

Lundin Tunisia B.V. v. Tunisian Republic
(ICSID Case No. ARB/12/30)

Excerpts of Award dated December 22, 2015 made pursuant to Rule 48(4) of the ICSID
Arbitration Rules of 2006

Claimant

Lundin Tunisia B.V. (a Dutch corporation)

Respondent

Tunisian Republic (“Tunisia”)

Tribunal

Professor Azzedine Kettani (Moroccan), President, appointed by the Chairman of the Administrative Council of ICSID pursuant to Article 38 of the ICSID Convention

Professor Emmanuel Gaillard (French), appointed by the Claimant

Ms. Anna Joubin-Bret (French), appointed by the Respondent

Award

Award of December 22, 2015 in French.

Instrument relied on for consent to ICSID arbitration

Concession Contract

Procedure

Applicable Arbitration Rules: ICSID Arbitration Rules of 2006

Place of Proceedings: Washington, D.C.

Procedural Language: French

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

Factual Background

In the 1970’s, Claimant’s predecessor was granted concession rights regarding an off-shore oil field. After the concession was established, Tunisia exercised its right under the concession contract to acquire a portion of the concession rights and decided to hold them through a Public Entity, the debt of which Tunisia guaranteed.

Further to the closure of concession site by Claimant, Tunisia initiated tax proceedings against Claimant. Claimant initiated ICSID proceedings on the basis of the arbitration clause of the concession contract while local tax proceedings were pending. Some claims related to the contributions allegedly owed by the Public Entity, other claims related to various tax issues.

Claimant initiated also another proceeding *Lundin Tunisia B.V. v. Republic of Tunisia* (ICSID Case No. ARB/13/15). The claims of the ICSID Case No. ARB/13/15 were admitted in this proceeding as additional claims on September 30, 2014 and the ICSID Case No. ARB/13/15 was discontinued.

On Respondent’s preliminary objection under Arbitration Rule 41(5), the Tribunal held on January 6, 2014 that Claimant had not waived its right to arbitration by initiating local court proceedings and that whether the tax dispute could qualify as an investment dispute would be addressed with the merits

On jurisdiction, the Tribunal held that the investment in this case consisted in (i) the research and production pursuant to the concession contract, and (ii) the transfer of the platform from one concession site to the other. As a consequence, Tunisia's argument that its guarantee of the Public Entity's debt fell outside of the Tribunal's jurisdiction lacked basis, because the guarantee could not be regarded as constituting the investment itself.

Respondent submitted that the Tribunal had no jurisdiction over tax disputes. The Tribunal found that the ICSID Convention refers to "legal disputes" which captures disputes of any nature. It added that Tunisia made no reservation under Article 25(4) of the ICSID Convention when joining ICSID and that the concession contract did not carve out tax disputes from its dispute resolution clause. Finally, in the absence of specific "fork in the road" language in the ICSID Convention or the concession contract, the Tribunal held that Claimant's actions before Tunisian tax courts did not waive any right to ICSID arbitration.

On the merits, the Tribunal held *inter alia* that Tunisia had granted a first demand guarantee ("*garantie à première demande*"), not a personal guarantee ("*cautionnement*") (a personal guarantee would have required to first unsuccessfully seek enforcement against the Public Entity before pursuing payment from the guarantor). The Tribunal held that Tunisia was liable for the Public Entity's debt.

On damages, the Tribunal *inter alia* rejected Respondent's claim for moral damages and punitive damages.

The Tribunal granted interest on the sums awarded to Claimant at the rate provided for by Tunisian legislation.

The Tribunal ordered each party to bear half of the procedural costs and their respective representation costs.

EXTRAITS

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

Lundin Tunisia B.V.

c.

République tunisienne

(Affaire CIRDI ARB/12/30)

SENTENCE

Tribunal arbitral

M. le professeur Azzedine Kettani, Président du Tribunal arbitral

M. le professeur Emmanuel Gaillard, Arbitre

Me Anna Joubin-Bret, Arbitre

Secrétaire du Tribunal arbitral

Mme Aurélia Antonietti

Date d'envoi aux parties: le 22 décembre 2015

REPRÉSENTATION DES PARTIES

La Demanderesse est représentée par :

M. Jeffrey Fountain
Lundin Petroleum SA
5, chemin de la Pallanterie
1222 Vérenaz
Suisse

et

Me Othman Ben Fadhel
Me Chérifa Ben Fadhel
Cabinet BEN FADHEL & Associés
67, rue Alain Savary
Jardins II, A3.3
Bloc A, 3^{ème} étage
1002 Tunis Belvédère
Tunisie

et

Me Jacob Grierson
Me Sabine Naugès
McDermott Will & Emery
23, rue de l'Université
75007 Paris
France

La Défenderesse est représentée par:

M. Kamel Hedhili
Chef du Contentieux de l'Etat
Ministère des Domaines de l'Etat
et des Affaires Foncières
Direction Générale du contentieux de l'Etat
6, rue du Nigéria
Tunis
Tunisie

et

Me Ahmed Ouerfelli
Ouerfelli Attorneys & Counsels
Immeuble Tour des Bureaux
2^{ème} étage, bureau n° 4
Centre Urbain Nord
Tunis 1082
Tunisie

Table des Matières*

*Les numéros correspondent aux pages du présent document et non pas celles de la Sentence.

| | | |
|------|--|----|
| I. | PRÉSENTATION DES PARTIES | 1 |
| A. | La Demanderesse | 1 |
| B. | La Défenderesse | 1 |
| II. | HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE | 1 |
| A. | Requête d'arbitrage..... | 1 |
| B. | Constitution du Tribunal arbitral..... | 1 |
| C. | Demande de suspension de la procédure arbitrale | 2 |
| D. | Exception préliminaire sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage..... | 3 |
| E. | Demandes additionnelles et demande de bifurcation | 4 |
| F. | Second jeu d'écritures | 5 |
| G. | Demande aux fins d'introduction de nouveaux documents | 5 |
| H. | Préparation de l'audience et contre-interrogatoire des témoins..... | 6 |
| I. | L'audience du 15 au 17 avril 2015..... | 6 |
| J. | Demande de mesures conservatoires et mémoires après audience | 6 |
| III. | FAITS | 7 |
| IV. | SUR LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL | 7 |
| A. | Sur la compétence du CIRDI..... | 8 |
| (a) | Les parties et leur consentement à l'arbitrage..... | 8 |
| (b) | La nature du litige..... | 9 |
| (c) | Sur la prétendue exigence d'un acte « exorbitant du droit commun, arbitraire et/ou discriminatoire, délibérément spoliatoire ou confiscatoire »..... | 14 |
| B. | Sur la renonciation de la Demanderesse à l'arbitrage CIRDI..... | 15 |
| (a) | Position de la partie Défenderesse | 15 |
| (b) | Position de la partie Demanderesse | 15 |
| (c) | Analyse du Tribunal | 15 |
| V. | SUR LE FOND..... | 17 |
| A. | Positions des parties..... | 17 |
| B. | Demandes des parties..... | 17 |
| (a) | Demandes principales | 17 |
| (b) | Demandes reconventionnelles | 17 |
| (c) | Frais et dépens | 17 |
| C. | Analyse du Tribunal sur le fond | 17 |
| (a) | Sur les réclamations au titre de la garantie de l'Etat tunisien pour le non-paiement par [Entité Publique] de ses contributions (Griefs n° 1 et Grief n°3) | 17 |
| (b) | Sur les litiges fiscaux | 18 |
| (c) | Sur les demandes reconventionnelles de la Défenderesse | 19 |
| (d) | Sur les intérêts | 20 |
| D. | Sur le coût de la procédure | 22 |

I. PRESENTATION DES PARTIES

A. La Demanderesse

1. La Demanderesse est Lundin Tunisia B.V., société immatriculée aux Pays-Bas [...] (ci-après « la Demanderesse » ou « Lundin » ou « l'Opérateur »).
2. La Demanderesse est représentée dans la présente procédure par [...].

