

COUR D'APPEL DE PARIS

**Chambre commerciale internationale
POLE 5 - CHAMBRE 16**

ARRÊT DU 21 FEVRIER 2023

(n° 22 /2023, 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/13899 - N° Portalis
35L7-V-B7E-CCNJJN

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale rendue le 6 août 2020 dans l'affaire CPA
n° 2018-04

DEMANDEURS AU RECOURS :

Madame Ritika MEHTA

née le 20 Novembre 1985 à HONG KONG
demeurant : Flat 21, Chepstow place, LONDON W2 4TE (ROYAUME-UNI)

Madame Vinita AGARWAL

née le 10 Août 1982 à MUMBAI
demeurant : Flat 12, 19-20 Hyde Park Place LONDON W2 2LP (ROYAUME-UNI)

Monsieur Prenay AGARWAL

né le 16 Août 1990 à MUMBAI
demeurant : Via conservatorio 15, MILAN 20122 (ITALIE)

*Ayant pour avocat postulant : Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA
- GUÉRRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018*

*Ayant pour avocats plaidants : Me Laurent JAEGER et Me Agnès BIZARD du cabinet
KING & SPALDING INTERNATIONAL LLP, avocats au barreau de PARIS*

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

LA REPUBLIQUE ORIENTALE DE L'URUGUAY

sise Prosecretaria de la Presidencia de la Republica, Torre ejecutiva, Plaza Independencia,
710, MONTEVIDEO CP110 00 (URUGUAY)
prise en la personne de son représentant légal

*Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE
PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477*

*Ayant pour avocats plaidants : Me Diana PARAGUACUTO-MAHEO, Me Anne-Fleur
DORY et MeMargaux MERY de l'AARPI FOLEY HOAG, avocats au barreau de PARIS,
toque : B1190*

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 Décembre 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

Daniel BARLOW, Président de chambre
Fabienne SCHALLER, Conseillère
Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Mme Laure ALDEBERT dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *
*

I/ FAITS ET PROCEDURE

1. Mmes Ritika Mehta, et Vinita Agarwal, et M. Prenay Agarwal (ci-après : « les recourants » ou « les demandeurs à la procédure d'arbitrage ») sont des citoyens de nationalité britannique qui exposent être les bénéficiaires d'une Fiducie familiale P. Devi Trust (ci-après : « la Fiducie » ou « le Trust ») basée au Iles Caïmans et constituée par leur père, Pramod Argawal, en 2008, pour y loger les actifs d'un projet d'exploitation de gisements de minerai de fer situé en Uruguay dénommé « Projet Valentines ».

2. Le projet Valentines, pour des raisons qui sont contestées, n'a pas abouti.

3. Reprochant à la République Orientale de l'Uruguay (ci-après : « l'Uruguay ») d'être à l'origine de cet échec en ayant par différentes actions et omissions progressivement mis en place un processus d'expropriation illicite, les recourants ont estimé que l'Etat avait manqué à ses obligations de traitement juste et équitable des investissements protégés sur son territoire et que sa responsabilité était engagée sur le fondement de la Convention entre la République Orientale de l'Uruguay et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur la promotion et la protection des investissements en capital, entrée en vigueur le 1^{er} août 1997 (« le Traité » ou « le TBI »).

4. C'est dans ce contexte que les consorts Agarwal ont, le 3 octobre 2016, notifié à l'Uruguay leur différend sur le fondement de l'article 8 du Traité et introduit la procédure d'arbitrage le 19 juillet 2017 en vue d'obtenir réparation.

5. Par une sentence rendue le 6 août 2020 le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent, retenant que la condition temporelle de la protection du Traité n'était pas satisfaite.

6. Par déclaration en date du 1^{er} octobre 2020 Mmes Ritika Mehta, Vinita Agarwal et M. Prenay Agarwal ont formé devant la cour d'appel de Paris un recours en annulation contre la sentence arbitrale.

7. La clôture de l'instruction a été prononcée le 13 septembre 2022.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

8. Selon leurs dernières conclusions récapitulatives, notifiées par voie électronique le 28 janvier 2022, Mmes Ritika Mehta et Vinita Agarwal, et M. Prenay Agarwal, demandent à la cour, au visa de l'article 1520 1^o du code de procédure civile, de bien vouloir :

- ANNULER la sentence rendue le 6 août 2020 ;
- CONDAMNER la République d'Uruguay aux entiers dépens ;
- CONDAMNER la République d'Uruguay à verser à Madame Ritika Mehta, Madame Vinita Agarwal et Monsieur Prenay Agarwal, la somme de 150 000 euros au titre des frais irrépétibles visés à l'article 700 du code de procédure civile non compris dans les dépens.

