Jesko Langer	81.885,66 USD
Redevances administratives du CIRDI :	158.000,00 USD
Frais directs :	76.624,23 USD
Montant total :	588.722,70 USD

440. Les frais mentionnés ci-dessus ont été réglés à partir des avances versées à part égales par les Parties. Une fois que le compte de l'affaire aura été finalisé, le Secrétariat du CIRDI fournira aux Parties un état financier détaillé ; tout solde restant sera remboursé aux Parties à parts égales.

VIII. DISPOSITIF

441. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Tribunal :

- a) Se déclare compétent pour trancher le présent différend ;
- b) Rejette l'ensemble des demandes formées par la Demanderesse ;
- c) Décide que chaque Partie supportera ses propres frais ;
- d) Décide que les frais du CIRDI et les honoraires et dépenses du Tribunal seront répartis à parts égales ;
- e) Rejette toutes autres demandes.


L'Honorable L. Yves Fortier, QC
Arbitre

Date : 28 avril 2020


M. le professeur Bernard Hanotiau
Arbitre

Date : 28 avril 2020


Dr. Laurent Lévy
Président du Tribunal

Date : 28 avril 2020