B. La Défenderesse

3. La Défenderesse est la République tunisienne, représentée par la Direction du Contentieux de l'Etat (ci-après « la Défenderesse » ou « l'Etat tunisien ») et par Me Ahmed Ouerfelli du barreau de Tunis.
4. Dans cette sentence, la Demanderesse et la Défenderesse sont dénommées conjointement les « parties ».

II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

A. Requête d'arbitrage

5. Le 3 juillet 2012, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après « le CIRDI » ou « le Centre ») a reçu une requête d'arbitrage présentée par la société Lundin Tunisia B.V. à l'encontre de la République tunisienne. La requête a été enregistrée par le Secrétaire général du CIRDI le 2 octobre 2012.

B. Constitution du Tribunal arbitral

6. Par lettre en date du 31 décembre 2012, la Demanderesse a invoqué l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI relatif à la constitution du Tribunal arbitral et a nommé M. le professeur Emmanuel Gaillard en tant qu'arbitre. Ce dernier a accepté sa nomination le 2 janvier 2013.
7. Par lettre en date du 7 janvier 2013, la Demanderesse a sollicité que le président du Conseil administratif du CIRDI nomme les arbitres non encore nommés et qu'il désigne le Président du Tribunal arbitral, sur le fondement de l'article 38 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres

États (« Convention CIRDI » ou « Convention de Washington ») et de l'article 4 du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

8. Par lettre en date du 18 janvier 2013, le CIRDI a proposé aux parties une liste de candidats potentiels à considérer pour le choix d'un co-arbitre.

9. Par divers échanges de correspondances, les parties se sont accordées sur la suspension de l'instance jusqu'au 31 juillet 2013.

10. Par lettre en date du 31 juillet 2013, la Défenderesse a nommé Me Anna Joubin-Bret en tant qu'arbitre, celle-ci a accepté sa nomination le 1^{er} août 2013.

11. Par lettre en date du 12 août 2013, la Demanderesse a sollicité que le Président du Conseil administratif du CIRDI nomme le Président du Tribunal arbitral conformément à l'article 38 de la Convention CIRDI et à l'article 4(1) du Règlement d'arbitrage du CIRDI.

12. Par lettre en date du 11 septembre 2013, le CIRDI a proposé aux parties une liste de candidats potentiels à considérer pour le choix du Président du Tribunal.

13. Le 11 octobre 2013, faute d'accord entre les parties, le CIRDI a informé les parties que le Tribunal arbitral a été constitué, composé de M. le professeur Azzedine Kettani, Président, de nationalité marocaine, nommé par le Président du Conseil administratif du CIRDI, M. le professeur Emmanuel Gaillard, de nationalité française, nommé par la Demanderesse, et Me Anna Joubin-Bret, de nationalité française, nommée par la Défenderesse.

C. Demande de suspension de la procédure arbitrale

14. Par lettre en date du 11 novembre 2013, la Défenderesse a demandé la suspension de la procédure arbitrale « *en raison de l'existence d'un conflit d'arbitrage pendant* », à la suite de quoi le Tribunal arbitral a invité la Demanderesse à présenter ses commentaires au plus tard le 18 novembre 2013.

15. Par lettre en date du 17 novembre 2013, la Demanderesse s'est opposée à la demande de suspension contenue dans la lettre de la Défenderesse en date du 11 novembre 2013, ce dont le Tribunal a pris note dans sa lettre du 18 novembre 2013.

D. Exception préliminaire sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage

16. Par lettre en date du 14 novembre 2013, la Défenderesse a soulevé une exception préliminaire sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage du CIRDI entré en vigueur le 10 avril 2006. La Défenderesse a développé ses arguments par lettre du 21 novembre 2013.

17. Selon la Défenderesse, la Demanderesse aurait renoncé à la clause d'arbitrage CIRDI contenue dans la Convention en saisissant les juridictions tunisiennes en première instance et en appel. En conséquence, sa demande serait abusive et dénuée de fondement au regard des dispositions de l'article 26 de la Convention CIRDI. En outre, le litige serait de nature fiscale et relèverait de la compétence du juge de droit commun.

18. Par lettre en date du 20 novembre 2013, la Demanderesse a répondu à l'exception préliminaire soulevée par la Défenderesse.

19. Le 29 novembre 2013, le Tribunal arbitral a tenu sa première session au siège de la Banque mondiale à Paris, en présence des représentants des deux parties, suivie d'une audience sur l'exception préliminaire sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage. Le 3 décembre 2013, le Tribunal a rendu une Ordonnance de procédure n° 1 contenant les points de procédure décidés lors de la première session.

20. Les parties ont confirmé lors de la première session que le Règlement d'arbitrage du CIRDI entré en vigueur le 10 avril 2006 s'appliquait au présent arbitrage et que leur accord à cet effet était intervenu à compter de son acceptation par la Défenderesse, implicitement tout d'abord par l'introduction d'une exception préliminaire le 14 novembre 2013, cette acceptation ayant ensuite été confirmée par courrier du 22 novembre 2013.

21. A l'issue de l'audience du 29 novembre 2013, le Tribunal arbitral a indiqué oralement aux parties sa décision de déclarer recevable l'exception soulevée par la Défenderesse le 14 novembre 2013 et de la rejeter au fond, ce que le Tribunal arbitral a confirmé dans une Décision du 6 janvier 2014 dont il résulte que :

- (i) la Demanderesse n'a pas renoncé de manière claire et non équivoque à la clause compromissoire et, partant, à la compétence du Tribunal arbitral du CIRDI ; et

- (ii) la question de savoir s'il existe ou non un « litige d'investissement » au sens de la clause compromissoire ou au sens de la Convention CIRDI serait traitée lors de l'instruction ultérieure du litige sur le fond par le Tribunal arbitral.

E. Demands additionnelles et demande de bifurcation

22. Le 28 février 2014, conformément à l'Ordonnance de procédure n° 1, la Demanderesse a soumis au Tribunal arbitral son Mémoire au fond, dans lequel elle a inclus des Demandes additionnelles. Les Demandes additionnelles sont extraites de la procédure d'arbitrage *Lundin Tunisia B.V. c. République tunisienne* (Affaire CIRDI ARB/13/15) enregistrée par le CIRDI le 18 juillet 2013.

23. Par lettre en date du 15 avril 2014, la Tunisie a demandé au Tribunal de bien vouloir l'autoriser à inclure ses commentaires sur les Demandes additionnelles dans son Contre-Mémoire sur le fond et les Objections préliminaires, qui, conformément à l'article 14.1.2 de l'Ordonnance de procédure n° 1 devait être soumis le 27 juin 2014. Par courriel en date du 25 avril 2014, Lundin a confirmé son accord sur cette proposition.

24. Par lettre en date du 21 mai 2014, la Défenderesse a demandé une prolongation jusqu'à fin septembre pour soumettre son Contre-Mémoire, qui devait être déposé le 27 juin 2014.

25. Par lettre en date du 30 mai 2014, la Demanderesse s'est opposée à la demande de prolongation de la Tunisie et a proposé au Tribunal que de nouvelles modifications soient apportées au calendrier de la procédure.

26. Le 9 juin 2014, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n° 2, par laquelle il a rejeté la demande de prolongation de la Tunisie ainsi que le calendrier de la procédure proposé par la Demanderesse.