9. Selon ses dernières conclusions récapitulatives, communiquées par voie électronique le 29 juillet 2022, la République d'Uruguay, demande à la cour, au visa des articles 1520 et 700 du code de procédure civile, de :

- JUGER que le Tribunal arbitral était incompétent pour connaître du litige opposant Madame Ritika Mehta, Madame Vinita Agarwal et Monsieur Prenay Agarwal à la République d'Uruguay ;
- JUGER mal fondés les moyens des recourants tendant à l'annulation de la Sentence arbitrale ;

En conséquence :

- REJETER le recours en annulation formé par les recourants à l'encontre de la Sentence arbitrale rendue le 6 août 2020 dans l'affaire CPA n° 2018-04 ;

En tout état de cause :

- CONDAMNER Madame Ritika Mehta, Madame Vinita Agarwal et Monsieur Prenay Agarwal à verser à la République d'Uruguay la somme de 300.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- CONDAMNER Madame Ritika Mehta, Madame Vinita Agarwal et Monsieur Prenay Agarwal aux entiers dépens, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

III/ MOYENS DES PARTIES

10. Au soutien de leur demande en annulation, Mmes Ritika Mehta et Vinita Agarwal et M. Prenay Agarwal soutiennent que c'est à tort que le tribunal arbitral a jugé être incompétent en se fondant sur la condition temporelle du Traité.

11. Ils prétendent que le litige satisfait toutes les conditions requises par le Traité pour retenir la compétence de la juridiction arbitrale.

12. Ils évoquent, en substance, sur les faits, que pendant des années l'Uruguay a assuré que le projet irait de l'avant incitant la famille à investir dans l'attente de recevoir les autorisations gouvernementales d'exploitation et qu'après que des centaines de millions de dollars ont été investis, l'Uruguay par une série d'actes et d'omissions commencés en 2012, en adoptant notamment un nouveau dispositif législatif en 2013, les a progressivement privés de leurs droits et valeurs de leurs investissements, pour aboutir à leur expropriation définitive en 2017 par le classement de la zone en réserve.

13. Ils soutiennent en droit être les seuls bénéficiaires du Projet Valentines placé selon l'intention de leur père à destination exclusive de ses enfants dans la Fiducie familiale constituée en 2008 aux Iles Caïmans et transformée le 1^{er} août 2016 en Fiducie « fixe » pour des raisons tirées de considérations familiales.

14. Ils exposent à cet égard qu'avant la transformation du Trust (période antérieure au 1er août 2016), la Fiducie dite « discrétionnaire » était encadrée pour s'assurer que toute distribution du capital ou des revenus provenant des actifs uruguayens serait faite exclusivement aux enfants Agarwal et qu'après sa transformation en fiducie fixe (période postérieure au 1er août 2016), ils sont devenus « propriétaires bénéficiaires » (« beneficial owners ») de tous les actifs relatifs au Projet Valentines.

15. Ils font valoir, sur la conditions temporelle, que le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent aux motifs qu'avant le 1^{er} août 2016, il n'existait pas d'« investissement » au sens du TBI car ils n'étaient que bénéficiaires discrétionnaires du Devi Trust et qu'après le 1er août 2016, date à laquelle ils étaient devenus titulaires de droit fixes sur les actifs du Trust (la Fiducie étant devenue à cette date « fixe » et non plus « discrétionnaire »), il n'existait pas de différend relevant de sa compétence, le différend étant antérieur à la réalisation de l'investissement .

16. Ils ajoutent qu'il ne fait pas de doute que le Projet Valentines est un investissement protégé au sens de l'article 1(a) du TBI et que leurs intérêts dans la Fiducie depuis sa création leur confère des droits portant sur des prestations ayant une valeur économique au sens de l'article 1(a) alinéa (iii) du TBI.

17. Ils contestent l'analyse faite par le tribunal arbitral selon laquelle il n'existait pas d'Investissement au sens du TBI jusqu'au 1er août 2016, c'est-à-dire pendant la période où ils étaient bénéficiaires discrétionnaires selon le droit des Iles Caïmans.

18. Ils considèrent en effet que cette position dans la Fiducie les rendait titulaires d'un investissement sous forme d'intérêts discrétionnaires ou économiques qui satisfait la condition du Traité sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un lien de propriété. Ils relèvent à cet égard que le Traité n'exige pas que le demandeur possède ou contrôle l'investissement et que le tribunal arbitral a ajouté à tort à la définition du terme investissement une condition de propriété qui n'y figure pas.