27. Le 28 juillet 2014, la Défenderesse a déposé son Contre-Mémoire sur le fond et les Demandes additionnelles et ses Objections préliminaires, en indiquant qu'elle demandait la bifurcation des phases de la compétence et du fond.

28. Par lettre en date du 6 août 2014, le Tribunal a informé les parties de sa décision de rejeter la Demande de bifurcation présentée par la Défenderesse et de déclarer recevables les

Demandes additionnelles de la Demanderesse, ce que le Tribunal a confirmé dans une Décision du 30 septembre 2014 dont il résulte que :

- (i) la Demande de bifurcation de la Défenderesse a été rejetée car un examen séparé des objections sur la compétence et le fond du litige ne servirait ni l'intérêt de l'efficacité, ni celui de l'économie procédurale ; et
- (ii) les Demandes additionnelles de la Demanderesse ont été déclarées recevables car, en l'absence d'argument de la part de la Défenderesse pour contester leur recevabilité et au regard des dispositions de la clause compromissoire de la Convention Z, celles-ci concernent les mêmes parties, se rapportent directement à l'objet du différend et sont fondées sur le même contrat.

29. Le Tribunal note que le 9 septembre 2014, le Secrétaire général du CIRDI a pris note de la fin de l'instance dans la procédure d'arbitrage *Lundin Tunisia BV c. République tunisienne* (Affaire CIRDI ARB/13/15) en application de l'article 44 du Règlement d'arbitrage (intitulé « Désistement sur requête d'une partie »).

F. Second jeu d'écritures

30. Le 10 novembre 2014, conformément à la lettre du Tribunal arbitral du 6 août 2014 ayant modifié l'Ordonnance de procédure n° 2, la Demanderesse a soumis sa Réponse sur le fond et les Demandes additionnelles et son Contre-Mémoire sur les Objections préliminaires.

31. A la suite d'échanges entre les parties et le Tribunal, ce dernier a de nouveau modifié le calendrier de la procédure le 2 février 2015. La Défenderesse a ensuite soumis, le 23 février 2015, son Mémoire en Réplique sur le fond et les Demandes additionnelles et son Mémoire en Réponse sur les Objections préliminaires. Elle a maintenu les Demandes reconventionnelles formées dans son Contre-Mémoire sur le fond du 28 juillet 2014.

32. Conformément au calendrier fixé par le Tribunal, la Demanderesse a soumis le 23 mars 2015 son Mémoire en Réplique sur les Objections préliminaires.

G. Demande aux fins d'introduction de nouveaux documents

33. Par courrier en date du 20 mars 2015, la Demanderesse a présenté au Tribunal une demande aux fins d'introduction de nouveaux documents, à laquelle la Défenderesse a répondu par courrier en date du 25 mars 2015.

34. Par courrier en date du 26 mars 2015, le Tribunal a décidé de permettre à la Demanderesse de produire les nouveaux documents sous 48 heures. Par courrier en date du 26 mars 2015, le Tribunal a également invité la Défenderesse à soumettre ses commentaires sur ces documents le 9 avril 2015 au plus tard, étant entendu que les éventuelles observations de la Demanderesse sur ces commentaires seraient communiquées oralement à l'audience devant se tenir du 15 au 17 avril 2015 à Paris.

35. Le 27 mars 2015, la Demanderesse a produit de nouvelles pièces à l'appui de ses demandes. Le 9 avril 2015, la Défenderesse a soumis ses commentaires sur ces nouvelles pièces factuelles. La Demanderesse a répondu à ces commentaires par courrier du 13 avril 2015 en produisant la traduction des parties pertinentes de ces nouvelles pièces.

H. Préparation de l'audience et contre-interrogatoire des témoins

36. [...]

I. L'audience du 15 au 17 avril 2015

43. L'audience s'est déroulée du 15 au 17 avril 2015 à la Banque mondiale à Paris. Les personnes suivantes ont assisté à l'audience. Pour la Demanderesse : [...]. Participaient également pour la société Lundin, [...]. Pour la Défenderesse : [...].

44. Au cours de l'audience, [...] ont fait l'objet de contre-interrogatoires.

45. En fin d'audience, le Président a demandé aux parties si elles entendaient présenter un mémoire et un contre-mémoire après les plaidoiries. Les parties sont convenues de présenter un mémoire chacune pour le 1^{er} juin 2015 et d'y joindre une lettre relative aux coûts de l'arbitrage.

J. Demande de mesures conservatoires et mémoires après audience

46. Par courrier en date du 12 mai 2015, la Demanderesse a soumis une requête de mesures conservatoires sur la base de l'article 47 de la Convention CIRDI demandant au Tribunal qu'il ordonne à la Défenderesse de suspendre jusqu'au terme de l'arbitrage, la procédure [...] pendante devant la Cour d'appel de Tunis et relative à l'arrêté de taxation d'office émis à l'encontre de la Demanderesse [...].

47. Le Tribunal a demandé à la Demanderesse de confirmer que la procédure pendante devant la Cour d'appel de Tunis faisait bien suite à l'appel qu'elle a elle-même interjeté et a

demandé une copie de la requête d'appel. La Demanderesse l'a confirmé par courrier en date du 15 mai 2015.

48. La Défenderesse a répondu par courrier du 15 mai 2015 dans lequel elle a demandé au Tribunal de conclure au rejet de ladite demande pour défaut de base légale et factuelle.

49. Par courrier du 15 mai 2015, la Demanderesse a pris acte des écritures de la Défenderesse et notamment de sa déclaration « *[de] ne pas objecter à la demande de report formulée par la Demanderesse, et qu'elle exprimera cette demande le 20/05/2015 devant la Cour d'appel de Tunis* » et de ne pas procéder à l'exécution de l'arrêté de taxation d'office jusqu'à ce que le Tribunal tranche le fond du litige. La Demanderesse a retiré sa demande de mesures conservatoires datée du 12 mai 2015. Le Tribunal en a pris acte par courrier du 15 mai 2015.

50. Le 1^{er} juin 2015, les parties ont soumis les documents suivants : un Mémoire après audience de la Demanderesse auquel était joint un état des frais de l'arbitrage de la Demanderesse ; un Mémoire après audience de la Défenderesse auquel étaient joints un Mémoire sur les frais et dépens de la Défenderesse ainsi qu'un document concernant les frais et honoraires de [Entité Publique].

51. Par lettre du 17 octobre 2015, les parties étaient informées que le Tribunal avait prononcé la clôture de l'instance.

III. FAITS

52. [...]

IV. SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL

104. Concernant la compétence du CIRDI pour connaître du litige, la Défenderesse rappelle que le rejet de l'exception préliminaire qu'elle a présentée sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage CIRDI ne l'empêche pas de soulever un déclinatoire de compétence sur les mêmes fondements à ce stade de la procédure.

105. Dans son Contre-Mémoire sur le fond et ses Objections Préliminaires et Demande de bifurcation du 28 juillet 2014, ainsi que dans son Mémoire en Réplique sur le fond et Demandes Additionnelles et Complément aux Objections Préliminaires du 23 février 2015, la

Défenderesse soulève plusieurs moyens contestant la compétence du Tribunal arbitral et du CIRDI pour connaître du présent litige. La Défenderesse soulève notamment des moyens sur la compétence du CIRDI en application de la Convention de Washington (A), ainsi qu'un moyen selon lequel la Demanderesse aurait renoncé à la compétence du Tribunal arbitral (B).