19. Ils soulignent que selon le dispositif contractuel mis en place par leur père à leur profit, ils étaient depuis la création de la Fiducie et incontestablement depuis 2012 quand la Fiducie est devenue irrévocable, bénéficiaires des droits sur les actifs et les seules personnes qui auraient pu bénéficier de la réussite du projet Valentines.

20. Ils ajoutent que, même s'il y avait un doute sur l'effectivité de leurs droits sur cette période, ce raisonnement ne pouvait pas affecter la compétence mais seulement le quantum de la réparation demandée.

21. Ils contestent l'analyse subséquente du tribunal selon laquelle il n'était pas compétent après le 1^{er} août 2016 au motif que le différend était né antérieurement à cette date et qu'aucun fait litigieux n'avait eu lieu après.

22. Ils font valoir à ce titre que le processus d'expropriation est constitué d'une série de mesures commencées avant le 1^{er} août 2016, à partir de 2011, qui se sont prolongées après cette date et qui entrent dans le champ temporel du TBI entré en vigueur le 1^{er} août 1997.

23. Ils ajoutent que, quand bien même la compétence du Tribunal arbitral ne se matérialiserait qu'à compter du 1^{er} août 2016, il serait compétent pour connaître des violations du TBI survenues avant et qui se sont poursuivies après, en application de la doctrine du fait illicite continu admise en droit international.

24. Ils soutiennent en outre qu'au-delà du 1^{er} août 2016, l'Etat a pris des mesures rendant l'expropriation effective en s'appropriant gratuitement les données techniques du projet à compter du mois de janvier 2017 et en se réservant son exploitation par le fait d'avoir inclus la zone du projet Valentines dans une réserve le 30 octobre 2017.

25. Ils font observer que, s'agissant de faits qui se rapportaient à l'arbitrage, rien ne les empêchait de demander au tribunal de statuer sur des manquements subséquents au 1^{er} août 2016 soulevés après le dépôt de leur requête d'arbitrage et que c'est de manière infondée que le tribunal arbitral a refusé de statuer sur ces demandes.

26. Ils soutiennent enfin qu'il n'existe aucun abus de droit dans le fait que la fiducie soit devenue fixe le 1^{er} août 2016 pour les raisons familiales évoquées dans leurs écritures.

27. Sur le respect des autres conditions invoquées par l'Uruguay au soutien du moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral, les recourants soutiennent, s'agissant de la condition personnelle (*rationae personae*) et du fait que la qualité d'investisseur leur est contestée par l'Uruguay en ce qu'ils n'auraient pas eux-mêmes réalisé l'investissement et que l'un d'entre eux ne remplirait pas la condition de nationalité britannique à la date de la violation alléguée du Traité, que :

- littéralement, le texte n'exige pas que le ressortissant « réalise » l'investissement pour que la compétence soit établie et que l'existence de leurs intérêts dans la Fiducie suffit à établir l'existence de leur investissement au sens de l'article 1 du TBI ;

- le TBI n'exige pas de condition de nationalité à la date de l'investissement ;

28. Ils ajoutent qu'il ne fait aucun doute qu'ils étaient tous les trois de nationalité britannique au moment où les violations alléguées contre l'Uruguay ont été commises, entre 2012 et 2017, dès lors que Mme Ritika Metha était sur toute la période concernée de nationalité britannique, et que Mme Vinita Agarwal et M. Prenay Agarwal ont obtenu cette nationalité respectivement le 21 mai 2009 et le 10 juin 2014, soit plusieurs années avant la notification du différend.

29. Les recourants soutiennent, sur la condition territoriale (*ratione loci*), que le TBI n'exclut pas de sa protection les investissements indirects, de sorte que le fait que les intérêts bénéficiaires soient basés aux Iles Caïmans en vue de réaliser un projet d'exploitation dans le pays concerné, comme c'était le cas pour le Projet Valentines, satisfait la condition territoriale requise pour soumettre le différend à un arbitrage international.

30. Ils prétendent, sur la compétence *ratione voluntaris*, que la condition de recours préalable de la juridiction uruguayenne pour initier un arbitrage, qui n'a pas été abordée devant le tribunal arbitral, n'est pas une question de compétence mais de recevabilité que le juge de l'annulation n'a pas à examiner.

31. En tout état de cause, ils avancent que la clause de la nation la plus favorisée leur permettait de ne pas soumettre le différend aux juridictions uruguayennes avant d'initier l'arbitrage et qu'un recours aux juridictions locales aurait été vain.

32. En réponse l'Uruguay sollicite le rejet de la demande et soutient que le tribunal arbitral a décliné sa compétence pour un juste motif.