106. Ces moyens seront traités tour à tour.

A. Sur la compétence du CIRDI

107. Les moyens de la Défenderesse concernant la compétence du CIRDI peuvent se regrouper en trois catégories qui ont trait aux parties et à leur consentement à l'arbitrage (a), à la nature du litige (b) et à l'exigence d'un acte « *exorbitant du droit commun, arbitraire et/ou discriminatoire, délibérément spoliatoire ou confiscatoire* » qui serait nécessaire, selon la Défenderesse, pour fonder la compétence du Centre (c).

(a) Les parties et leur consentement à l'arbitrage

1) *Position de la partie Défenderesse*

108. [...]

2) *Position de la partie Demanderesse*

113. [...]

3) *Analyse du Tribunal*

116. Pour examiner sa compétence pour connaître du litige qui lui est soumis, le Tribunal doit s'appuyer sur deux instruments : la Convention [Z] et la Convention CIRDI.

117. La Convention [Z] sur le fondement de laquelle la Demanderesse a saisi le Centre prévoit en son article [...] que « *L'Etat tunisien et le Titulaire sont convenus que tout litige survenant entre eux constituera un litige d'investissement et qu'il sera réglé conformément à la Convention Internationale pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements en date du 18 mars 1965, ratifiée par l'Etat Tunisien le 5 mai 1965* ».

118. Il ressort ainsi de l'article [...] de la Convention [Z] que les parties sont convenues, par écrit, de soumettre à l'arbitrage CIRDI tout différend susceptible de les opposer.

119. Il convient donc, pour le Tribunal arbitral, d'examiner les conditions d'application de la Convention CIRDI et notamment les conditions définies par son article 25(1) qui

constituent, au-delà de l'exigence du consentement des parties, des conditions objectives de la compétence du Centre et du Tribunal. L'article 25 prévoit 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* ».

120. Parmi les conditions fixées par l'article 25 de la Convention CIRDI, deux ne soulèvent aucune difficulté.

121. La Tunisie ayant ratifié la Convention le 5 mai 1965, elle est bien un Etat membre de la Convention CIRDI, ce que relève d'ailleurs la Convention [Z]. La Tunisie est donc un Etat contractant au sens de l'article 25(1). La Demanderesse est une société immatriculée au Registre du Commerce de La Haye. Elle est un ressortissant des Pays-Bas, Etat membre de la Convention CIRDI. La Demanderesse est donc bien un ressortissant d'un autre Etat contractant au sens de l'article 25(1) de la Convention CIRDI.

122. En conséquence, le Tribunal estime que les parties ont consenti à soumettre leurs litiges à la compétence du CIRDI, conformément aux articles [...] de la Convention [Z] et à l'article 25(1) de la Convention CIRDI. Le Tribunal accepte l'argument de la partie Demanderesse selon lequel le caractère accessoire de l'obligation de garantie de la Défenderesse, n'a aucune incidence sur son consentement à l'arbitrage CIRDI et par voie de conséquence sur la compétence du Tribunal.

(b) *La nature du litige*

1) *Position de la partie Défenderesse*

123. [...]

2) *Position de la partie Demanderesse*

130. [...]

3) *Analyse du Tribunal*

135. L'article 25(1) de la Convention CIRDI exige que les litiges soumis à l'arbitrage CIRDI soient « *d'ordre juridique* » et qu'ils soient « *en relation directe avec un investissement* ». Le Tribunal s'assurera en premier lieu être en présence d'un investissement

au sens de la Convention CIRDI (1). Il examinera ensuite la nature juridique du litige (2) et l'incidence éventuelle du fait que certains griefs avancés sont de nature fiscale (3). Il s'assurera enfin que le litige est en relation directe avec un investissement (4).

(1) L'existence d'un investissement

136. La Défenderesse estime que [...].

137. [...]

138. [...]

139. S'il est vrai que la Convention CIRDI ne contient pas de définition de la notion d'investissement, de nombreux Tribunaux CIRDI ont eu l'occasion de se prononcer sur l'existence et les contours d'une définition objective de l'investissement.

140. Une abondante jurisprudence, à laquelle le Tribunal adhère, retient une définition de l'investissement, indépendamment de celle adoptée par les parties, directement ou par un traité ou une loi de protection des investissements. Elle considère que la définition de l'investissement requiert la satisfaction de trois critères que sont (i) une contribution financière ou un apport d'actifs, (ii) une certaine durée, et (iii) une prise de risque⁵⁴.

141. En l'espèce, le Tribunal estime que l'exploitation d'un champ pétrolier tel que le champ [X] et les opérations qui lui sont associées, satisfont par excellence ces trois éléments de la définition d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI.

142. L'argument de la Défenderesse selon lequel la garantie de [Entité Publique] par l'Etat tunisien ne constituerait pas un investissement au sens de la Convention CIRDI au motif que cette garantie correspond à un litige civil ou commercial, n'emporte pas la conviction, l'investissement étant en l'occurrence, l'exploitation du champ pétrolier et non la garantie de [Entité Publique] par l'Etat tunisien prévue par l'article [...] de la Convention [Z].

⁵⁴ Voir en ce sens, *L.E.S.I – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI ARB/03/8, décision sur la compétence du 10 janvier 2005 ; *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/98/2, sentence arbitrale du 8 mai 2008 ; *M. Saba Fakes c. République de Turquie*, Affaire CIRDI ARB/07/20, sentence du 14 juillet 2010 ; *Quiborax S.A., et Non Metallic Minerals S.A. et Allan Fosk Kaplún c. État plurinational de Bolivie*, Affaire CIRDI ARB/06/2, décision sur la compétence du 27 septembre 2012 (pièce CLA-80) ; *KT Asia Investment Group B.V. c. République du Kazakhstan*, Affaire CIRDI ARB/09/8, sentence du 17 octobre 2013.

(2) Le litige est de nature juridique

143. La Convention CIRDI ne définit pas le différend de nature juridique et ne limite pas les types de relations juridiques qui seraient susceptibles d'être soumis à l'arbitrage CIRDI. En effet, ceux-là peuvent être de toute nature (commerciale, civile, fiscale, contractuelle, réglementaire) et porter sur différents types de droits et d'obligations, y compris issus de traités internationaux, de contrats et de lois nationales. La Tunisie n'a pas fait de réserves à ce sujet alors que cela lui était possible en vertu de l'article 25(4) de la Convention CIRDI et il suffit donc pour le Tribunal de s'assurer que le litige qui oppose les parties est bien d'ordre juridique.

144. De nombreux ouvrages⁵⁵ ainsi que de nombreuses sentences rendues par des tribunaux CIRDI⁵⁶ ont examiné la notion de « *différend d'ordre juridique* ». Il suffit de se référer au paragraphe 26 du Rapport des Administrateurs sur la Convention CIRDI selon lequel « *[l]e différend doit concerner soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour la rupture d'une obligation juridique* ».

145. En l'espèce, les différends qui sont soumis au Tribunal portent sur l'appel en garantie de l'Etat tunisien prévue par la Convention [Z] pour le non-paiement de certaines contributions par [Entité Publique], ainsi que sur des litiges fiscaux relatifs à l'opération de la Concession [X] issue de la Convention [Z].

146. S'agissant des demandes relatives aux Griefs n° 1 et n° 3, la nature même de la garantie donnée par l'Etat tunisien et notamment son caractère civil ou commercial n'est pas déterminante pour la compétence du Tribunal arbitral. Ni la Convention CIRDI, ni la Convention [Z] qui contient la garantie de l'Etat dans son article [...], ne requièrent une caractérisation de la nature juridique de la garantie. En examinant le fond du litige, le Tribunal pourra éventuellement examiner la nature de la garantie et les conditions de sa mise en œuvre, mais ces éléments ne sont pas pertinents pour la détermination de la compétence du Tribunal.

147. S'agissant des demandes relatives aux Griefs n° 2 et n° 4, il ne résulte pas de la Convention CIRDI ni de la Convention [Z] que des litiges de nature fiscale ne sont pas du

⁵⁵ Voir par exemple, Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge University Press, deuxième édition), paras. 41-82.

⁵⁶ Voir par exemple sur la question : *AES Corporation c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/17, décision sur la compétence du 26 avril 2005 (pièce CLA-24) ; *Saipem S.p.A. c. République populaire du Bangladesh*, Affaire CIRDI ARB/05/7, décision sur la compétence et recommandation sur les mesures conservatoires du 21 mars 2007.

ressort de la Convention CIRDI. La Tunisie n'a pas fait de réserves à ce titre et la Convention [Z] contient elle-même des droits et obligations en matière fiscale. [...].

(3) La nature fiscale des Griefs n° 2 et n° 4

148. S'agissant de la nature fiscale des Griefs n° 2 et n° 4 soulevée par la partie Défenderesse comme étant une entrave à la compétence du Tribunal, le Tribunal se trouve ainsi saisi de la question de l'arbitrabilité *ratione materiae* des litiges fiscaux dans le contexte d'un arbitrage CIRDI.

149. La Défenderesse considère que les litiges fiscaux échappent à la compétence du Tribunal et qu'ils relèveraient de la compétence du juge fiscal tunisien, considéré par la Défenderesse comme étant le « *juge naturel* » en matière fiscale. La Défenderesse ne donne néanmoins aucun justificatif en support de sa position [...].

150. L'article 25 de la Convention CIRDI prévoit que « [l]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant[...] 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 ». L'article 25 ne prévoit aucune exception relative aux différends qui peuvent être soumis à la compétence du CIRDI, dès lors que ces différends sont d'ordre juridique et qu'ils sont en relation directe avec un investissement. Ainsi, les litiges de nature fiscale ne sont pas exclus de la compétence du Centre⁵⁸. Or, comme le Tribunal le relèvera dans les sections suivantes, la Défenderesse ne conteste pas que l'exploitation du champ pétrolier [X] constitue un investissement appartenant à la Demanderesse, ni que les litiges fiscaux sont d'ordre juridique et en relation directe avec cet investissement.

151. En tout état de cause, la loi tunisienne elle-même ne prévoit pas la non arbitrabilité des litiges fiscaux en matière d'investissements étrangers. En effet, l'article 67 du Code d'incitation aux investissements tunisien prévoit la possibilité de soumettre à l'arbitrage tout différend entre un investisseur étranger et l'Etat tunisien sans prévoir d'exception par rapport aux différends fiscaux. L'article 67 dispose que :

⁵⁸ Au demeurant, plusieurs sentences arbitrales ont connu des litiges fiscaux entre Etats d'accueil et investisseurs étrangers. C'est le cas par exemple de : *Occidental Exploration et Production Company c. République de l'Équateur*, LCIA, sentence finale du 1^{er} juillet 2004 ; *EnCana Corporation c. République de l'Équateur*, LCIA, sentence du 3 février 2006 ; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company et CJSC Vostokneftegaz Company c. République de la Mongolie*, UNCITRAL, décision sur la compétence et la responsabilité du 28 avril 2011 ; *Jan*

Les tribunaux tunisiens sont compétents pour connaître de tout différend entre l'investisseur étranger et l'Etat Tunisien sauf accord prévu par une clause compromissoire ou permettant à l'une des parties de recourir à l'arbitrage selon des procédures d'arbitrage ad-hoc ou en application des procédures de conciliation ou d'arbitrage prévues par l'une des conventions suivantes : ...

- la convention internationale pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats ratifiée par la loi n° 66-33 du 3 mai 1966...

152. Or, les parties ont bien prévu à l'article [...] de la Convention [Z] de recourir à l'arbitrage CIRDI pour régler leurs différends, sans prévoir d'exception par rapport aux litiges fiscaux. En effet, l'article [...] dispose que :

L'Etat tunisien et la Titulaire ont convenu que tout litige survenant entre eux constituera un litige d'investissement et qu'il sera réglé conformément à la Convention Internationale pour le Règlement des Différends relatifs aux investissements en date du 18 mars 1965 et ratifiée par l'Etat tunisien le 05 mai 1965. La législation applicable sera la législation tunisienne en vigueur à la date de la présente Convention, et en l'absence d'une telle législation tunisienne, les principes généraux du Droit International applicable en la matière.

153. Le Tribunal ne peut donc que parvenir à la conclusion que la nature fiscale des Griefs n° 2 et n° 4, soulevée par la Défenderesse, ne saurait constituer un obstacle à sa compétence.

(4) Le litige juridique est en relation directe avec l'investissement

154. La Convention CIRDI exige également que le litige juridique soit en relation directe avec un investissement. Deux éléments permettent au Tribunal de lever tout doute à ce sujet : les termes de la Convention [Z] dans son article [...] et la jurisprudence constante des tribunaux CIRDI.

155. Tout d'abord, la Convention [Z] prévoit expressément en son article [...] que « *tout litige survenant entre eux constituera un litige d'investissement* ». Il ressort clairement de cette disposition que la volonté des parties est de soumettre tout litige – sans distinction ni exclusion – survenant entre elles à la Convention CIRDI. Afin de s'assurer que les conditions de la Convention CIRDI sont bien remplies et que des différends ne pourront pas échapper à l'application de la Convention CIRDI, les parties prennent la précaution supplémentaire de qualifier leur différend. Cette précaution est fréquente dans les conventions pétrolières.

Oostergetel et Theodora Laurentius c. République slovaque, UNCITRAL, sentence finale du 23 avril 2012. Sur l'ensemble de la question v. Arno Gildemeister, *L'arbitrage des différends fiscaux en droit international des investissements*, LGDJ 2011.

156. Contrairement à ce qu'affirme la Défenderesse, cette disposition n'a pas pour objet d'étendre la compétence du CIRDI au-delà des limites fixées par la Convention CIRDI, mais plutôt de s'assurer qu'une condition fixée par la Convention CIRDI est satisfaite.

157. En l'espèce, s'agissant d'une convention d'exploration et d'exploitation pétrolière pour des concessions qui sont accordées pour une durée de 50 ans, impliquant une prise de risque importante quant à l'existence ou non de gisements et surtout des contributions et des engagements de plusieurs millions de dollars, il est clair que la Demanderesse détient un investissement même au sens des interprétations les plus strictes de la Convention CIRDI. D'ailleurs, la Défenderesse ne conteste pas que la Demanderesse détient un investissement qualifiant dans l'Etat d'accueil.

158. Aussi, il ne fait pas de doute que l'engagement de garantie pris par l'Etat tunisien aux termes de l'article [...] de la Convention [Z], ainsi que les litiges fiscaux opposant les parties sont en lien direct avec ce même investissement de la Demanderesse.

159. En conséquence, le Tribunal estime que la nature du litige et son lien avec l'investissement de la Demanderesse, satisfont clairement les exigences de la Convention CIRDI, ainsi que la Convention [Z]. En effet, la nature juridique de la garantie objet des Griefs n° 1 et n° 3, ainsi que la nature fiscale des Griefs n° 2 et n° 4, ne sauraient pas mettre en cause la compétence du CIRDI ou du présent Tribunal.

(c) Sur la prétendue exigence d'un acte « exorbitant du droit commun, arbitraire et/ou discriminatoire, délibérément spoliatoire ou confiscatoire »

1) *Position de la partie Défenderesse*

160. [...]