33. Il conteste, sur les faits, les manquements allégués en indiquant avoir déployé ses efforts pour soutenir et accompagner le projet Valentines en adaptant son cadre réglementaire à ce projet et en apportant un soutien indéfectible à M. Agarwal qui n'a en réalité pas trouvé le financement nécessaire à ce projet.

34. Il lui reproche d'avoir opportunément fait intervenir trois de ses enfants de nationalité britannique nouvellement acquise et transformé la structure de la Fiducie discrétionnaire en Fiducie fixe le 1^{er} août 2016 pour leur conférer la propriété des actifs et prétendre à la protection du Traité faisant observer qu'aucun autre TBI ne pouvait servir de fondement à ses demandes, M. Agarwal étant ressortissant de l'Inde.

35. Il soutient que le tribunal arbitral s'est valablement déclaré incompétent *ratione temporis* pour les motifs retenus dans la sentence.

36. Il fait valoir qu'il est constant en droit international de l'investissement que, pour qu'un TBI s'applique, il est nécessaire que l'investissement ait été réalisé avant le fait fautif, c'est-à-dire qu'il ait été réalisé avant la date du différend né des prétendues violations du TBI par l'Etat hôte de l'investissement.

37. Il ajoute que, selon le Traité, le demandeur doit établir un lien de propriété entre le prétendu investisseur et l'investissement.

38. Il en déduit que pour la période antérieure au 1^{er} août 2016, qui correspond à la date des prétendues violations, les recourants, qui avaient des « intérêts discrétionnaires » en droit caïmanais, n'avaient aucun droit de propriété sur les actifs du Projet Valentines dans le Trust dont seul le Trustee était propriétaire.

39. Ils avaient seulement un espoir de bénéficier des revenus et capitaux du trust qui ne constitue pas un investissement protégé au sens du Traité.

40. Il retient qu'à supposer que les intérêts discrétionnaires des recourants constituent un investissement au sens du TBI, ils n'étaient pas localisés en Uruguay, comme requis par le Traité, mais aux Iles Caïmans, de sorte que le tribunal arbitral était incompétent *ratione loci*.

41. Il avance qu'à compter du 1^{er} août 2016, une fois la Fiducie devenue fixe, date à laquelle les recourants détenaient théoriquement un investissement, le tribunal arbitral n'était pas compétent car le différend était déjà survenu, celui-ci étant né antérieurement à la réalisation de l'investissement.

42. Il soutient que la date à prendre en considération n'est pas celle de l'entrée en vigueur du Traité mais celle du comportement prétendument fautif.

43. A cette fin, il maintient que selon le principe de non rétroactivité du traité en droit international, un TBI ne peut pas s'appliquer à des actes commis avant que le demandeur ne soit effectivement devenu investisseur dans le pays hôte.

44. Il fait valoir que ce principe de base n'est pas remis en cause par la doctrine du fait illicite continu qui ne modifie en rien la règle selon laquelle un tribunal arbitral ne peut être compétent pour connaître des violations antérieures à l'existence de l'investissement.

45. Il rappelle que tant que les recourants n'ont pas acquis d'investissement protégé, il est impossible que les normes de fond du TBI aient été violées de sorte que le tribunal arbitral n'était pas compétent pour les faits survenus avant le 1^{er} août 2016, le différend étant né entre le 24 novembre 2015 et le 13 juillet 2016 selon la conclusion non contestée du tribunal arbitral (§243 de la sentence)

46. A cet égard, L'Uruguay soutient que les faits litigieux ont eu lieu avant la transformation de la Fiducie en droit fixe le 1^{er} août 2016. Il prétend que les recourants ont reconnu au cours de l'arbitrage et dans la notification du différend que l'expropriation avait eu lieu en 2012.

47. Il en conclut que les recourants ne peuvent reprocher à l'Uruguay une violation de ses obligations sur un investissement qui n'existe plus.

48. Il fait valoir que les violations alléguées après août 2016 - à savoir la décision du gouvernement de ne pas exercer son droit préférentiel et le classement en zone réserve du Projet Valentines en 2017 - font partie du même différend et n'ont pas donné lieu à un nouveau différend, soulignant qu'elles étaient prévisibles et n'étaient plus admissibles faute d'avoir été notifiées et négociées séparément selon l'article 8 du TBI.

49. En tout état de cause, si la compétence *ratione temporis* était retenue, l'Uruguay fait valoir que la transformation du Devi Trust en Trust Fixe est un abus de procédure en ce qu'elle n'avait pour seul objectif que de créer une protection en vertu du TBI qui n'existait pas privant ainsi le Tribunal arbitral de sa compétence selon la jurisprudence établie.

50. A cet égard, ils soulignent que la restructuration du Trust en droit fixe et l'acquisition de la nationalité britannique de M Prenay le 10 juin 2014 à une date où le différend était prévisible constituent deux abus de droit justifiant l'incompétence du tribunal arbitral.