2) *Position de la partie Demanderesse*

164. [...]

3) *Analyse du Tribunal*

165. Le Tribunal partage l'analyse de la Demanderesse. La position de la Défenderesse selon laquelle la Convention CIRDI serait exclusivement compétente pour des litiges impliquant la conduite de l'Etat en tant que puissance publique et pour des actes arbitraires,

spoliatoires, expropriatoires ou discriminatoires, est dépourvue de tout fondement textuel et reviendrait à ajouter à la Convention CIRDI une exigence qu'elle ne contient pas.

166. La Convention CIRDI est en effet un instrument de règlement des différends par voie d'arbitrage et, à ce titre, constitue un instrument auquel les parties peuvent convenir de se référer pour le règlement de leurs différends. Les Etats peuvent le faire unilatéralement par leurs lois. Ils peuvent également le faire de façon bilatérale ou multilatérale dans les accords internationaux d'investissement. Ils le font encore dans les contrats et autres accords conclus avec des investisseurs étrangers. La Convention CIRDI elle-même ne contient aucune obligation de fond de protection, de libéralisation ou de garantie. Elle se contente de poser les règles applicables à la manière de régler le différend et ne joue aucun rôle dans l'appréciation d'une violation ou d'un manquement de fond aux obligations de l'Etat ou de l'investisseur.

167. Les premières années de la Convention CIRDI ont d'ailleurs vu une majorité de différends portant sur des obligations contractuelles dans lesquelles les notions de traitement juste et équitable ou de non-discrimination n'étaient pas invoquées.

168. Le Tribunal ne peut en conséquence que rejeter l'argument de la Défenderesse selon lequel il serait nécessaire qu'il existe un acte de puissance publique, exorbitant du droit commun, arbitraire et/ou discriminatoire, délibérément spoliatoire ou confiscatoire pour fonder la compétence du Centre et du Tribunal.

B. Sur la renonciation de la Demanderesse à l'arbitrage CIRDI

(a) Position de la partie Défenderesse

169. [...]

(b) Position de la partie Demanderesse

173. [...]

(c) Analyse du Tribunal

176. La Défenderesse invoque l'applicabilité d'un mécanisme de type « *fork in the road* » ou de choix irrévocable selon lequel la Demanderesse aurait été dans l'obligation d'opérer un choix entre les juridictions étatiques et le Tribunal arbitral. La Défenderesse soutient également que la Demanderesse aurait renoncé à la compétence du Tribunal CIRDI en formant un recours devant les tribunaux tunisiens.

177. Cette question se pose assez fréquemment dans les arbitrages d'investissement. En effet, les investisseurs étrangers saisissent souvent les juridictions nationales avant de commencer la procédure arbitrale, afin de protéger leurs droits, de préserver une situation ou de minimiser leurs pertes.

178. Il convient cependant d'observer d'emblée que le mécanisme « *fork in the road* » ne correspond pas à un principe général de droit. Il ne s'applique qu'en présence d'un texte le prévoyant expressément. L'article 26 de la Convention CIRDI, invoqué par la Défenderesse, ne constitue pas une « *fork in the road* ». En effet, l'article 26 ne prévoit pas que le recours aux tribunaux nationaux de l'Etat d'accueil vaut renonciation à l'arbitrage CIRDI. Il ne fait qu'énoncer la règle selon laquelle le consentement des parties à l'arbitrage CIRDI est considéré comme valant renonciation à l'exercice de tout autre recours.

179. La Défenderesse n'identifie aucun texte légal ou conventionnel applicable, prévoyant une obligation de la Demanderesse d'opérer un choix définitif entre les juridictions étatiques et le tribunal arbitral. Ni la Convention [Z] ni l'Accord d'Opérations ne prévoient une telle obligation.

180. Par ailleurs, le recours aux juridictions étatiques n'implique pas une renonciation automatique à la convention d'arbitrage, cette renonciation ne pouvant résulter que d'une manifestation de volonté claire et non-équivoque. Une telle renonciation, qui peut certes être tacite, ne peut résulter d'une saisine des juridictions étatiques que si les dites juridictions ont été, sans réserve, saisies d'une demande sur le fond qui aurait dû être soumise à l'arbitrage⁶⁴.

181. Le Tribunal a déjà eu l'occasion d'examiner cette question en janvier 2014 dans sa décision sur l'exception préliminaire soulevée par la Défenderesse sur le fondement de l'article 41(5) du Règlement d'arbitrage. Les écritures soumises et les pièces produites par les parties postérieurement à cette décision ne font que conforter cette conclusion.

182. Il ressort en effet, des pièces produites par la Demanderesse à la demande expresse du Tribunal, et notamment des conclusions devant la Cour d'appel de Tunis déposées par Lundin le [...], que la procédure engagée devant les tribunaux tunisiens n'a qu'une vocation conservatoire, le but de cette procédure étant d'interrompre un délai de forclusion de 60 jours.

⁶⁴ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, para. 736.

De surcroît, la Demanderesse a explicitement réservé la compétence de ce Tribunal et du CIRDI devant les juridictions étatiques.

183. Le Tribunal parvient donc à la conclusion que la Demanderesse a saisi les tribunaux tunisiens pour préserver ses droits et n'a aucunement manifesté une volonté claire et non équivoque de renoncer à la convention d'arbitrage.

* * *

184. Il ressort de ce qui précède que le Tribunal arbitral estime que les conditions de l'article 25(1) de la Convention CIRDI sont remplies et que les objections de la Défenderesse sur l'incompétence du Tribunal arbitral et sur la renonciation de la Demanderesse à l'arbitrage CIRDI sont mal-fondées. En conséquence le Tribunal les rejette.

V. SUR LE FOND

A. Positions des parties

185. [...]

B. Demandes des parties

(a) Demandes principales

242. [...]

(b) Demandes reconventionnelles

245. [...]

(c) Frais et dépens

259. [...]

C. Analyse du Tribunal sur le fond

(a) Sur les réclamations au titre de la garantie de l'Etat tunisien pour le non-paiement par [Entité Publique] de ses contributions (Griefs n° 1 et Grief n°3)

1) Sur la garantie inconditionnelle de l'Etat tunisien

261. [...]

270. De l'examen des termes de la garantie donnée par l'Etat tunisien, partie à la Convention [Z] dans l'article [...], il ressort qu'il s'agit d'une garantie inconditionnelle, donnée par l'Etat, pour garantir l'exécution par l'Entreprise publique tunisienne désignée par l'Etat pour participer à hauteur de [...] % à la Concession [X]. Cette garantie n'est pas soumise à des conditions quant à sa mise en œuvre, dans la mesure où elle est inconditionnelle et qu'elle porte précisément, bien que non limitativement, sur les obligations de s'acquitter de sa quote-part des coûts et dépenses liés à l'exploration et l'exploitation des concessions issues de la Convention [Z].

271. Le droit tunisien applicable à la Convention est, en matière de garantie, le Code tunisien des Obligations et des Contrats¹⁰¹ dont l'article 1496 dispose que « *Le créancier n'a action contre la caution que si le débiteur principal est en demeure d'exécuter son obligation* » et dont l'article 269 énonce que : « *Le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme établie par l'acte constitutif de l'obligation. Si aucune échéance n'est établie, le débiteur n'est constitué en demeure que par une interpellation formelle du représentant légitime de ce dernier* ».

272. Il apparaît clairement au Tribunal qu'en l'espèce, la garantie de l'Etat tunisien donnée dans la Convention [Z], est une garantie à première demande et inconditionnelle permettant au Titulaire de la Convention [Z] de se retourner en temps voulu contre l'Etat pour l'exécution des obligations de [Entité Publique]. Il ressort également des pièces versées au dossier, que [Entité Publique] a été mise en demeure de payer les sommes objet des réclamations de la Demanderesse. Il est donc établi que la Demanderesse peut valablement appeler la garantie de la Défenderesse et qu'aucune condition préalable ne peut lui être opposée, étant par ailleurs observé que s'agissant d'une garantie à première demande, les références faites au cautionnement dans le Code tunisien des Obligations ne sont pas à retenir et le Tribunal n'estime pas devoir s'y arrêter.

2) [...]

273. [...]

(b) Sur les litiges fiscaux

306. [...]

¹⁰¹ Pièce RLA 11 : Code des Obligations et des Contrats.

(c) Sur les demandes reconventionnelles de la Défenderesse

1) *Position des parties*

369. [...]

2) *Analyse du Tribunal*

(1) Sur la réclamation de [...] dollars US

372. [...]

373. [...]

(2) Sur le dommage moral

374. Il ne fait pas de doute que des dommages-intérêts pour dommage moral peuvent être attribués par des tribunaux arbitraux internationaux, comme le prévoit, par exemple, l'article 31(2) des Articles de la Commission du Droit International sur la Responsabilité des Etats. Il y a lieu d'observer toutefois que des demandes de dommages-intérêts pour dommage moral sont très rares dans le contentieux de l'investissement international, ce contentieux n'étant pas un contentieux de sanction mais de réparation de dommages. En l'espèce d'ailleurs, le débat n'a porté que sur la contestation légitime du respect de termes contractuels et de l'interprétation de dispositions fiscales et comptables applicables en droit tunisien.

375. En outre, l'existence de ce dommage moral n'est pas établie dans les écritures de la Défenderesse qui conclut à l'existence d'une faute de la part de la Demanderesse.

376. [...]

377. [...]

378. La Défenderesse prétend également que la Demanderesse a causé un préjudice moral à la Tunisie en portant atteinte à son image auprès de la communauté internationale et d'investisseurs potentiels en lançant une procédure CIRDI à son encontre.

379. Le Tribunal reconnaît l'importance de l'image d'un pays pour établir son attractivité auprès des investisseurs étrangers comme destination stable et sûre pour leurs investissements. Il comprend également l'impact négatif que pourrait avoir un arbitrage international d'investissement sur la perception du climat des investissements dans un pays. Il ressort cependant des décisions du Tribunal après un examen des griefs et des arguments des parties,

que la Demanderesse n'a pas eu un comportement fautif ou abusif, en introduisant un arbitrage CIRDI dont le droit lui était reconnu par la Convention [Z] pour régler les différends l'opposant à la Défenderesse .

380. En conséquence, le Tribunal rejette la demande de dommages-intérêts pour dommage moral.

(3) Sur les dommages-intérêts punitifs

381. Le Tribunal considère que la Défenderesse n'apporte pas la preuve que le droit tunisien permet d'accorder des dommages-intérêts punitifs. Si dans certains systèmes juridiques les dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés par les tribunaux en plus des dommages-intérêts compensatoires, la plupart des systèmes juridiques issus du droit continental ne les admettent pas. La règle dans les systèmes de droit continental et en droit tunisien est que les dommages-intérêts doivent être à la mesure du préjudice réellement subi, sans ajouter une compensation destinée à punir le fautif. Dans ces systèmes juridiques, le rôle punitif est réservé aux amendes et autres peines prononcées par des juridictions en application du droit pénal. Il n'existe donc, aux yeux du Tribunal, aucun fondement juridique permettant d'accorder des dommages-intérêts punitifs dans la présente affaire.

382. En conséquence, le Tribunal ne retiendra pas de dommages-intérêts punitifs et ne fera pas droit à la demande reconventionnelle de la Défenderesse de ce chef.

(4) Sur les frais et dépens

383. Sur les frais et dépens, le Tribunal considère que la demande de remboursement des frais et dépens ne peut faire l'objet d'une demande reconventionnelle de la Défenderesse, le Tribunal étant compétent et en mesure de statuer directement sur le sort des frais et dépens occasionnés par la procédure arbitrale.

(d) Sur les intérêts

384. La Demanderesse demande que les sommes auxquelles la Défenderesse serait condamnée soient majorées d'intérêts moratoires, calculés sur les sommes en principal, à compter de leur date d'échéance (en ce qui concerne les Griefs n° 2 et n° 4), et à compter de la date de constitution de la garantie (en ce qui concerne les Griefs n° 1 et n° 3).

385. L'applicabilité des intérêts moratoires n'est en l'espèce pas sérieusement contestable. Il est constant qu'une réparation intégrale du dommage nécessite le paiement, en plus du dommage principal, d'un intérêt moratoire¹⁶⁶.

386. Les parties n'ayant pas donné au Tribunal d'indications particulières sur la question du taux d'intérêt applicable, le Tribunal estime approprié d'appliquer celui fixé par le droit tunisien, applicable au présent litige.

387. L'article 1100 du Code tunisien des Obligations et Contrats (modifié par la Loi No. 83-14 du 15 février 1983) dispose que « *Lorsque les parties n'ont pas déterminé le taux des intérêts, le taux de l'intérêt légal qui s'applique est le suivant : 1) en matière civile, il est calculé à raison de 7 % l'an; 2) en matière commerciale, il est égal aux taux maximum des découverts bancaires, fixé par la Banque Centrale, majoré d'un demi-point* ».

¹⁶⁶ Voir en ce sens, article 38 du projet d'articles de la Commission de Droit International sur la responsabilité de l'Etat pour un fait internationalement illicite : « *1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat. 2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée* » (Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), 2001). Voir également des exemples de sentences considérant que le principe de la réparation intégrale établi par la décision sur le fond de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire relative à l'Usine Chorzów du 13 septembre 1928 (publication de la Cour Permanente de Justice Internationale, Séries A., n° 17, page 47) inclut les intérêts moratoires : *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. et LG&E International Inc. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/1, sentence du 25 juillet 2007, para. 55 ; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Paraguay*, Affaire CIRDI ARB/07/29, sentence du 10 février 2012, para. 183 ; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., et Vivendi Universal S.A. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/03/19, et *AWG Group Ltd. c. République argentine*, UNCITRAL, sentence du 9 avril 2015, para. 27. Le taux d'intérêt doit être raisonnable. Voir en ce sens, *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, Affaire CIRDI ARB/87/3, sentence du 27 juin 1990, para. 113. Le taux d'intérêt est appliqué de façon composée. Voir en ce sens, *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/98/2, sentence du 8 mai 2008, paras. 709-716, citant plusieurs sentences CIRDI dans le même sens : *Metalclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/97/1, sentence du 30 août 2000, para. 128 ; *Wena Hotels Limited c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI ARB/98/4, sentence du 8 décembre 2000, para. 129 ; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/00/2, sentence du 29 mai 2003, para. 196 ; *Azurix Corp. c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/01/12, sentence du 14 juillet 2006, para. 440 ; *MTD Equity Sdn. Bhd. et MTD Chile S.A. c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/01/7, sentence du 25 mai 2004, para. 251 ; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. République du Costa Rica*, Affaire CIRDI ARB/96/1, sentence du 17 février 2000, para. 104 ; *Middle East Shipping and Handling Co. S.A. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI ARB/99/6, sentence du 12 avril 2002, paras. 174-175 ; le *Comité ad hoc* dans l'affaire *Wena Hotels Ltd. c. République arabe d'Egypte*, Affaire CIRDI ARB/98/4, décision du *Comité ad hoc* du 28 janvier 2002. La sentence dans *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/98/2 cite également des exemples dans la doctrine, tel que les travaux de G. Arangio Ruiz, Rapporteur spécial de la Commission du Droit international de l'ONU (*State Responsibility*, [juin 1989] 2 Y.B. Int'l Comm'n 1, 29, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1989/Add.1), et les études du juge S. Schwebel (*Compound Interest in International Law*, Transnational Dispute Management, Vol. 2/5, novembre 2005), et du professeur J.Y. Gotanda, (*Compound Interest in International Disputes*, Oxford University Comparative Law Forum (2004)).