51. L'Uruguay ajoute enfin qu'en plus d'être incompétent *ratione temporis* le Tribunal arbitral était incompétent *ratione personae* et *ratione voluntatis*.

52. Sur l'incompétence *ratione personae*, il fait valoir que le TBI exige explicitement par l'utilisation répétée des termes « réalisés », « effectués », « investis » ou « realizados » dans sa version espagnole, que les parties ont entendu protéger les investissements réalisés ou encore effectués mais non les investissements détenus par le prétendu investisseur.

53. Il en déduit que quand bien même l'existence d'un actif ou d'intérêts constitutifs d'un actif depuis l'origine serait retenue, la condition n'est pas remplie à l'égard des recourants qui ne sont que les détenteurs passifs continus d'un investissement réalisé par leur père.

54. Il ajoute qu'en toute hypothèse, si la cour retenait que les recourants avaient effectué un investissement au sens du Traité, le tribunal arbitral n'était pas davantage compétent puisque l'un des recourants, M. Prenay Agarwal, n'avait pas la nationalité britannique à la date de la prétendue violation du TBI, celui-ci ayant acquis cette nationalité le 10 juin 2014, soit plus deux ans après les prétendues violations du Traité.

55. Il soutient, sur la condition *ratione voluntatis*, que son consentement à l'arbitrage était subordonné à la saisine préalable de la juridiction nationale conformément aux termes de l'article 8 du Traité et qu'en saisissant directement le tribunal arbitral, les recourants ont saisi une juridiction qui n'avait pas vocation à connaître du différend tant qu'il relevait de la compétence des juridictions nationales uruguayenne, de sorte que le tribunal arbitral était incompétent.

56. Il ajoute que, s'agissant d'une clause juridictionnelle qui a pour effet de priver le tribunal arbitral de son pouvoir juridictionnel et non d'une simple disposition procédurale pré-arbitrale, elle ne constitue pas une condition de recevabilité mais bien une condition de compétence que les recourants n'ont jamais respectée.

57. Il conteste le contournement de cet obstacle par le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée en faisant valoir que cette option ne concerne que les dispositions substantielles contenues dans les TBI et non les aspects procéduraux des mécanismes de règlement des différends et que n'ayant même pas tenté de soumettre le litige à la juridiction nationale, les recourants ne prouvent pas le caractère vain du recours à la juridiction nationale.

IV/ MOTIFS DE LA DECISION

58. En vertu de l'article 1520, 1°, du code de procédure civile, le recours en annulation contre une sentence arbitrale internationale est ouvert lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

59. Il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage.

60. Lorsque celle-ci résulte d'un traité bilatéral d'investissements, la compétence du tribunal arbitral et l'étendue de son pouvoir juridictionnel dépendent de ce traité.

61. Il y a lieu, dès lors, d'apprécier la volonté commune des parties de recourir à l'arbitrage au regard de l'ensemble des dispositions dudit traité, le tribunal arbitral n'étant compétent pour connaître du litige que si celui-ci entre dans le champ d'application du traité et qu'il est satisfait à l'ensemble de ses conditions.

62. En l'espèce, les conditions de l'offre d'arbitrage résultent des termes du Traité bilatéral de promotion et de protection réciproques des investissements entre la République Orientale de l'Uruguay et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord sur la promotion et la protection des investissements en capital, en date du 21 octobre 1991 entré en vigueur le 1er août 1997 (le Traité ou le TBI).

63. L'article 8 intitulé « Règlement des différends entre un ressortissant ou une société et un Etat hôte » énonce :

(1) Les différends survenant entre un ressortissant ou une société d'une Partie contractante concernant un investissement de ce ressortissant ou cette société et qui n'ont pas été réglés à l'amiable après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification écrite d'une réclamation, sont soumis, à la demande de l'une des parties intéressées, à la décision du tribunal compétent de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé.

(2) Les différends mentionnés ci-dessus sont soumis à un arbitrage international dans les cas suivants :

(a) si l'une des parties le demande dans l'une des circonstances suivantes :

(i) lorsqu'après expiration d'un délai de dix-huit mois à compter du moment où le différend a été soumis au tribunal compétent de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé, ledit tribunal n'a pas rendu sa décision définitive ;

(ii) lorsque la décision définitive du tribunal susmentionné est manifestement injuste ou viole les dispositions de l'Accord ;

(b) lorsque la Partie contractante, conformément aux pouvoirs que lui confère sa législation interne, et le ressortissant ou la société de l'autre Partie contractante en ont convenu.