388. Par ailleurs, aux termes de l'article 278, al. 4 du même Code, les intérêts de droit courent à compter de la date de mise en demeure adressée au débiteur. Ce texte dispose que ces intérêts « *ne sont dus que du jour de l'interpellation faite par le créancier au débiteur* ». Aucune mise en demeure formelle de l'Etat n'étant intervenue, le Tribunal arbitral estime que les intérêts doivent courir à compter de la date de la sentence.

389. Le Tribunal considère ainsi que les sommes allouées au titre de la présente sentence doivent être assorties des intérêts de droit au taux des intérêts appliqués en matière commerciale en vertu de l'article 1100, alinéa 2, du Code tunisien des Obligations et Contrats, à savoir le taux maximum des découverts bancaires fixé par la Banque Centrale de Tunisie au jour de l'exécution de cette sentence, majoré d'un demi-point.

D. Sur le coût de la procédure

390. La Demanderesse demande que l'Etat tunisien soit condamné au paiement des frais et dépens résultant de la présente procédure d'arbitrage, en ce compris les frais de représentation légale exposés par la Demanderesse, et s'élevant aux montants suivants :

- Les honoraires et frais des membres du Tribunal et des redevances dues pour l'utilisation des services du CIRDI payés par la Demanderesse en quasi intégralité;
- Les frais de représentation légale exposés par la Demanderesse [...].
- Les frais d'expertise du professeur [...].

391. La Demanderesse demande également que soient mis à la charge de la Défenderesse les frais et dépens résultant des procédures nationales en Tunisie qu'elle a introduites de façon à préserver ses droits.

392. Pour sa part, la Défenderesse demande que la Demanderesse soit condamnée au paiement des frais et dépens résultant de la présente procédure d'arbitrage, en ce compris les frais de représentation légale exposés par la Défenderesse, et s'élevant au montant de [...].

393. L'article 61(2) de la Convention CIRDI prévoit que « *Dans le cas d'une procédure d'arbitrage le Tribunal fixe, 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. Cette décision fait partie intégrante de la sentence ».

394. Il est constant qu'en fixant les coûts de la procédure ainsi qu'en décidant de leur répartition, en application de l'article 61(2) de la Convention CIRDI, le Tribunal arbitral dispose d'un large pouvoir d'appréciation¹⁶⁷.

395. Néanmoins, la jurisprudence CIRDI n'est pas uniforme concernant la répartition des frais et dépens de la procédure arbitrale. Certains tribunaux considèrent que la partie perdante devrait par principe supporter la totalité ou une partie des frais et dépens de la partie gagnante¹⁶⁸. D'autres tribunaux ont reparti les frais et dépens de manière égale entre les parties¹⁶⁹.

396. Le Tribunal estime qu'il y a lieu en l'espèce de distinguer les coûts de la procédure arbitrale proprement dite (comprenant les frais du Centre et les honoraires et frais des Arbitres), des coûts exposés par chaque partie pour la présentation de sa position et les honoraires de ses conseils, experts, notamment.

397. Pour déterminer la répartition des coûts de la procédure arbitrale, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, de l'issue des demandes respectives des parties et de l'attitude des parties durant la procédure. En outre, pour déterminer la répartition des coûts de représentation des parties, il convient de tenir compte également de l'attitude des parties et leur degré de coopération durant la procédure.

398. Au cas d'espèce, le Tribunal estime que les circonstances du litige et l'issue des demandes respectives des parties ont relativement équilibrées. Le Tribunal estime également que les parties n'ont fait preuve d'aucun comportement abusif ou de mauvaise foi, ni avant, ni durant la procédure arbitrale.

399. Compte tenu des éléments qui précèdent, le Tribunal décide que les parties supporteront à part égale les frais et honoraires du Tribunal arbitral et du CIRDI. La

¹⁶⁷ Voir par exemple, *Consortio Groupement L.E.S.I. – DIPENTA c. République algérienne démocratique et populaire*, Affaire CIRDI ARB/03/08, sentence du 10 janvier 2005, p. 42.

¹⁶⁸ Voir par exemple, *Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie*, Affaire CIRDIARB/04/15, sentence du 13 septembre 2006, para. 107. *Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie*, Affaire CIRDI ARB/03/24, sentence du 27 août 2008, para. 316.

¹⁶⁹ Voir par exemple, *Sempra Energy International c. République argentine*, Affaire CIRDI ARB/02/16, sentence du 28 Septembre 2007, para. 287.5. *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/04/7, sentence du 21 août 2007, para. 305.

Demanderesse ayant avancé la quasi-totalité des sommes dues au titre des frais de procédure, la Défenderesse est condamnée à rembourser à la Demanderesse l'excédent payé par la Demanderesse, somme dont le montant exact sera communiqué par le CIRDI avec l'état financier définitif de l'affaire.

400. Les honoraires et dépenses du Tribunal ainsi que les redevances administratives et dépenses du CIRDI sont les suivants (en USD)¹⁷⁰:

Honoraires et dépenses des arbitres : [...]

Redevances administratives du CIRDI : [...]

Dépenses du CIRDI (estimation¹⁷¹) : [...]

401. Par ailleurs, chaque partie gardera à sa charge les frais et dépens de sa représentation dans la procédure arbitrale.

¹⁷⁰ Le Secrétariat du CIRDI enverra aux parties un état financier détaillé du compte de l'affaire dès que ce dernier sera finalisé.

¹⁷¹ Ce montant inclut l'estimation des coûts (messagerie rapide, impression, copie) relatifs à l'envoi de la présente sentence. Le solde sera remboursé aux parties à proportion des avances payées au CIRDI.

Par ces motifs, le Tribunal arbitral décide comme suit :

Sur la compétence :

- Le Tribunal rejette les objections de la Défenderesse relatives à l'incompétence du Tribunal arbitral et à la renonciation de la Demanderesse à l'arbitrage.
- Il se déclare compétent pour connaître de l'intégralité des demandes.

Sur les questions relatives à la garantie de l'Etat tunisien (Grief n°1 et Grief n°3) :

- [...]

Sur les questions d'ordre fiscal (Grief n°2 et Grief n°4) :

- [...]

Sur les demandes reconventionnelles:

- [...]

Sur les autres demandes des parties:

- Le Tribunal déboute les parties de leurs demandes respectives relatives aux frais et dépens.
- Le Tribunal décide que chacune des parties supportera à part égale les frais et honoraires du Tribunal arbitral et ainsi que les frais du CIRDI, étant entendu que la Défenderesse est condamnée à rembourser à la Demanderesse l'excédent payé par cette dernière, somme dont le montant exact sera communiqué par le CIRDI avec l'état financier définitif de l'affaire.

- Le Tribunal décide que chacune des parties gardera à sa charge ses propres frais et dépens, y compris les frais et dépens des procédures exposés devant les juridictions tunisiennes.
- En ce qui concerne la Demanderesse, elle conservera à sa charge les frais d'expertise du professeur [...].

_____ [signé] _____

Emmanuel Gaillard

_____ [signé] _____

Anna Joubin-Bret

_____ [signé] _____

Azzedine Kettani