(3) Lorsque le différend est soumis à un arbitrage international, le ressortissant ou la société et la Partie contractante concernée par le différend peuvent convenir de soumettre le différend :

(a) soit à un arbitre international, soit à un tribunal arbitral ad hoc de trois membres, en fonction de ce qui aura été expressément convenu par les parties. Le ou les arbitres sont désignés par un accord spécial ou conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ;

(b) au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements lorsque les deux parties contractantes sont parties à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, ouverte à la signature à Washington DC le 18 mars 1965.

Si à l'issue d'une période de trois mois à compter de la notification écrite de la réclamation, aucun accord n'est trouvé sur l'une des procédures alternatives ci-dessus, l'arbitrage sera entrepris par un tribunal ad hoc de trois membres et les parties au différend seront tenues de le soumettre à un arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international qui sera en vigueur à cette date.

Nonobstant ces dispositions, lorsque le secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye ou l'autorité de nomination sont des ressortissants de l'une des Parties contractantes, ou lorsqu'il ne leur est pas possible d'assumer cette fonction, le président de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris est la personne qui procédera à la nomination.

Si le président est un ressortissant de l'une des Parties contractantes ou s'il est dans l'incapacité de le faire, le vice-président de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale à Paris ou le membre de ladite Cour ayant le plus d'ancienneté et n'étant pas ressortissant de l'une des Parties contractantes sera invité à procéder à la nomination. Les parties peuvent convenir par écrit de modifier le règlement de la CNUDCI. (...) »

En ce qui concerne la République Orientale de l'Uruguay, la décision du tribunal compétent au sens du paragraphe 1 du présent Article correspond à une décision judiciaire sans possibilité de recours.

64. Selon l'article 1, pour l'application de cet accord :

(a) **Le terme « investissement »** désigne tout type d'actif et notamment mais pas exclusivement les éléments suivants :

(i) les biens meubles et immeubles ainsi que tout autre droit de propriété tel que les hypothèques, les privilèges ou les nantissements,

(ii) les actions et les obligations d'une société et toute autre forme de participation dans une société ;

(iii) les créances sur des sommes d'argent ou sur toute prestation contractuelle ayant une valeur financière ;

(iv) les droits de propriété intellectuelle, le fonds de commerce, les procédés techniques et le savoir-faire ;

(v) les concessions commerciales conférées par la loi ou par contrat, y compris les concessions pour la recherche, la culture, l'extraction ou l'exploitation de ressources naturelles.

Un changement dans la forme sous laquelle les actifs sont investis n'affecte pas leur nature d'investissements. **Le terme « investissement » comprend tous les investissements, qu'ils soient effectués avant ou après la date d'entrée en vigueur du présent Accord, mais celui-ci ne s'applique en aucun cas aux différends survenus avant son entrée en vigueur ;**

(b) Le terme « rendements » désigne les montants produits par un investissement et notamment mais pas exclusivement les bénéfices, les intérêts, les plus-values, les dividendes, les redevances et les honoraires ;

(c) Le terme « ressortissants » désigne :

(i) en ce qui concerne le Royaume-Uni, les personnes physiques qui tirent leur statut de ressortissants du Royaume-Uni de la législation en vigueur dans ce pays ;

(ii) en ce qui concerne la République Orientale de l'Uruguay : les personnes physiques qui, selon la législation de ce pays, sont considérées comme ses ressortissants ; le présent Accord ne s'applique pas aux investissements réalisés par des personnes physiques qui sont simultanément ressortissants des deux Parties contractantes ;

(d) Le terme « sociétés » désigne :

(i) en ce qui concerne le Royaume-Uni : les sociétés, firmes et associations créées ou constituées en vertu de la législation en vigueur dans toute partie du Royaume-Uni ou sur tout territoire auquel le présent Accord est étendu conformément aux dispositions de l'Article 11 ;

(ii) en ce qui concerne la République orientale de l'Uruguay, les sociétés, sociétés, firmes et associations constituées ou dûment organisées conformément à la législation en vigueur dans le pays ;

(e) Le terme « territoire » désigne :

(i) en ce qui concerne le Royaume-Uni : La Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, y compris les eaux territoriales ainsi que toute zone maritime située au-delà des eaux territoriales du Royaume-Uni qui a été ou qui pourrait être désignée en vertu du droit national du Royaume-Uni et conformément au droit international comme une zone à l'intérieur de laquelle le Royaume-Uni peut exercer des droits sur le fond et le sous-sol marin avec ses ressources naturelles, ainsi que tout territoire auquel le présent Accord est étendu conformément aux dispositions de l'Article 11 ;

(ii) en ce qui concerne la République orientale de l'Uruguay : sa zone territoriale, y compris toute zone maritime qui a été ou qui pourrait être désignée en vertu de la législation nationale de la République orientale de l'Uruguay et conformément au droit international comme une zone dans laquelle l'Uruguay peut exercer des droits sur le fond et le sous-sol marin avec ses ressources naturelles.

65. L'article 12 relatif à l'entrée en vigueur du traité prévoit que :

« Chaque Partie contractante notifiera par écrit à l'autre Partie contractante l'accomplissement des formalités constitutionnelles requises sur son territoire pour l'entrée en vigueur du présent Accord. L'Accord I entrera en vigueur à la date correspondant à la dernière de ces deux notifications. »

66. Selon l'article 13 :

Durée et résiliation

Le présent Accord restera en vigueur pendant une période de 10 ans. Par la suite, il restera en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle l'une des Parties contractantes aura notifié par écrit à l'autre Partie contractante la résiliation de l'Accord. Toutefois, en ce qui concerne les investissements réalisés à tout moment avant la résiliation de l'Accord, les dispositions présentes resteront en vigueur pendant une période supplémentaire de 20 ans après la date de résiliation, sans préjudice de l'application ultérieure des règles du droit international général.

67. Les parties s'opposent sur la réunion des conditions d'applicabilité de ce traité qu'il convient d'examiner successivement.

Sur la condition temporelle

68. Le tribunal arbitral a jugé que, pour la période antérieure au 1^{er} août 2016, au cours de laquelle les faits fautifs sont allégués et le différend né, les recourants bénéficiaires discrétionnaires du Devi Trust n'étaient pas propriétaires d'un investissement protégé et ne pouvaient prétendre à la protection du Traité.

69. A partir du jour où leurs droits ont été fixés, c'est-à-dire du 1^{er} août 2016, il a considéré que ces derniers pourraient soutenir que leurs intérêts constituent un investissement au sens du TBI mais que, les violations alléguées et la naissance du différend étant déjà survenus, leur demande n'entraîne plus dans le champ d'application du Traité.

70. La cour relève toutefois que le Traité ne contient qu'une restriction temporelle, énoncée à l'article 1 aux termes duquel « le terme "investissement" comprend tous les investissements, qu'ils soient effectués avant ou après la date d'entrée en vigueur du présent Accord, mais celui-ci ne s'applique en aucun cas aux différends survenus avant son entrée en vigueur ».

71. Il ressort de cette énonciation que les parties ont clairement retenu une définition large du terme « investissements », sans considération de temporalité, qu'ils soient effectués avant ou après la date d'entrée en vigueur de l'Accord. Elles ont toutefois ouvert l'offre d'arbitrage aux différends survenus après son entrée en vigueur, indépendamment de la date de réalisation des investissements concernés.

72. Il s'ensuit que le Traité ne subordonne pas le pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral à une condition temporelle de réalisation des investissements, qui n'y figure pas, mais limite le bénéfice de sa protection procédurale aux seuls différends survenus après son entrée en vigueur, ce qui en l'espèce n'est pas un élément discuté, la notification du différend et les faits à l'origine du litige ayant eu lieu bien après 1997, date de l'entrée en vigueur du TBI.

73. La règle internationale de l'investissement opposée par l'Uruguay, selon laquelle le TBI ne peut s'appliquer à des actes commis par l'Etat hôte avant que le demandeur ait investi dans le pays hôte, n'énonce pas une condition de consentement à l'arbitrage mais une condition de fond de la protection prévue par le Traité touchant cet investissement, condition que la cour n'a pas à contrôler.

74. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de rechercher au stade de l'examen de la compétence si les recourants disposaient de droits sur un investissement au sens des dispositions de l'article 1 du Traité avant l'apparition des faits litigieux.

75. La date de l'investissement ne faisant pas obstacle à ce que le litige soit soumis à une juridiction arbitrale, le motif tiré de l'abus de droit fondé sur la transformation du Trust en fixe le 1^{er} août 2016 est inopérant.

76. Les motifs retenus par le tribunal arbitral pour dénier sa compétence sur le motif étant mal fondés, il convient d'examiner l'argumentaire développé par l'Uruguay dans ses écritures au soutien de l'incompétence de ce tribunal.

Sur la condition personnelle (*rationae personae*)

77. L'Uruguay conteste aux recourants la qualité d'investisseurs au sens du Traité, qui leur permettrait de bénéficier de la protection du TBI.

78. A cet effet, il prétend que les consorts Agarwal n'ont pas « activement réalisé » d'investissement tel que requis par le Traité et que l'un d'eux n'avait pas la nationalité britannique à la date prétendue de la violation du TBI.

- Sur l'exigence de « réalisation » de l'investissement par l'investisseur

79. L'investissement protégé est celui qui répond à la définition de l'article 1(a) du TBI, rappelé ci-avant, laquelle est particulièrement large, pour inclure « tout type d'actif » sans se limiter à une certaine catégorie ni exclure les investissements indirects.

80. Cet article fournit en effet une liste d'exemples d'investissements non exhaustive, parmi lesquels figurent à l'alinéa (ii) les « actions et obligations d'une société » et à l'alinéa (iii) « les créances » qui n'impliquent pas de réalisation active de la part du ressortissant.

81. Si certains traités requièrent que l'investissement soit « réalisé » activement par l'investisseur, ce n'est pas le cas en l'espèce, le TBI n'exigeant pas que le ressortissant « réalise » l'investissement pour que la compétence du tribunal arbitral soit établie, étant observé que le terme « investisseur » n'y figure précisément pas.

82. Les termes « réalisés » que l'Uruguay a recensés aux articles 1(c)(ii) 3, 8 et , qui portent sur un autre objet, ne contiennent aucune intention des parties d'exclure la simple détention passive de la protection du Traité.

83. Ce grief sera en conséquence rejeté.

- Sur la condition de nationalité d'un des ressortissants

84. Le TBI n'exige pas, pour l'examen de sa compétence, de condition de nationalité à la date de l'investissement de sorte que le grief formé par l'Uruguay contre l'un des ressortissants de ne pas avoir eu la nationalité britannique au moment des violations alléguées ne peut prospérer ni conduire le tribunal arbitral à priver sa compétence pour un abus de droit.

85. Ce grief sera également écarté.

Sur la condition territoriale (*ratione loci*)

86. L'Uruguay prétend que les intérêts bénéficiaires des recourant ne seraient pas couverts parce qu'ils seraient basés aux Iles Caïmans .

87. Cependant aucune des dispositions du Traité n'exclut de son champ de protection l'investissement indirect.

88. En d'autres termes, le traité n'empêche pas que l'investissement soit en partie engagé depuis un autre pays, de sorte que l'interposition du Trustee aux Iles Caïman dans le cadre du projet Valentines en Uruguay n'exclut pas l'investissement du bénéfice de la protection procédurale du TBI.

89. Ce grief sera rejeté.

Sur le moyen tiré de l'incompétence « *ratione voluntatis* »

90. L'Uruguay soutient que l'exigence figurant sous le point (2) de l'article 8 du Traité, à savoir le recours préalable à la juridiction étatique avant de saisir le tribunal arbitral, conditionne son consentement à l'arbitrage international.

91. Il en déduit que faute pour les consorts Agarwal d'avoir satisfait cette condition, son accord pour soumettre le litige à la juridiction arbitrale n'est pas établi.

92. Toutefois, les dispositions précitées n'affectent pas le consentement de l'Uruguay qui a donné son accord pour que soit soumis à la juridiction arbitrale ce type de différend mais concerne seulement les conditions procédurales de la mise en œuvre de son consentement, la saisine des juridictions étatiques ne constituant qu'un préalable à la saisine de la juridiction arbitrale.

93. L'inobservation de cette formalité de procédure se rapporte non à la compétence du tribunal arbitral, mais à la recevabilité des demandes. Elle n'est pas de nature à priver le tribunal arbitral du principe de sa compétence et rend en conséquence inutile l'examen du bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée et du caractère « futile » de la saisine locale préalable.

94. Pour l'ensemble de ces considérations le moyen sera entièrement rejeté.

95. Il résulte de ce qui précède qu'aucune des raisons alléguées par l'Uruguay ne fait obstacle à la compétence du tribunal arbitral.

96. Il y a lieu, en conséquence, de faire droit au recours en annulation de la sentence arbitrale par laquelle le tribunal a décliné sa compétence.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

97. La République de l'Uruguay qui succombe, sera condamnée aux dépens, conformément à l'article 696 du code de procédure civile.

98. Elle sera en outre condamnée à payer aux recourants la somme de 150 000 euros au titre de l'article 700 du même code.

V/ DISPOSITIF :

Par ces motifs, la cour :

1) Annule la sentence arbitrale rendue le 6 août 2020 – CPA n° 2018-04 - entre Mmes Ritika Mehta, Vinita Agarwal et M.Prenay Agarwal et la République Orientale de l'Uruguay ;

2) Condamne la République Orientale de l'Uruguay aux dépens ;

3) Condamne la République Orientale de l'Uruguay à payer Mmes Ritika Mehta, Vinita Agarwal et M.Prenay Agarwal à la somme globale de cent cinquante mille euros (150.000 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE,

LE PRESIDENT,